



THÈSE DE DOCTORAT

La tierce-propriété

Romain DECOOL

Groupe de Recherche en Droit, Économie, Gestion
(GREDEG)

Présentée en vue de l'obtention
du grade de docteur en droit
d'Université Côte d'Azur

Dirigée par Eva MOUIAL-BASSILANA

Soutenue le 7 novembre 2022

Devant le jury, composé de :

Bastien BRIGNON, Maître de conférences
HDR, Aix-Marseille Université

Mathieu MAISONNEUVE, Professeur,
Aix-Marseille Université

Eva MOUIAL-BASSILANA, Professeure,
Université Côte d'Azur.

Marc PELTIER, Maître de conférences,
Université Côte d'Azur.

LA TIERCE-PROPRIETE

Jury

Président

Mathieu MAISONNEUVE, Professeur, Aix-Marseille Université.

Directrice de thèse

Eva MOUIAL-BASSILANA, Maître de conférences HDR, Université Côte d’Azur.

Rapporteur

Bastien BRIGNON, Maître de conférences HDR, Aix-Marseille Université.

Examineur

Marc PELTIER, Professeur, Université Côte d’Azur.

LA TIERCE-PROPRIETE

Le sport professionnel est fréquemment concerné par les questions juridiques car ses acteurs savent faire preuve d'inventivité : de l'avènement du professionnalisme dans le football, en passant par les « contrats à vie » jusqu'à la possibilité offerte aux joueurs de changer d'employeur (sous la forme d'un transfert ou d'un prêt), la situation juridique du sportif professionnel a connu des évolutions notables.

Son approche en tant que valeur marchande, réalité incontestable, invite à distinguer les notions de propriété et de droits économiques. Cette dernière correspond à la créance future de transfert du sportif, intégrée au patrimoine de son club employeur, qui peut être cédée au profit d'une ou plusieurs personne(s) tierce(s) : le mécanisme de tierce-propriété repose sur ce schéma. La FIFA a décidé, en 2014, d'interdire ce mécanisme. L'article 18ter de son Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs prévoit « *qu'aucun club ou joueur ne peut signer d'accord avec un tiers permettant à celui-ci de pouvoir prétendre, en partie ou en intégralité, à une indemnité payable en relation avec le futur transfert d'un joueur d'un club vers un autre club, ou de se voir attribuer tout droit en relation avec un transfert ou une indemnité de transfert futur(e)* ».

Cette interdiction est la conséquence des multiples dangers provoqués par son utilisation. Par exemple, se posent les questions de l'immixtion d'entités tierces dans la politique sportive des clubs, de la réification du sportif professionnel ou encore de l'intégrité des compétitions sportives. Toutefois, considérant le fossé économique, et par conséquent sportif, séparant chaque saison un peu plus les clubs disposant de moyens financiers illimités (*Paris Saint-Germain, Manchester City..*) et la majorité des autres clubs, dont les recettes sont bien plus modestes (*issues des droits télévisuels, de la billetterie, du merchandising ..*), ces derniers sont séduits par l'idée de recourir à la tierce-propriété pour tenter d'inverser cette lourde tendance. Le mécanisme leur permettrait en effet de dépenser moins d'argent sur le marché des transferts tout en étant davantage compétitif. L'investisseur, de son côté, est motivé par la réalisation d'un profit financier lors du potentiel transfert du joueur.

Le sport, expression du pluralisme juridique, juxtapose des règles émanant de sources privées et publiques, d'ordres juridiques nationaux et internationaux. Ces diverses sources de droit ne sont pas nécessairement en parfait accord, l'une d'entre elles pouvant tout à fait interdire ce qu'autorise (et même encourage) une autre. Parce que la *lex sportiva* est soumise au respect des dispositions du droit européen, la légalité du règlement d'interdiction de la FIFA est principalement interrogée sous sa lumière. Finalement, l'appréhension du mécanisme est complexe. Notre proposition d'encadrement juridique, intéressant le modèle économique du sport professionnel, aura nécessairement un impact concret sur ce milieu.

Mots clés : sport, football, transfert, investissement, droits économiques, compétition, créance.

THIRD-PARTY OWNERSHIP

Professional sport is frequently concerned with legal issues because its protagonists know how to be inventive : from the advent of professionalism in soccer, through "lifetime contracts", to the possibility offered to players to change employer (and therefore club in the form of a transfer or a loan), the legal situation of the professional athlete has undergone significant changes.

Its approach as a market value, an undeniable reality, invites to distinguish between the notions of property and economic rights. The latter corresponds to the athlete's future transfer claim, integrated into the assets of his or her employing club, which can be transferred to one or more third parties : the third-party ownership mechanism is based on this pattern. FIFA decided in 2014 to prohibit this mechanism. The Article 18ter of its Regulations on the Status and Transfer of Players states that *« no club or player may enter into an agreement with a third party which allows the third party to be entitled, in part or in full, to compensation payable in connection with the future transfer of a player from one club to another club, or to be assigned any rights in connection with a transfer or any future transfer compensation »*.

This prohibition is a consequence of the multiple dangers caused by its use. For example, there are questions about the interference of third parties in the sports policy of clubs, the commodification of professional athletes and the integrity of sports competitions. However, considering the growing economic and sporting gap between clubs with almost unlimited financial means (*Paris Saint-Germain, Manchester City...*) and the majority of other clubs, whose revenues are much more modest (*from TV rights, ticketing, merchandising...*), the last mentioned are tempted by the idea of using third-party ownership to try to reverse this heavy trend. The mechanism would indeed allow them to spend less money on the transfer market while being more competitive. The investor, on the other hand, is motivated by the possibility of making a financial profit from the potential transfer of the player.

Sport, as an expression of legal pluralism, juxtaposes rules from private and public sources, from national and international legal orders. These various sources of law are not necessarily in perfect agreement, as one source of law may well prohibit what is permitted (and even encouraged) by another. Because the *lex sportiva* is subject to the provisions of European law, the legality of the FIFA prohibition regulation is mainly questioned in this light. Finally, the understanding of the mechanism is complex. Our proposal for a legal framework, relevant to the economic model of professional sport, will necessarily have a concrete impact on this environment.

Keywords : sport, football, transfert, investment, economic right, competition, debt.

Pour mes parents ,

*Pour mes grands-parents, qui auraient sûrement aimé voir l'aboutissement de ces années.
Votre amour & vos encouragements ne seront pas oubliés.*

*Pour M. Peltier, en espérant être digne de la confiance que vous m'accordez
depuis l'entretien d'admission en M2. Je vous en serai toujours reconnaissant.*

Pour Thomas, Nathan, Massimo & Cyrille.

Sommaire

Table des matières

Sommaire	6
Introduction.....	10
Partie I – La condamnation de la tierce-propriété	Error! Bookmark not defined.
Titre 1 - Appréhension du mécanisme	36
Chapitre I – Le contrat de tierce-propriété	37
Chapitre II – Une interdiction souhaitable.....	89
Titre II – L’interdiction réglementaire	Error! Bookmark not defined.
Chapitre I – L’interdiction formulée par les institutions sportives	123
Chapitre II – La légalité de l’interdiction	143
Partie II – La proposition d’autorisation encadrée	193
Titre I – Fondements.....	195
Chapitre I – Qualification juridique.....	196
Chapitre II – Apports du mécanisme.....	228
Titre II – Application.....	267
Chapitre I – L’encadrement juridique de la tierce-propriété	271
Chapitre II – Le nouveau contrat de tierce-propriété	Error! Bookmark not defined.
CONCLUSION	335
Bibliographie	Error! Bookmark not defined.

ABREVIATIONS

AFA : Association de football argentin
AJ Contrat : Actualité Juridique Contrat
AJDA : Actualité Juridique Droit Administratif
AJDI : Actualité Juridique Droit Immobilier
AMF : Autorité des Marchés Financiers
ANJ : Autorité Nationale des Jeux
Arch. phil. droit : Archives de philosophie du Droit
Bull. Jolly Bourse : Bulletin Joly Bourse
Cass. : Cour de cassation
Cass. AP. : Assemblée Plénière de la Cour de cassation
Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation
CA : Cour d'Appel
CAS : Court of Arbitration for Sport
CBF : Confédération brésilienne de football
CDES : Centre de droit et d'économie du sport
CDD : Contrat à durée déterminée
CDI : Contrat à durée indéterminée
CDS : Cahiers de Droit du Sport
CE : Conseil d'État
CEDIN : Centre de Droit International de Nanterre
Charte : Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne
CHF : Franc suisse
CIES : Centre international d'étude du sport
CIO : Comité international olympique
CIT : Certificat international de transfert
CJCE : Cour de Justice de la Communauté Européenne
CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne
Club professionnel : Club sportif comprenant une section professionnelle
CNMC : Commission nationale de la concurrence et des marchés financiers (*Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*)
Cons. constit. : Conseil constitutionnel
Conv. EDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Créance de droits économiques : Créance future d'indemnité de transfert relative à un joueur de l'effectif professionnel du club. Sa nature juridique exacte sera dévoilée au fur et à mesure de nos développements.
CSJ : Commission du Statut du Joueur (FIFA)
Cour EDH : Cour européenne des droits de l'Homme
DNCG : Direction Nationale de Contrôle et de Gestion
Dr. et. patr. : Droit et patrimoine
ECA : European Club Association
FFF : Fédération Française de Football
FFFA : Fédération française de football association
FIFA : Fédération Internationale de Football Association
FIFPRO : Fédération internationale des associations de footballeurs professionnels
GAFI : Groupe d'action financière
Gaz. Pal. : Gazette du Palais

ICFC : Instance de Contrôle Financier des Clubs (UEFA)
JCP E : La Semaine Juridique – Édition Entreprise et Affaires
JCP G : La Semaine Juridique – Édition Générale
Jur. civ. : JurisClasseur Civil
LDIP : Loi fédérale suisse sur le Droit International Privé
LFP : Ligue de Football Professionnel
LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LNF : Ligue Nationale de Football (ancienne dénomination de la LFP)
LPA : Les Petites Affiches
NBA : National Basketball Association
ONG : Organisation non gouvernementale
ONU : Organisation des Nations Unis
P.U : Presses Universitaires
PUAM : Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF : Presses Universitaires de France
R.A.E : Revue des Affaires Européennes
RBFA : Royal Belgian Football Association
RCADI : Recueil de Cours de l'Académie Droit International de La Haye
RCC : Revue de la Concurrence et de la Consommation
RDBF : Revue de Droit Bancaire et Financier
RDCI : Revue International de Droit Comparé
RDH : Revue des Droits de l'Homme
RDLF : Revue de Droits et Libertés Fondamentaux
RDV : Revue du Droit du Travail
RDUE : Revue du Droit de l'Union Européenne
Rec. Dalloz : Recueil Dalloz
Rép. contentieux administratif : Répertoire de contentieux administratif
Rép. dr. civ. : Répertoire de droit civil
Rép. dr. com. : Répertoire de droit commercial
Rép. dr. eur. : Répertoire de droit européen
Rép. soc. : Répertoire de droits des sociétés
Req. : Tribunal des requêtes
Rev. eco. pol. : Revue d'économie politique
Rev. huissiers : Revue des huissiers de justice
Rev. jur. soc. : Revue de jurisprudence sociale
Rev. soc. : Revue des sociétés
RFDA : Revue Française de Droit Administratif
RGAT : Revue Générale des Assurances Terrestres
RIEJ : Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques
RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise
RJ com. : Revue de Jurisprudence commerciale
RJES : Revue Juridique et Économique du Sport
RLDC : Revue Lamy Droit Civil
RMCUE : Revue du Marché Commun de l'Union Européenne
RMUE : Revue du Marché Unique Européen
R.P.C.C.C : Revue des Procédures Collectives, Civiles et Commerciales
RSTJ : Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs (FIFA)
RTD civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD com. : Revue Trimestrielle de Droit Commercial
RTD eur. : Revue Trimestrielle de Droit Européen
SA : Société anonyme
SAOS : Société à objet sportif

SARL : Société à responsabilité limitée
SAS : Société anonyme sportive
SASP : Société anonyme sportive professionnelle
Sem. Soc. Lamy : Semaine sociale Lamy
SPL : Fédération finlandaise de football
TAS : Tribunal Arbitral du Sport
TFS : Tribunal Fédéral Suisse
TGI : Tribunal de Grande Instance
TMS : Transfert Matching System
TPI : Tribunal de Première Instance
TPICE : Tribunal de Première Instance des Communautés européennes
Trib. confl. : Tribunal des conflits
TUE : Traité sur l'Union Européenne
UCPF : Union des Clubs Professionnels de Football
UNESCO : Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture

Introduction

1. Accroche. Le sport est « *saisi et transformé par les forces du marché et par les enjeux comme les flux financiers qui le traversent* »¹. En nous intéressant à la technique financière de la tierce-propriété, conséquence de l'application du système des transferts, nous témoignons de son évolution.

Il aurait été légitime de nous intéresser à l'impact de la tierce-propriété dans l'ensemble des sports qui organisent le mouvement des joueurs par des opérations de transfert : le rugby, le basket-ball, le handball, etc. Toutefois, nous nous concentrerons à titre exclusif sur le football, en considération de la prédominance des opérations de transfert et leur valorisation dans le circuit économique des clubs professionnels, ce qui n'est pas - *ou moins* - le cas dans les autres sports². Il est surtout probable que ce mécanisme ne soit utilisé que dans le football.

2. Considérations générales. Ce sujet intéresse, divise, provoque des réactions passionnées ; du simple supporter nourrissant des sentiments ambivalents, à la fois heureux de voir évoluer sous les couleurs de son club de cœur des joueurs d'une grande qualité mais circonspect en découvrant que les droits sur l'indemnité de transfert de ces derniers seraient partagés entre le club, les sportifs eux-mêmes, leurs agents voire, des fonds d'investissements particulièrement opaques ; au juriste aguerri qui, bien que convaincu par la formidable opportunité pour les clubs de financer l'acquisition de nouveaux joueurs pour être compétitif, redoute la perte d'indépendance des clubs, voire la mise en esclavage des joueurs, qui ferait de la tierce-propriété le symbole ultime de la croissance imparfaite du sport, « *[v]ictime de son succès, (...) devenu un lieu où les intérêts multiples s'opposent en oubliant bien souvent l'éthique sportive et [qui] se trouve désormais confronté aux débordements propres à toute activité humaine* »³.

3. Émergence de la tierce-propriété (grand public). La pensée de Norbert ELIAS, pour qui « *l'apparition plus ou moins brusque d'un mot dans le sein d'une communauté linguistique indique presque toujours un changement de la vie des hommes qui la composent* »⁴, s'avère exacte.

¹ SAUVÉ Jean-Marc, introduction du colloque organisé par le Conseil d'État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d'économie du sport de l'Université de Limoges, « *L'intégrité des compétitions sportives* », 7 juin 2013.

² LINDHOLM Johan, « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre traduction) : « *C'est aussi l'une des principales raisons pour laquelle la tierce-propriété est avant tout un phénomène lié au football ; dans la majorité des autres sports il n'y a pas, ou alors que de modestes sommes, d'indemnité de transfert* ».

³ AUNEAU Gerard & JACQ Patrick, « *Les particularismes des contentieux sportifs* », JCP G, 1996, I, n° 3947, p. 285.

⁴ ELIAS Norbert, La civilisation des mœurs, rééd. Calmann-Levy, coll. Liberté de l'esprit, 1991.

L'apparition de la notion⁵ de tierce-propriété a provoqué chez les clubs et les organisations sportives un changement, si ce n'est une rupture, dans l'appréhension des transferts.

En France, la diffusion de la notion de tierce-propriété a été favorisée par le transfert, en 2014, du jeune défenseur français Eliaquim MANGALA du FC Porto (*Portugal*) vers Manchester City (*Angleterre*). Il était devenu à cette occasion le défenseur le plus cher de l'histoire⁶. Surtout, le fait que ses droits économiques fussent partagés entre trois entités différentes⁷ a éveillé la curiosité de médias nationaux qui ne sont pas spécialisés dans le domaine du football⁸.

Sémillant exemple de ces mécanismes qui se situent à la frontière du monde juridique et financier, la tierce-propriété appelle des réflexions d'ordres philosophiques, économiques, politiques ou encore éthiques.

4. Sport comme fait social. Cet intérêt croissant est aussi motivé par son implantation dans la sphère sportive qui constitue l'une des représentations les plus fidèles de l'évolution d'une société⁹. Il est à déplorer que pendant longtemps la science « *bouda l'essentiel* »¹⁰ en refusant de percevoir dans le sport « *l'avènement d'une pratique sociale nouvelle ou se lisait rien moins que la modernité et ses figures successives voire contradictoires* »¹¹. Si le mécanisme de tierce-propriété intéresse des salariés atypiques¹² et peut paraître anecdotique, il est probable qu'après avoir été éprouvé au sein du « laboratoire » sportif, il soit à la source d'évolutions notables dans la société civile.

5. Appréhension du « sport ». De façon surprenante, le « sport » ne fait pas l'objet d'une définition législative ou réglementaire dans le Code du sport. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe reconnaît le sport dans « *toutes formes d'activités physiques qui, à travers une*

⁵ TUSSEAU Guillaume, « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion [trop] fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », RFDA, 2009, p. 641 : « Toute activité théorique ou pratique se doit de disposer de notions ou de concepts qui l'aident à s'orienter dans le désordre du monde. Qu'ils soient législateurs, juges, (...) universitaires, etc. les juristes ne font pas exception. Dans leurs activités quotidiennes d'identification, de description, de systématisation, de critique, de proposition, de production du droit, ils mettent en œuvre un certain nombre de notions, dont le rôle est, grosso modo, de leur permettre d'appréhender une masse mouvante et a priori indifférenciée de phénomènes ».

⁶ Environ 41 millions de livres soit 48 millions d'euros.

⁷ La créance de droits économiques était partagée par trois entités différentes : 56.7 % détenu par le FC Porto ; 33.3 % par le fonds d'investissements maltais Doyen Sports ; enfin 10 % par une entreprise de marketing autrichienne.

⁸ France 2, Cash Investigations, « La face cachée du foot business », 11 sept. 2013 ; COLLOMBAT Benoit, « Comment les joueurs de foot sont devenus des produits financiers », France Inter, Secret d'Infos, 3 juin 2016 ; RAIM Laura, « Devenez actionnaire d'un individu », Monde Diplomatique, août 2014.

⁹ ELIAS Norbert, La politique et l'histoire, Paris, La Découverte-Syros, p. 102 : « [L]a connaissance sur le sport [est] une connaissance sur la société ».

¹⁰ BREDIN Frédérique, « L'onde de choc du sport moderne », Pouvoirs, n° 61, avr. 1992, p. 5.

¹¹ Frédérique BREDIN (*ibid.*) affirme que le sport, « dans sa richesse et sa complexité, avec ses lignes de force et ses contradictions », représente une « histoire vivante des sociétés modernes, des rapports que les hommes y nouent entre eux ».

¹² Les sportifs professionnels sont envisagés comme des salariés atypiques, par la durée relativement courte de leurs carrières professionnelles, leurs rémunérations situées dans la strate (très) haute de la société, l'emploi d'une forme particulière de contrat de travail, etc...

participation organisée ou non, ont pour objectif l'expression ou l'amélioration de la condition physique et psychique, le développement des relations sociales ou l'obtention de résultats en compétition de tous niveaux »¹³.

Néanmoins, notre approche est plus restrictive. Le sport de compétition et le sport loisir¹⁴ devront être dissociés. Nous envisageons le sport avant tout comme une compétition, matérialisée au travers d'épreuves officielles organisées par les fédérations nationales et internationales de la discipline, les compétiteurs s'affrontant dans « *un esprit de performance* »¹⁵.

Nous retiendrons donc plus facilement la définition proposée par Jean-Marie BROHM qui dépeint le sport comme « *un système institutionnalisé de pratiques compétitives, à dominante physique, délimitées, codifiées, réglées conventionnellement dont l'objectif avoué est, sur la base d'une comparaison de performances, d'exploits, de démonstrations, de prestations physiques, de désigner le meilleur concurrent (le champion) ou d'enregistrer la meilleure performance (le record)* »¹⁶.

6. Développement autonome du secteur sportif : vers le professionnalisme. Le secteur sportif s'est développé de façon largement autonome. Durant le XIX^{ème} siècle et la première partie du XX^{ème} siècle¹⁷, le pouvoir politique n'a pas tissé de liens particuliers¹⁸, se contentant de l'appréhender

¹³ Conseil de l'Europe, Charte européenne du sport révisée, 13 octobre 2021, art. 2, al. 1^{er}.

¹⁴ LATTY Franck, « *Le sport* » in Jean-Marc Thouvenin et Anne Trebilcock (dir.), Droit international social, t. 2, Bruylant, 2013, p. 1880-1897, p. 1880, n° 2 : « *La définition désigne ainsi un mode de détente, potentiellement mais non nécessairement compétitif, qui dès lors ne se distingue des autres activités de loisir que par sa dimension physique* ».

¹⁵ Ibid. ; Pierre ARNAUD (*Une histoire du sport*, 1995, La Documentation française, p. 1 cité par MONSEMBERNARD Marc de, « *Sport (Contentieux du)* », Rép. contentieux administratif, mars 2013, n° 4) envisage également le sport comme « *une activité physique, réglementée et codifiée par une instance légiférante, qui se déroule dans un temps et un espace définis en vue d'une compétition visant l'accomplissement loyal d'une performance* ».

¹⁶ BROHM Jean-Marie, Sociologie politique du sport, Nancy, P.U. de Nancy, 1992, p. 89 cité par LATTY F., « *Le sport* » in J.-M. Thouvenin et A. Trebilcock (dir.), Droit international social, t. 2, Bruylant, 2013, p. 1880-1897, p. 1881, n° 3.

¹⁷ MONSEMBERNARD M. (de), « *Sport (Contentieux du)* », Rep. contentieux administratif, mars 2013, n° 10 : « *Jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, l'intervention de l'État fut des plus limitées* » ; SIMON Gérard, Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées, LGDJ, 1990, p. 184.

¹⁸ LATTY F., « *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?* » in Habib Gherari et Sandra Szurek (dir.), CEDIN Paris X, Cahiers internationaux, n° 18, 2003, p. 301-311, p. 303 : « *A la fin du XIX^e siècle, les premières organisations sportives se sont créées et développées dans l'indifférence étatique et a fortiori interétatique. Le sport était alors complètement étranger aux préoccupations des pouvoirs publics* » ; LATTY F., Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 427 : « *Dès la fin du XIX^e siècle et tout au long d'une bonne partie du XX^eS, la lex sportiva s'est développé sans se heurter aux écueils des droits étatiques. (...) [P]our l'exemple du C.I.O., au sujet duquel l'ancienne version de la Règle 23 de la Charte olympique disposait que ses pouvoirs « sont souverains »* » ; PROUVÈZE Rémy, « *Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État .. (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football)* », LPA, n° 253, 19 déc. 2007, p. 3 : « *Activité ancestrale, le sport est longtemps resté une affaire exclusivement privée, suivant des règles édictées par des spécialistes, en dehors du droit (et de toute intervention) étatique* » ; CHAPPELET Jean-Loup, L'autonomie du sport en Europe, éd. du Conseil de l'Europe, 2010, p. 7 : « *[D]urant l'essentiel du XX^e siècle, la plupart des États européens ont laissé se développer les organisations sportives de façon totalement indépendante des structures administratives publiques* ».

comme une « *res ludica* »¹⁹, probablement par crainte d'agir comme une « *juridiction irréfléchie* »²⁰ qui ne maîtrise pas toutes ses spécificités.

Les organisations sportives ont profité de cette « *pure situation de fait* »²¹ pour bâtir leurs fondations et organiser leur développement de façon quasi-autonome²², conformément au vœu d'autorégulation exprimé par Pierre de COUBERTIN²³.

7. Réglementations sportives appréhendées par le droit étatique. Si le professionnalisme accompagne le sport français depuis de nombreux siècles (*ses prémices remonteraient à l'an 1527*²⁴), le Conseil national de la FFFA a adopté le 16 janvier 1932 « *le rapport Gambardella qui organise le professionnalisme* »²⁵. Cette décision a été fondamentale pour le développement de la compétition²⁶.

Les autorités sportives ne peuvent plus se contenter de régir l'activité sportive brute²⁷. Elles ont désormais l'obligation de s'aventurer sur le terrain de la « *police économique des manifestations* »²⁸, qui impose le maniement d'une palette de droits multiples et interpelle le secteur politique.

¹⁹ BEKOMBO JABEA Claude, L'interaction entre la *lex sportiva* nationale et la *lex sportiva* « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 92 : « *Le sport a été longtemps considéré par les États selon Norbert Elias et Eric Dunning comme une véritable « res ludica », c'est-à-dire une activité liée au divertissement et à la socialisation de la violence* ».

²⁰ RIDEAU Joël, « *Règles sportives et droit communautaire* » in Pierre Collomb (dir.), Sport, droit et relations internationales, Economica, 1988, p. 141 : « *[B]ouleverser des équilibres souvent fragiles, liés à une autorégulation du mouvement sportif, qu'une juridiction irréfléchie risquerait de compromettre* ».

²¹ SIMON Gérard, « *Les sources du droit du sport* », Gaz. pal., n° 312, 8 nov. 2007, p. 13 s. : « *Le monopole fédéral et les pouvoirs d'organisation dont s'est doté le mouvement sportif national et international résultent en effet d'une pure situation de fait, sans doute enracinée dans l'histoire du sport* ».

²² LATTY F., « *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?* » in H. Gherari et S. Szurek (dir.), CEDIN, Paris X, Cahiers internationaux, n° 18, 2003, p. 301 : « *[L]e mouvement sportif international a grandi en toute liberté et a acquis au fil des ans une forte tradition d'autonomie. (...) Les organisations sportives sont ainsi parvenues à réglementer leurs activités de façon indépendante et à déployer leur propre ordre juridique. Le phénomène d'autorégulation, bien connu en matière économique, se retrouve dans le domaine sportif* » ; Concl. 22 juin 1999 de Siegbert ALBER (CJCE, Lethonen, aff. C-176/96, pt. 69) : « *Par définition, les sportifs organisent, traditionnellement, eux-mêmes leur sport, au lieu d'attendre une intervention de l'État* » ; SIMON G. « *Les sources du droit du sport* », Gaz. pal., n° 312, 8 nov. 2007, p. 13 s. : « *Le pouvoir fédéral était ainsi absolu* ».

²³ Fondateur du CIO et président de celui-ci entre 1894 et 1925. MALIESKY Dominique, « *Le Comité international olympique : une diplomatie parallèle* » in J.-Ch. Basson (dir.), Sport et ordre public, La Documentation française, 2001, p. 25 : « *Le projet de Coubertin vis[ait] clairement à construire une société parallèle dans un espace vacant, non (encore) occupé par l'État, une société qui obéirait à ses propres règles et se mobiliserait pour la défense de ses propres valeurs* » ; GROS Manuel, VERKINDT Pierre-Yves, « *L'autonomie du droit du sport, fiction ou réalité ?* », AJDA, 1985, p. 699 cité par LATTY F., Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 427, note 41 : « *A l'époque de la rénovation « coubertienne », le sport avait été conçu comme une activité « hors société civile » à l'image de la religion* ».

²⁴ JUSSERAND Jean-Jules, Les sports et jeux d'exercice dans l'ancienne France, Paris, Librairie Plon, 1901, 474 p., p. 257 cité par DOMINGUES Romain, Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 14 : « *En France, des lettres patentes de François 1er du 9 novembre 1527 ont officialisé le professionnalisme pour certains sports et notamment le jeu de paume* ».

²⁵ SIMON Gérard, « *Introduction* » in G. Simon (dir.), Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, PUF, 2003, p. 19-22, sp. p. 19.

²⁶ SCHOTTÉ Manuel, « *La structuration du football professionnel européen. Les fondements sociaux de la prévalence de la « spécificité sportive »* », Revue Française de Socio-Économie, vol. 13, n° 1, 2014, p. 85 : « *[L]a précocité de son organisation sur un mode professionnel (...) a assuré son développement* »

²⁷ ICARD Philippe, « *La spécificité du sport menacée ?* », Rec. Dalloz, 2007, p. 635 : « *Le sport est un Janus à la fois amateur et professionnel, à sa face commerciale, une dimension éthique se superpose* ».

²⁸ BUY Frédéric, « *Regards sur le contrat et d'autres sources d'un nouveau droit mondial* », RLDC, 2008, n° 47, p. 57 :

L'activité sportive constitue un « *terreau fertile à l'épanouissement du phénomène juridique* »²⁹ puisque à défaut de la règle³⁰ elle « *ne serait restée qu'une variété de jeux et de divertissement* »³¹.

Pour organiser le déroulement des matches et des compétitions, les autorités sportives édictent des règlements qui « *embrassent des matières nécessairement connues des droits étatiques* »³², qu'il s'agisse du « *droit civil, droit commercial, droit social, droit administratif, droit pénal, droits européen et communautaire, autant de matières venant désormais encadrer l'activité sportive* »³³. Aussi, elles se réfèrent constamment au droit des contrats en raison de l'utilisation massive de la technique contractuelle³⁴, que ce soit pour le transfert du sportif professionnel, l'organisation de la relation de travail entre le sportif salarié et le club employeur, la collaboration de l'association sportive du club avec la structure professionnelle (société commerciale), etc.

« Cette production normative non étatique est d'autant plus significative qu'elle n'a pas seulement pour objet de définir les inévitables « règles du jeu », mais aussi toutes les règles périphériques de police économique des manifestations ».

²⁹ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 36. La nature profonde du sport de compétition requiert l'intervention juridique. KARAQUILLO Jean-Pierre, « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « *Il n'y a pas de sport sans institutions sportives pour l'organiser, sans mesures et sans normes pour l'exercer et sans tiers, faisant office de juges, pour appliquer ses règles ou en sanctionner les violations* ».

³⁰ SIMON G., *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, LGDJ, 1990, p. 1 : « *L'activité sportive est un monde de droit au centre duquel domine la règle* ».

³¹ SIMON G., *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, LGDJ, 1990, p. 3.

³² LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 428 : « *[L]es organisations sportives se sont avancées sur un terrain normatif qui ne se limite plus aux règles relatives au strict déroulement des compétitions, mais embrassent des matières nécessairement connues des droits étatiques, tels que la nationalité des sportifs, leurs contrats de travail, sans parler de leur incursion dans la sphère économique depuis la commercialisation du sport* » ; BEKOMBO JABEA C., *L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva internationale* : réflexion à partir du cas du Cameroun, Thèse, Lyon 3, 2016, pp. 68-69 : « *Ces « règles de l'administration sportive » permettent à notre avis l'organisation des relations juridiques à l'intérieur d'une institution ou entre institutions sportives, aussi entre ces dernières et d'autres institutions. En effet, les règles organisant le transfert des joueurs de football ne sont pas des règles du jeu, encore moins des règles techniques mais bien des règles de l'administration sportive, en ce qu'elles ne renseignent pas directement sur l'organisation technique du jeu ou les modalités de la pratique du jeu, mais décrivent la procédure administrative par laquelle la mobilité du joueur doit être effectuée. (...) Ces « règles de l'administration sportive » se rencontrent au niveau national comme international* ».

³³ RICOU Benjamin, « *Le droit du sport devant le Conseil constitutionnel* », RFDA, 2009, n° 3, p. 567 ; KARAQUILLO J.-P., « *Les normes des communautés sportives et le droit étatique* », Rec. Dalloz, 1990, p. 83 s. : « *[F]ait social majeur, [l'activité sportive] suscite la naissance d'une multitude de relations qui, dans l'ordre juridique étatique, ne laissent pas indifférentes les diverses branches du droit. Restreinte hier au domaine de la responsabilité, cette confrontation concrète du droit étatique avec la « chose sportive » atteint, à ce jour, les principaux rameaux « du droit officiel »* » ; BUY Frédéric, MARMAYOU Jean-Michel, PORRACHIA Didier et RIZZO Fabrice, *Droit du sport*, LGDJ, 6ème éd., 2020, p. 31, n° 14 : « *Aujourd'hui, le sport est saisi par la quasi-totalité des branches du droit* ».

³⁴ Parce que l'activité sportive se présente avant tout comme un « *droit institutionnel et donc fondamentalement privé* » (DUVAL Jean-Marc, *Le droit public du sport*, PUAM, 2002, p. 87), il est légitime que le contrat soit essentiel.

Farouchement opposées à l'intrusion du droit (supra-)étatique dans leur processus de production des normes sportives, elles définissent leurs « zones de maîtrise auto-instituées »³⁵. Cependant, considérant le développement fulgurant de la « bagatelle sportive »³⁶, devenue « un aspect important de la vie sociale et économique »³⁷, ces zones sont devenues restreintes, marginales³⁸. Le droit sportif est incontestablement saisi par le droit étatique³⁹.

8. Sport et Économie. Les organisations sportives sont confrontées à l'immixtion toujours plus prononcée de la sphère économique. De prime abord, le sport et l'économie semblent rencontrer des réalités contraires. « *[L]a logique sportive est nourrie de principes qui lui sont propres ; accessions et rétrogradations ; solidarité entre clubs riches et pauvres ; formation de jeunes joueurs... Autant de caractéristiques que le monde économique ignore et que le sport de demain aurait tort de renier* »⁴⁰.

Il faut cependant « *ne pas accepter comme une évidence la contradiction apparente entre les logiques sportive et économique* »⁴¹ et réfuter vigoureusement cette « *antinomie présumée entre la pratique du sport, qui devrait rester un simple plaisir dans la droite ligne de l'amateurisme de Coubertin, et l'évolution financière du sport de haut niveau qui atteint aujourd'hui son paroxysme* ».

³⁵ OST François, « *Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information* » in Jean Clam et Gilles Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 423-449, p. 447.

³⁶ LATTY F., « *La fragmentation des règles applicables aux relations sportives transnationales. Le regard de l'internationaliste publiciste* » in Mathias Forteau (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Cahiers internationaux, 2011, n° 27, p. 83-94, p. 85 : « *[L]es États n'ont pendant longtemps pas perçu les enjeux de la « bagatelle » sportive* ».

³⁷ CARIUS Manuel, « *Le pouvoir réglementaire « sportif* » », AJDA, 2009, p. 2299.

³⁸ BADINTER Robert, préface à l'ouvrage de François Alaphilippe et Jean-Pierre Karaquillo, *L'activité sportive dans les balances de la justice*, t. I, Dalloz, 1985, p. VII : « *Les motifs d'intervention du juge croissent en même temps que la pratique sportive se répand comme si le succès exigeait un tribut* ».

³⁹ KARAQUILLO J.-P., « *Les normes des communautés sportives et le droit étatique* », Rec. Dalloz, 1990, p. 83 s. : « *[Le sport] devient même fréquemment loisir collectif ou objet de marchés et ne saurait, dès lors, échapper au droit de l'État. (...) L'explication tient à l'intégration de plus en plus prononcée du sport dans le tissu économique. (...) Certaines activités sportives génératrices de relations économiques sont normalement saisies par le droit de l'État ; en réalité, la nature - sportive - de l'activité importe peu, seules les opérations juridiques qui s'y rattachent déclenchent le réflexe des (ou de) foyers de droit étatique ayant vocation à les régir* » ; KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « *Les activités sportives (...) ne sont qu'exceptionnellement sans affinités avec des aspirations sociales ou/et économiques. (...) Rien ne justifie alors que les activités sportives lorsqu'elles s'évadent - par nécessité ou déviance - de la finalité sportive vitale qui est la leur, en développant des rapports et des actions qui prennent les traits de rapports et d'actions analogues ordonnés par des règles du droit des États, échappent à la soumission de ces dernières. (...) L'activité sportive (...) se déploie en activité économique à laquelle l'État et son droit ne sont pas détachés* » ; RICOU B., « *Le droit du sport devant le Conseil constitutionnel* », RFDA, 2009, n° 3, p. 567 : « *[L]e sport est rattrapé par le droit [étatique]* » ; BEKOMBO JABEA C., *L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun*, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 58 : « *[L]a machine judiciaire étatique, qui selon la perception de ce milieu [sportif], recherche avec frénésie le rognage de l'autonomie acquise après un long processus historique* ».

⁴⁰ Le Monde, « *L'exception sportive* », 26 oct. 1998 cité par FONTENEAU Mathieu, « *L'exception sportive en droit communautaire* », Gaz. pal., 19-21 août 2001, n° 233, p. 16.

⁴¹ SCHOTTÉ M., « *La structuration du football professionnel européen. Les fondements sociaux de la prévalence de la « spécificité sportive* » », Revue Française de Socio-Économie, vol. 13, n° 1, 2014, p. 85.

»⁴².

Le sport est un secteur économique⁴³ de dimension continentale⁴⁴ et mondiale qui ne cesse de prospérer. L'apologie d'un « *supposé âge d'or révolu* »⁴⁵ imperméable à l'« ennemi » financier, qui n'aurait pas réussi le tour de force de prendre le pas sur la dimension sportive de l'activité, est profondément erronée. Françoise GIROUD n'exprimait-elle pas son inquiétude, dès 1953, à propos de ces « *joueurs de football [qui] n'ont plus de nationalité. Ils n'ont que des clubs qui ont plus ou moins d'argent pour les acheter* »⁴⁶ ?

Le football de compétition, pour se structurer et se développer efficacement, a un besoin vital d'argent⁴⁷. Dans le sens inverse, sa contribution à l'économie nationale ne peut être ignorée. Lors de la saison 2015/2016, le chiffre d'affaires total du football professionnel français était de 7.5 milliards d'euros, générant 34.815 emplois et, « *[a]u titre des charges et impôts, l'ensemble de la filière, clubs, prestataires et fournisseurs, directs et indirects, a versé 1.7 milliard d'euros (dont 776 millions uniquement pour les clubs)* »⁴⁸. Les frontières poreuses entre les secteurs sportifs et économiques invitent à penser le processus de financiarisation du football comme une logique irréversible.

9. Transfert pour être compétitif. Les opérations, transversales par nature, de transfert et de

⁴² PELTIER Marc, « *L'influence de la loi du 28 décembre 1999 sur le financement des sociétés sportives* », Gaz. pal., 8 juill. 2000, n° 190, p. 6.

⁴³ HONORAT Edmond, « *Droit du sport et concurrence* », AJDA, 2007, p. 1631 : « *Si, selon les vœux du tout nouveau président de l'UEFA, le sport doit demeurer un jeu avant que d'être un « business », il n'en demeure pas moins que la dimension économique de cette activité n'a échappé à personne* » ; KAMARA Moustapha, Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 145 : « *[D]e simple loisir qu'il était, il est maintenant devenu une activité économique de premier plan* » ; Manuel SCHOTTÉ (« *La structuration du football professionnel européen. Les fondements sociaux de la prévalence de la « spécificité sportive* » », Revue Française de Socio-Économie, vol. 13, n° 1, 2014, p. 85) évoque la « *pénétration récente et inéluctable des forces et logiques économiques* » dans le secteur sportif ; L'assemblée nationale (Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 42) constate que le sport professionnel « *ne peut plus uniquement être considéré sous l'angle de la compétition* ».

⁴⁴ HONORAT E., « *Droit du sport et concurrence* », AJDA, 2007, p. 1631 s. : « *Avec une valeur ajoutée estimée à 407 milliards d'euros par an, soit 3.6 % du produit brut de la Communauté européenne, 15 millions de salariés, soit 5.4 % du marché du travail de l'Union européenne, des droits de retransmission qui ont explosé ces dernières années et des clubs cotés en Bourse, le sport a bien les apparences, malgré tout, d'un « big business », selon l'une des expressions utilisées par la Commission* » ; CDES, KEA, « *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players* », janv. 2013, p. 6 (notre trad.) : « *Le football professionnel est une des rares activités économiques qui a pris une véritable dimension européenne* ».

⁴⁵ SCHOTTÉ M., « *La structuration du football professionnel européen. Les fondements sociaux de la prévalence de la « spécificité sportive* » », Revue Française de Socio-Économie, vol. 13, n° 1, 2014, p. 85.

⁴⁶ GIROUD Françoise cité par DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 8.

⁴⁷ Manuel SCHOTTÉ (« *La structuration du football professionnel européen. Les fondements sociaux de la prévalence de la « spécificité sportive* » », Revue Française de Socio-Économie, vol. 13, n° 1, 2014, p. 85) note que « *[I]a présence d'argent a été consubstantielle au développement du football* ». Dès lors, il critique les lectures mensongères qui, « *outre leur sous-bassement d'ordre moral, (...) conduisent, d'abord, à opposer « football » et « économie », comme si ce sport avait pu se développer indépendamment des investissements économiques dont il a été très précocement l'objet et qui ont contribué à lui donner forme* ».

⁴⁸ UCPF, Ernst & Young, Première ligue, Baromètre des impacts économiques et sociaux du football professionnel, nov. 2017.

tierce-propriété⁴⁹ s'inscrivent dans cette logique. Le principal objectif d'un club est d'être sportivement le plus compétitif possible. L'amélioration de sa compétitivité est le produit quasi-systématique d'une activité croissante sur le marché mondialisé⁵⁰ des transferts⁵¹, « *inconn[u] dans les autres industries* »⁵², singulier « *mélange de performances et de finances* »⁵³.

10. Transfert : Définitions. « *En matière sportive, on « vend », on « achète », on « prête » des joueurs. Il s'agit là, en réalité, d'un abus de langage* »⁵⁴. Si le lexique employé est si peu précis juridiquement, c'est que la notion polysémique⁵⁵ de transfert ne rencontre pas de définition légale ou réglementaire qui serait unanimement admise sur le plan international⁵⁶.

La doctrine⁵⁷ et la jurisprudence se sont dès lors attelées à cette périlleuse démarche. Le

⁴⁹ Aurelien SIRI, à propos de sa thèse sur la notion de *mutuus dissensus* (*Le mutuus dissensus : notion, domaine, régime*, Thèse, Aix-Marseille, 2015, p. 64, n° 36), affirme que celle-ci « *présente une transversalité au regard des différentes branches du droit dans lesquelles le mutuus dissensus intervient* ». Un prolongement est facilement trouvé avec la réalité rencontrée par les opérations de transfert et de tierce-propriété.

⁵⁰ Un joueur sud-coréen, Kwon Chang-Hoon, évoluait récemment en France, à Dijon ; un français, Eric Bautheac, en Australie, sous les couleurs du Brisbane Roar FC ; de nombreux joueurs sud-américains évoluent en Chine, comme l'Argentin Ezequiel Lavezzi au Hebei CFFC, ou le brésilien Alexandre Pato, au Tianjin Quanjian.

⁵¹ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 22 : « *Un simple regard sur le palmarès de la Ligue des Champions, ces dix dernières années, suffit à confirmer la justesse de cette analyse : ce sont bien les clubs les plus dépensiers qui se sont révélés les plus performants dans cette compétition phare très lucrative* ».

⁵² DUVAL Antoine, « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.).

⁵³ BIZEUR François, « *Le transfert du sportif professionnel* », LPA, 19 déc. 2013, n° 253, p. 3.

⁵⁴ BOFFA Romain, « *« Tierce-propriété » des joueurs : la FIFA change les règles du jeu* », JCP G, 11 mai 2015, doct. 569.

⁵⁵ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents, 2007, p. 15 : « *Le terme de « transfert » fait référence à trois réalités : - Les opérations de mutation des joueurs professionnels, organisées entre les clubs sportifs ; - L'ensemble des règles édictées par les instances sportives pour encadrer la mobilité des joueurs, qui prennent aujourd'hui l'aspect d'un véritable « système », voire d'un « marché », des transferts ; - Les indemnités de transfert versées par les clubs dans le cadre des échanges de joueurs* ».

⁵⁶ BIZEUR F., « *Le transfert du sportif professionnel* », LPA, 19 déc. 2013, n° 253, p. 3 : « *S'arrêter sur la notion de transfert, au regard du droit, n'est pas chose aisée. Cette notion n'a pas d'existence juridique à proprement parler* ».

⁵⁷ BUY F., MARMAYOU J.-M., PORACCHIA D., RIZZO F., Droit du Sport, LGDJ, 6ème éd., 2020, p. 826, n° 1467 : « *Sous le prisme de la théorie générale des obligations, le transfert d'un sportif relève d'une technique par laquelle un club accepte de mettre fin, avant le terme stipulé, au contrat de travail d'un joueur afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une indemnité financière* » ; GÉRALD SIMON, Cécile CHAUSSARD, Philippe ICARD, David JACOTOT, Christophe DE LA MARDIERE et Vincent THOMAS (*Droit du sport*, PUF, 2012, p. 222) perçoivent de leur côté le transfert comme « *la rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée, conditionnée par l'octroi d'une indemnité de transfert due par club « acheteur » et par la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre ce dernier et le sportif* », quand Moustapha KAMARA (*Les opérations de transfert de footballeurs professionnels*, Thèse, Reims, 2006, p. 41) imagine l'opération de transfert comme celle « *par laquelle un club accepte de mettre fin, avant le terme stipulé au contrat d'un joueur, afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une indemnité financière* » ; KARAA Skander, v° « *Transferts* », Dictionnaire juridique du sport, Dalloz, 2013, p. 323 : « *Opération juridique sui generis par laquelle un club et un sportif acceptent de mettre fin prématurément à la relation de travail qui les unit, afin de permettre à ce dernier de s'engager dans un autre club qui prend à sa charge le paiement d'une indemnité de transfert au bénéfice du club quitté et, éventuellement, le paiement d'une prime en faveur du joueur transféré* » ; BIZEUR F., « *Le transfert du sportif professionnel* », LPA, 19 déc. 2013, n° 253, p. 3 ; MOULY Jean, « *Transferts* », Dictionnaire juridique du sport, Dalloz, 1990.

Professeur Fabrice RIZZO définit l'opération de transfert du sportif professionnel « *comme la conclusion et l'exécution d'une convention permettant à un club d'exiger d'un autre le versement d'une somme d'argent en contrepartie de l'acceptation de libérer un joueur de ses obligations contractuelles et d'annoncer à la fédération nationale et, le cas échéant internationale, la disponibilité de ce joueur pour un enregistrement auprès de son nouveau club* »⁵⁸.

Dans le même esprit, la CA de Douai⁵⁹ l'appréhende comme l'opération « *par laquelle un club accepte de mettre fin au contrat de travail à durée déterminée qui le lie à son joueur avant son terme afin de lui permettre de s'engager avec un nouvel employeur en contrepartie du versement par ce dernier d'une indemnité financière appelée indemnité de transfert* ».

11. Processus contractuel de transfert. Contrairement aux ligues sportives nord-américaines, les mouvements des sportifs sur le marché du travail européen ne sont pas organisés par le système de la *draft* ou par des échanges de contrats⁶⁰ entre clubs ; « *le modèle européen du sport a fait le choix d'une régulation économique de la circulation des acteurs sportifs* »⁶¹.

L'opération de transfert requiert le consentement de chaque partie intéressée, ainsi le club qui emploie le joueur, le club intéressé par les services du joueur et le joueur lui-même. Elle n'est pas formalisée par un acte contractuel unique mais, dans une « *conception économique plus moderne* »⁶², par des étapes juridiques successives⁶³.

Chacune des parties contractualise avec les deux autres pour que l'opération soit valable, ce qui lui donne les traits d'une « *figure contractuelle triangulaire* »⁶⁴. Le sportif professionnel ne peut décider, seul, de quitter le club dans lequel il évolue en rompant unilatéralement son contrat de travail pour en signer un nouveau avec un autre club⁶⁵. Le club auquel le joueur est subordonné doit consentir

⁵⁸ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, n° 121, 20 juin 2005, p. 4.

⁵⁹ CA Douai, 16 sept. 2010, SASP Société Stade Malherbe de Caen Calvados Basse Normandie c. SASP LOSC Lille Métropole, n° 09/05120. RIZZO F., « *L'interprétation de la clause de prix des conventions de transfert de footballeurs* », AJ Contrat, 2017, p. 399 s. : « *Les décisions de justice relatives aux transferts de footballeur sont précieuses car elles sont bien souvent instructives et contribuent à la construction du régime juridique de cette opération spécifique au secteur du sport professionnel* ».

⁶⁰ Dans la suite des développements les mots « convention » et « contrat » seront interchangeables et utilisés indifféremment.

⁶¹ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents, 2007, p. 34.

⁶² DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, p. 31 ; L'auteur souligne l'« *interconnexion entre différentes obligations se regroupant au sein d'un même ensemble* ».

⁶³ Fabrice RIZZO (« *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4) retient « *un accord constatant la résiliation amiable du contrat de travail signé entre le club quitté et le sportif transféré, un avis de mutation, une convention financière passée entre les deux clubs et un contrat de travail entre le sportif et son nouveau club* ».

⁶⁴ RIZZO F., « *L'interprétation de la clause de prix des conventions de transfert de footballeurs* », AJ Contrat, 2017, p. 399 s.

⁶⁵ FIFA, RSTJ, 2015, art. 13 : « *Un contrat entre un joueur professionnel et un club peut prendre fin uniquement à son échéance ou d'un commun accord* ».

à son départ, soit par une opération de transfert, ce qui amène la perception d'une indemnité de transfert, soit par une rupture conventionnelle du contrat de travail.

Inversement, il ne peut transférer le joueur sans recueillir au préalable son consentement car, à défaut, l'opération de transfert « *correspondrait à une véritable cession et l'indemnité de transfert constituerait un prix de vente* »⁶⁶, ce qui est évidemment interdit.

12. Déséquilibre compétitif entre clubs sur le marché des transferts. L'ensemble des clubs est théoriquement placé « *en situation de jeu sur le marché du talent* »⁶⁷. Pourtant, parce que « *[l]es ressources financières apparaissent aujourd'hui décisives pour attirer les meilleurs talents* »⁶⁸ (*indemnités de transferts, salaires*⁶⁹, *primes, etc...*), l'issue de la partie se répète inlassablement. Les clubs les plus puissants financièrement⁷⁰ jouissent d'un avantage concurrentiel déterminant pour réunir les meilleurs joueurs et remporter⁷¹ (*ou, a minima, participer*), avec une remarquable constance, les championnats nationaux et les coupes européennes.

Ils poursuivent le « *mécanisme auto-entretenu* »⁷² répondant à la logique suivante : les

⁶⁶ DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 265.

⁶⁷ CAVAGNAC Michel, GOUGUET Jean-Jacques, « *Droits de retransmission, équilibre compétitif et profits de clubs* », Rev. eco. pol., 2008, n° 118, p. 229 cité par DRUT Bastien, Économie du football professionnel, La Découverte, 2014, p. 75.

⁶⁸ BESSON Éric, Rapport « *Accroître la compétitivité des clubs de football professionnels français* », nov. 2008, introduction.

⁶⁹ UCPF, *Baromètre des impacts économiques et sociaux du football professionnel. Entre ombre et lumière*, 3^eéd., 2014, p. 18 : « *Pour attirer les talents, les clubs européens se livrent une concurrence vive, dont la rémunération est le principal levier* ».

⁷⁰ Les ressources financières des clubs sont particulièrement disparates et les causes sont variées. Pour commencer, les ligues nationales ne cèdent pas leurs droits de retransmissions télévisuels des rencontres de championnats en échange des mêmes montants. Par exemple, sur ce seul critère, les clubs anglais partent avec un avantage considérable pour constituer un effectif d'une meilleure qualité que celui des clubs belges ou suisses (*le club anglais de Chelsea, vainqueur du championnat national lors de la saison 2016/2017, a reçu 177 millions d'euros grâce aux droits télévisuels, ce qui représente presque deux fois le budget annuel du FC Bale, champion national suisse de cette même saison*). De surcroît, les ligues ne procèdent pas à une redistribution égalitaire entre les clubs des sommes perçues, certains recevant moins d'argent que leurs concurrents. Aussi, les clubs nationaux qui ne participent pas aux compétitions continentales sont naturellement exclus des revenus alloués par celles-ci, contrairement aux concurrents nationaux qui y participent. Le facteur d'ordre sociologique, relatif à l'enthousiasme modéré pour le football dans quelques pays et/ou villes, restreint de multiples perspectives ; ces clubs, confrontés à une affluence modeste dans leurs stades, reçoivent de faibles recettes provenant de leurs billetteries et, naturellement, la construction d'enceintes sportives de plusieurs dizaines de milliers de places, potentiellement source de profit, est inutile. Cette faible exposition n'incite pas, de surcroît, les entreprises à conclure des partenariats de sponsoring avec eux. Notons que les actionnaires majoritaires d'un club peuvent également faire le choix de ne pas dépenser d'argent dans des opérations de transferts, ce qui affecte la compétitivité sportive du club.

⁷¹ Le Paris-Saint-Germain a terminé le championnat 2009/2010 à la treizième place, avant d'être champion de France, à la suite du rachat par « QSI », en 2013, 2014, 2015 et 2016. L'AS Monaco était, lors du rachat du club par « MSI » au milieu de la saison 2011-2012, dernier du championnat français de deuxième division et a ensuite été sacré champion de France en 2017.

⁷² DRUT Bastien, Économie du football professionnel, La Découverte, 2014, p. 38 : « *La participation répétée à la Champions League résulte d'un mécanisme auto-entretenu. Y participer procure des ressources financières considérables auxquelles n'ont pas accès les autres clubs du championnat national. Ceci permet à ces clubs d'acquérir de meilleurs joueurs, de terminer dans les premières places de leur championnat national et de se qualifier pour l'édition suivante de la Champions League. Pawlowski et al. calculent que, sur la période 2001-2007, la probabilité de se qualifier pour la Champions League est de 0.84 pour les équipes y ayant participé la saison précédente alors qu'elle n'est que 0.03 pour les clubs n'y ayant pas participé* » ; DRUT Bastien, RABALLAND Gaël, « *Football européen et régulation : une question de gouvernance des instances dirigeantes* », Géographie, 2010, n° 54, p. 39 : « *Le fait que les clubs les mieux dotés*

victoires sportives appellent les victoires économiques qui, à leur tour, sont censées perpétuer les victoires sportives (*par le recrutement de meilleurs joueurs, l'amélioration de la formation des jeunes joueurs, l'investissement dans les infrastructures, etc...*).

13. Retard comblé en spéculant sur le marché des transferts. Les clubs dont les capacités financières sont plus modestes tentent de rattraper leur retard en appliquant une stratégie spéculative extrêmement risquée sur le marché des transferts. Incapables de recruter les meilleurs joueurs et de lutter pour les premières places des compétitions, ils effectuent un « *pari sur le succès* »⁷³ qui se révélera probablement nuisible à long terme mais qui constitue la seule échappatoire immédiate dans leur esprit.

Ils tentent de suivre la cadence effrénée de la « *course à l'armement* »⁷⁴, dans laquelle chaque club « *vis* à recruter les meilleurs joueurs pour améliorer sa position face aux adversaires qui, à leur tour, sont poussés à surenchérir »⁷⁵.

Alors que les opérations de transferts ne devraient représenter qu'une « *poire pour la soif* »⁷⁶, cette stratégie implique, dans un premier temps, la conclusion de nombreux transferts et un « *recours massif à l'endettement (..) pour parier sur la réussite en championnat et en coupe* »⁷⁷, alors qu'ils sont confrontés à ce que les sociétés « *classiques* » ne connaissent pas : l'aléa sportif⁷⁸.

L'obtention de résultats sportifs moins satisfaisants que ceux imaginés⁷⁹ rend cette stratégie «

financièrement puissent attirer les meilleurs joueurs en leur proposant de meilleurs salaires que les autres clubs est largement auto-entretenu ».

⁷³ DIETL Helmut M., FRANCK Egon, Governance failure and financial crisis in German football, Journal of sports economics, 2007, vol. 8, n° 6, p. 662 cité par DRUT B., Économie du football professionnel, La Découverte, 2014, p. 102.

⁷⁴ SANDERSON Allen R., « *The many dimensions of competitive balance* », Journal of Sports Economics, 2002, vol. 3, p. 204 (notre trad.).

⁷⁵ ANDREFF Wladimir, « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591.

⁷⁶ Ces opérations de transferts ne devraient « *pas être considérés comme un élément structurant de l'équilibre budgétaire* » (Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 130).

⁷⁷ DRUT B., RABALLAND G., « *Football européen et régulation : une question de gouvernance des instances dirigeantes* », Géoeconomie, 2010, n° 54, p. 39.

⁷⁸ AGLIETTA Michel, ANDREFF Wladimir, DRUT Bastien, « *Bourse et football* », Revue d'économie politique, 2008, n° 2, vol. 118, p. 255 : « *Sur une succession de matches, constituant une saison sportive, le destin des clubs est plus incertain que celui des entreprises dans un secteur concurrentiel* » ; Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 21 : « *[Le football] se distingue des autres biens culturels en raison de l'importance de l'aléa sportif. Tout match est inédit* » ; PACHE Gilles, N'GOALA Gilles, « *Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel* », Management et avenir, 2011, n° 6, vol. 46, p. 53 : « *Alors que le marketing a fait du contrôle - des produits, de la marque, des clients - une valeur cardinale, le contexte sportif place le décideur dans une incertitude majeure voire dans une forme d'impuissance* ».

⁷⁹ Ils n'apprennent qu'à l'issue de la saison sportive si les choix effectués au début de celle-ci (*transferts, prolongations de contrats, maintien ou changement du staff technique, etc.*) ont été pertinents (ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591 : « *[L]e club n'apprend qu'en fin de saison si sa stratégie de recrutement a été judicieuse, si la productivité de l'équipe a été suffisante* »).

destructrice »⁸⁰ et aggrave leur paupérisation. A la fin de l'exercice comptable de la société sportive, les dirigeants sont régulièrement amenés à demander l'assistance des actionnaires, qui se matérialise par des apports en capitaux propres et/ou des abandons et reprises de comptes courants⁸¹, pour équilibrer le bilan financier⁸² et combler le déficit de l'activité⁸³. La fréquence des liquidations judiciaires interpelle⁸⁴.

Il est donc impératif de dissuader les clubs « *de tenter par des impasses budgétaires déraisonnables de faire naître par des résultats sportifs espérés des recettes financières à la hauteur des dépenses* »⁸⁵. L'interrogation de Boris BRONKHORST est capitale ; « *[e]n considérant le modèle économique actuel comme non viable, quelles seront les composantes essentielles du modèle économique des clubs de football professionnels européens de demain ?* »⁸⁶.

Ces derniers, « *incités à recourir au financement créatif pour atteindre l'équilibre concurrentiel* »⁸⁷, utilisent le mécanisme de tierce-propriété. Cet outil d'ingénierie financière s'inscrit parmi ces notions⁸⁸ dont on souhaite approfondir la connaissance, tant son appréhension

lors des matchs à enjeu et s'il a engrangé les gros revenus qu'ils rapportent, couvrant ainsi ex post les dépenses salariales engagées. La bonne gouvernance d'un club est un exercice difficile »).

⁸⁰ Wladimir ANDREFF (« *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », *Revue économique*, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591) estime que cette « *concurrence destructrice (...) conduit inévitablement certains clubs à la banqueroute* » ; Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 127 : « *M. Luc Dayan (...) a noté qu'(...) un seul but a eu pour conséquence un « effet de ciseaux » de 60 millions d'euros* » ; DRUT B., *Économie du football professionnel*, La Découverte, 2014, p. 103 : « *Leeds United fournit sans doute le meilleur exemple du caractère risqué des stratégies d'endettement pour construire une grande équipe. (...) À l'été 1999, (...) [Leeds] emprunte d'importants montants pour recruter d'excellents joueurs. (...) [E]n ne se hissant qu'à la quatrième place en championnat 2000-2001, il ne parvient pas à se qualifier à nouveau pour la Champions League. Cette baisse de revenus combinée à une masse salariale élevée et à des intérêts de la dette importants conduit le club à une catastrophe financière* » ; p. 62 : « *[U]n club aux mauvais résultats sportifs percevra moins de revenus, ne pourra plus se permettre de rémunérer ses meilleurs joueurs, devra s'en séparer, et obtiendra par la suite de moins bons résultats sportifs, et inversement* » ; DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », *Asser. International Sports Law Blog*, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « *La gestion des clubs est souvent (...) irrationnelle quand ils prennent des risques financiers énormes pour atteindre le succès sportif à court terme* ».

⁸¹ Ce qui s'apparente à du mécénat déguisé. LFP/DNCG, « *Situation du football professionnel. Saison 2013/2014* », déc. 2014, p. 11 : « *Les abandons de comptes courants se sont établis au niveau historique de 125 M€, près de deux fois le montant de la saison 2012/13* » ; DERMIT-RICHARD Nadine, « *L'évolution juridique des clubs de football : de l'association à la société commerciale* », *RIMHE*, 2013, n°6, p. 36 : « *Ces apports proviennent à la fois d'apports en capital mais également d'abandons de comptes courants qui permettent une amélioration immédiate (...) des capitaux propres en évitant le formalisme juridique d'une augmentation de capital* ».

⁸² DERMIT-RICHARD N., « *L'évolution juridique des clubs de football : de l'association à la société commerciale* », *RIMHE*, n°6, 2013, p. 36 : « *[D]es capitaux propres négatifs sont synonymes de relégation en division inférieure par la DNCG* ».

⁸³ *Ibid.* : « *Les actionnaires sont en fait plutôt des contributeurs réguliers au financement de l'activité et non les bénéficiaires de dividendes* ».

⁸⁴ La société Grenoble Foot 38, en situation de cessation de paiement et cumulant un passif cumulé de 2.9 millions d'euros, a été liquidée par le tribunal de commerce de Grenoble en juillet 2011 ; La SASP du club du Mans a également été liquidée, en octobre 2013, ne pouvant répondre d'une dette estimée à 14.4 millions d'euros ; La SASP du SC Bastia, en raison d'une dette de 21 millions d'euros, a été liquidée en septembre 2017.

⁸⁵ Secrétaire d'État chargé des sports cité par POCHARD Marcel, « *La fédération française de football peut-elle rétrograder un club qui dépose son bilan ?* », *AJDA*, 1991, p. 724.

⁸⁶ BRONKHORST Boris, « *Le financement du football européen de demain* », mémoire, 2012, p. 1.

⁸⁷ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », *Asser. International Sports Law Blog*, 20 avr. 2016 (notre trad.).

⁸⁸ La tierce-propriété doit être comprise comme une notion car elle n'a pas de régime juridique propre. Un parallèle avec

juridique est malaisée, sa dénomination confuse et sa pratique multiple.

14. Considérations générales. En France, la production doctrinale au sujet de la tierce-propriété est embryonnaire⁸⁹. Si la rédaction d'une thèse est généralement perçue comme un « *exercice d'approfondissement* »⁹⁰, il s'agira, nous concernant, de déchiffrer ses zones d'ombres, plurielles⁹¹, et ses certitudes, fragiles, dans un processus à rebours du constat dressé par Rémy LIBCHABER d'un sensible « *[d]éclin des études consacrées aux pratiques sectorielles* »⁹².

15. Dénominations. Conséquence de sa jeunesse et de son développement dans divers endroits du globe, le mécanisme invite à la néologie⁹³. Il est connu sous diverses appellations composées, principalement, de termes étrangers ; « TPO », acronyme anglophone de « *Third-Party Ownership* »⁹⁴ ; « *Third party arrangement* » ; « ERPA »⁹⁵ ; « Tierce-propriété »⁹⁶, etc.

Des auteurs regrettent l'emploi de ces appellations qui disqualifient bien plus qu'elles ne qualifient⁹⁷. Pourrait-on s'abstenir de toute dénomination ? L'affirmation de Rudolf Von JHERING, prétendant qu'« *à la chose, il faut le nom (...) pour entrer en circulation* »⁹⁸, est discutable puisque les contrats de tierce-propriété n'ont pas patiemment attendus la réception d'une appellation légale

la notion de *mutuus dissensus* est intéressant. SIRI A., *Le mutuus dissensus : notion, domaine, régime*, Thèse, Aix-Marseille, 2015, p. 58, n° 29 : « *Le mutuus dissensus est une notion juridique dans la mesure où il représente abstraitement un phénomène concret observable dans la pratique contractuelle* » ; p. 60, n° 32 : « *En l'absence de régime juridique, il ne peut s'agir, à proprement parler, que d'une notion* ».

⁸⁹ MARMAYOU J.-M., « TPO / TPPPO / TPPI / TPE / ERPA », *droitdusport.com*, nov. 2019, pt. 711-15 : « *En France, la doctrine, à peu près inexistante côté universitaire et fort peu fournie côté praticiens* ».

⁹⁰ LEQUETTE Yves, « Johanna Guillaume. L'affaiblissement de l'État-nation et le droit international privé », *RTD civ.*, n° 1, 2012, p. 188.

⁹¹ MARMAYOU J.-M., « TPO / TPPPO / TPPI / TPE / ERPA », *droitdusport.com*, nov. 2019, pt. 711-25 : « *[I]l n'en reste pas moins que l'analyse théorique et systématique des pratiques de TPO est encore en chantier. Phénomènes nouveaux, phénomènes d'ingénierie contractuelle donc par nature celés par les parties qui y participent, les TPO sont difficiles d'approche* ».

⁹² Pascale DEUMIER (« A propos de certains éléments de définition du droit », *Rec. Dalloz*, 2014, p. 991) affirme que les travaux de Rémy LIBCHABER démontrent le « *[d]éclin des études consacrées aux pratiques sectorielles, plus développées au début et au milieu du XX^e siècle, mais en retrait aujourd'hui, du fait, selon l'auteur, de l'inflation législative. La réhabilitation de cette étude des pratiques pourrait passer par [s]a proposition de (...) développer une « science des pratiques »* ».

⁹³ GRILLET-PONTON Dominique, « Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle », *Rec. Dalloz*, 2000, p. 331 : « *Considéré à présent dans l'espace, particulièrement dans le cadre de créations d'outre-atlantique, le choix du nom place le juriste face à la problématique du néologisme* ».

⁹⁴ MOYERSOEN Patricia, « Faut-il vraiment interdire la TPO ? », *L'officiel juridique du sport*, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « *Aujourd'hui toutes les opérations qui font intervenir un tiers investisseur dans des opérations de transfert de joueurs de football sont nommées sans distinction « third-party ownership of player's economic rights » ou plus simplement « third party ownership » (en abrégé TPO)* ».

⁹⁵ Utilisée dans de nombreux accords pour l'acronyme, cette fois, d'« *Economic Rights Participation Agreement* ».

⁹⁶ LOMBARDI Rosa, MANFREDI Simone, NAPPO Fabio, « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », *Business Systems Review*, vol. 3, janv.-juin 2014, p. 32 (notre trad.) : « *[C]e phénomène, reconnu au niveau international avec le nom de la tierce-propriété ou TPO* ».

⁹⁷ BUY F., « Sport et contrat – réflexions à la lumière d'exemples récents », *AJ Contrats*, 2020, p. 10 : « *L'expression de « tiers propriétaire » est trompeuse, et c'est heureux* ».

⁹⁸ JHERING Rudolf Von, *L'esprit du droit romain*, 3^e éd., t. 3, 1888, p. 23 cité par GRILLET-PONTON D., « Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle », *Rec. Dalloz*, 2000, p. 331.

pour être appliqués. Cependant, cette lacune ne peut être encouragée et doit demeurer exceptionnelle. Il est préférable pour le phénomène juridique nouveau de rencontrer une appellation propre⁹⁹, qui facilitera son identification par le plus grand nombre¹⁰⁰.

En conséquence, nous retiendrons la dénomination de tierce-propriété. Bien qu'« *impropre* »¹⁰¹, il s'agit de celle la plus couramment utilisée et comprise par le plus grand nombre. Sa concision l'emporte sur des dénominations sûrement plus justes sous le prisme juridique mais dont l'emploi est incommode. Le Code civil adopte cette approche pour différents contrats¹⁰².

16. Difficulté de définir. Il s'agit surtout de s'attarder, au-delà de sa dénomination, sur sa définition. Une approche conceptuelle, qui en ferait une notion « *immuable, singulière et autonome* »¹⁰³, n'est pas adaptée. La tierce-propriété est profondément fonctionnelle¹⁰⁴. Elle regroupe un ensemble de contrats développé sur différents continents, depuis plusieurs décennies, pour répondre à des besoins extrêmement variés. Il s'agit de « *[f]aire d'un magma confus une source claire* »¹⁰⁵, d'« *êtreindre ce qui est mouvant* »¹⁰⁶ en recherchant des traits communs caractéristiques à l'ensemble des contrats¹⁰⁷.

17. Définitions proposées. La loi française demeure silencieuse. La commission des affaires européennes de l'assemblée nationale l'approche comme la « *pratique qui octroie à un tiers, différent des deux clubs concernés par le transfert, un droit à toucher une partie de l'indemnité de transfert* »

⁹⁹ GRILLET-PONTON D., « Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle », Rec. Dalloz, 2000, p. 331 : « *[L]a puissance mobilisatrice du nom demeure incontestable dans le processus identitaire* ».

¹⁰⁰ *Ibid.* : « *[L]e nomen ne suggère plus le concret mais l'abstrait, c'est-à-dire la représentation conceptuelle du signifié* ».

¹⁰¹ MOYERSON P., « Faut-il vraiment interdire la TPO ? », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1.

¹⁰² GRILLET-PONTON D., « Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle », Rec. Dalloz, 2000, p. 331 : « *Le code civil a consacré la vente et non plus le « transfert de propriété contre argent », le dépôt et non plus « la remise à fin de garde... ». Par une ellipse de la pensée, cette simplification a marqué l'identification du contrat à sa finalité* ».

¹⁰³ BOUCHER A., L'aléa dans le droit des contrats, mémoire, Paris II, 2010, p. 22.

¹⁰⁴ LATINA Mathias, « Contrat (Généralités) », Rep. civ., actualisation mars 2020, n° 159 : « *Les notions juridiques ne sont pas des réalités immuables et intemporelles qu'il suffirait d'observer dans une sphère abstraite pour en décrire les contours. Elles évoluent en fonction des époques et de leurs besoins* » ; Jean-François BROCARD (« Le TPO : un objet d'étude complexe », *Jurisport*, janv. 2016, n° 160, p. 20) remarque que la tierce-propriété répond « *à des réalités parfois bien différentes* ».

¹⁰⁵ CARBONNIER Jean, « Préface », in Prospectives du droit économique. Dialogues avec Michel Jeantin, Dalloz, 1999, p. XVIII.

¹⁰⁶ Jean CAZENEUVE (« La sociologie de Georges Gurvitch », *Revue française de sociologie*, 1966, p. 5) à propos des recherches menées par Gurvitch concernant la société : « *[U]ne tâche des plus difficiles, en se donnant pour but d'êtreindre ce qui est mouvant, de rendre compréhensible une réalité qu'il ne voulait jamais fermer sur elle-même, et de décrire ou classer les cadres d'une société dont la véritable vocation, selon lui, était de briser tous les cadres possibles* ».

¹⁰⁷ MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », RTD com., 2017, p. 763 : « *[L]'opération peut répondre à des objectifs très variés et ainsi se présenter sous différentes formules ce qui rend ces contrats rebelles à l'exercice de définition* ».

future d'un joueur »¹⁰⁸.

La doctrine, potentielle source d'inspiration des autorités étatiques et/ou sportives, propose de multiples définitions qui peuvent constituer un « *faisceau d'indices* »¹⁰⁹ sur lequel s'appuyer. Jean-Michel MARMAYOU perçoit la tierce-propriété comme le « *contrat synallagmatique par lequel une personne morale ou physique acquiert, contre un service financier, le droit d'obtenir d'un sportif ou de son employeur, une part généralement exprimée en pourcentage sur la valeur des éventuelles futures créances liées à la carrière dudit sportif (contrat de travail, contrats de transfert, contrats d'image, gains de compétition, etc.)* »¹¹⁰. Le CDES l'approche plus simplement en tant que « *droit à toucher des indemnités futures de transfert, détenu par un tiers différent des deux clubs* »¹¹¹.

La FIFA, par sa circulaire n° 1464 du 22 décembre 2014¹¹², amende l'article 18bis de son RSTJ et introduit en parallèle l'article 18ter ; ce dernier appréhende la tierce-propriété comme « *l'accord avec un tiers permettant à celui-ci de pouvoir prétendre, en partie ou en intégralité, à une indemnité payable en relation avec le futur transfert d'un joueur d'un club vers un autre club, ou de se voir attribuer tout droit en relation avec un transfert ou une indemnité de transfert futur(e)* ».

18. Définition personnelle. Le juriste doit poser des critères clairs et précis définissant la catégorie pour savoir sans trop de difficulté si les faits peuvent entrer dans celle-ci¹¹³. Cette sélection peut résulter d'une situation, d'un objet, d'une institution, des effets qu'ils ont en commun.

Nous considérons que la tierce-propriété est le mécanisme juridique et financier organisé autour de la signature d'un contrat entre un club professionnel et un tiers-investisseur par lequel ce dernier devient immédiatement et définitivement propriétaire d'une fraction de la créance future de transfert (*également dénommée « créance de droits économiques »*) relative à un joueur de l'effectif du club.

De ce fait, elle « *concerne un grand nombre d'acteurs, personnes physiques ou personnes morales, dont les intérêts divergent* »¹¹⁴.

¹⁰⁸ Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 2016, p. 18.

¹⁰⁹ Mustapha MEKKI (« *La réforme du droit des obligations : questions pratiques - Fiche pratique sur le contrat d'adhésion* », *Gaz. Pal.*, 22 mars 2016, p. 16) constate, au sujet de l'appréhension juridique du contrat d'adhésion, qu'il « *existe autant de critères que d'auteurs* ». Dès lors, « *il paraît plus judicieux d'appréhender les différentes propositions doctrinales comme un faisceau d'indices* ».

¹¹⁰ MARMAYOU J.-M., BUY F., PORACCHIA D. et RIZZO F., *Droit du sport*, LGDJ, 6^e éd., 2020, p. 840, n° 1492.

¹¹¹ CDES, « *Research on third-party ownership of players economics rights* », juin 2014 (notre trad.).

¹¹² FIFA, circulaire n° 1464, « *Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs - Propriété des droits économiques des joueurs par des tiers (TPO)* », 22 déc. 2014.

¹¹³ MOYERSOEN P., « *Legal mechanisms of TPO conventions* », *Football Legal*, n° 1, p. 22 (notre trad.) : « *Si la définition est claire et précise, il sera facile de juger les conventions comme illégale dès qu'elles ne respectent pas la définition fournie ou le cadre juridique mis en place pour les droits économiques* ».

¹¹⁴ Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 2016, p. 19.

19. Joueur professionnel. Le joueur ciblé par notre définition de la tierce-propriété, qui fait partie de « *l'effectif du club* » professionnel, est forcément professionnel.

La FIFA définit le joueur professionnel comme « *tout joueur ayant un contrat écrit avec un club percevant, pour son activité footballistique, une rétribution supérieure au montant des frais effectifs qu'il encourt. Tous les autres joueurs sont considérés comme amateurs* »¹¹⁵.

Le Code du sport appréhende le sportif professionnel salarié comme toute personne qui a « *pour activité rémunérée l'exercice d'une activité sportive dans un lien de subordination juridique avec une association sportive ou une société sportive* »¹¹⁶.

20. Club professionnel. Le club de football se constitue sous une forme associative qui ne réclame aucun trait juridique particulier. Sa création suit donc le processus « classique » d'une association de la loi de 1901¹¹⁷.

La création de sociétés sportives a longtemps été débattue¹¹⁸ et contestée¹¹⁹ avant de s'imposer¹²⁰. Les clubs peuvent satisfaire par eux-mêmes le besoin qu'ils ressentent en s'organisant

¹¹⁵ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 2, al. 2.

¹¹⁶ Code du sport, art. L. 222-2.

¹¹⁷ DERWA Louis, *Le droit du sport : organisation, acteurs, dérives*, Kluwer, 2012, p. 57, n° 100 : « *Les clubs sportifs naissent généralement de l'exercice de la liberté d'association par des bénévoles animés par la même passion de leur discipline sportive au point de la structurer et d'y consacrer une bonne partie de leur temps* ».

¹¹⁸ Fernand SASTRE (*Rapport sur la situation du football de haut niveau. Secrétariat d'état auprès du Ministre d'état Ministre de l'éducation nationale de la jeunesse et des sports*, 1989, 125 p., p. 48 cité par DERMIT-RICHARD N., « *L'évolution juridique des clubs de football : de l'association à la société commerciale* », RIMHE, 2013, n°6, p. 36) souhaite « *concilier la liberté qu'offre le cadre associatif et la rigueur désormais nécessaire dans la gestion de nombreux clubs sportifs et, en particulier, des clubs professionnels de football* » ; DERMIT-RICHARD N., « *L'évolution juridique des clubs de football : de l'association à la société commerciale* », RIMHE, 2013, n°6, p. 36 : « *Le passage de l'association à celui de société de capitaux doit normalement s'accompagner d'afflux de capitaux privés, rendus possibles par le changement de statuts* ».

¹¹⁹ COADIC Laurent, MOATTI Etienne, DROUSSENT Claude, « *La politique de Marie-George Buffet passée au crible* », L'Équipe Magazine, 29 mai 1999 cité par PELTIER M., « *L'influence de la loi du 28 décembre 1999 sur le financement des sociétés sportives* », Gaz. pal., 8 juill. 2000, n° 190, p. 6 : « *Le sport est le plus grand mouvement associatif de notre pays, un des grands enjeux de société d'aujourd'hui. On ne peut pas laisser le sport à n'importe qui : pas aux marchands* ». Un autre courant de pensée insiste sur le besoin absolu, pour le développement du sport professionnel, de pouvoir recourir à des formes sociétaires compatibles avec cet essor, outrepassant des arguments éthiques et moraux jugés peu convaincants.

¹²⁰ MARMAYOU J-M., « *Appel public à l'épargne des sociétés sportives : le professionnalisme du droit commun* », Gaz. Pal., 8 nov. 2007, n° 312, p. 35 : « *La question n'est pas d'être ou non libéral, pour ou contre l'éthique sportive et « la glorieuse incertitude du sport ». (...) L'éthique sportive dont il a été tenu compte jusqu'ici est une éthique exagérée, hypertrophiée et totalitaire* » ; NYS Jean-François, « *Les clubs à la croisée des logiques sportives et économiques* » in Didier Demaziere, William Nuytens (dir.), *Un mode foot, foot, foot*, Panoramiques, 2002, p. 13-18 : « *Dans cette logique (financière) le statut associatif est inadapté. Dès le milieu des années 1990, la plupart des pays européens ont autorisé leurs clubs professionnels à se constituer en sociétés commerciales* » ; MOULY Jean, DUDOGNON Charles, « *Sport* », RTD civ., févr. 2021, pt. 28 : « *La forme juridique de l'association s'est révélée inadaptée, parce qu'elle ne permet pas un contrôle suffisant de la gestion du club, notamment lorsque celui-ci est amené à manier des flux financiers importants. De même, la forme associative n'autorise pas les clubs à se procurer les moyens financiers dont ils ont besoin pour constituer des équipes compétitives au plus haut niveau* ». Ils affirment que le club ne peut durablement « *se priver de l'apport de capitaux extérieurs que seule la forme sociétaire était apte à attirer en raison du pouvoir qu'elle confère aux détenteurs de ceux-ci* » ; THOMAS Vincent, « *L'évolution du statut des clubs sportifs professionnels : de l'association sportive au groupe sportif* », Bulletin Joly Sociétés, 1 juill. 2002, n° 7, p. 755 : « *Seul le recours à la technique sociétaire*

sous la forme d'une société commerciale. Cette mutation peut aussi leur être imposée lorsque les revenus de l'association sportive dépassent des seuils financiers fixés par décret en Conseil d'État¹²¹.

La panoplie des structures sociétaires proposée s'est constamment enrichie. La société à objet sportif (SAOS) a été introduite en 1984¹²², la société anonyme sportive professionnelle (SASP) en 1999¹²³, la possibilité d'inscrire la société sportive en Bourse en 2006¹²⁴ et, enfin, la loi n° 2012-158 du 1er février 2012 a autorisé les clubs professionnels à adopter les formes de nombreuses sociétés commerciales, que sont les SARL, les SA et les SAS.

La société sportive du club n'agit pas de façon totalement indépendante¹²⁵. La fédération nationale doit l'autoriser à utiliser le numéro d'affiliation détenu par l'association pour que l'équipe professionnelle puisse participer aux compétitions sportives. Il est donc indispensable pour la société de conclure une convention de collaboration, dont la durée d'exécution est comprise entre 10 et 15 ans¹²⁶, avec l'association¹²⁷. Si cette « *arme de dissuasion non négligeable* »¹²⁸ placée entre les mains de l'association peut freiner des velléités d'investissements auprès de la société sportive¹²⁹, ce

permet de faire coïncider pouvoir financier et pouvoir de gestion. (...) La faible surface financière (au regard des besoins) des associations sportives risquai(t) d'entraver le développement du sport professionnel en France ».

¹²¹ Code du sport, art. L.122-1 et R.122-1.

¹²² Cette structure présente deux incohérences majeures ; à la fois ne pas permettre aux actionnaires de la société de partager les bénéfices réalisés, ce que Jean-Michel MARMAYOU (« *Appel public à l'épargne des sociétés sportives : le professionnalisme du droit commun* », *Gaz. Pal.*, 08 nov. 2007, n° 312, p. 35) qualifie d'« *extravagance. Une société commerciale qui ne peut distribuer de dividendes, juridiquement, n'est pas une société puisqu'elle ne répond pas à l'article 1832 du Code civil qui fait du partage des bénéfices l'élément définitoire de la société* » ; et le fait que l'association sportive doive, obligatoirement, conserver 33 % du capital et des droits de vote de la société.

¹²³ Cette forme sociétaire est fondamentale pour deux raisons ; premièrement le fait que « *l'association support n'est plus nécessairement détentrice de parts sociales de la société sportive. Le lien entre les deux groupements n'est donc plus obligatoirement capitalistique ; il peut n'être que strictement conventionnel* » (MOULY J., DUDOGNON C., « *Sport* », *RTD civ.*, févr. 2021, pt. 40) ; ensuite parce qu'elle reconnaît le droit à la distribution des bénéfices entre les actionnaires de cette société, ce qui a constitué une « *petite révolution dans le monde des groupements sportifs* » (MARMAYOU J.-M., RIZZO F., « *Groupements sportifs : organisation juridique des clubs* », *Rép. soc.*, sept. 2019, pt. 433). Son manque de souplesse sera malgré tout regretté, obligation étant faite d'adopter des statuts-types.

¹²⁴ Sous la pression européenne, le législateur français est intervenu par la loi du 30 décembre 2006, article 68. « *Le risque était que l'État français se fasse condamner pour entrave illicite à la circulation des capitaux susceptible d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'actions ou de dissuader les investisseurs des autres États membres d'investir dans le capital de sociétés. (...) L'interdiction totale pour les sociétés sportives d'accéder aux marchés réglementés pouvait s'analyser en une restriction disproportionnée* » (CALIN-RABU Ana-Mihaela, RABU Gaylor, « *L'ouverture du financement des clubs sportifs à l'appel public à l'épargne : état et enjeux* », *CDS*, n° 8, 2007, p. 11). Le résultat, décevant, est probablement dû à la « *difficulté à déterminer la valeur fondamentale d'un club, qui dépend de paramètres aléatoires comme les résultats sportifs ou les plus ou moins-values réalisées sur le marché des transferts de joueurs* » (Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, *Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel*, 2016, p. 23) ».

¹²⁵ PELTIER M., « *L'influence de la loi du 28 décembre 1999 sur le financement des sociétés sportives* », *Gaz. pal.*, 8 juill. 2000, n° 190, p. 6 : « *La création de la société sportive ne s'accompagne pas d'une absorption ou d'une dissolution de l'association sportive préexistante. (...) Dans un souci de garantir « l'esprit sportif » au sein de la société, le législateur impose le maintien de relations entre ces deux entités* ».

¹²⁶ Code du sport, art. L. 222-14 : « *L'association sportive et la société qu'elle a constitué définissent leurs relations par une convention approuvée par leurs instances statutaires respectives et d'une durée comprise entre dix et quinze ans* ».

¹²⁷ MARMAYOU J.-M., RIZZO F., « *Groupements sportifs : organisation juridique des clubs* », *Rép. soc.*, sept. 2019 pt. 389 : « *Les articles L. 122-14 et L. 122-15 du code du sport obligent l'association sportive et la société qu'elle a créée à définir leurs relations dans une convention devant être approuvée par l'autorité administrative* ».

¹²⁸ MOULY J., DUDOGNON C., « *Sport* », *RTD civ.*, févr. 2021, pt. 42.

¹²⁹ MARMAYOU J.-M., RIZZO F., « *Groupements sportifs : organisation juridique des clubs* », *Rép. soc.*, sept. 2019, pt. 389 : « *Il ne fait alors aucun doute que cette convention n'incite pas les éventuels investisseurs privés à prendre des*

système n'en demeure pas moins pertinent¹³⁰.

21. Tiers-investisseurs. Surtout, la tierce-propriété introduit les tiers-investisseurs, qui sont difficiles à appréhender car ils peuvent recouvrir plusieurs réalités. Le « tiers » est défini par le RSTJ comme la « *partie autre que le joueur¹³¹ transféré, les deux clubs transférant le joueur d'un club à un autre, ou tout autre club dans lequel le joueur a été enregistré* »¹³². Il peut donc s'agir d'établissements de crédits¹³³, de *hedge funds*, de fonds d'investissements¹³⁴, etc...

Leur participation aux opérations de tierce-propriété est motivée par plusieurs éléments.

participations dans le capital social des sociétés sportives » ; PELTIER M., « *L'influence de la loi du 28 décembre 1999 sur le financement des sociétés sportives* », Gaz. pal., n° 190, 8 juill. 2000, p. 6 : « *La coexistence de deux structures juridiques génère des inconvénients liés à une réelle complexité* ».

¹³⁰ Marc PELTIER (« *L'influence de la loi du 28 décembre 1999 sur le financement des sociétés sportives* », Gaz. pal., 8 juill. 2000, n° 190, p. 6) estime que cette convention « *est moins pénalisante que l'obligation de participation en capital de l'association-support tout en assurant un droit de regard efficace de l'association sur la gestion de la société sportive* ».

¹³¹ Cela confirme la décision de la Commission de discipline de la FIFA, SV Werder Bremen, Panathinaikos FC, CSD Colo-Colo, Club Universitario de Deportes, 2018 ; FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, p. 30 (notre trad.) : « *La Commission de Discipline de la FIFA a estimé que les montants promis aux joueurs doivent être considérés comme faisant partie de la rémunération due au titre de leur emploi avec leurs clubs. Par conséquent, les joueurs ne peuvent être considérés comme des tiers par rapport à leurs propres transferts futurs et, par conséquent, le fait qu'ils puissent recevoir une compensation spécifique - qu'il s'agisse d'une somme forfaitaire ou d'un pourcentage - par rapport à leur futur transfert dans un nouveau club n'est pas pris en compte comme une violation des règles de la FIFA sur la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers. (...) Le Comité considère également que c'est principalement le joueur qui, par son travail, ses efforts, sa persévérance et la discipline quotidienne, suscite l'intérêt d'autres clubs et génère donc son propre surplus de valeur. Par conséquent, bien que les clubs et leurs services techniques ont également une part importante dans la bonne performance d'un joueur, ce dernier est avant tout responsable de son propre développement et est la cause principale de l'intérêt des autres clubs et de leurs décisions ultimes de payer une certaine somme (...)* ».

Cette décision confirme la pensée d' Ariel RECK (« *The impact of the TPO ban on south american football* », *Asser. International Sports Law Blog*, 16 avr. 2015 (notre trad.)) qui, commentant l'article 18ter, estimait « *que le joueur ne devrait pas être considérée comme une tierce partie* ». Elle est conforme à la position préalablement adoptée par des législations et des Cours nationales étrangères. Par exemple, les joueurs professionnels ont le droit de recevoir, selon les textes de la fédération colombienne de football, a minima 8 % de la créance de droits économiques issus de la valeur du transfert (art. 14, *estatuto del jugador de la federación colombiana de fútbol*).

Jean-Michel MARMAYOU (« *Les contrats de Third Party Ownership* », *RTD com.*, 2017, p. 763) énumère les textes légaux sud-américains. Venezuela (*Ley orgánica del trabajo, los trabajadores y las trabajadoras*, art. 220) ; Espagne (*Real Decreto 1006/1985*, 26 juin, art. 11-4) ; Paraguay (*Ley n° 5322*, 29 oct. 2014, art. 12) ; Uruguay (*Estatuto del futbolista profesional*, art. 34) ; Chili (*C. del trabajo*, art. 152 bis I) ; Argentine (*Convenio colectivo de trabajo, futbol argentino*, n°577/2009, art. 8). Par ces dispositifs, « *le salarié acquiert, par son travail, un droit sur le résultat qu'il contribue à produire* » (CHATELAIN Emile, *Nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur (Étude critique de droit économique)*, Alcan, 1902 cité par REVET Thierry, *La force de travail (Etude juridique)*, Thèse, Montpellier, 1992, p. 252).

¹³² FIFA, RSTJ, éd. 2021, Définitions, point 14.

¹³³ Les établissements de crédits pourraient intervenir mais ils sont réticents à prendre part aux opérations financières qui concernent des clubs professionnels. Cette crainte est tenace depuis la crise financière de 2008. Cela est mentionné dans le contrat de tierce-propriété conclu par Getafe et Doyen Sports au sujet de l'international marocain Abdelaziz BARRADA. Le préambule du contrat dispose que « *[l]e club a besoin d'une aide financière pour son projet sportif. Compte tenu de la crise financière actuelle et de la difficulté d'obtenir un soutien financier du système bancaire et des institutions, le club a décidé de vendre à des tiers, les droits économiques découlant de la résiliation (définitive ou temporaire) des contrats de travail de ses joueurs au moyen d'un transfert, d'un prêt ou de toute autre opération, action ou moyen susceptible de produire une compensation résultant d'une telle résiliation* » (notre trad.). Les clubs sont donc contraints de trouver de nouveaux partenaires financiers.

¹³⁴ Leur intervention n'est pas réservée au secteur sportif puisque « *tous les secteurs de l'économie* » (VAN MAREN Oskar, « *FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga* », *Asser. International Sports Law Blog*, 14 avr. 2015 (notre trad.)) font appel à eux.

« *Les conditions de marché étant devenues plus difficiles pour le secteur de la gestion d'actifs* »¹³⁵, ils s'adaptent et s'immiscent dans des contrées, notamment sportives, jusqu'alors inconnues. Surtout, le rendement potentiel d'une intervention sur le marché hyper-spéculatif des transferts des joueurs de football est « *difficile à atteindre dans d'autres industries* »¹³⁶. Cela attire l'attention d'investisseurs « *désireux de transformer les droits économiques de joueurs en produits financiers à fort rendement* »¹³⁷. Ils ne peuvent être insensibles au résultat produit par certaines opérations de tierce-propriété : le rendement financier de l'opération se rapportant à l'attaquant brésilien Alexandre PATO a atteint 6800 %¹³⁸.

22. Naissance & Diffusion. Ce que Nicolas MOLFESSIS exprime de façon générale concernant les pratiques juridiques et leurs origines s'avère conforme à la tierce-propriété : « *[l]'importation juridique a ses propres flux ; la domination (..) n'est pas européenne* »¹³⁹.

Le mécanisme a pris racine en Amérique du Sud dans les années 1980. Il s'est ensuite développé, sans intervention étatique¹⁴⁰, sur le continent européen. Cette « *forme spontanée d'unification du droit* »¹⁴¹ est assez surprenante ; c'est habituellement par le biais de codifications institutionnelles¹⁴² ou par la production des « *médias du droit* »¹⁴³ que s'opère la « *contagion* »¹⁴⁴ des

¹³⁵ BOUVET Adrien, « *Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion* », Bull. Joly Bourse, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329.

¹³⁶ ROSIGNOLI Mariana, « *What are the early effects of the TPO ban in Brazil ?* », LawInSport, 14 août 2015 (notre trad.).

¹³⁷ BOUVET A., « *Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction - répulsion* », Bull. Joly Bourse, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329 ; « *Le marché hyper spéculatif des joueurs de football attire les fonds d'investissements* ».

¹³⁸ Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 2016, p. 19.

¹³⁹ MOLFESSIS Nicolas, « *Les pratiques juridiques, source du droit des affaires* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 4.

¹⁴⁰ BEKOMBO JABEA C., L'interaction entre la *lex sportiva* nationale et la *lex sportiva* « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 29 : « *[I]l existe des espaces, des flux, des réseaux qui échappent au contrôle des gouvernements et qui traversent les frontières étatiques* ».

¹⁴¹ MOLFESSIS N., « *Les pratiques juridiques, source du droit des affaires* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 4 : « *Les emprunts de pratiques juridiques réalisent alors une forme spontanée d'unification du droit, manifestation d'un besoin d'harmonisation des techniques, des méthodes et des rouages à l'œuvre dans des secteurs professionnels* » ; MARINI Philippe, « *La réception par le législateur* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 56 : « *Pratiques issues de l'univers mondialisé ou nous nous trouvons ; pratiques provenant de l'interpénétration des différentes cultures juridiques et des différents concepts* » ; VEIL Jean, « *La circulation des pratiques juridiques, source du droit des affaires* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 30 : « *Les pratiques juridiques circuleraient comme le font les idées et les hommes* » ; BUY F., « *Droit du sport et mondialisation. Regards sur le contrat et d'autres sources d'un nouveau droit mondial* », RLDC, 2008, n° 47, p. 57 : « *Il n'est pas difficile d'admettre que la pratique contractuelle sportive engendre un véritable droit mondialisé* ».

¹⁴² STOFFEL-MUNCK Philippe, « *La diffusion des pratiques juridiques en droit des affaires* », LPA, 27 nov. 2003, n° 237, p. 36 : « *Dès qu'un marché se constitue, les pratiques qui lui sont propres se codifient par un biais institutionnel qui va contribuer à leur diffusion. (..) Les communautés professionnelles ont intérêt à s'organiser et à susciter des institutions qui permettront de tirer ces pratiques de l'ombre des réseaux pour les amener à la lumière, pour les mettre en avant au profit de toute la profession* ».

¹⁴³ Nicolas MOLFESSIS (« *Les pratiques juridiques, source du droit des affaires* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 4) évoque les « *échanges d'idées et d'analyses que permettent les médias du droit - colloques, revues, encyclopédies, pratiques, etc.* ».

¹⁴⁴ LATTY F., « *Le droit transnational économique* » in Patrick Daillier, Habib Gherari, Gérard De la Pradelle (dir.), Droit de l'Economie Internationale, CEDIN Paris X, 2003, p. 109 : « *Le phénomène de « contagion » existe aussi en matière financière, dans la pratique des contrats d'eurocrédit ou d'euro-obligations élaborés par les banques privées, qui*

pratiques. Or, s'agissant de la tierce-propriété, ces facteurs de diffusion sont défailants.

23. Arguments favorables. Une litanie d'arguments fait l'apologie du mécanisme. Sous l'angle strictement financier, la tierce-propriété est une « bouée » proposée aux clubs qui rencontrent un besoin pressant de trésorerie. Ils ont la possibilité de céder une fraction de la créance de droits économiques d'un joueur de l'effectif contre la réception immédiate d'une somme d'argent.

L'explication de la création et de la diffusion du mécanisme découle sûrement de cet apport. Par exemple les clubs brésiliens, « *petits et moyens, ne reçoivent pas de quantités significatives (d'argent) liées à la vente de billets, de contrats de marketing ou de diffusion des matchs* »¹⁴⁵. Ce retard économique déclenche une urgence de trésorerie que la législation nationale ne permet pas de combler. Ils sont donc dépendants de la tierce-propriété¹⁴⁶ car, « *interdits de se construire sous toute autre forme qu'une entité à but non lucratif, ce mode de financement est le seul moyen de renforcer leurs fonds propres* »¹⁴⁷. Considérant la qualité mondialement reconnue des joueurs issus de la formation brésilienne, les tiers-investisseurs s'empressent de participer aux opérations de tierce-propriété¹⁴⁸.

Les clubs européens ne sont pas tous prospères. Nombreux sont ceux qui rencontrent des difficultés financières, qu'elles soient passagères ou durables. Parce que le besoin est « *facteu[r]* de

reproduisent le même schéma (...). La même tendance se retrouve dans des secteurs nouveaux du commerce international, telles la vente de centrales nucléaires ou la fourniture de gaz naturel liquéfié : très souvent, les opérateurs économiques internationaux reproduisent - et le cas échéant adaptent - une formule contractuelle ayant déjà fait ses preuves ».

¹⁴⁵ CRAVO Daniel, DE CASTRO MOREIRA SORDI Paula, « *TPO in Brazil* », *Football Legal*, n° 1, 30 juin 2014 (notre trad.) ; MOYERSON P., « *Introducing TPO* », *Football Legal*, n° 1, p. 18 (notre trad.) : « *La pratique de la TPO s'est développée en Amérique du Sud comme une source de financement pour les clubs de football dont les ressources propres (vente de billets, des droits de mutation, sponsoring ...) sont souvent nettement insuffisantes* ». Ce facteur économique explique l'absence du mécanisme de tierce-propriété à la fois en Allemagne car, selon Jean-François BROCARD (« *Le poids du TPO avant son interdiction* », *Jurisport*, n° 160, janv. 2016, p. 24), « *[l]'économie de la Bundesliga (...) peut profiter d'une économie allemande robuste. Dans ce contexte, les clubs de football peuvent développer une activité pérenne sans recourir à des sources de financement alternatives telles que le TPO* », mais également en Russie, pays dans lequel, selon Mikhaïl PROKOPETS (« *Third Party players in Russia* », *Sports Law Bulletin*, n° 10, juin-sept. 2012, p. 70 (notre trad.), « *le régime de financement des clubs de football ne dépend pas de combien le club gagne par lui-même, mais surtout du financement de l'État : l'État, représenté par la fédération ou la municipalité, attribue une certaine quantité de fonds annuel pour la tenue des clubs, privant ainsi les clubs de la nécessité de gagner leur pain* ».

¹⁴⁶ CRAVO D., DE CASTRO MOREIRA SORDI P., « *TPO in Brazil* », *Football Legal*, n° 1, 30 juin 2014 (notre trad.) : « *TPO est actuellement une forme vitale de l'investissement dans le football brésilien* » ; REVELLO Edoardo, *Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs*, 2014 (notre trad.) : « *90% des joueurs de première division du Brésil sont liés à des investisseurs tiers* ».

¹⁴⁷ MOYERSON P., « *Introducing TPO* », *Football Legal*, n° 1, p. 18 (notre trad.) ; CRAVO D., DE CASTRO MOREIRA SORDI P., « *TPO in Brazil* », *Football Legal*, n° 1, 30 juin 2014 (notre trad.) : « *[P]uisque la plupart [des clubs] sont des associations civiles (et non des entreprises), il n'y a pas la possibilité pour ces clubs d'investir en eux, comme dans d'autres pays* ». Ils notent qu'en cas d'interdiction de la tierce-propriété, « *il n'y aurait probablement pas de modalité d'investissement dans les clubs permettant de remplacer la négociation des droits économiques* ».

¹⁴⁸ PROKOPETS M., « *Third Party players in Russia* », *Sports Law Bulletin*, n° 10, juin-sept. 2012, p. 70 (notre trad.) : « *L'une des causes de l'expansion du TPO dans les pays d'Amérique latine est une combinaison de la situation financière difficile des clubs de football et de l'existence de nombreux joueurs de football talentueux, dont le transfert en Europe par la suite peut apporter des bénéfices importants. En combinant les investissements des tierces personnes avec le travail exceptionnel des écoles de football, les deux parties ont reçu d'excellentes occasions de gagner de l'argent* ».

diffusion »¹⁴⁹, ils s'intéressent aux méthodes employées par les clubs étrangers pour remédier à des difficultés financières semblables.

Sous l'angle purement sportif cette fois, la tierce-propriété fait croître la compétitivité des clubs qui l'utilisent grâce à la conclusion d'opérations de transferts qu'ils sont incapables de réaliser seuls. C'est sans doute auprès des clubs moins « prestigieux » que le mécanisme donne sa pleine mesure en leur offrant la possibilité, accompagnés par des joueurs plus talentueux, de rivaliser avec les clubs « dominants »¹⁵⁰.

Son utilisation mérite par exemple d'être envisagée par les clubs français qui accusent un retard compétitif évident sur leurs concurrents européens¹⁵¹ et, de façon plus prononcée, sur les quatre nations « majeures »¹⁵². L'objectif est qu'ils puissent, à terme, en sollicitant de façon constante ou occasionnelle le recours à la tierce-propriété, s'installer durablement dans l'« élite » des clubs continentaux grâce à la répétition de succès sportifs.

Aussi, la cession de la créance de droits économiques d'un joueur n'empêche pas le club de le faire évoluer lors des compétitions. Il préférera certainement disposer de ses qualités, malgré une propriété¹⁵³ de la créance morcelée, que de devoir s'en dispenser, conséquence de l'impossibilité de conclure l'opération de transfert sans aide financière extérieure. « *[A]u désir d'appropriation succède désormais un désir d'utilisation* »¹⁵⁴.

Cette répartition n'est pas forcément définitive. La flexibilité de la tierce-propriété permet au club, satisfait de l'apport du joueur et confiant quant à la réalisation d'une plus-value en cas de transfert, de négocier auprès du tiers-investisseur pendant l'exécution du contrat de travail du joueur, l'acquisition d'un pourcentage plus élevé de la créance de droits économiques. Au contraire, convaincu que ce transfert serait conclu pour une faible indemnité de transfert, il tente de céder, avant que la valeur du joueur sur le marché des transferts ne se déprécie davantage, une fraction ou l'intégralité de la créance contre une somme d'argent qu'il estime supérieure à celle qu'il percevrait en transférant le joueur.

¹⁴⁹ MOLFESSIS N., « *Les pratiques juridiques, source du droit des affaires* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 4.

¹⁵⁰ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « *Il permet aux petits clubs de recruter des joueurs qui seraient sans cela au-dessus de leurs moyens ce qui participe d'une meilleure répartition des talents entre les clubs riches et moins riches et donc d'une augmentation de la qualité et de l'intérêt du spectacle sportif* ».

¹⁵¹ Depuis la création des coupes européennes lors de la saison 1955-1956, ils n'en ont remportés que deux. Marseille a remporté la Ligue des champions en 1993, le Paris-Saint-Germain la Coupe des coupes en 1996.

¹⁵² Les clubs anglais, espagnols, italiens et allemands dominent le coefficient UEFA (coefficient de clubs des associations).

¹⁵³ GINOSSAR Samuel, Droit réel, propriété et créance, LGDJ, 1960, p. 33, n° 12 cité par LEPLAT Frédéric, La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 174, n° 210, note 758 : « *La propriété n'est donc autre chose que la relation par laquelle une chose appartient à une personne, par laquelle elle est à lui, elle est sienne* » ; PIETTE Gaël, « *La possession en droit des sûretés* », Droit et patrimoine, n° 230, 2013, p. 58 : « *[L]a propriété est une relation de droit, tandis que la possession est une relation de fait* ».

¹⁵⁴ Gauthier BLANLUET (« *Brèves réflexions sur la propriété économique* », *Dr. et patr.*, n° 91, 2001, p. 80) à propos des biens de consommation. « *À quoi bon, à leur sujet, la propriété, quand la jouissance suffit à en tirer tous les bienfaits ?* ».

24. Arguments défavorables. Cependant, « *puisque toute solution apporte son lot de limites, les problématiques qui découlent de cette technique sont nombreuses* »¹⁵⁵. La tierce-propriété démontre les répercussions pernicieuses de l'intrusion de la finance dans le secteur sportif lorsqu'elle n'est pas accueillie par une réglementation appropriée¹⁵⁶. Parce que les tiers-investisseurs « *pensent davantage à la rentabilité et au retour sur investissement qu'au classement et à la compétition, dictant parfois la politique économique des clubs* »¹⁵⁷, ils essaieront de minimiser voire d'éradiquer le risque de pertes financières, par le « jeu » des clauses contractuelles ou l'exercice de multiples pressions sur les clubs.

L'opacité « *savamment entretenue* »¹⁵⁸ par les tiers-investisseurs, à propos de leurs structures et/ou de l'origine des fonds engagés, leur permet d'échapper à la vigilance des autorités sportives. Aussi, elle menace l'intégrité des compétitions sportives, semant le doute quant à la probité des matchs dont l'issue serait convenue en dehors du terrain pour satisfaire leurs intérêts.

Enfin, pensons aux pratiques rattachées au mécanisme qui constitueraient « *un abus de droit commis (...) au mépris total des droits fondamentaux du joueur* »¹⁵⁹.

25. Problématique et Annonce du plan. Considérant sa pertinence, sans ignorer ses faiblesses, le recours au mécanisme de tierce-propriété pourrait-il être autorisé à la faveur d'un encadrement juridique spécifique ?

La tierce-propriété, dont les racines sont profondément ancrées dans le système des transferts, n'a pas attendu d'être approchée et encadrée par les organisations sportives pour déployer ses effets à travers les continents. Elle s'inscrit parmi les pratiques contractuelles qui « *s'affirment dans les ordres juridiques étatiques alors même que parfois leur acclimatation est douteuse* »¹⁶⁰, illustrant l'accélération du processus mercantile dans le domaine sportif et les frictions régulières entre ces

¹⁵⁵ BRONKHORST B., « *Le financement du football européen de demain* », mémoire, 2012, p. 58.

¹⁵⁶ GLAVANY Jean, Rapport « *pour un modèle durable du football français* », 29 janv. 2014, p. 19 : « *L'interdiction complète de la tierce propriété des joueurs est rendue nécessaire par des considérations éthiques, économiques et sportives* ».

¹⁵⁷ BITTON Stéphane, GRYNBAUM Antoine, Les secrets du mercato, 2016 cité par BOUVET A., « *Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion* », Bull. Joly Bourse, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ MOYERSOEN P., « *What is TPO ?* », Football Legal, n° 1, p. 21 (notre trad.) : « *La pratique montre que certaines opérations de TPO sont exercées comme un simple outil de financement pour les clubs, tandis que d'autres constituent un abus de droit commis (...) au mépris total des droits fondamentaux du joueur* » ; COETSEE Tristyn, « *The FIFA Ban on Third-Party Ownership* », mémoire, Pretoria, 2017, pp. 32-33 (notre trad.) : « *La définition de la tierce-propriété est indiscernable de celle du trafic d'être humains* ». Michel Platini, alors président de l'UEFA, estime qu'« *il est honteux de voir des joueurs dont l'un de leurs bras appartient à une personne, une jambe appartenant à un fonds de pension situé on ne sait où et une troisième personne possédant son pied* » (Press Association, « *Michel Platini Defends Ban on Third-Party Ownership* », 16 mars 2015, *The Guardian* cité par COETSEE T., *ibid.*, p. 35 (notre trad.)).

¹⁶⁰ LOQUIN E., « *Les sources du droit mondialisé* », Dr. et patr., n° 96, sept. 2001, p. 70.

deux mondes¹⁶¹.

La *lex sportiva*¹⁶² s'insère parmi la caste des droits qui « exigent une mise à jour permanente pour correspondre à des réalités nouvelles »¹⁶³. La FIFA, consciente des dangers provoqués par le mécanisme de tierce-propriété, prend le relais de certaines fédérations nationales en l'interdisant par voie réglementaire.

L'une des difficultés majeures rencontrée par le droit sportif international est sa confrontation avec les droits extérieurs, qu'ils soient nationaux et/ou supra-nationaux. La légalité de ce règlement d'interdiction (*ci-après le « Règlement »*) est principalement interrogée à la lumière des dispositions du droit européen (Partie I).

Notre réflexion sera également orientée vers le droit français. Ce rapprochement n'est pas déroutant puisque le mécanisme se fonde aisément dans sa structure et, plus particulièrement, dans son organisation de la cession de créance. Parce qu'il ne bouleverse pas les principes juridiques de nombreux droits nationaux et que sans faire abstraction de ses menaces potentielles, l'énumération de ses atouts permet de mieux comprendre l'intensité du débat qu'il génère, le choix d'interdire son utilisation mérite d'être questionné.

Nous pensons que la FIFA, au prix d'une réglementation stricte, pourra offrir aux clubs professionnels la possibilité de s'engager dans des opérations de tierce-propriété. Les pouvoirs publics seront impérativement associés dans cette entreprise ; la convention internationale contre le dopage dans le sport de l'UNESCO¹⁶⁴ et la convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation des matchs (convention « Macolin »)¹⁶⁵ constituent des exemples d'implication réussie des États dans des problématiques juridiques et sportives (Partie II).

¹⁶¹ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « La constance des contentieux (...) se nourrit, aussi, des usages de nouveaux acteurs du sport venus du réseau des affaires, ou sensibilisés à ses pratiques, qui exacerbent les antagonismes ou les incompréhensions ».

¹⁶² LATTY Franck, *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

¹⁶³ LASSERRE-KIESOW Valérie, « *L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit* », Rec. Dalloz, 2006, p. 2279.

¹⁶⁴ Cette convention, entrée en vigueur le 1^{er} février 2007, a été ratifiée par 191 États parties. L'un de ses principaux apports est de donner une force contraignante, envers ces États, au Code mondial antidopage. L'article 3 de la convention précise que « les États parties s'engagent à : (a) adopter des mesures appropriées aux niveaux national et international qui soient conformes aux principes énoncés dans le Code ».

¹⁶⁵ La convention, conclue le 18 septembre 2014 à Macolin, a pour but de « de combattre la manipulation de compétitions sportives, afin de protéger l'intégrité du sport et l'éthique sportive, dans le respect du principe de l'autonomie du sport » (art.1. al. 1). 37 États européens, ainsi que l'Australie, ont signé cette convention qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2019.

PARTIE I - La condamnation de la tierce-propriété

26. Annonce. Le chemin menant à la connaissance de la tierce-propriété est particulièrement sinueux. Il réclame, dans un premier temps, de connaître avec précision le fonctionnement du système des transferts. Ensuite, il ne sera pas aisé, pour ne pas dire impossible, de dresser une liste exhaustive des pratiques contractuelles développées par différents acteurs. Ces « *arrangements sont très divers* »¹⁶⁶ et « *ne sont pas rendus publics* »¹⁶⁷, ce qui explique le nombre particulièrement restreint d'études juridiques portant sur le sujet¹⁶⁸. Toutefois, cet épais brouillard est fendu par des « *actions exceptionnelles* »¹⁶⁹, comme celles menées par le site internet Football Leaks¹⁷⁰.

Les besoins ressentis par les clubs et les joueurs évoluent, provoquant l'émergence de nouvelles « *figures contractuelles* »¹⁷¹ qui, fréquemment utilisées, pourraient appartenir à la tierce-propriété, telles que les contrats de « TPO-Formation », de « TPO-Carrière » et de « TPO-Sûreté ». Cependant, en ne correspondant qu'imparfaitement à notre définition du mécanisme, ils en seront exclus, contrairement aux contrats de « TPO-Propriété » et « TPO-Trésorerie ».

La tierce-propriété constitue pour certains clubs un « *pari perdant* »¹⁷² qui les engage dans une « *spirale d'endettement* »¹⁷³. Elle menacerait, au surplus, les droits fondamentaux des joueurs ainsi que des principes essentiels des compétitions sportives, tout en accélérant l'inflation rencontrée sur

¹⁶⁶ BROCARD J-F., « *Le TPO : un objet d'étude complexe* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 20.

¹⁶⁷ Jean-François BROCARD (*ibid.*) note que ces accords contractuels, en règle générale, « *ne sont pas rendus publics* ».

¹⁶⁸ Pascale DEUMIER (« *L'utilisation par la pratique des codifications d'origine doctrinale* », Rec. Dalloz, 2008, p. 494) constate, à propos des Principes Unidroit, qu'il « *n'est donc guère possible de dresser un portrait significatif de la réalité et de l'importance de l'utilisation pratique : les deux principaux lieux supposés d'utilisation pratique des codifications, les contrats et l'arbitrage, se déroberont largement à l'observation et les traces tangibles récoltées ne sauraient traduire de manière fiable une réalité quantitative. (...) [L]a tentative de mesure du succès ne peut donc se faire par la littérature juridique mais directement en observant la pratique contractuelle, qui se dérobe largement à tout essai d'observation* ».

¹⁶⁹ DUVALA., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « *Dans un monde complexe où les marchés ignorent les frontières et les acteurs économiques opèrent dans des juridictions opaques, des actions exceptionnelles sont nécessaires pour superviser ces opérations et veiller à ce que la main visible de l'intérêt général soutienne la main (parfois vraiment) invisible du marché* ».

¹⁷⁰ *Ibid.* : « *Football Leaks (...) a déjà fourni une richesse incroyable de documents juridiques tant sur TPO que sur le fonctionnement du système de transfert dans le football. Ce flux constant d'informations est extrêmement précieux pour la recherche universitaire afin d'obtenir une meilleure compréhension du fonctionnement du marché des transferts* ».

¹⁷¹ DECOCQ Georges, GIRALDI Cyril, HUET Jérôme, LECUYER Hervé, Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux, 3e éd, Jacques Ghestin (dir.), LGDJ, 2012, p. 18.

¹⁷² Antoine DUVAL et Oskar VAN MAREN (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : FC Twente's Game of Maltese Roulette* », Asser. International Sports Law Blog, 2 déc. 2015 (notre trad.)) affirment que le club du FC Twente, à la suite de la conclusion d'un contrat de tierce-propriété avec le fonds d'investissements maltais Doyen Sports, se retrouve « *en profonde difficulté parce qu'il a décidé de jouer à la roulette maltaise avec un investisseur impitoyable* ». Selon eux, « *[u]ne chose est certaine, entré dans un [accord] avec Doyen est un pari perdant pour un club* » ; VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : TPO and Spanish football, friends with(out) benefits ?* », Asser. International Sports Law Blog, 12 avr. 2016 (notre trad.) : « *[U]n coup de pouce financier à court terme du club est venu au détriment de sa stabilité financière à long terme. (...) L'accord de TPO aurait pu rendre le FC Twente plus compétitif à court terme, mais à long terme il a poussé le club (très) proche de la faillite* ».

¹⁷³ Le cabinet Bertrand (« *La Tierce-propriété dans le football en débat devant le Parlement européen* », internet, 29 janv. 2016) reprenant les propos de Julien ZYLBERSTEIN : « *[L]a formule est convaincante, mais de facto les clubs se retrouvent entraînés dans une spirale d'endettement* ».

le marché des transferts. L'ensemble de ces considérations semblent nous guider vers une inéluctable condamnation du mécanisme (Titre 1).

Confrontées à la création et à la diffusion rapide de nouvelles pratiques à travers le monde, les autorités sportives reconnaissent leurs existences par une action normative¹⁷⁴. La FIFA, encouragée par l'UEFA, interdit la tierce-propriété après une vaine tentative de régulation.

Le « *totalitarisme intrinsèque* »¹⁷⁵ de la FIFA, qui se représente comme un « *monde en soi* »¹⁷⁶, l'incite à lutter pour obtenir la primauté de ses normes lorsqu'elles entrent en contact avec celles d'ordres juridiques extérieurs¹⁷⁷. Toutefois, dans le « *choc de revendications de l'autorité normative suprême* »¹⁷⁸, cette liberté sursignée¹⁷⁹ masque maladroitement l'emprise exercée par le droit européen¹⁸⁰ dont la primauté, sur le territoire européen, est reconnue et constamment confirmée par la CJUE¹⁸¹.

¹⁷⁴ MARINI Ph., « *La réception par le législateur* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 56 : « *L'élaboration de la norme est un processus très directement issu de la pratique* ».

¹⁷⁵ Pierre AURIEL (« *Les ordres juridiques transnationaux : conditions et concrétisation des droits hors de l'État* », Chloé de Perry-Sibailly (dir.), mémoire, IHEI, déc. 2014, p. 109) souligne ce « *totalitarisme intrinsèque d'un ordre - chaque ordre à une tendance à vouloir soumettre tous les aspects des activités humaines qu'il régit à son droit* » ; HEYRAUD Yann, *Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés*, Thèse, Paris I, 2017, p. 208, n° 382 : « *En tendance dominante, un ordre juridique peine à reconnaître toute juridicité à une règle dont il n'est pas l'auteur* ».

¹⁷⁶ COLLOMB Pierre, RAINAUD Jean-Marie, « *Commentaire de la loi n° 92-652 du 13 juillet 1992 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités* », AJDA, 1992, p. 799 cité par RICOU B., « *Le droit du sport devant le Conseil constitutionnel* », RFDA, 2009, n° 3, p. 567 ; Melchior WATHELET (« *La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire* », CDS, n° 9, 2007, p. 11) note que, selon la FIFA et l'UEFA, « *il conviendrait d'exempter le sport de l'application du droit communautaire (...) et de consacrer l'autonomie réglementaire des fédérations (notamment internationales) par rapport au droit communautaire* ». Cette position est étonnamment soutenue par certains auteurs. GARRIGUES Christian, *Activités sportives et droit communautaire*, Thèse, Strasbourg, 1982, p. 6 cité par DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, pp. 198-199 : « *[L]e mouvement sportif possède un ordre normatif propre qu'il serait inutile de bouleverser pour la simple satisfaction formelle de voir appliquer le droit étatique ou communautaire* » ; KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « *N'y a-t-il pas « vacances de légalité, un repli stratégique quand le sport entre en jeu ?* » (AGOSTINI Eric, « *La responsabilité de l'organisateur du spectacle sportif* » in *Le spectacle sportif*, PUF, 1981, p. 196-202) » ; RITLENG D., « *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union* », RTD eur., 2009, p. 677 : « *La primauté du droit communautaire est en définitive impossible* ».

¹⁷⁷ BEKOMBO JABEA C., *L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun*, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 13 : « *[L]'application du droit est tributaire des rapports de force et du résultat des contacts avec divers ordres normatifs* ».

¹⁷⁸ RITLENG D., « *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union* », RTD eur., 2009, p. 677 ; LATTY F., « *L'Union européenne et la lex sportiva* » in Myriam Benlolo-Carabot, Ulas Candas, Eglantine Cujo (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2012, p. 842-849, p. 842 : « *[C]'est bien du « débat sur les relations entre ordres juridiques » que relève la question des rapports de l'UE et de la lex sportiva* ».

¹⁷⁹ Géraud SIMON (« *Les sources du droit du sport* », *Gaz. pal.*, n° 312, 8 nov. 2007, p. 13) affirme que celle-ci est « *juridiquement bien fragil[e] en dehors d'une intervention publique venant les consacrer* ».

¹⁸⁰ LACABARATS A., « *L'universalité du sport* », *Jurisport*, n° 122, 2012, p. 36 : « *L'ordre juridique sportif ne constitue pas un univers clos se suffisant à lui-même. Il est soumis à des tensions et des contraintes qui lui sont opposées par d'autres univers prétendant, sinon au même rayonnement mondial, du moins à une souveraineté aussi forte. Il existe ainsi des interférences entre les règles du sport et celles des États ou communautés d'États* » ; DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 382 : « *L'autonomie dont disposait la lex sportiva face aux ordres juridiques étatiques est mise à mal par le droit de l'Union européenne* ».

¹⁸¹ GRARD Loïc, « *Le sport dans le droit de l'Union européenne. Exceptions, dérogations, spécificités et droit commun* », R.A.E., n° 3, 2002, p. 288 cité par LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff

Par conséquent, le mouvement de contestation du Règlement s'appuie principalement sur des violations du droit européen. Les atteintes du Règlement à l'encontre de droits et libertés garantis par ces différents textes ne conduisent pas irrémédiablement à sa nullité¹⁸². En considérant la légitimité des objectifs poursuivis par la FIFA, ces restrictions peuvent être jugées proportionnées, ne remettant pas en cause sa validité (Titre 2).

Publishers, 2007, p. 701, note 520 : « *Le fait d'être une fédération, même de dimension universelle, ne suffit pas pour rester hors de la loi communautaire* ».

¹⁸² Johan LINDHOLM (« *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », *The International Sports Law Journal*, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.)) estime que s'il est certain que la réglementation d'interdiction de la FIFA « *constitue un obstacle à la libre circulation du capital, une restriction de la concurrence et un abus de position dominante, [cela] ne signifie pas nécessairement qu'elle est contraire au droit de l'Union européenne* ».

TITRE I – Appréhension du mécanisme

27. Annonce. L'analyse du mécanisme de tierce-propriété exige d'étudier le maximum de contrats¹⁸³, « *du plus frustré au plus raffiné* »¹⁸⁴, pour finalement retenir ceux qui peuvent être assimilés à l'opération de tierce-propriété et exclure ceux qui tendent simplement à s'en rapprocher (Chapitre I). Les multiples menaces générées par l'application des contrats de « TPO-Transfert » et « TPO-Trésorerie », rattachés à la tierce-propriété, semblent commander aux autorités sportives d'interdire l'engagement des clubs dans de tels accords (Chapitre II).

¹⁸³ Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 2016, p. 19 : « *Le concept de TPO regroupe un ensemble de pratiques très variées* ».

¹⁸⁴ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « *[L]es accords de TPO sont très hétérogènes, du plus fruste au plus raffiné* ».

Chapitre I – Le contrat de tierce-propriété

28. Annonce. La signature d'un contrat de travail à durée déterminée, qui devra être homologué par les instances sportives compétentes, donne le droit au club employeur, à l'exclusion des autres clubs, de faire participer le joueur salarié aux compétitions officielles. Ce droit peut être cédé dans le cadre d'une opération de transfert.

La créance de droits économiques, qui ne doit pas être confondue avec les droits fédératifs, apparaît dès la signature du contrat de travail. Conformément à la pensée de Stéphane TORCK¹⁸⁵, le moment de conception d'une créance, ici la signature de ce contrat de travail, doit être dissocié du moment de sa naissance, marqué par le transfert du joueur.

Dans l'attente, son caractère conditionnel et futur n'interdit pas sa patrimonialisation¹⁸⁶ et sa mobilisation par le club, puisque le « *degré de précision que doit satisfaire l'identification des créances futures* »¹⁸⁷ est atteint (Section I).

Cette mobilisation est parfois organisée par un contrat de tierce-propriété. Toutefois, il s'agira d'être vigilant car différents acteurs pensent parfois, à tort, que les contrats dans lesquels ils s'engagent sont des contrats de tierce-propriété.

Les contrats par lesquels les joueurs entrent directement en relation avec les tiers-investisseurs ne peuvent qu'être écartés car la créance utilisée n'est pas celle de droits économiques, fondement juridique exclusif de la tierce-propriété. Aussi, ceux qui prévoient l'inscription de la créance de droits économiques comme sûreté d'un emprunt seront également exclus. Seuls les contrats qui organisent la cession définitive par les clubs d'une créance de droits économiques, pour financer le recrutement d'un joueur ou dégager de la trésorerie, seront accueillis (Section II).

¹⁸⁵ TORCK Stéphane, « La date de naissance des créances en droit civil », LPA, n° 224, 9 nov. 2004, p. 25 : « Reste que, parfois, la formation des créances semble se dilater au point de suggérer une dissociation entre la conception et la naissance des créances ».

¹⁸⁶ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe, Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 733, n° 839 : « Les droits du créancier sous condition suspensive pendant la période d'incertitude se résument en deux propositions complémentaires ; son droit n'existe pas et il a cependant un germe de droit. (...) Le droit du créancier est en germe (une « espérance » de droit), il figure dans son patrimoine ».

¹⁸⁷ AGBENOTO Koffi, « Les créances futures », LPA, n° 238, 28 nov. 2019, p. 3.

Section I – Le droit d'utilisation du talent du sportif

29. Annonce. La notion de droits économiques, « *quelque peu impropre* »¹⁸⁸, a été imaginée par les arbitres du TAS¹⁸⁹. Il s'agit, afin de l'appréhender convenablement, de s'intéresser aux éléments qui amènent sa conception puis, potentiellement, sa naissance.

Nous commencerons par étudier la nature du contrat qui encadre la relation salariale entre le club et le joueur. C'est grâce à ce contrat qu'un droit de « *rétenction* »¹⁹⁰ temporaire du talent du joueur est reconnu au club (§1). Ce droit peut être prématurément abandonné par le club, en échange d'une somme d'argent, dans le cadre d'une opération de transfert. Cette éventualité motive l'inscription dans son patrimoine¹⁹¹ d'une créance future portant sur la réception d'une indemnité de transfert (§2).

§ 1 – Le contrat de travail du sportif

30. Annonce. Malgré « *la spécificité du marché du travail dans le sport professionnel* »¹⁹², le RSTJ parvient à revêtir les traits d'une *lex laboris* sportive¹⁹³ et encadre, à ce titre, la relation salariale entretenue par le club et le joueur. Pour protéger le principe de stabilité contractuelle et, par conséquent, l'intégrité et l'équité des compétitions, cette relation doit prévoir un terme¹⁹⁴. La Charte du football professionnel, depuis sa création en 1973, reprend cette obligation de durée (A).

L'œil des organisations sportives internationales se pose avec insistance sur le contenu des législations nationales. Une loi allant à l'encontre de leurs dispositions réglementaires troublerait la « *structuration du sport* »¹⁹⁵ et générerait un conflit certain. Les contrats « à vie », applicables au début du XX^{ème} siècle, sont heureusement prohibés¹⁹⁶ ; la relation salariale est désormais organisée

¹⁸⁸ Conclusions présentées par la FIFA devant le Tribunal de grande instance (« TGI ») de Paris, pt. 125. Ces conclusions ont été rendues pour l'audience du 28 mai 2015 (RG n° 15/05993). Elles étaient disponibles, sous format PDF, sur le site internet des « football leaks » (<https://footballleaks2015.wordpress.com/2016/02/18/fifa-vs-doyen-sports-tribunal-de-grande-instance-de-paris/>). Finalement, par une ordonnance du 8 septembre 2016, le juge de la mise en l'état du TGI de Paris prononce la nullité des assignations délivrées par le fonds d'investissements Doyen Sports à l'encontre de la FIFA, de l'UEFA, de la FFF et de la LFP. Le TGI de Paris est incompétent pour statuer sur les demandes de Doyen Sports. Il renvoie Doyen Sports à mieux se pourvoir.

¹⁸⁹ Le TAS (2004/A/635, *RCS Espanyol de Barcelona SAD c. Club Atletico Velez Sarsfield*, 27 janv. 2005, §28 (notre trad.)) évoque les « *droits économiques de performances d'un joueur (ci-après droits économiques)* ».

¹⁹⁰ ANTOINE D., *Le fonds de compétition sportive*, Thèse, Nice, 1999, p. 92.

¹⁹¹ SERIAUX Alain, « *Patrimoine* », RTD civ., juin 2016, n° 3 : « *[L]e patrimoine est considéré en droit comme l'ensemble des biens extérieurs, meubles ou immeubles, qui appartiennent à une personne physique ou morale* ».

¹⁹² CDES, KEA, « *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players* », janv. 2013, p. 31 (notre trad.).

¹⁹³ DUBIN Laurence, *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 312 s.

¹⁹⁴ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 13 à 18.

¹⁹⁵ JACOTOT David, « *La durée déterminée du contrat de travail dans le sport professionnel* », Rec. Dalloz, 2015, p. 929 : « *La structuration du sport par les fédérations est une donnée essentielle de la discussion. C'est le choc de deux blocs normatifs qui est en jeu, dont l'un dépasse les frontières, rayonne à l'échelle mondiale* ».

¹⁹⁶ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *[I]l n'est plus possible d'en déduire, comme à l'époque du contrat à vie, un droit de propriété du club sur le joueur* ».

par le législateur français, après quelques hésitations jurisprudentielles, autour de la signature d'un contrat à durée déterminée spécifique au secteur du sport professionnel, ensuite homologué par les autorités sportives compétentes pour produire les effets escomptés.

Le sport professionnel bénéficie donc d'un « régime dérogatoire permettant [son] utilisation de manière très souple et systématique »¹⁹⁷, considérant la « soumission à un état de fait duquel ressortait l'impraticabilité du CDI »¹⁹⁸ (B).

A . Les réglementations sportives

31. Annonce. La FIFA, par son RSTJ, oblige les clubs et les joueurs à conclure un contrat de travail à durée déterminée. Cette exigence doit être impérativement reprise par « [c]haque association [qui] doit inclure dans son règlement des moyens adaptés pour protéger la stabilité contractuelle »¹⁹⁹ (1). La Charte du football professionnel intègre « le principe du contrat à temps et en fix[e] le régime »²⁰⁰ (2).

1 . Le RSTJ

32. L'encadrement des relations salariales. La FIFA « établit des règles universelles et contraignantes concernant le statut des joueurs et leur qualification pour participer au football organisé, ainsi que leur transfert entre des clubs appartenant à différentes associations »²⁰¹. Elle profite de cette « amplitude réglementaire »²⁰² considérable et de son indiscutable force contraignante²⁰³ pour régir les relations transnationales²⁰⁴ de travail nouées entre les clubs et les

».

¹⁹⁷ VIGNEAU Christophe, note sous CJCE, 04 juill. 2006, Konstantinos Adeneler, Droit social 2007, p. 94.

¹⁹⁸ KARAQUILLO J.-P., « Le CDI dans le sport professionnel : un risque de précarisation de l'emploi », Jurisport, n°158, 2015, p. 34 : « Les relations de travail liant les sportifs à leurs clubs dans le secteur du sport professionnel ont des aspects atypiques qui s'accommodent mal d'un recours aux contrats de travail à durée indéterminée ».

¹⁹⁹ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 1, al. 3, b).

²⁰⁰ SIMON G., « Introduction » in G. Simon (dir.), Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel. PUF, 2003, p. 19-22, sp. p. 20 ; Le recours obligatoire au contrat de travail à durée déterminée a été accueilli positivement par les clubs sportifs professionnels, car il leur « a tout de même permis (...) de gagner en liberté » (DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 174).

²⁰¹ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 1, al. 1.

²⁰² LATTY F., « La fragmentation des règles applicables aux relations sportives transnationales. Le regard de l'internationaliste publiciste » in Mathias Forteau (dir.), La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes, Cahiers internationaux, 2011, n° 27, p. 83-94, p. 87 : « De par son amplitude réglementaire, la lex sportiva couvre ainsi la plupart des relations sportives transnationales ».

²⁰³ Antoine DUVAL (« The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players : Transnational Law-Making in the Shadow of Bosman » in Antoine Duval et Ben Van Rompuy (dir.), The Legacy of Bosman, Springer, T.M.C. Asser Press, n° 6, 2016, p. 81-116 (notre trad.)) constate sa force juridique qui « repose sur un système privé très puissant d'arbitrage et d'exécution garantissant son efficacité ».

²⁰⁴ Par la notion de transnationalité, nous nous référons à la définition proposée par Bertrand BADIE et Marie-Claude SMOUTS (Le Retournement du monde. Sociologie de la scène internationale, Presses de la FNSP/Dalloz, 1995, p. 70) et comprenons, ainsi, « toute relation qui, par volonté délibérée ou par destination, se construit dans l'espace mondial au-delà du

joueurs²⁰⁵. Cette entreprise est la bienvenue car l'échelle mondiale est la plus appropriée²⁰⁶ pour répondre efficacement à la diversité de règles offertes par les droits nationaux²⁰⁷.

33. Exécution des contrats jusqu'au terme. L'article 13 du RSTJ prévoit que la relation de travail entretenue par le club et le joueur « *peut prendre fin uniquement à son échéance ou d'un commun accord* »²⁰⁸. En prévoyant expressément la stipulation d'une échéance, c'est-à-dire une date à partir de laquelle le contrat ne produira plus ses effets, la FIFA exclut, par déduction, la conclusion d'un contrat dont la durée serait indéterminée.

Parce qu'elle souhaite également préserver le principe de stabilité contractuelle²⁰⁹, elle interdit aux parties de mettre fin à l'exécution du contrat avant son terme, à l'exception d'un consentement réciproque. Si elle dissuade les joueurs²¹⁰ d'agir de la sorte, elle cible plus particulièrement les clubs en leur interdisant, de surcroît, d'encourager les joueurs à adopter une telle attitude pour pouvoir les embaucher sans verser d'indemnités de transferts aux clubs dans lesquels ils évoluent.

Même si « *[d]ans tous les cas la partie ayant rompu le contrat est tenue de payer une indemnité* »²¹¹, dont les modalités de calcul sont organisées par le RSTJ²¹², ce paiement n'exclut pas l'ajout de sanctions sportives à l'encontre des clubs, par une interdiction d'enregistrer de nouveaux

cadre étatique national ».

²⁰⁵ DUVAL A., « *The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players : Transnational Law-Making in the Shadow of Bosman* » in A. Duval et B. Van Rompuy (dr.), *The Legacy of Bosman*, Springer, T.M.C. Asser Press, n° 6, 2016, p. 81-116 (notre trad.) : « *[L]a RSTJ de la FIFA apparaît comme un étranger légal transnational. C'est un corpus de normes s'appliquant de manière autonome à un ensemble très spécifique de relations économiques transnationales : transferts internationaux de football et contrats de travail* ». Il constitue dès lors une « *loi parallèle sur le travail transnational applicable exclusivement aux joueurs de football professionnel et à leurs employeurs* ».

²⁰⁶ FIFA, circulaire n° 769, « *Version révisée du Règlement de la FIFA concernant le Statut et les Transferts des joueurs* », 24 août 2001 : « *Les relations contractuelles entre joueurs et clubs doivent être gérées par un système réglementaire qui répond aux exigences spécifiques du football, instaure un équilibre entre les intérêts des joueurs et des clubs, et préserve l'intégrité d'une compétition sportive* ».

²⁰⁷ Eric LOQUIN (« *L'internationalisation des contrats sportifs* » in G. Simon (dir.), *Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, PUF, 2003, p. 33-57, sp. p. 47) perçoit dans ce RSTJ un « *droit matériel transnational du contrat de travail qui double le droit du travail propre à chaque État et qui devrait s'appliquer cumulativement avec lui* » ; DUVAL A., « *The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players : Transnational Law-Making in the Shadow of Bosman* » in A. Duval et B. Van Rompuy (dr.), *The Legacy of Bosman*, Springer, T.M.C. Asser Press, n° 6, 2016, p. 81-116 (notre trad.) : « *Cette désintégration du marché du travail du football de ses berceaux nationaux a souligné (...) la nécessité d'une réintégration à un niveau plus approprié : le niveau mondial* ».

²⁰⁸ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 13.

²⁰⁹ La FIFA (circulaire n° 769, « *Version révisée du Règlement de la FIFA concernant le Statut et les Transferts des joueurs* », 24 août 2001) affirme que son RSTJ « *entend assurer que, dans le cas où un club et un joueur signent un contrat, ce contrat sera honoré par les deux parties. Une rupture unilatérale de tels contrats (...) sera découragée* ».

²¹⁰ TAS, 2015/A/4094, *Lassana Diarra*, 27 mai 2006.

²¹¹ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 17 al. 1.

²¹² *Ibid.* : « *Sous réserve des dispositions de l'art. 20 et de l'annexe 4 concernant les indemnités de formation et si rien n'est prévu par le contrat, l'indemnité pour rupture de contrat est calculée en tenant compte du droit en vigueur dans le pays concerné, des spécificités du sport et de tout autre critère objectif. Ces critères comprennent notamment la rémunération et autres avantages dus au joueur en vertu du contrat en cours et/ou du nouveau contrat, la durée restante du contrat en cours jusqu'à cinq ans au plus, les frais et dépenses occasionnés ou payés par l'ancien club (amortis sur la période contractuelle) si la rupture intervient pendant une période protégée* ».

joueurs lors de deux périodes « *complètes et successives* »²¹³, et/ou à l'encontre des joueurs, suspendus jusqu'à six mois de toutes compétitions officielles²¹⁴.

34. Résiliation anticipée. Cette approche radicale est toutefois nuancée par le RSTJ qui propose une alternative ; en présence d'une « *juste cause* », le contrat peut être résilié à la fin d'une saison sportive²¹⁵ « *par l'une ou l'autre des parties sans entraîner de conséquences (ni paiement d'indemnités, ni sanctions sportives)* »²¹⁶.

La « juste cause » est interprétée par le TAS en référence aux « justes motifs » du Code des obligations suisse²¹⁷. Elle est d'ordre sportif lorsqu'elle se rapporte au nombre de rencontres disputées par le joueur avec son club lors des compétitions officielles²¹⁸. Si, à l'issue de la saison, le joueur a « *pris part à moins de 10% des matches officiels joués par son club* »²¹⁹, la possibilité de « *résilier son contrat prématurément sur la base d'une juste cause sportive* »²²⁰ lui est offerte, à condition de procéder à cette résiliation « *dans les quinze jours suivant le dernier match officiel de la saison du club auprès duquel il est enregistré* »²²¹. La reconnaissance de cette « juste cause » sportive n'est pas automatique, elle est évaluée « *au cas par cas* »²²².

Elle peut également être d'ordre financier lorsque le club employeur « *se retrouv[e] dans l'illégalité en ne payant pas au moins deux salaires mensuels au joueur aux dates prévues* »²²³. Selon des modalités bien définies²²⁴, le joueur peut être « *considéré comme en droit de résilier son contrat*

²¹³ *Ibid.*, art. 17 al. 4 : « En plus de l'obligation de payer une indemnité, des sanctions sportives seront prononcées à l'encontre de tout club convaincu de rupture de contrat ou d'incitation à rompre un contrat durant la période protégée. Un club qui signe un contrat avec un joueur professionnel ayant rompu son ancien contrat sans juste cause est présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir incité ce joueur professionnel à une rupture de contrat. La sanction se traduit par une interdiction pour le club d'enregistrer de nouveaux joueurs, à l'échelle nationale ou internationale, pendant deux périodes d'enregistrement complètes et consécutives ».

²¹⁴ *Ibid.*, art. 17 al. 3 : « En plus de l'obligation de payer une indemnité, des sanctions sportives seront prononcées à l'encontre du joueur convaincu de rupture de contrat pendant la période protégée. Cette sanction se traduit par une suspension de quatre mois pour les matches officiels. En cas de circonstances aggravantes, la sanction est de six mois ».

²¹⁵ *Ibid.*, art. 16 : « Un contrat ne peut être résilié unilatéralement en cours de saison ».

²¹⁶ *Ibid.*, art. 14.

²¹⁷ TAS, 2016/A/4569, Abdelkarim Elmorabet, 20 sept. 2016, §7.6. : « Dans sa pratique, le TAS tend à interpréter la notion de « juste cause » de l'art. 14 RSTJ à l'aune de la notion de « justes motifs » de l'art. 337 CO (TAS, 2013/A/ 3091, 3092 et 3093, FC Nantes, 3 juill. 2012 ; CAS, 2008/A/1485, FC Midtjylland A/S, 6 mars 2009 ; TAS, 2006/A/1062, Da Nge Football Club, 26 juill. 2006) » ; §7.7 : « Selon l'art. 337 al. 2 CO, « sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail ». Un juste motif est un fait propre à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail ou à les ébranler de telle façon que la poursuite des rapports contractuels ne peut plus être exigée de celui qui donne le congé, de sorte qu'il ne peut plus lui être demandé d'attendre l'expiration de l'échéance du contrat (s'il s'agit d'un contrat de durée déterminée) ».

²¹⁸ CAS, 2013/A/ 3091, 3092 et 3093, FC Nantes, 3 juill. 2012 ; TAS, 2014/A/3642, Erik Salkic, 5 août 2014 ; TAS, 2006/A/1180, Frank Ribéry, 24 avr. 2007, §25.

²¹⁹ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 15.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*, art. 14 bis.

²²⁴ *Ibid.* : « Si un club venait à se retrouver dans l'illégalité en ne payant pas au moins deux salaires mensuels au joueur

»²²⁵.

2 . La Charte du football professionnel

35. L'application du CDD. A l'échelle nationale, la Charte du football professionnel, signée en 1973 et dont la valeur juridique est celle d'une convention collective sectorielle²²⁶, dispose d'un champ d'application particulièrement étendu. Elle régit notamment « *l'ensemble des conditions d'emploi (..) intéressant les rapports entre les groupements sportifs à statut professionnel du football (constitués par les sociétés sportives et leurs associations) et les (..) joueurs à statut professionnel de ces groupements sportifs* »²²⁷. Elle s'intéresse au contrat de travail des joueurs professionnels, donc à sa durée.

L'article 260 du RSTJ prévoit que ce contrat de travail est établi « *pour une durée minimale allant de la date de son entrée en vigueur jusqu'à la fin de la saison soit le 30 juin et au maximum pour une durée de cinq saisons* »²²⁸. S'il doit s'exécuter « *conformément aux dispositions du code du travail* »²²⁹, les dispositions légales qui le régissent s'inscrivent plus particulièrement « *dans le cadre (..) des articles L. 222-2-1 à L. 222-2-8 du Code du Sport* »²³⁰.

B . La législation nationale

36. Annonce. Le recours au contrat de travail à durée indéterminée semble particulièrement inadapté. Il permettrait aux clubs et aux joueurs de facilement résilier leurs contrats de travail, menaçant le principe essentiel de stabilité contractuelle par l'accélération de la modification des effectifs professionnels²³¹.

Les incertitudes relatives à l'utilisation du CDD dit d'usage, générées par plusieurs décisions de la Cour de cassation, ont provoqué l'intervention du législateur. La loi n° 2015-1541 du 27

aux dates prévues, ce dernier serait alors considéré comme en droit de résilier son contrat pour juste cause sous réserve d'avoir mis en demeure par écrit le club débiteur et de lui avoir accordé au moins quinze jours pour honorer la totalité de ses obligations financières. Des dispositions contractuelles alternatives applicables au moment de l'entrée en vigueur du présent article peuvent également être considérées ».

²²⁵ Ibid.

²²⁶ SIMON G., « Procédures collectives et ordre public du sport : la légalité de la rétrogradation sportive d'un club admis au bénéfice du redressement judiciaire », RFDA, 1992, p. 203 : « *La Charte, qui s'intitule elle-même « convention collective des métiers du football »* » ; Cass. soc., 3 févr. 1993, 90-42.070.

²²⁷ Charte du football professionnel, 2018/2019, art. 1^{er}.

²²⁸ Ibid., art. 260 : « *Ils expirent le 30 juin de la dernière saison prévue au contrat sauf pour les joueurs en formation dans le cas d'une signature prématurée de contrat professionnel* ».

²²⁹ Ibid., art. 265.

²³⁰ Ibid., art. 252.

²³¹ Un rapport de Jean-Pierre KARAQUILLO (« *Les statuts des sportifs* », 18 fév. 2015, p. 72) commande l'exclusion du CDI en considération du « *système compétitif dont l'équilibre et l'équité ne s'accommoderaient pas de l'application des règles sur la démission et le licenciement des contrats de travail à durée indéterminée à ceux - aussi bien entraîneurs que joueurs - qui sont les acteurs incontournables de la régularité de la compétition sportive* ».

novembre 2015 crée un CDD spécifique au secteur du sport professionnel²³² (1) soumis à une procédure d'homologation, « *particulièrement utile et aujourd'hui généralisée* »²³³ (2).

1. Un CDD spécifique

37. Le « contrat à vie ». Il est courant d'employer, à propos de la relation de travail entretenue par les clubs et les joueurs jusqu'à la fin des années 1960, le terme de contrat « à vie ». Appuyé par les dispositions réglementaires de la FIFA²³⁴, l'engagement du joueur salarié au profit du club employeur était en effet « *extrêmement précaire* »²³⁵ et « *quasiment « léonin »* »²³⁶. Si la France est la première nation à avoir instauré le contrat de travail à temps pour les sportifs professionnels, en 1969²³⁷, ses formes ont évolué.

38. Le recours au CDD. L'article L. 1221-2 du Code du travail fait du CDI « *la forme normale et générale de la relation de travail* »²³⁸ entre l'employeur et le salarié. Le recours au CDD ne doit permettre aux employeurs de ne pourvoir qu'aux emplois réclamant « *l'exécution d'une tâche précise et temporaire* »²³⁹.

En ce sens, l'article D. 1242-1 du Code du travail²⁴⁰, « *en application du 3° de l'article L.*

²³² Jean MOULY (« *Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015* », Rec. Dalloz, Droit social, n° 2, févr. 2016, p. 256) estime que le « CDD d'usage visé par l'article D. 1242-1, 5°, [est] destiné quant à lui à disparaître. En effet, la loi prévoyant, à son article 24, V, que les dispositions sur le nouveau contrat de travail entrent en vigueur dès sa publication, il ne sera plus possible à l'avenir de conclure de CDD d'usage pour les sportifs et les entraîneurs professionnels ».

²³³ MOULY J., « *Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015* », Rec. Dalloz, Droit social, n° 2, fév. 2016, p. 256 ; Convention collective nationale du rugby, 10 juill. 2019, art. 2.2.1 : « *Le contrat et/ou l'avenant entre en vigueur à la date et aux conditions prévues au contrat et/ou avenant de prolongation, sous réserve de son homologation* » ; Convention collective du basket professionnel, art. 9.3 : « *Les contrats de travail, les avenants et annexes font l'objet d'une procédure d'homologation conformément aux règlements de la LNB* » ; Accord collectif « Handball masculin de 1ère division », 2016/2017, art. 2.1 : « *Les contrats de joueur professionnel (contrat professionnel et contrat « stagiaire ») sont soumis à la procédure d'homologation prévue par la réglementation de la LNH* ».

²³⁴ FIFA, ancien règlement adopté les 14 et 15 novembre 1953, art. 14, al. 1 : « *Un joueur professionnel ne peut pas quitter son association nationale aussi longtemps qu'il est lié par son contrat et les règlements de son club, de sa Ligue ou de son association nationale, quelques sévères qu'ils puissent être* ».

²³⁵ PIAT Philippe, « *Les joueurs. Histoire d'un combat permanent* », Pouvoirs, n° 101, 2002, p. 49 : « *En 1969, le football professionnel était passé du système ancien, archaïque, au contrat à temps* ».

²³⁶ PACHE G., N'GOALA G., « *Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel* », Management et avenir, 2011, n° 6, vol. 46, p. 53.

²³⁷ En juillet 1969, la France est le premier pays à mettre en place un « *contrat à temps* », à durée limitée et variable, pour les joueurs professionnels.

²³⁸ Code du travail, art. L. 1221-2.

²³⁹ Code du travail, art. L. 1242-2.

²⁴⁰ Code du travail, art. D. 1241-1.

1242-2 »²⁴¹ du Code du travail, dispose que les relations salariales du secteur sportif²⁴² entrent dans cette logique et sont intégrées aux « *emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ». La Cour de cassation, par l'un des quatre arrêts rendus le 26 novembre 2003 par sa chambre sociale, conforte ce choix législatif²⁴³.

L'environnement international fortement concurrentiel doit également être pris en considération. Il est impératif d'aligner les conditions d'emploi et de travail des clubs nationaux sur celles des clubs étrangers²⁴⁴ et il serait dès lors inopportun de recourir au contrat à durée indéterminée.

Enfin, la nécessaire stabilité des relations contractuelles²⁴⁵, la garantie d'équité²⁴⁶ et de bon déroulement des compétitions, la considération de l'aléa sportif²⁴⁷, le risque d'inflation immédiate

²⁴¹ Code du travail, art. L. 1242-2 3° ; « *Emplois à caractère saisonnier, dont les tâches sont appelées à se répéter chaque année selon une périodicité à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs ou emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ».

²⁴² Code du travail, art. L. 1242-2 3° al. 5.

²⁴³ Cass. soc., 26 nov. 2003, n° 01-44.381 : « *Attendu (...) que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats de travail à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée, en raison du caractère par nature temporaire de ces emplois, ensuite, que des contrats à durée déterminée successifs peuvent être conclus avec le même salarié, enfin, que l'office du juge, saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, est seulement de rechercher, par une appréciation souveraine, si, pour l'emploi concerné, et sauf si une convention collective prévoit en ce cas le recours au contrat à durée indéterminée, il est effectivement d'usage constant de ne pas recourir à un tel contrat ; que l'existence de l'usage doit être vérifiée au niveau du secteur d'activité défini par l'article D. 121-2 du Code du travail ou par une convention ou un accord collectif étendu* ».

²⁴⁴ Jean MOULY (« *Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015* », *Rec. Dalloz, Droit social*, n° 2, févr. 2016, p. 256) affirme que l'argument le « *plus convaincant, sans doute, est celui tiré de la situation internationale, les autres États et la « lex sportiva » ayant déjà opté depuis longtemps pour le « CDD sportif* ». Les clubs professionnels français seraient dès lors dans une situation intenable, face à leurs homologues étrangers, si le cadre sûr d'un CDD ne leur était pas offert pour leurs joueurs et leurs entraîneurs ».

²⁴⁵ KARAQUILLO Jean-Pierre, KARAA Skander, « *La remise en cause du CDD d'usage imposé conventionnellement : le bon choix ?* », *Jurisport*, n°143, 2014, p. 26 : « *La stabilité des contrats et l'équilibre des effectifs en sortira fragilisés. (...) L'abandon du caractère impératif du contrat à durée déterminée portera inévitablement préjudice à l'équilibre du système sportif compétitif, à l'équité des compétitions sportives* » ; PRIMAULT Didier, « *Impact économique et social de la remise en cause du CDD d'usage* », *Jurisport*, n°150, 2015, p. 22 : « *L'abandon du recours obligatoire au contrat à durée déterminée auquel se substituerait un contrat de travail à durée indéterminée conduirait à un assouplissement des règles du marché : la rupture du lien contractuel par le salarié (par la voie d'une démission) ou par l'employeur (par la voie d'un licenciement) serait plus aisée et la fréquence des négociations s'en trouverait accrue* ».

²⁴⁶ ANTONMATTEI Paul-Henri, « *Création du CDD spécifique : brèves observations sur son contenu* », *Jurisport*, n°168, 2016, p. 31 : « *Reste que, comme l'a parfaitement indiqué Mme Bourguignon dans son rapport sur la proposition de loi, « la stabilité des liens contractuels qui unissent le sportif ou l'entraîneur au club est en effet indispensable à l'équité des compétitions* » ».

²⁴⁷ MOULY J., « *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », *Rec. Dalloz, Droit social*, 2000, p. 507 : « *L'activité sportive professionnelle serait 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* » ; La chambre sociale de la cour de cassation (Cass. soc., 28 mars 2001, n° 99-40.875 ; *V. égal. Rennes*, 27 mai 1999) reconnaît « *l'incertitude des résultats sportifs* ».

des rémunérations des joueurs²⁴⁸ ou encore le « *rythme de l'activité sportive basé sur la saison* »²⁴⁹ sont invoqués pour convaincre de la nécessité de recourir à cette forme contractuelle²⁵⁰.

Cependant, ces arguments n'emportent pas l'adhésion unanime des auteurs²⁵¹ et d'une jurisprudence mouvementée, « *chaotique* »²⁵².

39. Jurisprudence : requalification CDI. La jurisprudence précitée²⁵³ est vivement critiquée²⁵⁴. L'argument tiré de l'usage constant se résume selon Agnès TRICOIRE à « *un état de fait dont la constatation n'implique nullement qu'elle soit justifiée par des éléments concrets autres que la force de l'habitude ou l'intérêt pour les employeurs de disposer d'une main d'œuvre précaire* »²⁵⁵. Il semble à la fois « *tautologique* »²⁵⁶ et, plus particulièrement dans la configuration de reconductions successives²⁵⁷, « *en contradiction avec la finalité de la directive* »²⁵⁸ communautaire n°1999/70/CE

²⁴⁸ LIFFRAN Hubert, « *Avis de l'avocat général* », Jurisport, n°150, 2015, p. 23 : « *Il s'ensuivrait une flambée des rémunérations dans le sport professionnel (...) ce qui contribuerait à paupériser un grand nombre de clubs dont la pérennité serait ainsi menacée* ».

²⁴⁹ Cass. soc., 13 oct. 1999, n° 97-41.829. La Cour juge que l'emploi du sportif professionnel est « *par nature temporaire* » en raison du « *rythme de l'activité sportive basé sur la saison* ».

²⁵⁰ Selon Skander KARAA (« *L'encadrement du recours au contrat de travail à durée déterminée* », Jurisport, n° 131, 2013, p. 19), cette forme contractuelle répondrait « *plus spécifiquement à la nécessité de bénéficier de contrats pleinement adaptés aux emplois qui sont tributaires du rythme des saisons, du caractère exceptionnel de certains événements sportifs, ou encore des aléas des compétitions sportives* ».

²⁵¹ KARAQUILLO J.-P., Rapport « *Les statuts des sportifs* », 18 fév. 2015 : « *Remettre en cause les éléments justificatifs jusqu'alors avancés pour pérenniser le contrat d'usage, notamment au sein du chapitre 12 de la Convention collective nationale du sport* ».

²⁵² Paul-Henri ANTONMATTEI (« *La requalification du CDD en CDI : quelques rappels* », Jurisport, n° 131, 2013, p. 30) dresse le constat d'une « *[j]urisprudence, quelque peu chaotique, sur le contrat d'usage* », depuis plus de deux décennies, en atteste les propos tenus par Jean MOULY (« *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », Rec. Dalloz, Droit social, 2000, n° 5, p. 507) : « *Les milieux sportifs (...) guettent avec fébrilité toutes les décisions rendues en la matière* ».

²⁵³ Cass. soc., 26 nov. 2003, n° 01-44.381.

²⁵⁴ Pierre BAILLY (« *À propos du CDD d'usage* », Rev. jur. soc., 2004, p. 7) exprime sa déception car, exclusivement centré sur l'usage constant de recourir à ce type de contrat, la Cour a « *rejeté dans l'ombre toute discussion portant sur la durée effective du contrat, sur le lien entre l'emploi et l'activité permanente de l'entreprise, et sur la nature des emplois en cause, autant d'éléments qui, dans la pratique, étaient source d'incertitude et d'insécurité juridiques* » ; MOULY J., « *Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015* », Rec. Dalloz, Droit social, n° 2, févr. 2016, p. 256 : « *La Cour se content[e] désormais d'exiger des juges du fond qu'ils vérifient que l'activité de l'entreprise relevât bien d'un secteur visé par les textes et que l'emploi pourvu fût au nombre de ceux pour lesquels il était d'usage de ne pas recourir au CDI. Les perspectives d'une requalification-sanction du CDD en CDI dans le sport professionnel semblaient bien ainsi s'éloigner* » ; Jaques BARTHELEMY (« *Le contrat du sportif professionnel confronté au droit commun du CDD* », Jurisport, n°131, 2013, p. 23) se fonde sur un critère temporel : « *Le sport professionnel est récent ; comment peut-il y avoir un usage qui suppose une pratique constante sur une longue durée au point de créer un droit coutumier ?* ».

²⁵⁵ TRICOIRE Agnès, « *Le CDD d'usage : retour à la loi* », Legipresse, n° 253, juill-août 2008, p. 110.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ VIGNEAU Ch., « *L'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée* », Rec. Dalloz, Droit social, 1999, p. 928 : « *Afin de limiter le recours abusif au travail à durée déterminée, l'accord-cadre offre trois types de dispositifs normatifs. Tenus d'adopter l'une de ces trois formules (...) : a) (...) [S]oumettre le renouvellement du contrat ou de la relation de travail à durée déterminée à l'exigence de « raisons objectives ». (...) b) (...) [D]urée maximum en cas de succession de contrats ou de relations de travail à durée déterminée constitue la deuxième option normative proposée par l'accord. (...) c) (...) [L]imitation du nombre de renouvellements des contrats et des relations de travail à durée déterminée constitue le troisième dispositif normatif proposé par l'accord* ».

²⁵⁸ TRICOIRE A., « *Le CDD d'usage : retour à la loi* », Legipresse, n° 253, juill-août 2008, p. 110 : « *[L] 'usage constant,*

du 28 juin 1999. Celle-ci applique l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 que le droit national doit transposer et appliquer²⁵⁹ par une obligation de résultat ; « *loin de promouvoir le travail à durée déterminée comme un instrument de politique de l'emploi, [elle] adopte une orientation restrictive* »²⁶⁰.

La CJUE confirme ces doutes dans l'arrêt *Adeneler* du 4 juillet 2006. Elle s'oppose à l'utilisation par les parties « *des contrats de travail à durée déterminée sur le seul fondement d'une disposition légale ou réglementaire générale, (...) [laquelle] ne permet pas de dégager des critères objectifs et transparents aux fins de vérifier si le renouvellement de tels contrats répond effectivement à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et nécessaire à cet effet* »²⁶¹.

Un arrêt rendu le 25 septembre 2007 par la CA de Versailles condamne le recours au CDD dont la « *raison objective* » se limite à l'usage constant²⁶². La Cour de cassation, par plusieurs arrêts rendus le 23 janvier 2008²⁶³, suit cet axe en notant que « *l'utilisation de CDD successifs [doit être] justifiée par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi* »²⁶⁴.

Dès lors, que la Charte du football professionnel prévoit le recours impératif au contrat à durée déterminée sur la base d'un usage constant ne fait pas « *la preuve, pour le secteur dans son intégralité, de la légitimité du recours aux CDD successifs sans possibilité pour le salarié de demander leur requalification en CDI* »²⁶⁵.

comme seul critère de validité des CDD d'usage, [a] pour conséquence, à raison de son caractère tautologique, d'autoriser la succession de CDD sans limitation de durée, en contradiction avec la finalité de la directive ».

²⁵⁹ *Contra* : Christophe VIGNEAU (« L'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée », *Rec. Dalloz, Droit social*, 1999, p. 928) émet des réserves : « [C]et accord-cadre se contente de formuler des prescriptions minimales, d'autant moins contraignantes qu'elles font parfois l'objet de dérogations, et d'autant plus incertaines qu'elles sont souvent rédigées en termes fort généraux. On pourrait alors aisément en conclure, notamment si on l'analyse du point de vue du droit français, à sa faible incidence sur les législations nationales ».

²⁶⁰ VIGNEAU Ch., « L'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée », *Rec. Dalloz, Droit social*, 1999, p. 928 ; Cette notion de « *raisons objectives* » est approfondie par la CJUE (*Konstantinos Adeneler*, 4 juill. 2006, aff. C-212/04, pt. 69). Elle doit être entendue comme « *visant des circonstances précises et concrètes caractérisant une activité déterminée et, partant, de nature à justifier dans ce contexte particulier l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs* ».

²⁶¹ CJCE, 4 juill. 2006, *Konstantinos Adeneler*, aff. C-212/04, pt. 71.

²⁶² CA Versailles, 25 sept. 2007.

²⁶³ Cass. soc., 23 janv. 2008, n° 06-43040 ; Pour une application dans le secteur sportif (basket-ball) : Cass. soc., 12 janv. 2010, n° 08-40053 : « *Qu'en se déterminant comme elle a fait, sans rechercher, si les emplois de préparateur physique et d'entraîneur/cadre technique, compte tenu des diverses tâches liées à ces emplois qui avaient été occupés successivement par le salarié, faisaient partie de ceux pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée et si l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs était justifiée par l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de ces emplois, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

²⁶⁴ VIGNEAU Ch., « *Les contrats à durée déterminée d'usage : l'exigence retrouvée de la nature temporaire de l'emploi* », *Rec. Dalloz, Droit social*, n° 19, 8 mai 2008, p. 1321 : « *On y verra avec raison une nouvelle illustration de l'influence croissante du droit social communautaire sur le droit français* » ; MOULY Jean, « *CDD et sport professionnel : l'étau européen se resserre* », *Rec. Dalloz, Droit social*, 2015, p. 185 : « *[L]'employeur devra être en mesure de justifier des raisons spécifiques pour lesquelles il a recours au CDD : le particularisme du droit du travail appliqué au sport devrait donc s'en trouver atténué* ».

²⁶⁵ TRICOIRE A., « *Le CDD d'usage : retour à la loi* », *Legipresse*, n° 253, juill.-août 2008, p. 110.

De plus, la nature de l'activité sportive ne semble pas antinomique avec une certaine idée de pérennité dans les relations salariales. Certains entraîneurs et footballeurs travaillent de nombreuses années dans un club et effectuent parfois l'intégralité de leurs carrières professionnelles dans celui-ci. Peut-on dès lors « *raisonnablement soutenir qu'un club qui recrute un joueur ne l'affecte pas à son activité normale et permanente ou encore qu'il l'utilise pour une tâche précise et temporaire ?* »²⁶⁶. La motivation tirée du rythme des saisons, qui obligerait les parties à utiliser le CDD d'usage, comprend une certaine « *part d'artifice* »²⁶⁷.

S'il constitue un argument « *plus séduisant* », l'existence d'un aléa sportif « *ne saurait lui non plus convaincre* »²⁶⁸. La Cour de cassation le rejette²⁶⁹ dans le « *remarquable* »²⁷⁰ arrêt *Padovani*. Elle juge que les conditions d'exercice de l'activité sportive ne justifient pas le recours au CDD.

Certains auteurs se félicitent de cette décision car « *[r]ecourir systématiquement au CDD en ce domaine reviendrait à faire supporter ce risque aux salariés en autorisant l'employeur à ne pas renouveler leur contrat* »²⁷¹.

En considérant l'impérative préservation de la stabilité contractuelle, qui commande d'écarter l'application des textes légaux imposant le recours au CDI²⁷², ainsi que l'instabilité jurisprudentielle

²⁶⁶ MOULY J., « *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », Rec. Dalloz, Droit social, 2000, n° 5, p. 507. L'auteur enfonce le clou (« *CDD et sport professionnel : l'étau européen se resserre* », Droit social, 2015, p. 185), assurant que « *[l]a référence au rythme annuel de l'activité sportive est en contradiction avec nombre de pratiques actuelles du sport professionnel. Ce rythme n'empêche pas, par exemple, la cession de joueurs en cours de saison, notamment lors du fameux « mercato » d'hiver. (...) Il est bien difficile de soutenir que les CDD par lesquels un club recrute ses joueurs n'ont pas pour effet de pourvoir de manière durable des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, d'autant que ces contrats sont souvent conclus pour plusieurs années et qu'il n'est dès lors plus possible de s'appuyer sur le rythme annuel de la saison sportive pour faire constater le caractère par nature temporaire des emplois pourvus. (...) Force est donc d'admettre que le rythme annuel des saisons sportives ne rend pas temporaires les emplois des joueurs professionnels* ». Il poursuit (« *Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015* », Rec. Dalloz, Droit social, n° 2, févr. 2016, p. 256) : « *La Cour de cassation avait toutefois su faire preuve de compréhension, en particulier dans un arrêt du 5 octobre 1999 qui, contre l'évidence, acceptait de s'appuyer sur le rythme annuel de la saison sportive pour reconnaître le caractère par nature temporaire de l'emploi d'un basketteur et justifier l'utilisation du CDD* ».

²⁶⁷ Jean MOULY (« *Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015* », Rec. Dalloz, Droit social, n° 2, févr. 2016, p. 256) souligne cette « *part d'artifice à considérer que les emplois pourvus par CDD dans le secteur du sport professionnel étaient des emplois par nature temporaires ne servant pas à pourvoir durablement des emplois participant de l'activité normale et permanente de l'entreprise* ».

²⁶⁸ MOULY J., « *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », Rec. Dalloz, Droit social, 2000, n° 5, p. 507.

²⁶⁹ Cass. soc., 17 déc. 2014, n° 13-23.176 : « *Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour débouter le salarié de sa demande de requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, se fonde sur des motifs inopérants tirés de l'aléa sportif et du résultat des compétitions* » ; Cass. soc., 2 avr. 2014, n° 11-25.442.

²⁷⁰ FRAISSE Wolfgang, « *Le recours au CDD dans le sport professionnel* », Dalloz Actualités, 28 janv. 2015.

²⁷¹ MOULY J., « *CDD et sport professionnel : l'étau européen se resserre* », Droit social, 2015, p. 185.

²⁷² A l'image des contrats qui organisent l'exercice de certaines professions qui ne sont pas, elles non plus, adaptées à cette forme contractuelle, tel que le contrat de travail d'engagement maritime. Le rapport de Jean-Pierre KARAQUILLO (*Rapport « Les statuts des sportifs »*, 18 fév. 2015) évoque ce contrat, « *inscrit dans le code des transports et qui prend soin d'exclure l'application des dispositions des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail qui limitent les cas de recours au contrat de travail à durée déterminée (C. transp., art. L. 5542-7)* ».

à propos de l'utilisation du CDD d'« usage » de droit commun, qui annonce sa mise à l'écart²⁷³, des auteurs formulent diverses propositions pour remédier à cette impasse, en se référant notamment à la parasubordination²⁷⁴. Cette voie ne sera jamais réellement considérée par le législateur ; conformément aux recommandations du rapport Karaquillo²⁷⁵ et aux avis de différents auteurs²⁷⁶, il impose²⁷⁷ le recours à un CDD spécifique, adapté aux « particularités du sport professionnel »²⁷⁸.

²⁷³ JACOTOT D., « La durée déterminée du contrat de travail dans le sport professionnel », Rec. Dalloz, 2015, p. 929 : « L'avenir du contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel s'assombrit ».

²⁷⁴ Une approche doctrinale invite à mener une réflexion sur l'interstice laissée entre le salariat et l'indépendance. Jacques BARTHELEMY (« Le professionnel parasubordonné », JCP E, n° 47, 21 nov. 1996, p. 606) l'envisage sous l'angle de la parasubordination : « Est-il incongru d'imaginer une qualification intermédiaire entre le contrat de travail et le contrat de mandat ou d'entreprise, matérialisée par un état de dépendance économique, mais aussi par un degré élevé d'autonomie ou une indépendance dans l'exercice professionnel ? » ; BARTHELEMY J., « Essai sur la parasubordination », Sem. Soc. Lamy, n° 1134, 8 sept. 2003, p. 6 : « Le droit du travail peut-il encore reposer sur la traditionnelle dichotomie entre salariat et travail indépendant ? Plaidoyer pour une troisième qualification : celle de la parasubordination », dont l'usage serait justifié par la relation spécifique entretenue par ces parties, empreinte d'équilibre lors des négociations contractuelles (ibid. : « La parasubordination trouve son identité dans le fait que l'équilibre contractuel, compromis en raison d'un état de subordination juridique ou de dépendance économique, est susceptible d'être rétabli eu égard à la nature particulière de rapports marqués par l'indépendance technique et (ou) un degré élevé d'autonomie »). Cette pensée suscite un rapprochement avec le cadre juridique dévolue aux professionnels libéraux exerçant leurs activités en tant que collaborateurs (BARTHELEMY J., « Réflexions sur le droit du sportif », Jurisport, n° 114, 2011, p. 37 : « N'est-il pas préférable, comme pour les professionnels libéraux collaborateurs, du reste, de construire un statut sui generis de sportif professionnel fondé sur le concept de parasubordination ? » ; BARTHELEMY J., « Compatibilité des droits du sport et du travail - Sport professionnel : (II) vers un droit du travail spécifique au sport », Jurisport, n° 143, 2014, p. 38 : « Le sportif professionnel - comme du reste le professionnel libéral collaborateur - est un prototype du professionnel parasubordonné »), en s'inspirant du droit comparé et, principalement, de celui en vigueur en Italie (SUPLOT Alain, « Les nouveaux visages de la subordination », Droit social, 2000, p. 131 : « C'est sans doute en Italie que l'institution d'un « travail de troisième type », ni salarié ni indépendant, a fait le plus tôt l'objet des débats doctrinaux les plus riches et les plus subtils »).

²⁷⁵ KARAQUILLO J.-P., Rapport « Les statuts des sportifs », 18 fév. 2015 ; « [N]e faudrait-il pas inviter le législateur à modifier les règles relatives au contrat de travail à durée déterminée d'usage ? (...) Tant il est patent que ce dernier n'a pas été conçu en particulier pour le secteur du sport professionnel, qu'il relève d'une politique législative générale élaborée en concertation avec les partenaires sociaux de l'ensemble des secteurs d'activités (...). Aussi, est-il cohérent de recommander, ainsi que l'ont notamment soutenu les Professeurs de droit du travail Paul-Henri Antonmattei et Gilles Auzero, la création par la voie législative d'un contrat de travail à durée déterminée spécifique au sportif (au joueur et à l'entraîneur) professionnel afin de prendre en compte les particularismes d'organisation et d'exercice du sport professionnel » ; Jean MOULY (« Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015 », Rec. Dalloz, Droit social, n° 2, fév. 2016, p. 256) pose un œil critique sur « la très grande fidélité - servilité ? - du texte légiféré aux recommandations du rapport Karaquillo ».

²⁷⁶ Jean MOULY (« Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ? », Rec. Dalloz, Droit social, 2000, n° 5, p. 507) invite à « s'interroger sur l'opportunité de l'application du droit commun du travail aux relations sportives salariées » ; Jacques BARTHELEMY (« Le contrat du sportif professionnel confronté au droit commun du CDD », Jurisport, n° 131, 2013, p. 23) soulève « la nécessité de règles particulières pour ce contrat de travail atypique » et, en se référant à la situation qui prévaut en Espagne (« Réflexions sur un contrat spécifique du sportif professionnel », Jurisport, n° 143, 2014, p. 23), soutient qu'« un droit spécifique devra émerger, sauf à banaliser l'activité sportive pour en faire une activité économique ordinaire. On songe alors à un contrat sui generis intégré dans le code du sport, à l'instar de ce qui existe en Espagne pour les footballeurs » ; KARAQUILLO J.-P., KARAA S., « La remise en cause du CDD d'usage imposé conventionnellement : le bon choix ? », Jurisport, n° 143, 2014, p. 26 : « [N]e serait-il pas temps d'inciter les pouvoirs publics à élaborer, avec l'aide des partenaires sociaux, un statut du joueur, de l'entraîneur et du secteur sportif professionnel prenant en compte la spécificité de leur activité et de l'organisation dans laquelle elle s'insère ? ».

²⁷⁷ RABU G., « Le nouveau contrat de travail des sportifs et entraîneurs professionnels », RDT, n° 1, 2016, p. 32 : « Le texte ne semble pas se contenter de faire du recours à ce CDD spécial un choix licite. Il dispose, en effet, que « tout contrat » aux termes duquel un club emploie un sportif ou un entraîneur professionnel salarié « est un contrat à durée déterminée ». L'usage du présent de l'indicatif invite-t-il à qualifier la mesure d'impérative ? ».

²⁷⁸ ANTONMATTEI P.-H., « Création du CDD spécifique : brèves observations sur son contenu », Jurisport, n° 168, 2016, p. 31 : « [L]e CDD des sportifs et entraîneurs professionnels traduit une prise en compte justifiée des particularités du sport professionnel. Il ne s'agit pas d'une faveur accordée à cette activité mais d'une refondation du droit du travail plus

40. Le CDD spécifique. L'accord-cadre du 18 mars 1999 imagine le CDI comme « *la forme générale de relations de travail* »²⁷⁹, sans exclure l'utilisation du CDD, qui représente « *une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs, occupations et activités qui peu[t] convenir à la fois aux travailleurs et aux employeurs* »²⁸⁰.

Le législateur semble s'engouffrer dans cette brèche en adoptant la loi du 27 novembre 2015, reprise par les articles L. 222-2 et suivants du Code du sport. Il affirme que dans l'objectif « *d'assurer la protection des sportifs et entraîneurs professionnels et de garantir l'équité des compétitions, tout contrat par lequel une association sportive ou une société (...) s'assure, moyennant rémunération, le concours de l'un de ces salariés est un contrat de travail à durée déterminée* »²⁸¹.

Sa durée est strictement encadrée. Elle ne peut « *être inférieure à la durée d'une saison sportive fixée à douze mois* »²⁸², sauf exception²⁸³, et supérieure à cinq ans²⁸⁴, sauf pour le joueur en formation dont le premier contrat professionnel est d'une durée maximum de trois ans²⁸⁵.

Parmi ses apports annexes, signalons l'exigence de rédaction par écrit en trois exemplaires²⁸⁶ ou encore l'inscription obligatoire de certaines clauses²⁸⁷. Sera « *réputé à durée indéterminée tout*

attentive à la nécessaire adaptation des règles à la diversité des situations économiques et sociales ».

²⁷⁹ UNICE, CEEP, CES, accord-cadre sur le travail à durée déterminée, 18 mars 1999, pt. 6.

²⁸⁰ *Ibid.*, pt. 8. Le préambule prévoit que « *les parties au présent accord reconnaissent que (...) les contrats de travail à durée déterminée répondent, dans certaines circonstances, à la fois aux besoins des employeurs et à ceux des travailleurs* ».

²⁸¹ Code du sport, art. L. 222-2-3 ; Dans le cadre de mon activité professionnelle, j'ai constaté que la clause suivante est régulièrement utilisée dans le contrat de travail des joueurs professionnels : « *Le présent contrat est conclu pour une durée déterminée et est soumis aux dispositions de l'article L. 222. 2. 3 et suivants du Code du sport prévoyant le recours à un CDD spécifique pour toute personne ayant pour activité rémunérée l'exercice d'une activité sportive dans un lien de subordination juridique avec une association sportive ou une société mentionnée aux articles L. 122. 2 et L. 122. 12 du Code du sport et ce, afin d'assurer la protection des sportifs et garantir l'équité des compétitions* ».

²⁸² Code du sport, art. L. 222-2-4 ; CA Poitiers, 19 sept. 2019, n° 18/00263.

²⁸³ Code du sport, art. L. 222-2-4 al. 2 : « *Toutefois, un contrat conclu en cours de saison sportive peut avoir une durée inférieure à douze mois, dans les conditions définies par une convention ou un accord collectif national ou, à défaut, par le règlement de la fédération sportive ou, le cas échéant, de la ligue professionnelle :*

1° Dès lors qu'il court au minimum jusqu'au terme de la saison sportive ;

2° S'il est conclu pour assurer le remplacement d'un sportif ou d'un entraîneur professionnel en cas d'absence du sportif ou de l'entraîneur ou de suspension de son contrat de travail ;

3° S'il est conclu pour assurer le remplacement d'un sportif ou d'un entraîneur faisant l'objet de l'opération mentionnée au premier alinéa de l'article L. 222-3 ».

²⁸⁴ Code du sport, art. L. 222-2-4 al. 4.

²⁸⁵ L'article L. 222-2-4 al. 4 du Code du sport émet une réserve relative à l'application de l'article L. 211-5 du même Code, lequel prévoit, dans son alinéa 3 et par référence à la Charte, « *qu'à l'issue de la formation, s'il entend exercer à titre professionnel la discipline sportive à laquelle il a été formé, le bénéficiaire de la formation peut être dans l'obligation de conclure, avec l'association ou la société dont relève le centre, un contrat de travail défini aux articles L. 222-2 à L. 222-2-9 du présent code, dont la durée ne peut excéder trois ans* ».

²⁸⁶ Code du sport, art. L. 222-2-5.

²⁸⁷ L'article L. 222-2-5 al. 2 du Code du sport précise que le contrat doit comporter :

« 1° L'identité et l'adresse des parties ;

2° La date d'embauche et la durée pour laquelle il est conclu ;

3° La désignation de l'emploi occupé et les activités auxquelles participe le salarié ;

4° Le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris les primes et accessoires de salaire s'il en existe ;

5° Les noms et adresses des caisses de retraite complémentaire et de prévoyance et de l'organisme assurant la

contrat conclu en méconnaissance des règles de fond et de forme prévues aux articles L. 222-2-1 à L. 222-5 »²⁸⁸.

En invoquant des principes cardinaux du droit du sport comme la protection des sportifs et l'équité des compétitions²⁸⁹, le législateur souhaite éloigner le spectre menaçant de l'intervention du juge national et sa faculté de requalification des contrats.

Toutefois, cette barricade législative n'immunise pas les acteurs du sport professionnel d'une éventuelle immixtion du juge européen qui, muni de la directive de 1999, s'interrogerait sur la légalité d'une reconduction répétée de cette forme de CDD spécifique²⁹⁰. En se référant à l'arrêt *Adeneler* de la CJUE, il est en effet difficile d'imaginer « *comment l'adoption, en droit interne, par un texte spécial, d'un CDD spécifique au droit du sport pourrait mettre celui-ci à l'abri des foudres de la juridiction européenne* »²⁹¹.

2. L'homologation du contrat de travail

41. La procédure d'homologation. La procédure d'homologation du contrat de travail (et de ses avenants) entre un club professionnel et un sportif, issue de la pratique, est désormais consacrée par le Code du sport. L'article L. 222-2-6 du Code du sport dispose que « *[l]e règlement de la Fédération sportive ou le cas échéant de la Ligue Professionnelle peut prévoir une procédure d'homologation du contrat de travail à durée déterminée du sportif et de l'entraîneur professionnel, et déterminer les modalités de l'homologation, ainsi que les conséquences sportives en cas d'absence d'homologation du contrat.*

Les conditions dans lesquelles l'absence d'homologation du contrat peut faire obstacle à son entrée en vigueur, sont déterminées par une convention ou un accord collectif national ».

Cet outil de « *police administrative* »²⁹² a pour objectif d'assurer que la signature du contrat de travail est en « *concordance avec les règles fédérales sur les mutations et les qualifications, les*

couverture maladie complémentaire ;

6° *L'intitulé des conventions ou accords collectifs applicables ».*

²⁸⁸ Code du sport, art. L. 222-2-8. Son alinéa 2 dispose que cette méconnaissance sera, au surplus, « *puni[e] d'une amende de 3 750 €. La récidive est punie d'une amende de 7 500 € et d'un emprisonnement de six mois* ».

²⁸⁹ Contra. MOULY J., « *Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015* », Rec. Dalloz, Droit social, n° 2, fév. 2016, p. 256 : « *[C]ette sécurisation (...) se réalise principalement au bénéfice des clubs, les joueurs n'ayant quant à eux rien à redouter de la jurisprudence condamnée. (...) De là à penser que l'argument de la sécurisation, qui semble avoir pesé lourd pour les parlementaires, n'ait été que l'occasion - le prétexte ? - à la création d'un nouveau contrat de travail à durée déterminée spécifique aux activités sportives professionnelles, revendiqué depuis longtemps par le mouvement sportif, il n'y a qu'un pas que, pour notre part, nous n'hésiterons pas à franchir* ».

²⁹⁰ *Ibid.* : « *C'est sans doute un des aspects les plus contestables de la loi que d'admettre sans limitation de durée les suites de CDD de sportifs ou d'entraîneurs professionnels* ».

²⁹¹ *Ibid.* ; « *Il n'est pas acquis alors que la juridiction européenne considère que l'activité en cause, la pratique d'un sport professionnel, et les conditions de son exercice constituent une raison objective et concrète justifiant l'utilisation du CDD* ».

²⁹² KARAQUILLO J.-P., « *La promotion du formalisme : une application particulière aux contrats de travail de sportifs professionnels* », Rec. Dalloz 1995, Chron. p. 168.

règles relatives à l'administration et à la gestion financière des clubs employeurs »²⁹³. Il s'agit par exemple de vérifier l'âge du joueur, sa nationalité, la durée du contrat, les installations sportives du club et, en se concentrant sur l'aspect financier et l'intervention de la DNCG, être certain que le club ne sera pas contraint d'abandonner la compétition avant son terme à cause d'engagements financiers excessifs en rapport à ses capacités réelles.

Dans le secteur du football, la demande d'homologation du contrat est dirigée vers le service juridique de la LFP. Celui-ci peut, dans « *certain cas particuliers* »²⁹⁴, faire examiner la situation par la commission juridique de la LFP.

Également, le dossier sera transmis à la DNCG lorsqu'elle aura prononcé une « *mesure particulière* »²⁹⁵ contre le club qui formule cette demande d'homologation²⁹⁶. En cas de refus, le club, le joueur ou son représentant légal peuvent former un appel devant la Commission d'appel de la DNCG²⁹⁷.

Le législateur ne s'est pas prononcé sur les conséquences d'un refus d'homologation. Si les solutions divergent selon les sports²⁹⁸, la Charte du football professionnel prévoit que le contrat « *est nul et de nul effet* »²⁹⁹.

§ 2 – Le droit d'utilisation du talent du sportif

²⁹³ KARAQUILLO J.-P., « *L'application des dispositions du Code du travail au contrat de travail du sportif professionnel : Une contribution à l'interprétation des textes relatifs au contrat de travail à durée déterminée* », RDT, janv. 2010, p. 14.

²⁹⁴ LFP, Règlement administratif, 2019/2020, art. 200 : « [L]e service juridique de la Ligue de Football Professionnel est compétent pour se prononcer sur une demande d'homologation d'un contrat.

Dans certains cas particuliers, le service juridique de la LFP peut transmettre un dossier à la Commission juridique afin que cette dernière se prononce sur une demande d'homologation d'un contrat ou avenant (exemple : clause contractuelle nouvelle, doute sur la légalité d'une clause ...) ».

²⁹⁵ Ibid., art. 204 : « Lorsque le dossier respecte les exigences prévues à l'article 201 du présent règlement, le service juridique ou, dans certains cas particuliers, la Commission juridique de la Ligue de Football Professionnel homologue le contrat si le club ne fait l'objet d'aucune mesure particulière de la Direction nationale du contrôle de gestion.

Dans le cas contraire, le dossier est transmis à la Direction nationale du contrôle de gestion qui prend une décision au vu dudit dossier et des éléments dont elle dispose dans le cadre du contrôle qu'elle effectue.

Si la décision de la Direction nationale du contrôle de gestion est positive, le contrat est homologué.

Si la décision de la Direction nationale de contrôle de gestion est négative, cette décision est notifiée au club, au joueur et, le cas échéant, à son représentant légal. (...) Cette décision est susceptible d'appel de la part du club, du joueur, et le cas échéant, de son représentant légal, devant la Commission d'appel de la Direction nationale du contrôle de gestion ».

²⁹⁶ La DNCG peut appliquer différentes mesures pour sanctionner les clubs, telles que (Convention FFF/LFP, 2018/2019, annexe, art. 11) : « 1 . Interdiction de recruter de nouveaux joueurs sous contrat (...) 2 . Recrutement contrôlé dans le cadre d'un budget prévisionnel ou d'une masse salariale prévisionnelle encadrée (...) ».

²⁹⁷ Charte du football professionnel, 2018/2019, art. 254.

²⁹⁸ Si, dans le cadre du handball, la procédure d'homologation « *ne remet pas en cause le lien contractuel entre les signataires* » (Accord collectif « Handball masculin de 1^{ère} division », 2016/2017, art. 2.1) et que dans le secteur du basket-ball une absence d'homologation « *des contrats, avenants et annexes ne remet pas en cause leur validité* » (Convention collective du basket professionnel, art. 9.3), cette absence rend le contrat « *dépourvu d'existence et d'effets* » (Convention collective nationale du rugby, 10 juill. 2019, art. 2.1) selon la convention collective nationale de rugby.

²⁹⁹ Charte du football professionnel, 2018/2019, art. 256 : « *Tout contrat, ou avenant de contrat, non soumis à l'homologation ou ayant fait l'objet d'un refus d'homologation par le service juridique ou la commission juridique de la LFP est nul et de nul effet. Les signataires d'un tel contrat ou d'un tel avenant, lorsqu'il est occulte, sont passibles de sanctions disciplinaires* ».

42. Annonce. Un club professionnel se voit reconnaître, par la signature d'un contrat de travail avec un joueur, le droit exclusif de faire évoluer ce joueur sous ses couleurs pendant l'exécution du contrat. Ce droit, protégée par le RSTJ³⁰⁰, possède une valeur qui motive sa patrimonialisation (A).

Durant la période d'exécution du contrat, le club peut conserver ce droit d'exclusivité et empêcher le joueur de rejoindre un autre club, « *sous peine de sanctions sportives et financières* »³⁰¹ ; il peut, au contraire, placer le joueur « *dans le commerce juridique* »³⁰² en décidant de le transférer (le consentement de ce dernier est toutefois requis)³⁰³.

Cette opération de transfert s'organise autour d'un acte³⁰⁴ de *mutuus dissensus*. Il requiert la résiliation du contrat de travail en cours d'exécution³⁰⁵ pour permettre au joueur de signer, s'il le souhaite, un nouveau contrat de travail (qui devra être homologué) avec le club intéressé par ses services. Ce club « acheteur » verse une indemnité de transfert au club « vendeur », dont le montant est librement déterminé par les deux clubs, pour avoir accepté la résiliation du contrat de travail (B).

A . La patrimonialisation du droit d'utilisation du talent du sportif

43. Le mouvement de patrimonialisation. En signant un contrat de travail avec un club professionnel, le joueur s'interdit, durant la période d'exécution du contrat, d'évoluer pour un autre club sans le consentement de son employeur, lequel devient, par cette « *réservation* »³⁰⁶, titulaire du droit³⁰⁷ exclusif³⁰⁸ d'exploitation de son talent.

³⁰⁰ Me. MOYERSON (« *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », *L'officiel juridique du sport*, n° 88, oct. 2014, p. 1) remarque ces dispositions du RSTJ « *confère[nt] de façon universelle à chaque club ayant engagé un joueur de football par un contrat écrit, un droit exclusif de faire jouer ce joueur sous ses couleurs pendant toute la durée de son contrat* ».

³⁰¹ MOYERSON P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », *L'officiel juridique du sport*, n° 88, oct. 2014, p. 1 ; « *[L]es transferts trouvent leur fondement juridique dans le chapitre IV du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs établi par la FIFA intitulé « Stabilité contractuelle entre professionnels et clubs »* ».

³⁰² ANTOINE David, *Le fonds de compétition sportive*, Thèse, Nice, 1999, p. 238.

³⁰³ KAMARA M., *Les opérations de transfert de footballeurs professionnels*, Thèse, Reims, 2006, p. 255 : « *[S]i un club transfère un joueur vers un autre club, en contrepartie d'une indemnité, c'est qu'il existe, d'abord, un contrat de travail qui justifie cette compensation financière* ».

³⁰⁴ SIRI A., *Le mutuus dissensus : notion, domaine, régime*, Thèse, Aix-Marseille, 2015, p. 75, n° 44 : « *Il est incontestable que le mutuus dissensus est, au sein de la summa divisio traditionnelle des sources du Droit susceptibles de donner naissance à des droits subjectifs, un acte juridique et non un fait juridique. Le mutuus dissensus relève bien d'une « opération juridique consistant en une manifestation de la volonté ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique » (BUFFELAN-LANORE Yvaine, Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil, t. 18, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, p. 1 s)* ».

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 94, n° 73 : « *[I]ndiscutablement la solution la plus acceptable, le mode idéal d'extinction vers lequel les contractants doivent tendre* », marquant le « *règne de la voie amiable de la révocation qui est celle de la raison, de la mesure, de la sagesse, par opposition à la voie unilatérale, celle de la passion, du sentiment et de l'instinct* » (p. 95).

³⁰⁶ ANTOINE D., *Le fonds de compétition sportive*, Thèse, Nice, 1999, p. 96 : « *Même si le pouvoir du club sur son joueur n'est pas absolu, on peut parler de « réservation »*. C'est bien de cela dont il s'agit puisque, pendant son engagement, le joueur est dans l'impossibilité de quitter son club ».

³⁰⁷ SAVATIER René, *La théorie des obligations, vision juridique et économique*, Dalloz, 3^e éd., 1974, p. 66, n° 54 : « *On est amené à parler de la propriété des droits pour indiquer qu'on a la plénitude des droits dont on parle* ».

³⁰⁸ ZENATI Frédéric, « *L'immatériel et les choses* », *Archives de philosophie du droit*, 1999, p. 79 : « *C'est l'utilité qui conduit à faire d'une chose un bien, du moins lorsque la chose n'est pas à ce point abondante qu'elle ne suscite aucune convoitise. La rareté des choses utiles conduit à se les procurer par le commerce* ».

Cette entreprise de patrimonialisation est conforme à la « *tendance* »³⁰⁹ générale consistant à « *patrimonialiser toute chose dès lors qu'elle a une valeur dans un ordre quelconque* »³¹⁰, et notamment les relations contractuelles. (..) Cette « *frénésie patrimoniale* » concerne principalement les choses incorporelles »³¹¹, lesquelles, « *malgré leur défaut d'assise matérielle, deviennent des sources majeures de richesse* »³¹².

44. Le droit exclusif du club. Durant la période d'exécution du contrat de travail, le club employeur est le seul habilité à faire évoluer le joueur lors des compétitions officielles, ce qui ne prive pas le joueur de pouvoir évoluer avec sa sélection nationale ou d'autres équipes de façon occasionnelle (*matches de bienfaisance etc.*). Le club employeur prive ainsi temporairement les autres clubs de la revendication de ce droit d'utilisation, qu'il patrimonialise ; le périmètre juridique du droit de propriété s'accroît.

45. La patrimonialisation des biens incorporels. Le patrimoine juridique regroupe, selon la théorie dite « classique » de Charles AUBRY et Charles RAU, « *l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit* »³¹³.

Les choses incorporelles³¹⁴ sont-elles exclues du champ de la propriété³¹⁵ et donc du patrimoine juridique³¹⁶ ? La propriété a longtemps été envisagée comme une notion exclusivement

³⁰⁹ ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 98.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*, p. 18.

³¹² ZENATI F., « *L'immatériel et les choses* », Archives de philosophie du droit, 1999, p. 79 ; SAVATIER R., La théorie des obligations, vision juridique et économique, Dalloz, 3^e éd., 1974, p. 31, n° 22 : « *[C]es biens corporels tiennent aujourd'hui, sans doute, parmi les objets de créances, moins de place que les biens incorporels, qui sont les droits abstraits pourvus d'une valeur comptable* » ; p. 31, n° 18 : « *[L]es droits constituant, maintenant, des biens négociables n'ont pas nécessairement pour objet une chose concrète, un bien corporel* ».

³¹³ AUBRY Charles, RAU Charles, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie, 4^e éd., 1873, p. 229.

³¹⁴ Les choses incorporelles sont « *les seules à être proprement créées, à apparaître non pas comme la transformation de biens antérieurs, mais comme des biens pleinement nouveaux, non des valeurs transformées, avec ou sans plus-value, mais des valeurs proprement nouvelles* » (MOUSSERON Jean-Marc, « *Valeurs, Biens, Droits* », in. Mél. Breton-Derrida, Dalloz, 1991, p. 277-283). REVET T., « *L'incorporalité en droit des biens* » in L'appréhension par le droit de l'incorporalité, RLD, 2009, supp. au n° 65, p. 9 : « *Le monde des choses incorporelles est sans autres limites que celles de l'imagination fertile de l'esprit humain, précisément parce que ces entités existent à l'état purement idéal, comme autant de propositions abstraites* ».

³¹⁵ Le droit romain refuse de définir la propriété (ZENATI F., « *Pour une rénovation de la théorie de la propriété* », RTD civ., 1993, p. 305 : « *Plena in re potestas exprime une souveraineté du propriétaire en sorte que définir sa prérogative serait la dénaturer* »), contrairement au code civil dont l'article 544, dès 1804, dispose que « *[l]a propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

³¹⁶ REVET T., « *L'incorporalité en droit des biens* » in L'appréhension par le droit de l'incorporalité, RLD, 2009, supp. au n° 65, p. 9 : « *La question élémentaire que pose les relations entre l'incorporalité et le droit commun des biens est donc bien celle de savoir si les choses incorporelles sont, ou non, à la lisière du droit général des biens. Il s'agit, par là, de déterminer autant si ces entités se prêtent au droit commun des biens que si ce droit s'ouvre à elles* » ; Anne PELISSIER (« *La possession à l'épreuve de l'immatériel* », Dr. et patr., n° 230, 2013, p. 48), par une jolie comparaison, estime que « *[m]ettre la possession à l'épreuve de l'immatériel, c'est en quelque sorte demander à la main de parvenir à saisir l'esprit. (..) La difficulté tient évidemment au corpus possessoire, défini comme une mainmise matérielle sur une chose. (..) Est-il possible d'envisager la dématérialisation de la possession sans défigurer cette belle notion ?* ».

destinée aux biens corporels³¹⁷. Néanmoins, cette approche « archaïque »³¹⁸ tend à démontrer l'imperfection d'un système juridique³¹⁹. La matière juridique accompagne le mouvement économique³²⁰ en accueillant les biens immatériels³²¹, notamment les créances³²².

46. La patrimonialisation d'une créance de droits économiques. Si David ANTOINE affirme que « *c'est en quelque sorte le contrat que les clubs sportifs cherchent à patrimonialiser* »³²³, il soutient qu'il s'agit « *plus précisément [du] droit, inhérent au contrat, d'utiliser le talent du joueur* »³²⁴.

Cette remarque est justifiée car la valeur ne provient pas du contrat par lui-même, mais du droit exclusif d'utilisation du joueur qu'il recouvre³²⁵, ce qui entraîne sa patrimonialisation³²⁶. En effectuant un parallèle avec un bien immobilier, ce n'est pas le bien approché de façon brut qui

³¹⁷ ZENATI F., « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD Civ., 1993, p. 305 : « La propriété est traditionnellement caractérisée par la nature de son objet. Il n'est de véritable propriété, enseigne-t-on, que celle qui porte sur les objets corporels ».

³¹⁸ Ibid. : « [L]'appréhension matérielle d'un objet en facilite l'appropriation. La meilleure protection de l'exclusivité est assurément la main mise sur la chose. Mais seule une mentalité archaïque impose d'écarter l'idée que l'appropriation puisse être assurée d'une autre manière. Le droit permet d'établir le règne de la propriété » ; OPELE Claude, « Cession de créance », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 10 : « La créance est en effet perçue peu à peu comme un élément de l'actif du patrimoine » ; FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Eric, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9^e éd., 2015, p. 349 s., n° 353 s.

³¹⁹ Ibid. : « L'incapacité d'une société à organiser la propriété incorporelle n'est que la traduction de l'insuffisance du degré de raffinement de son système juridique ».

³²⁰ PELISSER A., « La possession à l'épreuve de l'immatériel », Dr. et patr., n° 230, 2013, p. 48 : « [C]'est l'apparition de nouvelles valeurs qui ne correspondent à aucune réalité terrestre, ce sont des créations, des idées, des entités abstraites. Et, lorsque ces valeurs sont rares et utiles, l'homme va exprimer le besoin de se les réserver car ainsi il pourra les commercialiser. De simples valeurs, parce qu'utiles et rares, ces choses accèdent ainsi au rang de bien car l'homme se soucie d'elles. Et, pour concrétiser sa réservation, l'homme a besoin de droits qui s'exerceront sur ces biens ».

³²¹ ZENATI F., « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ., 1993, p. 305 : « Autrefois réservée dans l'opinion commune et dans la doctrine aux objets corporels, la propriété a conquis des formes inédites d'assiette avec le développement des biens immatériels » ; ZENATI F., « L'immatériel et les choses », Archives de philosophie du droit, 1999, p. 79 : « Les res incorporales sont autant des objets de propriété que les res corporelles ».

³²² AUBRY Ch., RAU Ch., Cours de droit civil français, t. 5, 1907, p. 201, n° 359, note 1 bis : « Quoique, de prime abord, il puisse paraître étrange de voir employer, en fait de créances, les expressions propriété et propriétaire, ces expressions se justifient cependant, lorsque l'on considère les créances, non plus en elles-mêmes et d'après leur nature propre, mais comme des biens, c'est-à-dire comme des éléments constitutifs du patrimoine » ; CHENEDE François, LEQUETTE Yves, SIMLER Philippe, TERRE François, Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1707, n° 1638 : « [L]e concept de propriété de la créance n'est plus, aujourd'hui, incongru. Il est reconnu tant par la jurisprudence française que par la Cour européenne des droits de l'homme. (...) L'application du concept de propriété n'est nullement incompatible avec la qualification de droit personnel de la créance, à condition d'admettre que la propriété n'est pas par essence un droit réel ».

³²³ ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 98.

³²⁴ Ibid. ; p. 91 : « Ces droits d'utilisation sont des éléments d'actif ».

³²⁵ Ibid., p. 92 : « La circonstance qu'un joueur soit sous contrat est une valeur pour le club » ; DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 263 : « [C]e n'est pas la chose matérielle elle-même qui constitue un bien, mais les droits dont elle fait l'objet, avec la valeur qu'ils représentent ».

³²⁶ ZENATI F., « L'immatériel et les choses », Archives de philosophie du droit, 1999, p. 79 : « Sont patrimoniaux les droits qui peuvent être vendus par les créanciers et donc transformés en argent. L'aliénation de ces droits contre de la monnaie suggère qu'ils ont une valeur sur laquelle les créanciers peuvent acquérir un droit par l'engagement » ; BUFFELAN-LANORE Yvaine, LARRIBEAU-TERNEYRE Virginie, Droit civil. Les obligations, Sirey, 16^e éd., 2018, p. 173, n° 499 : « L'idée de patrimonialisation des créances conduit en effet à admettre que l'obligation est en elle-même une valeur économique ».

est patrimonialisé par le propriétaire, mais son droit de propriété sur ce bien, qui a une valeur³²⁷. La propriété de ce droit exclusif d'utilisation du joueur peut être définitivement cédée³²⁸, en échange d'une somme d'argent, dans le cadre d'une opération de transfert conclue avec un autre club (et acceptée par le joueur).

B . La commercialisation de ce droit : l'opération de transfert

47. Annonce. L'étude de la tierce-propriété commande d'approfondir la connaissance du « *mécanisme des transferts car la technique du TPO est étroitement liée au marché des transferts sur lequel elle se fonde essentiellement* »³²⁹.

Le transfert d'un joueur réclame la conclusion successive d'une pluralité d'actes qui affectent « *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* »³³⁰.

Dans un premier temps, le club intéressé par le recrutement d'un joueur entame une phase de négociation avec son club actuel afin de trouver un accord sur la somme d'argent que ce dernier estimerait suffisante pour procéder à la résiliation du contrat de travail du joueur et ainsi conclure la convention de transfert³³¹.

La fixation du montant de l'indemnité de transfert interroge. En France, elle ne peut être organisée par une clause libératoire inscrite dans le contrat de travail du joueur³³². « *[C]e processus original de valorisation économique* »³³³ ne rencontre aucun critère objectif qui aurait été

³²⁷ ZENATI F., « *L'immatériel et les choses* », Archives de philosophie du droit, 1999, p. 79 : « *Ce ne sont pas tant les corps eux-mêmes que les droits qui se révèlent être les véritables biens. S'ensuit une réification des droits subjectifs accentuée par leur patrimonialisation, elle-même purement doctrinale. La mutation s'opère sous la forme d'une prise de conscience de la chose des droits (...). On se rend compte que les choses ne sont rien sans les droits qui les encadrent et leur donnent leur caractère juridique* ».

³²⁸ DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 176 : « *Ces droits contractuels, constituant des biens meubles incorporels, deviennent alors une chose aliénable, un élément constitutif du patrimoine du club. (...) Le club n'est donc plus seulement l'employeur d'un sportif. Il devient le propriétaire de droits de nature contractuelle* ».

³²⁹ DERWA L., « *Football et tierce-propriété* » in Jean-Pierre Deprez, Louis Derwa (dir.), Le droit du sport, Actes du colloque du 20 avr. 2017, p. 145-177, p. 146.

³³⁰ CA Douai, 16 sept. 2010, *SASP Société Stade Malherbe de Caen Calvados Basse Normandie c. SASP LOSC Lille Métropole*, n° 09/05120 : « *[L]e transfert d'un joueur de football 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* ».

³³¹ RIZZO F., « *Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne* », CDS, n° 31, 2013, p. 160 : « *Si le club quitté accepte l'idée de se séparer de son joueur sans bénéficier de la part de celui-ci d'une quelconque compensation, c'est, le plus souvent, sous la condition d'un contrat de transfert onéreux avec le club « acheteur ». C'est cette convention commerciale établie entre les deux clubs qui détermine le prix du transfert* ».

³³² En Espagne, un décret royal (Real Decreto 1006) impose son inscription.

³³³ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4.

dégagé par les organisations sportives³³⁴. Les clubs choisissent souvent d'indexer une partie du prix de l'indemnité de transfert aux performances qui seront réalisées par le joueur et son nouveau club (1).

L'accord entre les deux clubs sur l'indemnité de transfert n'est pas suffisant. Le joueur, pour être transféré, doit s'engager dans une nouvelle relation salariale, cette fois avec le club « acheteur ». Enfin, l'avis de mutation définitive et la convention financière conclue entre les clubs doivent être homologués pour clôturer le processus de transfert du joueur (2).

1 . La négociation de l'indemnité de transfert

48. Négociation de la convention de transfert entre les clubs. Les articles 1193 du Code civil³³⁵ et L. 1243 al. 1^{er} du Code du travail³³⁶ appliquent ce « *principe rationnel indubitable qui veut que ce que le consentement a fait, le consentement peut le défaire* »³³⁷.

L'article 264 de la Charte du football professionnel adopte ce principe en disposant que « [q]uelle qu'en soit la durée, un contrat peut, à tout moment, être résilié avec l'accord des parties (...) » ; il poursuit en affirmant que « [c]ette résiliation donne lieu au versement par le club nouveau au club quitté d'une indemnité de mutation »³³⁸. Dès lors, par référence à l'adage *pacta sunt servanda*, « [c]haque club détenant le droit de s'opposer à la rupture anticipée du contrat qui le lie à ses joueurs, détient de facto le droit de négocier auprès d'autres clubs le prix de son accord pour libérer ces joueurs »³³⁹.

Par conséquent, lorsqu'un club souhaite recruter un joueur dont le contrat de travail est en cours d'exécution pour une durée supérieure à six mois³⁴⁰, il doit négocier les termes de la convention de transfert avec le club qui emploie le joueur. Cela implique une discussion autour du montant de l'indemnité de transfert que ce club employeur est prêt à accepter pour résilier le contrat de travail³⁴¹ ;

³³⁴ Conseil national de la comptabilité, avis n° 2004-12 relatif au traitement comptable des indemnités de mutation versées par les sociétés « à vocation sportive » visées à l'article 11 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, 23 juin 2004 : « *En l'absence d'un marché des transferts produisant une valeur vénale pouvant servir de base objective à une valeur actuelle* ».

³³⁵ Code civil, art. 1193 : « *Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise* ».

³³⁶ Code du travail, art. L. 1243-1 : « *Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure* ».

³³⁷ SIRI A., Le mutus dissensus : notion, domaine, régime, Thèse, Aix-Marseille, 2015, p. 94, n° 76 ; p. 396, n° 546 : « *Le terme extinctif du contrat à durée déterminée ayant été fixé par un accord de volonté des parties, à défaut de stipulation contractuelle seul un nouvel accord de volontés des parties permet d'arrêter l'exécution du contrat avant son arrivée. Cette solution s'impose en vertu du principe de la force obligatoire du contrat* ».

³³⁸ Charte du football professionnel, 2019/2020, art. 264 al. 4.

³³⁹ MOYERSOEN P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1.

³⁴⁰ A défaut le joueur peut signer un contrat de travail avec un nouveau club sans le consentement de son club actuel. FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 18, al. 3 : « *Un joueur professionnel n'est libre de conclure un contrat avec un autre club que si son contrat avec son club actuel a expiré ou expirera dans les six mois* ».

³⁴¹ ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 262 : « *[C]haque élément patrimonial sportif envisagé individuellement est dans le commerce juridique. Les droits d'utiliser le talent des joueurs, par exemple, sont «*

il use donc d'une forme de *mutuus dissensus*³⁴² onéreux³⁴³ lorsqu'il signe, avec le consentement du joueur et celui du club « acheteur » pendant « la période officielle des mutations »³⁴⁴, un avenant de résiliation³⁴⁵ du contrat de travail en cours d'exécution, qui devra être homologué³⁴⁶. Le club « acheteur » profite de cette résiliation pour signer un contrat de travail avec le joueur.

Le *mutuus dissensus* offre aux parties contractantes la possibilité de « conserver la maîtrise de la durée du contrat »³⁴⁷ et de ne pas être « enfermé » dans un accord qu'ils ne souhaitent plus appliquer³⁴⁸. Son effet extinctif se produit immédiatement³⁴⁹, au jour de la convention. Cette approche de l'opération de transfert est retenue par la CA de Douai³⁵⁰.

cédés » par la technique de la rupture anticipée du contrat de travail » ; RIZZO Fabrice, « Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne », CDS, n° 31, 2013, p. 160 : « L'objet de cette prestation de services réside dans le consentement du club « vendeur » à libérer le sportif de son contrat de travail. Au moyen du versement d'une somme d'argent librement négociée, le nouveau club du sportif acquiert une prérogative contractuelle dans la mesure où il obtient, corrélativement, la libération du joueur de ses obligations à l'égard de son ancien club et le droit de l'engager afin de profiter de ses services dans les différentes compétitions officielles » ; Romain BOFFA (« Tierce-propriété » des joueurs : la FIFA change les règles du jeu », JCP G, 11 mai 2015, n° 19-20, doct. 569) assure que le paiement effectué par le club ayant la volonté de recruter le sportif de transfert a pour objet la « rupture anticipée du contrat de travail précédent, ce qui explique qu'un joueur libre puisse rejoindre sans indemnité un nouveau club ».

³⁴² SIRI A., Le *mutuus dissensus* : notion, domaine, régime, Thèse, Aix-Marseille, 2015, p. 605, n° 853 : « [C]onvention par laquelle toutes les parties consentent à la révocation de la convention qu'elles ont conclue antérieurement » ; LATINA M., « Contrat (Généralités) », Rep. civ., actualisation mars 2020, n° 130 : « [S]eul l'accord des parties ou *mutuus dissensus* peut mettre fin au contrat de manière anticipée ».

³⁴³ Ce paiement ne correspond pas à une indemnisation (DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 35 : « L'opération de transfert perd son caractère d'indemnisation d'un préjudice constitué par la rupture anticipée d'un contrat de travail, et devient une véritable cession d'un élément d'actif ») du club « quitté » qui serait versée par le joueur pour réparer la rupture fautive de son contrat de travail. Il ne s'agit pas non plus du prix d'achat de la licence sportive qui était détenue par le club « quitté » (KARAA S., v° « Transferts », Dictionnaire juridique du sport, Dalloz, 2013, p. 326 : « [U]n débat s'est ouverte en doctrine sur le point de savoir quel était le fondement juridique permettant de justifier le versement de l'indemnité de transfert au bénéfice du club quitté. (...) [Certains] considèrent, de façon pour le moins originale, qu'elle correspond à l'achat, par le nouveau club, du droit de propriété sur la licence détenue par le sportif »).

³⁴⁴ Charte du football professionnel, 2019/2020, art. 264, al. 4 : « Lorsque cette résiliation, dans le cas particulier des joueurs professionnels, se situe pendant la période officielle des mutations en vue de la signature d'un nouveau contrat dans un autre club, l'accord des trois parties concernées est nécessaire ».

³⁴⁵ SIRI A., Le *mutuus dissensus* : notion, domaine, régime, Thèse, Aix-Marseille, 2015, quatrième de couverture : « La révocation par *mutuus dissensus* est plutôt une résiliation du contrat opérant uniquement pour l'avenir ».

³⁴⁶ Au sujet de cette homologation, le règlement administratif de la LFP (2019/2020, art. 201 al. 4) prévoit que « [d]ans le cas particulier des avenants de résiliation, le club précise le montant et les modalités de versement des sommes restant dues et le cas échéant, au moment de la conclusion d'un éventuel accord transactionnel, les sommes versées en conséquence de la rupture du contrat du joueur ».

³⁴⁷ SIRI A., Le *mutuus dissensus* : notion, domaine, régime, Thèse, Aix-Marseille, 2015, p. 396, n° 545 ; « Avec la révocation par *mutuus dissensus*, les contractants possèdent un mode de gestion amiable du temps contractuel » ; p. 506, n° 711 : « La révocation par *mutuus dissensus* est une anticipation volontaire et bilatérale du terme fixé par les contractants dès le départ ».

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 410, n° 568 : « [L]a résiliation conventionnelle anticipée du contrat de travail à durée déterminée ne paraît pas critiquable. Elle ne fait pas perdre à ce contrat sa nature de contrat à durée déterminée et tire sa légitimité de ce qu'elle évite que les deux parties, d'accord entre elles pour rompre leur contrat, soient irrévocablement liées, une fois pour toutes, jusqu'à l'échéance du terme initialement convenu, étant rappelé qu'elles ne disposent pas d'un droit de résiliation unilatérale ».

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 395, n° 545 : « Dans les contrats à exécution successive, la révocation par *mutuus dissensus* a généralement pour effet d'interrompre l'exécution du contrat, ceux-ci prenant en principe effet aussitôt qu'ils sont conclus » ; p. 442, n° 617 : « La révocation par *mutuus dissensus* opère l'extinction du contrat à l'instant même où elle est consentie ».

³⁵⁰ CA Douai, 16 sept. 2010, SASP Société Stade Malherbe de Caen Calvados Basse Normandie c. SASP LOSC Lille Métropole, n° 09/05120.

49. Fixation du montant de l'indemnité de transfert. L'estimation de l'indemnité de transfert est difficile car elle relève de la plus pure discrétion des clubs. Aucun cadre n'est proposé voire imposé par les réglementations sportives. Lors de la négociation « *de gré à gré* »³⁵¹ entre clubs, une constellation de données subjectivement appréciées et valorisées sont retenues.

Ce processus de fixation du montant de l'indemnité de transfert « *s'apparente à une entente* »³⁵², formellement proscrite par le droit de la concurrence³⁵³, provoquant le courroux du porte-parole du commissaire européen en charge des questions sportives.

Toutefois, de fortes tendances se dégagent. L'indemnité de transfert ne peut plus être uniquement envisagée comme le produit d'un ensemble de données sportives³⁵⁴. Les considérations contractuelles, et principalement celle relative au nombre d'années restantes avant l'expiration du contrat de travail du joueur, ont un impact considérable.

Également, la situation financière des clubs concernés par l'opération est capitale. Le montant de l'indemnité de transfert réclamé par le club « vendeur » s'ajustera certainement aux capacités financières du potentiel club « acheteur » ; plus le budget de ce club « acheteur » sera important, plus les prétentions financières du club « vendeur » seront élevées. Inversement, si le club « vendeur » rencontre des difficultés financières, il acceptera plus facilement de transférer le joueur, ce qui incitera le club « acheteur » à transmettre une offre assez basse.

Aussi, la transmission d'offres de transfert par plusieurs clubs est un facteur important dans ce processus de valorisation car la concurrence stimule les clubs et favorise, mécaniquement, l'augmentation de l'indemnité de transfert finale.

L'aspect chronologique doit être considéré puisque l'empressement d'un club, à quelques jours ou quelques heures de la fermeture d'une période de transfert, peut engendrer une augmentation sensible du montant de son offre ou, au contraire, inviter le club employeur à revoir ses ambitions financières à la baisse.

La réputation du club employeur quant à la qualité de sa formation et la réussite sportive des joueurs qu'il a transférés les années précédentes ne sont pas des éléments insignifiants

Enfin, notons que les considérations médiatiques ont un impact évident³⁵⁵. La raison sportive

³⁵¹ BUY F., MARMAYOU J.-M., PORACCHIA D., RIZZO F., Droit du Sport, LGDJ, 2020, 6ème éd., p. 838, n° 1489 : « *Le processus de fixation du montant de l'indemnité de transfert résulte, en principe, d'une négociation de gré à gré entre les clubs et donc de la rencontre d'une offre et d'une demande sur le marché de la mutation des joueurs* » ; La Charte (art. 264, al. 4) prévoit que le montant de l'indemnité de mutation est « *fixé de gré à gré entre les deux clubs* ».

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ TFUE, art. 101.

³⁵⁴ GUMB Bernard, DESMOULINS-LEBAULT François, « *De la pertinence du capital humain comme objet comptable : le cas des joueurs de football* », Journée « Capital immatériel : état des lieux et perspectives », Montpellier, juin 2010 : « *Les performances opérationnelles et le talent individuel ne sont pas les seuls déterminants de la valeur de cession d'un joueur. (...) [L]a valeur de cession/achat d'un contrat de joueur dépasse le simple score de capital humain pour intégrer de surcroît un certain nombre d'autres éléments immatériels* ».

³⁵⁵ La valeur marchande d'un joueur étant « *sujette à fluctuation* » (Sénat, Commission des affaires européennes sur

du transfert ne peut plus être séparée de son pendant médiatique.

Le CIES se réfère à la majorité de ces indicateurs pour proposer un modèle d'évaluation de la valeur des joueurs. Toutefois, ces estimations demeurent imparfaites car elles ne peuvent anticiper avec exactitude les variations du marché et ses fréquentes poussées inflationnistes.

L'estimation de l'indemnité de transfert appelle un rapprochement avec celle de certaines œuvres d'art et bouteilles de vins. A propos des œuvres d'art, la détermination du prix est le produit d'un mélange de données objectives, telles que le temps nécessaire pour réaliser l'œuvre, les dimensions de celle-ci, le coût des matériaux utilisés, et de critères purement subjectifs, comme la réputation de l'artiste. Les « *tarifs himalayens* »³⁵⁶ qu'atteignent certaines ventes sont également provoqués par l'apparition de nouveaux acheteurs sur les marchés internationaux qui sont issus, principalement, de pays émergents³⁵⁷.

50. Somme forfaitaire et somme(s) complémentaire(s). L'indemnité de transfert est souvent constituée d'une somme fixe et de diverses indemnités complémentaires qui sont conditionnées à la réalisation d'événements précis³⁵⁸. Il peut s'agir du nombre de titularisations et/ou de buts du joueur, de la réception d'une récompense individuelle, de l'accession du club « acheteur » dans une division supérieure, etc.

La clause d'intéressement sur le transfert futur du joueur³⁵⁹ est régulièrement appliquée. Elle porte sur un pourcentage de l'indemnité de transfert « globale » ou se concentre sur la plus-value réalisée par le club « acheteur » à cette occasion. Fréquemment utilisée dans les contrats de cession de titres sociaux sous la dénomination de clause d'« *earn-out* »³⁶⁰, elle « *ajuste au mieux le prix de*

l'Union européenne et le sport, Rapport d'information n° 379, « Plus vite, plus haut, plus fort ? L'Union européenne et le sport », 2013, p. 12), celle-ci se « déprécie inévitablement » (PACHE G., N'GOALA G., « Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel », Management et avenir, 2011, n° 6, vol. 46, p. 53) à la suite de performances sportives de mauvaise qualité ou d'événements extra-sportifs nuisant à sa réputation. Au contraire, une image médiatique flatteuse, combinée à des performances sportives consistantes, feront probablement croître la valeur du consentement du club employeur pour résilier le contrat de travail du joueur.

³⁵⁶ SCHULTHEIS Franck, « *Le prix de l'inestimable* », Le Monde Diplomatique, déc. 2017, p. 27 : « *Les tarifs himalayens qui prévalent dans les grandes foires internationales de Paris, de Zurich ou de Londres ne représentent qu'une part minime – quoique surexposée – du total des transactions mondiales* ».

³⁵⁷ Des internationaux brésiliens ou argentins, parmi les meilleurs joueurs du monde, évoluent en Chine ou dans des pays du Moyen-Orient, territoires dans lesquels leurs rémunérations peuvent être supérieures à celles proposées par des clubs européen ou sud-américains ; SCHULTHEIS F., « *Le prix de l'inestimable* », Le Monde Diplomatique, déc. 2017, p. 27 : « *Se pose désormais une question épineuse : comment régler le niveau des prix sur un marché mondialisé ou les acteurs des pays émergents occupent une place croissante ?* ».

³⁵⁸ Le terme de « bonus » est souvent employé.

³⁵⁹ BUY F., MARMAYOU J.-M., PORACCHIA D., RIZZO F., Droit du sport, LGDJ, 6^e éd., 2020, p. 838, n° 1490 : « *[L]e club acquéreur, moyennant le paiement d'une indemnité de mutation modérée, accepte de céder une partie de la créance qui doit naître d'un prochain transfert du joueur concerné* ».

³⁶⁰ William DROSS (Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 226) explique que cette clause tient son « *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)* ».

la société cédée à sa valeur »³⁶¹ en s'intéressant aux « perspectives d'évolution future, lesquelles ne seront souvent pas appréciées avec le même optimisme par le cédant et le cessionnaire »³⁶².

51. Interdiction nationale d'insertion d'une clause libératoire. La clause libératoire prévoit « la faculté de rupture anticipée du contrat, moyennant le versement, par la partie qui s'en prévaut, d'une indemnité forfaitaire (...). En d'autres termes, (...) une faculté de « rachat » du contrat de travail »³⁶³. Son insertion dans le contrat de travail du joueur est acceptée voire imposée dans certains pays frontaliers³⁶⁴. Toutefois, elle est interdite en France.

Le Code du Travail proscrit implicitement son utilisation. Ses article L. 1243-1³⁶⁵ et L. 1243-2³⁶⁶ énumèrent de façon exhaustive³⁶⁷ les causes de rupture du contrat de travail à durée déterminée. Or, le paiement d'un prix par l'une des parties, dont le montant serait préalablement fixé dans le contrat de travail, n'est pas mentionné. Le Code du sport³⁶⁸, ainsi que le règlement administratif de la LFP³⁶⁹, condamnent également cette possibilité. La jurisprudence conforte cette position³⁷⁰.

Des clubs tentent de contourner l'interdiction³⁷¹ en recourant à des actes sous seing privé signés avec le sportif salarié en marge de son contrat de travail. Cependant, leur valeur juridique est discutée et le risque de requalification du contrat de travail en CDI³⁷² a tendance à refroidir cette

³⁶¹ Ibid. : « Faire dépendre une partie du prix de cession des performances futures de la société cédée permet de résoudre la difficulté ».

³⁶² Ibid.

³⁶³ AUZERO Gilles, « La validité des clauses de rupture anticipée dans les contrats à durée déterminée », Droit social, 2001, p. 17.

³⁶⁴ C'est par exemple le cas en Espagne.

³⁶⁵ Cf. note 399.

³⁶⁶ Code du travail, art. L. 1243-2 : « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1243-1, le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant l'échéance du terme à l'initiative du salarié, lorsque celui-ci justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée ».

³⁶⁷ Il serait, selon Jean-Pierre KARAQUILLO (« Validité d'une clause résolutoire au profit d'un sportif professionnel lié par un contrat à durée déterminée », Rec. Dalloz, 2009, p. 2664), « osé de soutenir qu'ainsi faite l'énumération des causes de rupture n'est pas limitative, qu'elle n'est pas d'interprétation stricte ».

³⁶⁸ Code du sport, art. L. 222-2-7 : « Les clauses de rupture unilatérale pure et simple du contrat de travail à durée déterminée du sportif et de l'entraîneur professionnels salariés sont nulles et de nul effet ».

³⁶⁹ LFP, Règlement administratif, 2019/2020, art. 202 : « Toute clause par laquelle une partie dispose de la faculté de résilier unilatéralement le contrat est prohibée. Sans que cette liste ne soit limitative, sont ainsi prohibées :

- la clause dite « libératoire » prévoyant avant terme la rupture du contrat par l'une ou l'autre des parties, en contrepartie du paiement d'une indemnité

(..) Tout document contractuel comportant une telle clause et soumis à la procédure d'homologation sera rejeté ».

³⁷⁰ Cass. soc., 16 déc. 1998, n° 95-45.341, 96-40.177, 96-41.312 : « [S]auf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure et qu'il résulte de ces dispositions d'ordre public que le salarié ne peut par avance accepter la rupture du contrat par l'employeur pour d'autres causes que celles prévues par le texte ».

³⁷¹ KARAQUILLO J.-P., « Validité d'une clause résolutoire au profit d'un sportif professionnel lié par un contrat à durée déterminée », Rec. Dalloz, 2009, p. 2664 : « Des dispositions conventionnelles et contractuelles qui prétendent ici dans des circonstances exceptionnelles déroger aux règles édictées par le code du travail ».

³⁷² MOULY J., « Les clauses de dénonciation anticipée des contrats de travail à durée déterminée (dans le sport professionnel) », Rec. Dalloz, 1996, p. 280 : « Une jurisprudence bien établie décide que les contrats de travail à durée déterminée comportant une clause de résiliation unilatérale doivent être requalifiés en contrats à durée indéterminée, une telle clause rendant le terme stipulé insuffisamment précis. (...) Cette solution [requalification] doit être approuvée. (...) [Elle] se fonde bien davantage sur l'incompatibilité absolue existant entre la stipulation d'un droit de résiliation

volonté.

L'accord financier entre les clubs, à propos de l'indemnité de transfert et des modalités de son paiement³⁷³, n'est pas suffisant pour conclure l'opération de transfert du sportif. La réalisation cumulative de conditions suspensives est imposée.

2. La réalisation de conditions suspensives

52. Engagement contractuel du joueur. Romain DOMINGUES estime que la convention de transfert signée par les deux clubs soumet le joueur « à une obligation en le contraignant à conclure un contrat avec le club « recruteur » »³⁷⁴. Cette approche est absolument erronée.

La convention de transfert est dépourvue de tout effet contraignant envers le joueur qui ne saurait être contraint par son club d'accepter la résiliation de son contrat de travail³⁷⁵ et de signer, ensuite, un contrat de travail avec un autre club. Sa décision de rejoindre un nouveau club est le fruit d'une réflexion libre et personnelle.

Le club intéressé par ses services peut directement le solliciter afin d'entamer des négociations contractuelles, à condition d'avertir son club par écrit³⁷⁶. Si les discussions aboutissent à un accord, la condition suspensive est remplie et le processus de transfert continu. En revanche, en cas de défaillance³⁷⁷, les parties sont replacées dans la situation qui était la leur avant le début des négociations de l'opération de transfert finalement avortée ; le sportif demeure salarié du club³⁷⁸.

*unilatérale et la qualification de contrat à durée déterminée. (...) Le droit de résiliation unilatérale est en réalité une caractéristique spécifique du contrat à durée indéterminée lequel, en raison de la prohibition des engagements perpétuels, doit toujours pouvoir cesser à la discrétion d'une partie » ; Selon Gérard VACHET (« L'invalidité des clauses résolutoires », *Jurisport*, n° 160, 2016, p. 35), il s'agit d'une « requalification-interprétation ».*

³⁷³ Le paiement de l'indemnité de transfert est souvent échelonné dans le temps.

³⁷⁴ DOMINGUES R., *Les transferts de sportifs*, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 43 : « La convention de transfert n'engage que ses auteurs, les deux clubs, et pourtant porte des effets sur une tierce personne à la convention (mais partie à l'opération), le sportif, puisqu'elle organise la résiliation de son contrat de travail et le contraint à en former un autre avec le club recruteur. C'est dire que cette convention va être créatrice de droit au profit du sportif, puisqu'elle le libère d'une obligation, celle de respecter son contrat de travail, mais va également le soumettre à une obligation en le contraignant à conclure un contrat avec le club « recruteur » ».

³⁷⁵ Soulignons qu'il consent, également, à quitter son club actuel et renoncer, en conséquence, au contrat de travail qui le lie avec ce dernier, puisqu'il ne peut pas évoluer dans les compétitions sportives avec les deux clubs ; RIZZO F., « Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne », CDS, n° 31, 2013, p. 160 : « [L]e transfert implique une rupture définitive du contrat de travail initial ».

³⁷⁶ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 18 al. 3 : « Un club désirant signer un contrat avec un joueur professionnel est tenu d'en informer le club actuel du joueur par écrit avant d'entamer toute négociation avec le joueur » ; LFP, Règlement administratif, 2019/2020, art. 211 : « Avant qu'un club désirant signer un contrat avec un joueur, en vue d'une éventuelle mutation définitive ou temporaire, ou un entraîneur ne puisse négocier avec un de ces derniers, il est tenu d'en informer par écrit (courrier électronique ou lettre recommandée avec accusé réception) leur club actuel ».

³⁷⁷ DROSS W., Clausier. *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 170 : « Il y a défaillance de la condition suspensive lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas. (...) Le contrat restera alors définitivement stérile » ; BUFFELAN-LANORE Yvaine, PELLIER Jean-Denis, « Condition », RTD civ., actualisation juill. 2020, n° 108 : « [L]a défaillance de la condition a pour effet de consolider l'état de choses préexistant. Tout se passe comme si le contrat n'avait pas été conclu ».

³⁷⁸ Pendant l'été 2016, l'Olympique Lyonnais et le club italien de Naples étaient parvenus à un accord concernant le transfert de l'international français Corentin Tolisso, basé sur une indemnité de transfert de 37.5 millions d'euros. Ce

53. Homologation de la mutation. La « dernière pierre » qui doit être apportée à l'édifice du transfert est l'homologation de la mutation définitive du joueur. Celle-ci comprend l'avis de mutation définitive et la convention financière qui organise cette mutation. Ces deux éléments forment un ensemble indivisible.

A défaut, lorsque l'une de ces conditions n'est pas remplie - alors que les parties ont pleinement respecté leurs engagements respectifs ³⁷⁹ -, les actes seront considérés comme rétroactivement anéantis. La mutation définitive n'aboutira pas.

Par l'avis de mutation définitive, le club « vendeur » déclare expressément accepter la mutation du joueur vers le club « acheteur » et le joueur indique également consentir à cette mutation. La convention financière établie par les deux clubs ³⁸⁰ est annexée à l'avis de mutation et devra aussi être homologuée ³⁸¹.

transfert ne s'est pas concrétisé car le joueur n'a pas souhaité rejoindre le club italien, restant ainsi salarié et joueur de l'Olympique Lyonnais. L'été suivant, le club a signé une convention de transfert avec le club allemand du Bayern Munich, comprenant une indemnité de mutation d'un montant de 45.5 millions d'euros, et le joueur est parvenu à trouver un accord contractuel avec le club champion d'Allemagne en titre. Dès lors, le club rhodanien, par son droit de *mutuus dissensus*, a résilié le contrat de travail du joueur, l'autorisant à s'engager auprès de son nouvel employeur.

³⁷⁹ Cela exclut la naissance d'un droit à indemnisation pour l'une des parties.

³⁸⁰ Charte du football professionnel, 2019/2020, art. 505 al. 2 : « Cette mutation donne lieu à l'établissement d'un avis de mutation définitive auquel est annexée une convention financière selon les modalités prévues dans isyFoot signés par les deux clubs et le joueur ».

³⁸¹ *Ibid.*, art. 264 al. 4 : « Un avis de mutation définitive est alors établi dans isyFoot puis soumis à la LFP pour homologation ».

Section II - Les caractères du contrat de tierce-propriété

54. Annonce. Les clubs professionnels inscrivent à l'actif de leur patrimoine des créances futures d'indemnité de transfert pour chaque joueur de leur effectif. Cette inscription, conditionnée à l'exécution d'un contrat de travail par le joueur, est motivée par la possibilité de conclure une opération de transfert avant l'expiration du contrat. Ces créances futures de droits économiques doivent être nettement dissociées des droits fédératifs.

La patrimonialisation de la créance de droits économiques pose la question de sa circulation ; existe-t-il des restrictions particulières s'agissant d'une obligation future ? En retenant son appréhension patrimoniale et sa suffisante identification, « *il n'y a pas d'obstacle juridique à ce que cette créance soit commercialisée comme n'importe quel actif* »³⁸² et que sa titularité puisse ainsi être transférée, de façon intégrale ou partielle.

La créance de droits économiques devient une sorte « *d'instrument financier* »³⁸³ à la disposition des clubs : sa cession constitue l'objet³⁸⁴ des opérations de tierce-propriété.

La structure de la tierce-propriété, ouverte au vent de la pratique³⁸⁵, doit être stabilisée. Une étude factuelle enrichie par la connaissance de nombreux contrats nous invitera à sélectionner les conventions pertinentes, en mesure d'être qualifiées d'opérations de tierce-propriété, et d'évincer celles qui s'en écartent (§ 1).

Par exemple, en considérant selon notre approche que le transfert du joueur, événement profondément incertain, est le socle exclusif de rémunération du tiers-investisseur, le contrat de tierce-propriété est aléatoire. Cette affirmation permet d'écarter une dernière catégorie de convention et fait définitivement émerger les conventions qui intéresseront nos développements ultérieurs (§ 2).

§ 1 – La créance future de droits économiques

55. Annonce. Il découle de l'exécution d'un contrat de travail avec un joueur la possibilité pour le club d'organiser son transfert. Par conséquent, il anticipe et patrimonialise la créance future d'indemnité de transfert. Le rapprochement voire l'identification de cette créance avec les droits fédératifs, produit de l'enregistrement fédéral du joueur, est mal fondé.

³⁸² MOYERSOEN P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « *Dès lors que les droits économiques sont traités comme une créance qui existe dans le patrimoine d'un club, il n'y a pas d'obstacle juridique à ce que cette créance soit commercialisée comme n'importe quel actif. En effet, une créance est un bien réel. C'est un actif qui peut être donné en garantie ou qui peut être cédé* ».

³⁸³ GOYET Charles, « *Les titres de créance : une catégorie nouvelle, à mi-chemin entre valeurs mobilières et instruments financiers* », LPA, n° 63, 28 mars 2002, p. 4.

³⁸⁴ L'objet d'une opération juridique est défini par Georges RIPERT et Jean BOULANGER (*Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol, t. II, 1957, p. 99, n° 241*) comme « *la prestation à propos de laquelle l'accord des volontés intervient et autour de laquelle s'ordonne l'économie du contrat* ».

³⁸⁵ MOYERSOEN P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « *[L]a créance de transfert peut faire l'objet de diverses opérations juridiques comme n'importe quelle créance* ».

L'appréhension de l'obligation³⁸⁶ a évolué. Initialement perçue sous l'angle exclusif d'un lien de droit³⁸⁷ personnel, « *qui assujettit le patrimoine du débiteur au créancier* »³⁸⁸ et qui est par conséquent incessible, elle est dorénavant approchée comme la « *substance de ce lien, « chose » que le débiteur s'engage à donner, faire ou ne pas faire* »³⁸⁹.

Il n'y a aucune difficulté à ce qu'une créance future, suffisamment identifiable, soit dotée « *des attributs patrimoniaux traditionnels que sont la cessibilité et la transmissibilité* »³⁹⁰. La condition d'identification de la créance future de droits économiques est remplie par l'exécution d'un contrat de travail entre le club et le joueur ; « *[l]es « droits économiques » peuvent donner lieu à une transaction commerciale* »³⁹¹ (A).

En visant la créance future de revenus du joueur et en imaginant ce dernier contracter directement avec un investisseur, les contrats de « TPO-Formation » et de « TPO-Carrière » seront exclus de la catégorie de la tierce-propriété (B).

³⁸⁶ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 15, n° 1 : « *L'obligation est le lien de droit unissant le créancier au débiteur* ».

³⁸⁷ BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBEAU-TERNEYRE V., Droit civil. Les obligations, Sirey, 16^e éd., 2018, p. 49, n° 111 : « *Le droit personnel, ou droit de créance, est un rapport juridique entre un sujet actif, créancier, et un sujet passif, le débiteur, faisant naître entre eux des obligations à caractère pécuniaire. En effet, le débiteur s'oblige envers le créancier à donner, à faire ou à ne pas faire une chose. L'obligation est donc un lien de droit par lequel une personne, appelée débiteur, est astreinte envers une autre, appelée créancier à une prestation ou une abstention. [Pour le créancier] l'obligation ne constitue plus une charge, une obligation passive, une dette, mais au contraire un droit, une créance ou encore une obligation active* » : p. 55, n° 119 : « *L'obligation peut donc être définie comme un lien de droit en vertu duquel une personne, appelée débiteur est tenue envers une autre personne, appelée créancier, à une prestation dont l'exécution peut être obtenue au besoin avec le concours de la force publique* » ; BENABENT Alain, Droit des obligations, LGDJ, 19^e éd., 2021, p. 18 : « *[L]'*obligation ainsi entendue est donc un lien de droit entre deux personnes » ; CARBONNIER J., Droit civil, t. 4, Les obligations, PUF, 22^e éd., 2000, p. 25 : « *[D]ans sa notion la plus dépouillée, l'obligation apparaît comme un lien de droit* ». **Contra** : Frédéric ROUVIERE (« *L'obligation comme garantie* », RTD civ., 2011, p. 1) fustige cette assimilation, car « *[c]ette définition n'a rien d'une qualification. (...) Bien au contraire, le lien de droit est image ou métaphore : il figure une chaîne symbolique qui lie de façon presque magique le débiteur ou l'assujetti. (...) Comment justifier qu'il existe un régime général de l'obligation, affirmé de façon unanime par la doctrine, alors même que n'y correspond aucune qualification rigoureuse qui en commande l'application ? L'obligation, notion centrale, n'est pas définie* ».

³⁸⁸ AYNES L., La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, Economica, 1984, p. 26, n° 8.

³⁸⁹ Ibid.

³⁹⁰ FRANCOIS Jérôme, « *Les créances sont-elles des biens ?* » in Mél. Christian Larroumet, *Liber amicorum*, Economica, 2009, p. 149-180, p. 153, n° 6 ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil, Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1420, n° 1347 : « *[Le créancier] peut céder son droit conditionnel, l'acquéreur devenant titulaire du droit affecté de la même condition* » ; FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9^e éd., 2015, p. 304, n° 298 : « *Le créancier sous condition se trouve cependant immédiatement investi d'un droit, droit conditionnel, dont la nature est, en vérité, assez indécise. (...) [L]e droit conditionnel est transmissible* » ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK (*Droit des obligations*, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 733, n° 839) notent qu'au surplus de pouvoir être patrimonialisée, une créance sous condition suspensive « *peut être cédée entre vifs* » ; CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 695, n° 759 : « *[F]aire pénétrer les motifs dans le champ contractuel. Elle autorise la conclusion d'un contrat alors que les parties ne sont pas certaines que le contexte contractuel leur soit favorable, un élément, sur lequel elles n'ont pas une emprise totale, faisant encore défaut* ».

³⁹¹ ACOSTA Gerardo, « *Football professionnel : les « droits fédératifs », une pratique contestable ?* », Jurisport, n° 134, 2013, p. 39.

A . Appréhension juridique

56. Annonce. L'exécution d'un contrat de travail avec un joueur de son effectif permet au club d'intégrer à l'actif de son patrimoine une obligation future d'indemnité de transfert, qu'il détient à l'encontre des autres clubs. Il s'agit d'une obligation future car, dans l'attente de la conclusion de l'opération de transfert du joueur concerné, la réception de l'indemnité de transfert est incertaine. Contrairement aux droits fédératifs, la patrimonialisation (1) et la circulation de l'obligation (2) sont acceptées.

1 . La patrimonialisation de l'obligation

57. Annonce. Les clubs sollicitent les autorités sportives compétentes pour que leurs joueurs soient enregistrés et que les licences sportives soient délivrées. Ainsi, ils peuvent les faire évoluer lors des compétitions officielles³⁹². De l'octroi de la licence sportive résultent les droits « fédératifs » qui, écartés du patrimoine des clubs (b), doivent être distingués des droits économiques (a).

a . La créance future de droits économiques

58. Patrimonialisation de la future indemnité de transfert. La jurisprudence, probablement inspirée par la loi « Dailly » du 2 janvier 1981³⁹³, définit les créances futures comme « *celles résultant d'opérations non encore engagées, pour lesquelles il n'existe pas même un début de mise en œuvre d'un processus contractuel* »³⁹⁴.

Bien qu'aucune discussion n'ait été engagée au sujet du transfert du joueur et que cette opération ne représente qu'une « *simpl[e] perspectiv[e]* »³⁹⁵, chaque club professionnel³⁹⁶ qui emploie un joueur inscrit à l'actif de son patrimoine une créance future d'indemnité de transfert³⁹⁷.

³⁹² FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 5, al. 1 : « *Un joueur doit être enregistré auprès d'une association pour jouer avec un club soit en tant que professionnel soit en tant qu'amateur, conformément aux dispositions de l'art. 2. Seuls les joueurs enregistrés électroniquement et disposant d'un identifiant FIFA sont qualifiés pour participer au football organisé. L'enregistrement d'un joueur implique son acceptation de se conformer aux Statuts et à la réglementation de la FIFA, des confédérations et des associations* ».

³⁹³ Cette loi du 2 janvier 1981 (loi n° 81-1), ensuite modifiée par la loi du 24 janvier 1984 (loi n° 84-46), traite de la cession de créances professionnelles. Elle dispose en son article premier que peuvent être comprises dans un bordereau « *les créances résultant d'un acte déjà intervenu ou à intervenir mais dont le montant et l'exigibilité ne sont pas encore déterminées* ». La jurisprudence en fait une application souple (CA Paris, 14 févr. 1989, JCP, éd. E, 1989, I, 18613).

³⁹⁴ CA Paris, 15 févr. 1999, *Union industrielle de crédit c. Société Finter Bank France* cité par CORGAS-BERNARD Cristina, « *La cession de créances futures à titre de garantie* », Revue juridique de l'Ouest, 2002, p. 467.

³⁹⁵ Koffi AGBENOTO (« *Les créances futures* », LPA, n° 238, 28 nov. 2019, p. 3) parle de « *simples perspectives* », « *dont seule l'éventualité de [la] conclusion est envisagée* ».

³⁹⁶ MOYERSOEN P., « *Legal mechanisms of TPO conventions* », Football Legal, n° 1, p. 22 (notre trad.) : « *[U]n club amateur ne peut pas détenir des droits économiques, parce que, par définition, il n'est pas lié à ses joueurs par contrat* ».

³⁹⁷ Me. MOYERSOEN (« *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1)

Tous les joueurs composant l'effectif professionnel du club sont concernés, qu'ils aient fait l'objet d'une opération de transfert pour rejoindre le club, qu'ils soient arrivés en étant « libres » ou qu'ils aient été formés au club.

Il n'est pas nécessaire que le joueur favorise la manifestation d'intérêts d'autres clubs pour son recrutement en accomplissant de bonnes performances sportives, en accroissant sa popularité médiatique ou en présentant une forme physique optimale. La seule exigence requise pour cette patrimonialisation est l'exécution d'un contrat de travail.

En ce sens, lorsqu'un joueur résilie unilatéralement son contrat de travail de façon fautive, faisant perdre à son club la créance de droits économiques, ce dernier, pour réparer le préjudice financier subi, peut invoquer devant les juridictions compétentes la perte de chance de transférer le joueur³⁹⁸. Cette approche est retenue par les juridictions françaises, notamment dans le cadre d'un litige opposant un basketteur professionnel et son club³⁹⁹. Cette patrimonialisation sépare la créance de droits économiques et les droits fédératifs qui ne possèdent, « à l'évidence, aucune valeur économique »⁴⁰⁰.

b . La distinction avec les droits fédératifs

59. Enregistrement fédéral du joueur auprès du club et délivrance de la licence sportive.

Gérald SIMON appréhende la licence sportive comme l' « autorisation fédérale d'exercer une activité compétitive »⁴⁰¹. Cet enregistrement du joueur auprès de la fédération sportive nationale délégataire⁴⁰² « sert l'objectif administratif de certification que seul ce club est en droit d'aligner ce

estime que le club professionnel est « titulaire d'une créance future qui représente l'indemnité de transfert latente qu'il peut négocier sur chacun de ses joueurs dont le contrat n'est pas terminé » ; MARMAYOU J.-M., « TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA », droitdusport.com, nov. 2019, pt. 711-50 : « Les clubs détiennent donc, attachés à chacun des CDD conclus avec leurs joueurs, de droits de créance potentiels, des droits de créance en germe, des valeurs économiques, des droits de créances futures et éventuelles ».

³⁹⁸ TAS, 2004/A/791, Le Havre AC c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Newcastle United & Charles N'Zogbia, 17 juill. 2007, pt. 42 : « Il ne fait en effet pas de doute pour la Formation que la violation de ses obligations contractuelles par le joueur a indûment privé le Havre de toute chance de pouvoir, le cas échéant, négocier un transfert du joueur à un autre club » ; pt. 48 : « En toute hypothèse, les circonstances du cas d'espèce et l'expérience de la vie commandent de retenir un préjudice subi par Le Havre, résultant de la perte de la chance de transférer M. N'Zogbia, qui soit réaliste et raisonnable ».

³⁹⁹ RIZZO F. « La rupture unilatérale d'un contrat de travail à durée déterminée imputable à un basketteur professionnel », LPA, 10 avril 2009, n° 72, p. 10 : « Parmi les critères permettant d'évaluer le montant du préjudice subi par le club, il faut souligner que l'arrêt retient, au titre des gains manqués, la perte d'une chance de réaliser le transfert du joueur » ; Me MOYERSON (« Economic rights under french law and european law », 9 mars 2012 (notre trad.)) critique cette décision : « La perte subie par le club, qui n'a plus la possibilité de transférer son joueur en raison de la résiliation anticipée du contrat de travail, ne doit pas être prise en compte lors de la fixation du montant de l'indemnité que le joueur doit payer à son employeur ».

⁴⁰⁰ ACOSTA G., « Football professionnel : les « droits fédératifs », une pratique contestable ? », Jurisport, n° 134, 2013, p. 39.

⁴⁰¹ SIMON G., Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées, LGDJ, 1990, p. 110.

⁴⁰² Certaines fédérations sportives nationales peuvent se voir reconnaître l'exercice d'une mission de service public. Code du sport, art. L.131-8 : « I. - Un agrément peut être délivré par le ministre chargé des sports aux fédérations qui, en vue

joueur au cours d'une période donnée »⁴⁰³. Elle constitue le socle des droits « fédératifs »⁴⁰⁴.

Certains auteurs imaginent que la créance de droits économiques corresponde au versant financier de l'opération de cession des droits fédératifs⁴⁰⁵ réalisée entre deux clubs⁴⁰⁶.

60. Caractère non-patrimonial des droits fédératifs. Cette approche, pour le moins fantaisiste, réclamerait une hypothétique « *exploitation économique* »⁴⁰⁷ de la licence sportive du joueur⁴⁰⁸ par le club. Ce comportement est proscrit. Les droits fédératifs ne sauraient être l'objet d'une transaction privée car ce sont les fédérations sportives qui les détiennent, lesquelles se contentent de les céder temporairement aux clubs pour qu'ils puissent inscrire les joueurs lors des différentes compétitions qu'elles organisent.

Ils ne sauraient non plus être cédés de façon partielle. C'est la solution dégagée par la FIFA. L'article 5 alinéa 3 de son RSTJ prévoit qu'« *[u]n joueur ne peut être enregistré qu'auprès d'un club à la fois* »⁴⁰⁹. De nombreuses décisions du TAS, notamment celle *Galatasaray*, confirment qu'« *un joueur ne peut être enregistré et jouer que pour un club, jamais deux ou plusieurs à la fois, de sorte que le transfert partiel de ces droits fédératifs contrevient à l'essence des règlements FIFA* »⁴¹⁰.

Dès lors, par une « *distinction juridique de base* »⁴¹¹, la créance de droits économiques est

de participer à l'exécution d'une mission de service public, ont adopté des statuts comportant certaines dispositions obligatoires et un règlement disciplinaire conforme à un règlement type ».

⁴⁰³ TAS 2004/A/635, *RCD Espanyol de Barcelone SAD*, 27 janv. 2005, §28 (notre trad.).

⁴⁰⁴ GUILLAUMÉ Johanna, note sous TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 322 : « *Les droits fédératifs sont liés à la détention de la licence du joueur* » ; MARMAYOU J.-M., « *Lex sportiva et investissements : interdiction du Third party player ownership* » in F. Latty, J.-M. Marmayou, J.-B. Racine (dir.), *Sport et droit international*, PUAM, 2016, p. 69-145, p. 71, note 11 : « *Les « droits fédératifs » constituent le droit d'inscrire un joueur auprès d'une fédération pour qu'il joue un championnat ou tout autre compétition officielle. Ce droit appartient nécessairement à un club* ».

⁴⁰⁵ NAFISSI Shervine, « *La fin de l'affaire Rojo entre le Sporting Lisbonne et Doyen Sports. Commentaire d'arrêt du Tribunal fédéral suisse - Arrêt 4A_116/2016 du 13.12.2016* », internet : « *Les droits économiques (...) représentent la valeur financière de la cession de ces droits fédératifs* » ; ORTEGA SANCHEZ Rodrigo, « *Inversiones en el futbol : beneficios economicos derivados de los derechos federativos* », *Derecho Deportivo*, n° 2, mai-juin 2012 (notre trad.) : « *[E]n réalité sont transférés les droits fédéraux des joueurs. Ce transfert a une valeur économique, qui est souvent appelé « droits économiques », même si le terme exact serait « avantages économiques des droits fédéraux »* ».

⁴⁰⁶ Jean-François BROCARD (« *Le TPO : un objet d'étude complexe* », *Jurisport*, n° 160, janv. 2016, p. 20) exprime l'hypothèse que deux clubs « *se transfèrent les droits fédératifs du joueur* ».

⁴⁰⁷ MOYERSON P., « *Legal mechanisms of TPO conventions* », *Football Legal*, n° 1, p. 22 (notre trad.).

⁴⁰⁸ Charles BRINGAND (« *Financement du sport professionnel : TPO, coup de sifflet final ?* », *Jurisport*, n° 196, 2019, p. 36) imagine, à tort, que l'opération de transfert du joueur résulte du « *contrat de mutation négocié entre deux clubs qui se transfèrent les droits fédératifs d'un joueur* » ; Louis DERWA (« *Football et tierce-propriété* » in J.-P. Deprez, L. Derwa (dir.), *Le droit du sport, Actes du colloque du 20 avr. 2017*, p. 145-177, p. 149) affirme que les règles de transferts « *permettent au club A (...) de céder ses droits fédératifs au club B* ».

⁴⁰⁹ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 5 al. 3.

⁴¹⁰ TAS, 2004/A/701, *Galatasaray Spor Kulubu Dernegi*, 17 mars 2005, §12 (notre trad.) : « *L'enregistrement d'un joueur ne peut pas être partagé simultanément par différents clubs – du point de vue de l'administration du sport, et donc de la FIFA, un joueur ne peut jouer que pour un seul club à la fois et a besoin d'un certificat de transfert pour changer de club –* ».

⁴¹¹ CAS, 2004/A/635, *RCS Espanyol de Barcelona SAD*, 27 janv. 2005, § 28 (notre trad.) ; « *[U]ne distinction juridique de base doit être faite entre l'enregistrement d'un joueur et les droits économiques liées à ce joueur* » ; CAS, 2004/A/662, *RCD Mallorca*, 27 janv. 2005, § 52.

dissociée de ces droits fédératifs qui ne possèdent en réalité aucune « *valeur patrimoniale susceptible de justifier le versement d'une indemnité financière en cas de mutation du joueur* »⁴¹². La créance de droits fédératifs n'en est pas une.

2. La circulation de la créance future

61. Circulation des créances (et fractionnement). L'ancien droit romain prohibait la circulation des créances⁴¹³. Robert-Joseph POTHIER affirmait que la « *créance étant un droit personnel du créancier, un droit inhérent à sa personne, elle ne peut pas, à ne considérer que la subtilité du droit, se transporter à une autre personne* »⁴¹⁴.

Cette approche est désormais obsolète⁴¹⁵. Le traitement des obligations tend de façon toujours plus prononcée vers l'objectivisation⁴¹⁶ et la cessibilité⁴¹⁷. La créance est désormais « *un véritable bien au sens juridique et économique du terme* »⁴¹⁸. Il n'existe en principe, comme

⁴¹² BROCARD J-F., « *Le TPO : un objet d'étude complexe* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 20 ; KAMARA M., Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 254 : « *La licence ne saurait justifier le paiement d'une indemnité de transfert* » ; MOYERSON P., « *Legal mechanisms of TPO conventions* », Football Legal, n° 1, p. 22 (notre trad.) : « *Le droit fédératif ne crée pas de créances liées à la cession par lui-même. (...) Un joueur amateur ou un joueur libre a un droit fédératif. Cependant, quand un joueur amateur ou libre est transféré d'un club à un autre, son transfert est effectué sans aboutir à une exploitation économique. Le droit fédératif, par lui-même, ne permet pas la création de créances liés au transfert du joueur* ». Elle poursuit en affirmant qu'un club amateur, « *même si il détient des droits fédératifs, (...) ne peut pas se targuer de détenir des créances relatives aux transferts futurs de ses joueurs* ».

⁴¹³ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1689, n° 1620 : « *Ainsi, le droit romain n'a-t-il jamais admis la cession pure et simple d'une créance* » ; MONIER Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, t. 2, Les obligations, 3° éd., LGDJ, 1944, n° 190.

⁴¹⁴ POTHIER R.-J., Traité du contrat de vente, rééd. par Rogron et Fribach, 1835, § 551, p. 75 cité par LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 24, n° 10, note 72.

⁴¹⁵ FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9° éd., 2015, p. 349, n° 353 : « *Pour admettre la transmission entre vifs, il a fallu que s'atténue le caractère personnel de l'obligation : que l'on conçoive celle-ci comme un bien, comme une valeur économique, susceptible de faire l'objet de transactions au même titre qu'un bien corporel parce que, comme celui-ci, elle est un élément du patrimoine* ».

⁴¹⁶ JOSSERAND Louis, Cours de droit civil positif français, t. 2, Théorie générale des obligations, 2e éd., Librairie du Rec. Sirey, 1933, p. 390, n° 803 cité par LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 78, n° 80, note 378 : « *L'obligation apparaît comme une valeur, un bien comme un autre, dont la transmission est réalisable par des procédés directs et avoués* ».

⁴¹⁷ BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBEAU-TERNEYRE V., Droit civil. Les obligations, Sirey, 16° éd., 2018, p. 173, n° 499 : « *[C]ette valeur d'actif, envisagée du côté du créancier peut circuler et constituer l'objet d'échanges économiques* » ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1688, n° 1618 : « *En tant qu'élément du patrimoine, l'obligation est cessible et transmissible : tel est l'angle sous lequel il convient à présent de l'appréhender* » ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11° éd., 2020, p. 767, n° 876 : « *Une fois née, l'obligation, rapport juridique entre le créancier et le débiteur, peut circuler activement ou passivement, de sorte qu'un rapport s'établit avec une troisième personne* » ; GINOSSAR S., Droit réel, propriété et créance, LGDJ, 1960, p. 49, n° 19 cité par LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 175, n° 210, note 762 : La « *faculté de disposition du créancier est toute pareille à celle du propriétaire : comme lui, il est libre d'aliéner son droit, de le céder ou transférer, à titre onéreux ou à titre gratuit* ».

⁴¹⁸ GHESTIN J., « *La transmission des obligations en droit positif français* » in La transmission des obligations, Travaux des IXes journées d'études juridiques Jean Dabin (23 et 24 novembre 1978), Bruylant/LGDJ, 1980, p. 4-79, p. 4 ; PORTALIS Jean Etienne-Marie, discours rapporté par Pierre-Antoine FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, vol. 14, Discussion, motifs, rapports et discours, t. 9, 1827, p. 149 cité par LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 62, n° 60 : « *Indépendamment des choses mobilières et immobilières, il est une troisième espèce de biens, celle des créances et autres droits incorporels ... elle est dans le*

l'exprime René SAVATIER⁴¹⁹, aucune « *cloison étanche entre les parties contractantes et le monde extérieur* »⁴²⁰.

De plus, en rejetant l'approche défensive de la propriété adoptée par certains civilistes⁴²¹, la créance doit pouvoir être partagée⁴²² et devenir « *activement plurale* »⁴²³, à la discrétion de son propriétaire⁴²⁴. Dès 1911, la première chambre civile de la Cour de cassation a accepté cette cession partielle⁴²⁵, conformément au souhait d'une partie de la doctrine⁴²⁶. Toutefois, la possibilité de faire circuler une créance « future », dont l'exigibilité n'est pas certaine lors de la signature du contrat dont elle est l'objet⁴²⁷, interroge.

62. Circulation des créances futures / conditionnelles / éventuelles. Des législations

commerce comme tous les autres biens ».

⁴¹⁹ SAVATIER R., La théorie des obligations, vision juridique et économique, Dalloz, 3^e éd., 1974, pp. 33-34, n° 24 : « *Ce sont (..) des biens purement incorporels. Ils ne portent sur aucun objet concret. Cependant, ils ont une valeur économique ; ils peuvent se négocier ; ils circulent dans le flux économique, par le moyen de créances* » ; ZENATI F., « *L'immatériel et les choses* », Archives de philosophie du droit, 1999, p. 79 : « *Parmi les juristes, nul autre que Savatier n'a été plus sensible, à la faveur d'un économisme foncier, à la réalité et à la mobilité des droits dits subjectifs* ».

⁴²⁰ AYNES L., La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, Economica, 1984, p. 181, n° 251.

⁴²¹ Gauthier BLANLUET (« *Brèves réflexions sur la propriété économique* », Dr. et patr., n° 91, 2001, p. 80) évoque la pensée des civilistes, pour lesquels doivent être préservés « *l'unité et l'indivisibilité du droit de propriété. Comment une chose pourrait avoir deux propriétaires ?* ».

⁴²² POTHIER R.-J., Traité sur différentes matières de droit civil droit civil appliquées à l'usage du barreau et de jurisprudence française, vol. 4, 1781, p. 345 : « *Le droit de disposer comprend le droit qu'a le propriétaire d'aliéner sa chose, et pareillement d'accorder à d'autres dans sa chose tels droits qu'il voudra, ou d'en permettre seulement tel usage qu'il jugera à propos* ».

⁴²³ THOMASSIN Nicolas, « *La date de naissance des créances contractuelles* », RTD com., 2007, p. 655 : « *Non seulement l'opération n'est pas douteuse, mais elle produit une conséquence méconnue sur le lien d'obligation : il va se diviser. Dans une cession partielle de créance, le cédant va demeurer créancier pour une certaine quotité de l'obligation, alors que pour une autre la qualité sera recueillie par un cessionnaire : c'est bien dire qu'une obligation unique va devenir activement plurale* ».

⁴²⁴ POTHIER R.-J., Traité sur différentes matières de droit civil droit civil appliquées à l'usage du barreau et de jurisprudence française, vol. 4, 1781, pp. 349-350 : « *Plusieurs ne peuvent à la vérité avoir la propriété de la même chose pour le total ; mais ils peuvent avoir cette propriété en commun, chacun pour une certaine part. Cela n'est pas contraire à ce que (..) la propriété est le droit par lequel une chose nous appartient privativement à tous autres ; car ce droit de propriété, qu'ils ont en commun, est le droit par lequel la chose leur appartient en commun, privativement à tous autres : et entre eux la part, que chacun y a, lui appartient à lui seul privativement, même à ses copropriétaires ; car la part que l'un a dans la chose commune, n'est pas la part de l'autre, et chacun n'a le droit que de disposer de sa part. Ces parts que chacun de ceux qui ont le droit de propriété d'une chose en commun, ont dans la chose commune, ne sont pas des parts réelles, qui ne peuvent être formées que par la division de la chose ; ce sont des parts intellectuelles. C'est en ce sens qu'il est dit, en la loi 66, Par. 2, ff. de legat. 2° : Plures in uno fundo dominium juris intellectu, non divisione corporis, obtinent* ».

⁴²⁵ Cass. civ., 24 oct. 1911 cité par OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 40.

⁴²⁶ AUBRY Ch., RAU Ch., Cours de droit civil français, t. 5, 1907, p. 233 : « *En cas de cession partielle d'une créance, le créancier ne jouit, pour ce qui lui reste dû, d'aucune préférence sur le cessionnaire* ».

⁴²⁷ Victoire LASBORDES (« *L'actualité de la cession de créance* », LPA, n° 228, 2002, p. 4) illustre cette interrogation par l'hypothèse « *où la cession aurait pour objet les loyers provenant d'un contrat de bail non encore conclu. Dans ce cas, en effet, la créance est véritablement éventuelle, le fait générateur de la créance n'existant pas au jour du contrat de cession. Pareille cession est-elle valable ?* ».

étrangères⁴²⁸, des conventions internationales⁴²⁹, des juridictions étrangères⁴³⁰ ainsi que la majorité de la doctrine nationale⁴³¹ accueillent favorablement la cession des créances futures, à condition qu'elles soient déterminables au moment de leurs naissances⁴³².

En France, la cession de créance future professionnelle a été rapidement consacrée par le législateur. L'article L. 313-23 al. 2 du Code monétaire et financier dispose que « [p]euvent également être cédées ou données en nantissement les créances résultant d'un acte déjà intervenu ou à intervenir mais dont le montant et l'exigibilité ne sont pas encore déterminés »⁴³³.

La cession de créance future de droit commun n'était pas expressément autorisée mais aucun texte ne la prohibait. Ce mutisme, qui pouvait être interprété comme une autorisation tacite⁴³⁴, invite la jurisprudence à se prononcer.

La CA de Paris, dans un arrêt rendu en 1854⁴³⁵, dissocie au sein d'un acte de cession pourtant unique d'œuvres d'arts « la cession du produit des œuvres déjà faites, valables, et la cession du produit des œuvres seulement projetées et non encore composées, prohibée »⁴³⁶. En 1886, la Cour de cassation accepte la cession d'une créance dont on ne connaît, lors du transport, « ni la date de

⁴²⁸ En Espagne, « par une combinaison des articles 1271, 1526 et 1911 du Code civil espagnol » (MARMAYOU J.-M., « TPO / TPPO / TPPI / TPE / ERPA », *droitdusport.com*, nov. 2019, pt. 711-350) ; en Argentine, par l'article 1448 du code civil argentin ; au Brésil, avec l'article 286 du Code civil national : etc.

⁴²⁹ Par exemple la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, ratifiée le 12 décembre 2001, est un texte élaboré par la CNUDCI, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies et ouvert à la signature des États en 2001 (*Assemblée générale des Nations unies, Résolution 56/81, 12 décembre 2001*). Elle appréhende la créance future en son article 5 al. B comme celle « qui naît après la conclusion du contrat de cession », par opposition à celle « existante (...) qui naît avant ou à la date de la conclusion du contrat de cession ». Elle « a pour principal objectif de favoriser l'offre de capitaux et de crédit à des taux plus abordables au niveau international et de faciliter ainsi les échanges de marchandises et de services entre pays. Pour ce faire, [il] réduit l'insécurité juridique créée par un certain nombre de questions qui se posent dans le cadre d'importantes opérations de financement par cession de créances (...) » (Point 2 de la Note explicative), levant ainsi « les obstacles juridiques aux opérations de financement par cession de créances notamment : a) en validant les cessions de créances futures ».

⁴³⁰ Par ex. TFS, 1^{re} cour civile, 12 mai 1987, D. 1990, som., p. 238.

⁴³¹ V. par ex. PUTMAN Emmanuel, La formation des créances, Thèse, Aix-Marseille, 1987, p. 372, n° 338, note 265 ; MARTY Gabriel, RAYNAUD Pierre, JESTAZ Philippe, Droit civil, Les obligations, t. 2, Le régime, Sirey, 2^e éd., 1989, n° 354 ; FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9^e éd., 2015, p. 353, n° 359 ; MOUSSERON Pierre, RAYNARD Jacques, SEUBE Jean-Baptiste, Technique contractuelle, 5^e éd., 2017, p. 122, n° 288 : « Si faible soit-il, son droit permet au créancier (...) conditionnel d'exercer certaines prérogatives qui préparent la naissance éventuelle du droit : le « créancier » (...) conditionnel peut (...) [céder la créance] (art. 1304-5 al.1) ».

⁴³² La Convention des Nations Unies du 12 décembre 2001 sur la cession de créances dans le commerce international considère, en son article 8, « sans effet les limitations légales à la cession de créances futures (...), à condition qu'elles soient identifiables en tant que créances faisant l'objet de la cession où elles prennent naissance ».

⁴³³ Code monétaire et financier, art. L. 313-23 al. 2.

⁴³⁴ ATTAL Michel, « De la validité et des utilités de la cession de créance future à titre de garantie », Dr. et patrimoine, n° 137, 2005, p. 34 : « Si la situation envisagée ne rentre pas dans le domaine de la Loi Dailly, il est toujours possible de recourir à la cession de créance civile (...). Le législateur demeure muet sur la possibilité d'utiliser une créance future dans ce cadre. Néanmoins, aucune interdiction n'est formulée. (...) Le droit français des obligations n'énonce (...) aucune prohibition générale d'utilisation d'une créance future. (...) Il convient dès lors d'analyser notre système juridique comme validant une cession de créance future, ce qui est du reste conforme à la pratique ».

⁴³⁵ Paris, 31 janv. 1854.

⁴³⁶ LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 310, n° 377 ; L'auteur retient également un arrêt rendu par le tribunal de Paris le 6 novembre 1913, cité par Jean-Maurice VERDIER (*Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits*, Rousseau, 1955, n° 37, note 8).

naissance (.), ni le montant »⁴³⁷, mais dont l'existence est quasiment certaine⁴³⁸.

L'exigence portée sur l'existence de la créance future s'est peu à peu réduite. Le tribunal de Besançon autorise, en 1935, le créancier d'honoraires futurs a cédé sa créance car le contrat de commande de travaux, « *fait générateur* » de la créance, « *existe au moment du transport* »⁴³⁹. Aussi, la Cour de cassation accepte que la créance future d'indemnité d'assurance soit cédée avant l'éventuelle réalisation du risque⁴⁴⁰. Cette décision génère quelques réserves ; « *on peut affirmer que le principe d'un droit à indemnisation est né dès la conclusion de la police, ce qui en justifie la cession ; ou considérer, au contraire, que la créance n'a, avant le sinistre, aucune consistance réelle et suffisante* »⁴⁴¹.

Finalement, par une décision du 20 mars 2001⁴⁴², la Cour de cassation « *met fin aux hésitations jurisprudentielles et doctrinales quant à la validité de la cession de droit commun de créances futures ou éventuelles* »⁴⁴³.

En l'espèce, pour garantir le remboursement d'un emprunt réalisé pour acquérir des biens immobiliers, l'emprunteur inscrit en garantie les loyers qui pourraient être produits par ces biens. La Cour autorise cette cession en jugeant que « *des créances futures ou éventuelles peuvent faire l'objet d'un contrat sous la réserve de leur suffisante identification* ». Par conséquent, pour prévenir un engagement financier excessif du cédant⁴⁴⁴, sont exclues les créances qui ne représentent qu'une « *simple virtualité* »⁴⁴⁵.

⁴³⁷ OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 72 ; Cass. civ., 26 mai 1886, DP 1886. 1. 281.

⁴³⁸ CA Douai, 19 avr. 1956, Dalloz, 1956, p. 343 : « *[S]i des créances seulement éventuelles ne peuvent faire l'objet d'une constitution de gage, une telle opération est possible alors que la créance n'existe pas encore mais qu'il existe une probabilité voisine de la certitude qu'elle existera* ».

⁴³⁹ LASBORDES V., « *L'actualité de la cession de créance* », LPA, n° 288, 2002, p. 4 : « *Les juridictions du fond ne semblent pas hostiles à la cession d'une créance future, entendue comme une créance dont le fait générateur existe au moment du transport. C'est ainsi qu'une cour d'appel a pu autoriser la cession, par un architecte, d'une partie des honoraires à percevoir pour sa participation à la réalisation de travaux commandés par une commune (Besançon, 2 févr. 1935)* » ; Cass. com., 8 nov. 2005, n° 02-18449.

⁴⁴⁰ Claude OPHELE (« *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 83) retient différents arrêts : Req. 17 mars 1891 ; Cass. civ. 1^{re}, 28 oct. 1981, n° 80-11.206 ; Cass. civ. 1^{re}, 13 nov. 1997, n° 95-20.257 ; Cass. com., 13 mars 2014, n° 13-11.485.

⁴⁴¹ OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 83.

⁴⁴² Cass. civ., 20 mars 2001, n° 99-14.982.

⁴⁴³ CORGAS-BERNARD C., « *La cession de créances futures à titre de garantie* », Revue juridique de l'Ouest, 2002, p. 467.

⁴⁴⁴ LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 310, n° 377 : « *[L]es limites à la validité de la cession de créances futures répondent à un souci de protection du cédant contre la tentation d'engager trop facilement l'avenir* » ; OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 72 : « *[L]e cédant est protégé par l'exigence d'une probabilité raisonnable ou encore d'une identification suffisante de la créance* ».

⁴⁴⁵ CORGAS-BERNARD C., « *La cession de créances futures à titre de garantie* », Revue juridique de l'Ouest, 2002, p. 467 ; CADIET Loïc, « *Vente, Transport des créances et autres droits incorporels, Cession de créance : conditions* », Jur. civ., articles 1689 à 1695, fasc. n° 20, 1996 cité par CORGAS-BERNARD C., *ibid.* : « *[Q]uand une créance n'est susceptible de naître que par la conclusion d'un contrat qui n'est encore qu'à l'état de projet, elle n'est qu'une simple virtualité et est ignorée par le droit* ».

Le nantissement s'ouvre également aux créances futures⁴⁴⁶ et, enfin, la réforme de 2016 accepte que des créances futures soient appréhendées par le mécanisme de cession civile de créance⁴⁴⁷.

Si la loi organise l'incessibilité de certaines créances, dans le but de protéger leurs titulaires « *contre les actes par lesquels ils s'en dépouilleraient* »⁴⁴⁸, la créance future de droits économiques ne semble pas devoir en faire partie.

63. Circulation créance future de droits économiques. Il existe un débat doctrinal⁴⁴⁹ concernant l'état de la créance future lors de son transport. Si Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA imaginent la cession d'une créance issue d'un contrat qui n'en serait « *qu'au stade du projet au moment de la cession* »⁴⁵⁰, François CHENEDE, Yves LEQUETTE, Philippe SIMLER et François TERRE écartent cette hypothèse en affirmant que « *ne peuvent certainement pas être cédés les droits résultant d'un contrat non encore souscrit* »⁴⁵¹.

Si de nombreux éléments qui se rapportent à la créance future de droits économiques sont inconnus lors de la formation du contrat de tierce-propriété (*identité du cessionnaire, montant qui sera perçu par le cédant, etc.*), la créance est adossée au contrat de travail du joueur et est donc « *suffisamment identifiable* »⁴⁵² pour que le club employeur puisse en faire l'objet de différentes opérations juridiques. Elle possède la maturité juridique pour offrir la sécurité et la visibilité nécessaire aux parties lors de la signature du contrat de tierce-propriété. Au surplus, l'identité du cédant, la nature de l'opération qui fera naître la créance - *transfert du sportif* - et la période pendant laquelle cette naissance pourrait intervenir - *par référence à la période d'exécution du contrat de*

⁴⁴⁶ Code civil, art. 2356 al. 3 : « *Si elles [créances] sont futures, l'acte doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments permettant celle-ci tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance* ».

⁴⁴⁷ L'article 1321 al. 2 du code civil prévoit que la cession de créance « *peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables* ». Le projet de réforme du régime des obligations et des quasi-contrats, présenté le 25 février 2015 par la Chancellerie, acceptait la cession d'une créance future en son article 105 : « *Peuvent être cédées des créances présentes ou futures. En cas de cession d'une créance future, le contrat doit comporter les éléments permettant l'identification de la créance cédée* ».

⁴⁴⁸ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 791, n° 899 : « *Il existe cependant des créances incessibles : par exemple, celles que la loi a réservées à leurs titulaires pour les protéger contre les actes par lesquels ils s'en dépouilleraient : la créance alimentaire, la créance de salaires jusqu'à concurrence d'un certain montant* ».

⁴⁴⁹ CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 214, n° 212.41 : « *On pourra regretter que ses rédacteurs n'aient pas songé ou souhaité reproduire les exigences posées pour le nantissement de créances futures, elles-mêmes inspirées de la cession Dailly* ».

⁴⁵⁰ CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 776, n° 855 ; « *La marge de manœuvre des parties, sur le fondement de la créance de droit commun, pourrait en être accrue* ».

⁴⁵¹ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, 12^e éd., Dalloz, 2018, p. 1697, n° 1629, note 1.

⁴⁵² *Ibid.* : « *[I]l faut, du moins, que la créance existe en germe. (..) Dès lors que le contrat a été signé, les droits qu'il crée, même à titre purement éventuel, sont cessibles* » ; MARTY G., RAYNAUD P., JESTAZ P., Droit civil, Les obligations, t. 2, Le régime, 2^e éd., Sirey, 1989, p. 316, n° 354.

travail – sont également connus lors de son transport. Les arbitres du TAS affirment, dans une décision rendue en 2004⁴⁵³, que la créance future de droits économiques est un actif commercialisable.

B . Les conventions exclues

64. Annonce. Un amas de conventions, dont l'identité des parties⁴⁵⁴ et l'objet juridique différent constamment, sont négligemment regroupées dans le réceptacle de la tierce-propriété qui ne rencontre aucune délimitation juridique clairement établie. Ce flou persistant nous invite à installer un ordre bienvenu pour développer notre pensée.

Un joueur soucieux de « *mobiliser rapidement les revenus attendus d'un contrat de travail ou de sponsoring* »⁴⁵⁵ peut orchestrer deux opérations distinctes qui ont pour objet commun sa créance future de revenus. Le contrat de « TPO-Formation », d'origine plutôt sud-américaine, est régulièrement observé, ce qui motive un développement plus approfondi (1) que celui accordé au contrat de « TPO-Carrière », d'inspiration nord-américaine et qui emprunte un schéma sensiblement proche (2). Notre approche du contrat de tierce-propriété exige qu'une créance de droits économiques en soit l'objet, ce qui nous amène à écarter ces deux types de contrats (3).

*1 . La TPO-Formation*⁴⁵⁶

65. Description. Le contrat de « TPO-Formation » concerne le sportif nourrissant l'espoir de signer un contrat de travail, en qualité de footballeur professionnel, au terme de sa formation professionnelle. Pour accroître ses chances d'y parvenir, il cède de façon anticipée un pourcentage de ses éventuelles rémunérations futures⁴⁵⁷ au profit d'une personne physique ou morale qui, en contrepartie, paie une partie ou l'intégralité des frais générés par sa formation professionnelle⁴⁵⁸ sous la forme d'un capital fixe ou d'un salaire⁴⁵⁹.

Différentes personnes peuvent procurer cette aide financière au joueur. « *Dans le football sud-américain, il est fréquent que ce rôle (..) soit joué par des agents. Il est aussi souvent « revendiqué* »

⁴⁵³ CAS, 2004/A/635, *RCS Espanyol de Barcelona SAD*, 27 janv. 2005, § 31 (notre trad.).

⁴⁵⁴ Qu'il s'agisse de clubs professionnels ou amateurs, de sportifs amateurs ou professionnels, d'investisseurs, d'agents sportifs, etc...

⁴⁵⁵ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763.

⁴⁵⁶ Nous utiliserons dans la suite de nos développements le pronom « la » devant la notion de « TPO » car cela correspond plus fidèlement à la traduction française d'« ownership », ainsi « la propriété ».

⁴⁵⁷ *Ibid.* : « [C]e n'est pas le prix de transfert qui est la valeur représentée dans l'investissement du TPO de formation ».

⁴⁵⁸ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « [E]n contrepartie de la prise en charge de tous les frais afférents à sa formation (hébergement, habillement, nourriture, suivi médical, matériel, scolarité, etc.), consent au fond de TPO un droit sur ses futurs éventuels revenus ».

⁴⁵⁹ MOYERSON P., « *What is TPO ?* », *Football Legal*, n° 1, p. 21 (notre trad.) : « *L'investisseur s'engage à verser au joueur un salaire minimum jusqu'à ce qu'il lui trouve un club* ».

par un membre de la famille du joueur »⁴⁶⁰. Le champ de la rémunération du sportif appréhendé par le tiers-investisseur n'est pas forcément circonscrit au salaire versé par le club employeur mais peut s'étendre aux « gains de compétitions »⁴⁶¹, aux revenus perçus par la signature de différents contrats de sponsorings, etc...

Les effets de la convention peuvent perdurer et s'accorder avec la durée de la carrière professionnelle du joueur. Or, ce dernier exprimera sûrement le souhait de ne plus procéder au paiement du tiers-investisseur et demandera ainsi au club qui l'emploie de se substituer à son engagement. Par des mécanismes classiques du droit, le club peut satisfaire cette demande, à propos des revenus salariaux⁴⁶².

Le club peut également négocier avec le tiers-investisseur l'extinction définitive de sa créance. Deux options sont possibles : une extinction par le paiement immédiat d'une somme d'argent⁴⁶³ ou par la cession d'une fraction de la créance de droits économiques qui appartient au club.

Dans la première hypothèse, la réception instantanée de la somme d'argent présente l'avantage pour le tiers-investisseur de sécuriser son investissement car les revenus dégagés de son droit de créance dépendent des revenus perçus par le joueur et donc de l'évolution de sa carrière, exposée à des événements aléatoires que le tiers-investisseur ne saurait contrôler (*blessure(s), arrêt prématuré de la carrière, performances sportives décevantes, etc.*).

Bien que la seconde hypothèse expose le tiers-investisseur à ces multiples facteurs d'incertitudes, cette substitution de créance peut être extrêmement lucrative puisque la source de ses revenus se déplace vers les indemnités de transferts issues des transferts successifs du joueur⁴⁶⁴ durant sa carrière.

S'il accepte d'endosser une charge à laquelle il n'était pas initialement intéressé, c'est que le club est certainement animé par l'espoir que le joueur lui exprime sa gratitude, en accomplissant par exemple de meilleures performances sportives et/ou en choisissant de poursuivre sa carrière au club en restant insensible à la potentielle volonté d'autres clubs de le recruter.

⁴⁶⁰ MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », RTD com., 2017, p. 763 : « Dans le football sud-américain, il est fréquent que ce rôle de TPO de formation soit joué par des agents. Il est aussi souvent « revendiqué » par un membre de la famille du joueur » ; RECK Ariel, « Third party player ownership : current trends in South America and Europe », EPFL Sports Law Bull., n° 10, 2012, p. 50.

⁴⁶¹ MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », RTD com., 2017, p. 763.

⁴⁶² MARMAYOU J.-M., « TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA », droitdusport.com, nov. 2019, pt. 711-35 : « Pour expliquer cette première forme de TPO, il convient mieux selon nous de parler d'indication de paiement, voire de « cession de dettes » ; le joueur (cédant) indiquant de payer à son club employeur (qui l'accepte) la dette contractée auprès du TPO, ce dernier acceptant d'avoir un nouveau payeur (nouveau débiteur) ».

⁴⁶³ MOYERSOEN P., « What is TPO ? », Football Legal, n° 1, p. 21 (notre trad.) : « L'investisseur se présente au club en tant que propriétaire des droits économiques du joueur et négocie ses contrats en échange d'une somme d'argent ».

⁴⁶⁴ Jean-Michel MARMAYOU (« Les contrats de Third Party Ownership », RTD com., 2017, p. 763) note que le tiers peut recevoir paiement « au moyen des plus-values sur transfert si l'opération se place dans un sport où les transferts sont valorisés », ce qui est avéré dans le domaine du football.

Ce mécanisme s'émancipe du périmètre restreint du football⁴⁶⁵ et est utilisé dans d'autres sports. Par exemple le base-ball en République Dominicaine⁴⁶⁶ ou le « *tennis, le golf, la boxe et plus récemment dans le poker* »⁴⁶⁷. L'opération de « TPO-Carrière » se distingue facilement de celle de « TPO-Formation ». Lors de la signature du contrat avec l'investisseur, le joueur est en train d'exécuter un contrat de travail avec un club.

2 . La TPO-Carrière

66. Notion. Le contrat de « TPO-Carrière » concerne le joueur dont la carrière professionnelle est engagée, ayant déjà conclu un ou plusieurs contrat(s) de travail avec un ou plusieurs club(s) professionnel(s). Il cède, au profit d'un investisseur et en contrepartie d'une rémunération immédiate, un pourcentage des revenus qu'il percevra en cas de signature d'un nouveau contrat de travail.

Les tiers-investisseurs, considérant les performances sportives actuelles du joueur, son influence « hors-terrain » (*réseaux sociaux, presse, etc.*), sont convaincus de la capacité du joueur à conclure de nouveaux contrats de travail, accompagnés d'augmentations salariales répétées, et des contrats de sponsoring qui seront financièrement supérieurs à ceux actuels, ce qui leur permettra de réaliser une plus-value financière.

67. Utilisation hors football. Ce procédé se déploie dans le système éducatif supérieur nord-américain pour répondre au besoin d'étudiants qui, admissibles dans de prestigieuses écoles ou universités privées, sont contraints de renoncer au cursus qu'ils souhaitent rejoindre, les frais d'inscriptions étant particulièrement onéreux⁴⁶⁸.

Des investisseurs, notamment des fonds d'investissements, persuadés de leur future réussite professionnelle, proposent de payer cette inscription administrative en contrepartie de la perception pendant plusieurs années⁴⁶⁹ d'un pourcentage des revenus qu'ils recevront lorsqu'ils entreront sur le marché du travail.

Cette opération suscite un engouement certain auprès du secteur boursier puisque, notamment

⁴⁶⁵ *Ibid.* : « [L]a formule n'est pas réservée au football ».

⁴⁶⁶ *Ibid.* : « On la rencontre depuis longtemps dans le baseball où des agents spécialisés, les *Buscones*, financent la formation de jeunes joueurs dominicains en contrepartie d'un pourcentage des gains à venir en cas de signature d'un contrat professionnel dans une franchise américaine ».

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ NEWFIELD Christopher, « La dette étudiante, une bombe à retardement », *Le Monde Diplomatique*, sept. 2012, pp. 4-5 : « [L]a dette étudiante succédera-t-elle aux subprime ? Estimée à plus de 1.000 milliards de dollars. (...) [U]ne année d'études à Harvard coûte en moyenne 36.000 dollars (52.650 dollars si l'on inclut les frais de subsistance). (...) Les frais de scolarité augmentent à un taux deux à quatre fois supérieur à celui de l'inflation ».

⁴⁶⁹ MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », *RTD com.*, 2017, p. 763 : « [L]e système éducatif aux USA où, contre une somme fournie par un fonds d'investissements, les étudiants s'engagent, par des contrats de financement d'études, à payer pendant 10 ans un pourcentage de la ligne 22 de leur déclaration d'impôt sur le revenu ».

aux États-Unis, des « *start-up boursières ont créé des fonds de placement spécialisés, à destination d'investisseurs qualifiés, portant sur les revenus à venir d'athlètes de baseball ou de football américain ayant contracté avec elles* »⁴⁷⁰. L'introduction d'opérateurs boursiers répond à l'envie de certains sportifs d'élaborer des produits financiers adaptées à leurs situations. En cédant une fraction de leur potentiels revenus futurs, ils s'assurent une entrée d'argent immédiate et indépendante de l'issue incertaine des négociations contractuelles. L'exemple du joueur de football américain Vernon Davis est éloquent : sur une plate-forme d'échanges⁴⁷¹, il s'est engagé à céder 10 % de ses revenus salariaux annuels contre 4 millions de dollars.

3 . Les raisons de l'exclusion

68. Fondement. Les contrats de « TPO-Formation » et de « TPO-Carrière » sont traités conjointement car le facteur temporel qui permet de les différencier, ainsi le moment de cession de la créance future de revenus, n'a pas d'importance en l'espèce.

La créance de revenus futurs, socle juridique de ces contrats, serait donc accueillie. La naissance d'un rapport contractuel entre un investisseur et un club professionnel ne serait plus exigée, le rapport entretenu par l'investisseur avec le joueur étant suffisant⁴⁷².

Jean-Michel MARMAYOU souscrit à cette approche. Il estime que « *[l]a technique du TPO n'a pas besoin de transferts, elle a besoin de créances futures, éventuelles ou non* »⁴⁷³. Me. MOYERSOEN rejoint cette position en retenant parmi « *les opérations de TPO* » dûment formées celles « *qui ont été mises en place avec le club, comme employeur du joueur, et celles qui sont mises en place directement avec les joueurs ou leurs représentants, ne comportant pas le club en tant qu'employeur* »⁴⁷⁴, ce que nous refusons.

L'insertion de ces contrats dans la catégorie de la tierce-propriété contrarie notre postulat selon lequel la créance future de droits économiques est la seule habilitée à former l'objet d'un contrat de tierce-propriété valable. Qu'il soit en train d'exécuter un contrat de travail, en phase d'apprentissage dans un centre de formation ou « libre », un joueur ne saurait patrimonialiser et faire circuler une créance de droits économiques. L'investisseur qui imagine détenir une créance

⁴⁷⁰ Ibid. ; « *Le meilleur exemple de cette formule est à trouver aux USA* ».

⁴⁷¹ RAIM L., « *Devenez actionnaire .. d'un individu* », Le Monde Diplomatique, août 2014, p. 20 : « *La plate-forme d'échanges californienne Fantex a (...) [fait] entrer son premier athlète en Bourse. La start-up assure avoir vendu la totalité des quatre cent vingt et un mille « parts » de Vernon Davis, une vedette du football américain, à 10 dollars l'unité. L'ailier des San Francisco 49ers a ainsi encaissé 4 millions de dollars, tandis que les actionnaires toucheront 10 % de ses revenus chaque année* ».

⁴⁷² MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « *[L]e fonds a un rapport direct avec le sportif* ».

⁴⁷³ MARMAYOU J.-M., « *Lex sportiva et investissements : interdiction du Third party player ownership* » in F. Latty, J.-M. Marmayou, J.-B. Racine (dir.), Sport et droit international, PUAM, 2016, p. 69-145, p. 81.

⁴⁷⁴ MOYERSOEN P., « *What is TPO ?* », Football Legal, n° 1, p. 21 (notre trad.).

de droits économiques grâce à la conclusion d'un contrat de « TPO-Formation » ou « TPO-Carrière » avec un joueur se trompe⁴⁷⁵.

§ 2 – La nature aléatoire

69. Annonce. Si les contrat commutatifs et aléatoires prévoient la réalisation d'une prestation par chacune des parties, la nature de celle-ci diffère ; elle est « *fixe et déterminée dans le contrat commutatif, espérée dans son existence et/ou son étendue dans le contrat aléatoire* »⁴⁷⁶.

Notre approche de la tierce-propriété implique que les parties au contrat acceptent que ses effets, quant aux avantages et aux pertes qui en découleront *a minima* pour l'une d'entre elles, dépendent exclusivement de la conclusion, incertaine au jour de formation du contrat, de l'opération de transfert. Les contrats de tierce-propriété sont donc fondamentalement aléatoires⁴⁷⁷ (A).

Bien qu'ils en fassent un usage différent, les contrats de « TPO-Sûretés », « TPO-Transfert » et « TPO-Trésorerie » appréhendent la créance de droits économiques et semblent destinés à intégrer la catégorie de la tierce-propriété.

Néanmoins, le contrat de « TPO-Sûretés » ne dispose pas du gène aléatoire recherché, ce qui motive son exclusion. La rémunération du prêteur de fonds est principalement tirée des intérêts générés par le prêt et, à titre subsidiaire et uniquement en cas de difficultés de paiement rencontrées par son débiteur, le club « vendeur », par la créance de droits économiques (B).

Le club qui souhaite réunir les fonds nécessaires pour procéder au recrutement d'un joueur ou, au contraire, anticiper le transfert et l'interruption des droits fédératifs d'un joueur de son effectif, peut définitivement céder une fraction de créance de droits économiques au profit d'un investisseur qui, en contrepartie, lui verse immédiatement une somme d'argent. Il s'agit du modèle des contrats de « TPO-Transfert » et de « TPO-Trésorerie », acceptés comme des opérations de tierce-propriété car l'investisseur accepte que sa rémunération, exclusivement corrélée au transfert du joueur, soit placée sous le joug de l'aléa (C).

A. Une convention aléatoire

70. Annonce. Pour qu'un contrat soit intégré à la catégorie de la tierce-propriété, il doit

⁴⁷⁵ TAS, 2004/A/635, *RCS Espanyol de Barcelona SAD*, 27 janv. 2005, §28 ; MOYERSOEN P., « Faut-il vraiment interdire la TPO ? », *L'officiel juridique du sport*, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « [C]es droits ne peuvent naître que dans le patrimoine des clubs professionnels ».

⁴⁷⁶ LATINA M., « *Contrat (Généralités)* », *Rep. civ.*, actualisation mars 2020, n° 219.

⁴⁷⁷ La notion juridique d'aléa est définie par Gérard CORNU (*Vocabulaire juridique*, PUF, 13^e éd., 2020, V° Aléa 2°, p. 53) comme l'« événement de réalisation ou de date incertaine dont les parties à une convention acceptent de faire dépendre le montant de tout ou partie de leurs prestations réciproques de telle sorte qu'il soit impossible de savoir, avant complète exécution, s'il y aura un bénéficiaire ou qui ce sera ».

lier un club professionnel et un investisseur afin de permettre l'acquisition définitive par ce dernier d'une créance de droits économiques, source unique de sa rémunération.

Par conséquent, une incertitude doit frapper un événement ainsi que ses conséquences patrimoniales ; cet événement est le transfert du joueur et sa conséquence patrimoniale la rémunération de l'investisseur (1). Parce qu'il est impossible de connaître le « *résultat économique du contrat* »⁴⁷⁸ au jour de sa formation, l'aléa inhérent au contrat de tierce-propriété exclut la qualification de contrat commutatif (2).

1 . L'événement incertain

71. Exécution de l'obligation de paiement corrélée au transfert du sportif. Au jour de signature du contrat de tierce-propriété, l'obligation de paiement de l'investisseur est certaine, « *présente* »⁴⁷⁹.

Celle du club ne l'est pas ; elle est conditionnelle puisque son exécution dépend d'un « *événement futur et incertain* »⁴⁸⁰, l'opération de transfert du joueur, qui ne représente qu'une simple possibilité⁴⁸¹, tant pour le club que l'investisseur. Dans l'attente, il n'est « *encore rien dû ; mais il y a seulement espérance qu'il sera dû* »⁴⁸².

La suspension de l'obligation de paiement du club au transfert du joueur est acceptée car, pour reprendre les critères de validité d'une condition suspensive énumérés par Robert-Joseph POTHIER, il s'agit bien d' « *une chose future* », « *possible, licite et qui n'[est] pas contraire aux bonnes mœurs* », qui peut « *arriver ou ne pas arriver* » et, enfin, qui « *ne détrui[t] pas la nature de l'obligation ; (..)*

⁴⁷⁸ LAITHIER Yves-Marie, « *Aléa et théorie générale du contrat* » in Association Henri Capitant, L'aléa, Dalloz, 2011, p. 7-22, p. 17 : « *Dans un contrat aléatoire, les parties se lient par des obligations réciproques qu'elles estiment équivalentes. (..) Pourtant, c'est ici la différence avec le contrat commutatif, les parties sont incapables de savoir, au moment où elles s'engagent, ce que sera le résultat économique du contrat, parce que cela dépend du hasard* ».

⁴⁷⁹ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 339, n° 367 : « *La prestation est « présente » lorsque tous les éléments de sa fourniture, en particulier la chose qui en est l'objet, existent au moment de l'engagement* ».

⁴⁸⁰ L'article 1304 du code civil dispose que « *[l'] obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain* » ; POTHIER R.-J., Traité des obligations, Bibliothèque Dalloz, 2011, p. 85, n° 198 : « *Une obligation conditionnelle est celle qui est suspendue par la condition sous laquelle elle a été contractée, qui n'est pas encore accomplie* » ; p. 85, n° 200 : « *On distingue les conditions sous lesquelles une obligation peut être suspendue, en positives ou négatives. La condition positive est celle qui consiste dans le cas auquel quelque chose qui peut arriver ou ne pas arriver, arrivera. (..) La condition négative est celle qui consiste dans le cas auquel quelque chose qui peut arriver ou ne pas arriver, n'arrivera pas* ».

⁴⁸¹ BUFFELAN-LANORE Y., PELLIER J.-D., « *Condition* », RTD civ., actualisation juill. 2020, n° 6 : « *La caractéristique essentielle de la condition est son caractère d'incertitude qui l'oppose au terme, événement certain* » ; François-Xavier TESTU (Contrats d'affaires, Dalloz référence, 2010, p. 457, n° 103.13) note que le « *destin* » de l'obligation conditionnelle « *dépend de l'incertitude de l'événement choisi comme condition. (..) [L'] effectivité de l'obligation est liée à la survenance d'un événement qui ne se réalisera peut-être jamais* ».

⁴⁸² POTHIER R.-J., Traité des obligations, Bibliothèque Dalloz, 2011, p. 94, n° 218 : « *L'effet de la condition est de suspendre l'obligation jusqu'à ce que la condition soit accomplie, ou réputée pour accomplie. Jusque-là il n'est encore rien dû ; mais il y a seulement espérance qu'il sera dû : Pendente conditione, nondum debetur, sed spes est debitum iri (tant que la condition est en suspens, il n'est rien dû, mais il y a espoir qu'il sera dû)* ».

[c]’ est pourquoi je peux valablement contracter l’obligation de donner ou de faire quelque chose, si une certaine personne tierce y consent »⁴⁸³.

Cette obligation conditionnelle du club peut être rapprochée de celle de l’assureur dans un contrat d’assurance⁴⁸⁴, du salarié lorsqu’une clause de non-concurrence est insérée dans son contrat de travail⁴⁸⁵ ou encore du propriétaire d’un bien immobilier lorsqu’il s’engage dans le contrat de bail à procurer au locataire la jouissance du bien loué, laquelle est pourtant « *subordonné[e] aux événements de l’avenir* »⁴⁸⁶. Ces rapprochements sont motivés par le fait que le club ne saurait affirmer avec certitude, au jour de formation du contrat, qu’il parviendra à transférer le joueur et, ainsi, remplir son obligation de paiement à l’égard de l’investisseur. Le fait que l’obligation d’une des parties au contrat soit conditionnelle invite à exclure la commutativité et commande de retenir l’aléa.

2. Le caractère aléatoire

72. Qualification commutative écartée. L’une des parties au contrat de tierce-propriété ne connaît pas, « *au moment de s’engager, la contrepartie qu’elle recevra en échange de celle qu’elle fournit* »⁴⁸⁷. Dès lors, le contrat ne peut être commutatif⁴⁸⁸. Il est, par nature, aléatoire.

73. Qualification aléatoire retenue. La rédaction imprécise de l’ancien article 1104 du Code

⁴⁸³ *Ibid.*, pp. 85-86, n° 202-204.

⁴⁸⁴ Jean-Jacques TAISNE (*La notion de condition dans les actes juridiques : contribution à l’étude de l’obligation conditionnelle*, Thèse, Lille, 1977, p. 322, n° 347, note 23) estime que la condition dans le contrat d’assurance de dommages « *s’intégrerait plus étroitement dans la prestation même de l’assureur. Celui-ci promet d’indemniser un préjudice ; tant que le fait dommageable ne s’est pas produit, tant que le risque ne s’est pas réalisé, sa prestation est dépourvue d’objet. L’obligation ne serait donc qu’éventuelle* » ; NOIROT Renaud, *Les dates de naissance des créances*, Thèse, Paris V, 2013, p. 282, n° 448 : « *Il est certain que les primes devront être payées, la dette de prime naît dès le jour du contrat. Mais la dette d’indemnisation dépend de la survenance d’un sinistre ; si celui-ci ne survient pas, elle ne naît pas. L’indemnité d’assurance naît donc au jour postérieur de la survenance du sinistre et non pas au jour du contrat d’assurance* ».

⁴⁸⁵ Renaud NOIROT (*Les dates de naissance des créances*, Thèse, Paris V, 2013, p. 541, n° 954) classe, parmi ces obligations « *dont la naissance dépend d’un événement futur* », la clause de non-concurrence dont l’indemnité qui en découle « *ne naît qu’au jour de la rupture du contrat de travail si les conditions de son octroi sont remplies à cette date* ».

⁴⁸⁶ MOURLON Frédéric, note. sous cass. 28 mars 1865, Dalloz, 1865, p. 201 cité par NOIROT R., *Les dates de naissance des créances*, Thèse, Paris V, 2013, p. 38, n° 63, note 2 : « *Qu’on dise que l’obligation du locateur existe dès l’instant du bail, nous le voulons bien ; mais existe-t-elle dès à présent comme obligation certaine ? Nous ne saurions l’accorder. Elle existe, mais comme obligation conditionnelle. Le locateur n’a pas pu, en effet, dire : Je vous promets de vous procurer, quoi qu’il arrive, la jouissance de la chose louée. On ne promet pas l’impossible, et ce serait le promettre que s’engager à procurer à quelqu’un la jouissance d’une chose, même au cas où cette chose viendrait à périr. Sa promesse est tout autre. Si, dit-il implicitement, les événements de l’avenir n’y font point obstacle, je vous procurerai la jouissance de la chose louée. Or, si son obligation est subordonnée aux événements de l’avenir, elle est forcément conditionnelle* ».

⁴⁸⁷ LATINA M., « *Contrat (Généralités)* », Rep. civ., actualisation mars 2020, n° 219 ; Le contrat commutatif permet « *immédiatement [d’] apprécier le bénéfice ou la perte résultant pour [chaque partie] de ce contrat* » (BOYER Laurent, « *Contrats et conventions* », RTD civ., actualisation avril 2015).

⁴⁸⁸ Code civil, art. 1108 : « *Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s’engage à procurer à l’autre un avantage qui est regardé comme l’équivalent de celui qu’elle reçoit* ».

civil⁴⁸⁹ pouvait malencontreusement laisser « croire que chacun des avantages attendus par les parties au contrat devait nécessairement reposer sur une chance, comme dans le pari »⁴⁹⁰.

En réalité, lorsque les parties organisent leur relation contractuelle de sorte que « l'obligation de l'une est pleinement née et exécutoire » tandis que « celle de l'autre voit sa naissance suspendue à la réalisation de l'événement érigé en condition »⁴⁹¹, William DROSS affirme que « [l]e contrat prend alors un caractère aléatoire » et que sa validité « ne saurait en être affectée par principe »⁴⁹² puisque les parties connaissent dès le départ les risques auxquels elles s'exposent, notamment en cas de défaillance de la condition⁴⁹³. Jean-Jacques TAISNE conforte ce constat en assurant que « [l]a juxtaposition d'un engagement ferme et d'un engagement conditionnel est l'un des mécanismes qui permettent de réaliser une opération aléatoire »⁴⁹⁴.

Le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, publié le 25 février 2015⁴⁹⁵, avait le mérite de préciser expressément que le contrat est aléatoire quand les parties contractent « sans rechercher l'équivalence de la contrepartie convenue »⁴⁹⁶. Cette proposition n'a pas été retenue. Le nouvel article 1108 al. 2 du Code civil dispose qu'un contrat est aléatoire « lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain »⁴⁹⁷.

Ainsi, dans la lignée de l'ancien article 1964 du Code civil⁴⁹⁸, si l'incertitude relative à la

⁴⁸⁹ Selon cet article un contrat était aléatoire « [l]orsque l'équivalent consist[ait] dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain » ; Cass. civ. 1er, 8 juill. 1994, n° 92-15.551 ; Cass. civ. 3e, 4 juill. 2007, n° 06-13.275 : « [L] 'aléa existe dès lors qu'au moment de la formation du contrat les parties ne peuvent apprécier l'avantage qu'elles en retireront parce que celui-ci dépend d'un événement incertain ». La Cour motive partiellement sa décision par cet article 1104 : « Mais attendu qu'il résulte des articles 1104, alinéa 2, et 1964 du code civil ».

⁴⁹⁰ LATINA M., « Contrat (Généralités) », Rep. civ., actualisation mars 2020, n° 220 ; Laurent BOYER (« Contrats et conventions », RTD civ., actualisation avr. 2015) notait que « [l]e véritable aléa résulte (...) de ce que le contenu exact de ces prestations - ou de l'une d'elles - dépend d'un événement incertain de telle sorte que le gain ou la perte est fonction de ce dernier pour chaque cocontractant ».

⁴⁹¹ DROSS W., Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 150 : « En principe, la condition est une modalité de l'obligation et non du contrat lui-même. Il en résulte que seule l'obligation d'un contractant peut en théorie être affectée par la condition. (...) Rien n'interdit cependant aux parties à un contrat synallagmatique de considérer que, tandis que l'obligation de l'une est pleinement née et exécutoire, celle de l'autre voit sa naissance suspendue à la réalisation de l'événement érigé en condition ».

⁴⁹² Ibid.

⁴⁹³ Il est par conséquent impossible pour les parties de réclamer, ultérieurement, la réparation d'un éventuel préjudice provoqué par l'événement incertain qui ne s'est pas réalisé (Code civil, art. 1326 : « Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance ») ; OPHELE C., « Cession de créance », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 190 : « Lorsque la cession porte sur une créance aléatoire, que l'aléa porte sur l'existence ou sur l'étendue de la créance, le cédant ne doit pas garantir ».

⁴⁹⁴ TAISNE J.-J., La notion de condition dans les actes juridiques, Thèse, Lille, 1977, p. 321, n°220.

⁴⁹⁵ Projet d'ordonnance, 25 février 2015, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

⁴⁹⁶ Ibid., art. 1106 : « Il [Le contrat] est aléatoire lorsque les parties, sans rechercher l'équivalence de la contrepartie convenue, acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes attendus, d'un événement incertain ».

⁴⁹⁷ Code civil, art. 1108 al. 2.

⁴⁹⁸ Code civil, ancien art. 1964 : « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain ».

réalisation de l'évènement doit frapper l'ensemble des parties, le contrat est aléatoire « *même lorsque l'avantage attendu par une des parties est fixe* »⁴⁹⁹. Par exemple, sont aléatoires les contrats de rente viagère⁵⁰⁰ ou d'assurance⁵⁰¹, par lequel « *l'assuré (..) a une créance éventuelle contre l'assureur en contrepartie d'une dette certaine de primes* »⁵⁰², ainsi que ceux qui le sont par volonté des parties.

Le contrat de tierce-propriété est profondément aléatoire puisque même dans l'hypothèse de la cession complète d'une créance de droits économiques par le club, si l'avantage retiré du contrat par le club est connu avec précision, celui de l'investisseur est incertain ; « *aussi criant ce déséquilibre puisse-t-il être, il demeure acceptable dès lors qu'à la chance de perte correspond une chance de gain pour chacune des parties* »⁵⁰³.

B. L'exclusion de la TPO-Sûretés

74. Annonce. L'esprit du prêteur de fonds est naturellement tourné vers « *le risque de perte*

».

⁴⁹⁹ LATINA M., « *Contrat (Généralités)* », Rep. civ., actualisation mars 2020, actualisation mars 2020, n° 220 ; « *[M]atérielle, cette incertitude peut n'affecter que l'avantage d'une des parties, dans son existence ou dans son étendue. (..) [L]'équivalent n'a pas à être affecté « pour chacune des parties » par l'évènement incertain* » ; BENABENT A., Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, 14^e éd., 2021, p. 629, n° 925 : « *[L]'une des prestations peut très bien être fixe et déterminée sans que pour cela son créancier ou son débiteur cesse de courir un aléa. Par exemple, dans une vente aléatoire, il consiste dans le rapport entre le prix versé et la valeur que s'avère avoir la chose vendue (..). Même en ayant touché définitivement une somme fixe, le vendeur court donc un aléa : il aura réalisé un gain si les droits vendus se révèlent d'une valeur inférieure au prix de vente, et il aura subi une perte dans le cas contraire* » ; LAITHIER Y.-M., « *Aléa et théorie générale du contrat* » in Association Henri Capitant, L'aléa, Dalloz, 2011, p. 7-22, p. 14 : « *[L]e contrat est aléatoire si, en dépit de la certitude qui affecte l'objet de l'une des obligations, toutes les parties courent une chance de gain et un risque de perte* ». De surcroît, « *[à] la réflexion, aucun débiteur ne s'engage pour l'aléa ; le débiteur, même lié par un contrat aléatoire, s'engage pour l'obtention d'un « équivalent »* » (p. 11).

⁵⁰⁰ Le contrat de constitution d'une rente viagère est celui par lequel « *une personne (..) s'engage à verser périodiquement à une autre personne (..) une somme déterminée (..), et cela pendant la durée de la vie de ce dernier ou d'un tiers* » (DAGORNE-LABBE Yannick, « *Rentes* », RTD civ., actualisation nov. 2020, n° 5). L'aléa est la condition indispensable à la validité du contrat de rente viagère. Selon Frédérique COHET-CORDEY (« *Aléa et rente viagère* », AJDI, 2001, p. 171), le contrat « *se trouve privé d'aléa, et donc d'effet, dès lors que les acquéreurs avaient connaissance, au jour de la formation du contrat, de la gravité de la maladie du vendeur et du fait qu'une issue fatale était à redouter à bref délai* ». A défaut, ce risque se transforme en un simple fait juridique (Code civil, art. 1974 : « *Tout contrat de rente viagère, créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet* »).

⁵⁰¹ Le contrat d'assurance est celui par lequel « *l'une des parties, appelée assureur, s'engage envers l'autre, appelée souscripteur ou preneur d'assurance, en contrepartie du paiement d'une prime, à couvrir un risque en fournissant au souscripteur ou à un tiers une prestation en cas de réalisation de ce risque* » (MAYAUX Luc, « *Contrat d'assurance* », RTD civ., actualisation mars 2020). L'objet de ce contrat ne peut qu'être un risque aléatoire ce qui l'assigne, par un « *sentiment élémentaire de bon sens* » (PORCHY-SIMON Stéphanie, « *Caractère aléatoire du contrat d'assurance : couverture des séquelles d'un accident antérieur au contrat d'assurance-invalidité* », Rec. Dalloz, 1995, p. 217), dans la famille des contrats aléatoires. Si le code civil ne le précise plus, il conserve cette nature selon la Cour de cassation (Cass., civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-17.236 juge ce contrat « *par nature aléatoire* » : Cass. civ., 1^{ère}, 4 nov. 2003, n° 01-14.942).

⁵⁰² MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 212, n° 224 : « *Il en est de même du jeu, du pari, de la constitution d'une rente viagère, de la vente d'une nue-propriété ou d'un usufruit ou d'un « espoir », ou du contrat de recherche de succession conclu avec un généalogiste, etc* » ; LAITHIER Y.-M., « *Aléa et théorie générale du contrat* » in Association Henri Capitant, L'aléa, Dalloz, 2011, p. 7-22, p. 17 : « *Par exemple, l'assuré et l'assureur considèrent leur obligation respective et réciproque de payer les primes et d'offrir une garantie s'équivalent* ».

⁵⁰³ LAITHIER Y.-M., « *Aléa et théorie générale du contrat* » in Association Henri Capitant, L'aléa, Dalloz, 2011, p. 7-22, p. 17.

»⁵⁰⁴. Pour qu'un club parvienne à le convaincre de lui accorder le crédit espéré, il tente de le rassurer en lui proposant l'inscription de différentes sûretés (1), dont la créance de droits économiques.

Toutefois, nonobstant son importance pratique⁵⁰⁵, le contrat de « TPO-Sûretés » ne sera pas retenu. Cette décision est motivée par le fait que la rémunération du prêteur de fonds ne dépend pas du transfert du joueur mais davantage des intérêts produits par le prêt (2).

1. L'octroi de sûretés

75. Prêt d'argent sollicité par le club. Les ambitions sportives ou économiques d'un club peuvent être paralysées par un défaut de trésorerie, par exemple lorsqu'il ne parvient pas à conclure une opération de transfert⁵⁰⁶ ou à rembourser certaines dettes⁵⁰⁷. Par conséquent, il souhaite contracter un prêt d'argent pour satisfaire ce(s) besoin(s) immédiat(s). Pour accroître la confiance du prêteur de fonds dans l'exécution de son obligation de remboursement et le convaincre de dispenser le crédit souhaité, celle-ci peut être garantie par des sûretés accordées par le club.

76. Utilité des sûretés. S'il est établi, « *[d]e doctrine constante, [que] le paiement emporte libération du débiteur* »⁵⁰⁸, lorsque le risque d'insolvabilité du débiteur⁵⁰⁹ se réalise, le créancier chirographaire muni de l'obligation « nue » ne recevra probablement pas le paiement qui lui est dû⁵¹⁰.

L'obligation, qui « *trouve son origine dans son effet* »⁵¹¹, est parfois approchée comme une

⁵⁰⁴ ROUVIERE F., « L'obligation comme garantie », RTD civ., 2011, p. 1 ; STOFFEL-MUNCK Ph., « Premier bilan de la réforme des sûretés en droit français », dr. et patr., n° 213, avr. 2012, p. 56 : « Par définition, le milieu du droit des sûretés est adverse à la prise de risques ; l'incertitude y est un repoussoir ».

⁵⁰⁵ Il s'agit, selon Me. MOYERSON (« What is TPO ? », *Football Legal*, n° 1, p. 21 (notre trad.)), de l'opération de tierce-propriété « la plus commune ».

⁵⁰⁶ En ce sens, Doyen Sports a conclu un accord de partenariat avec le club italien du Milan AC, agissant « comme une banque, fournissant une source de financement aux clubs pour engager les meilleurs talents » (Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 149).

⁵⁰⁷ Notamment celles envers l'administration fiscale. En Espagne, un protocole a été signé entre des autorités étatiques (Ministère de l'Éducation, de la Culture et des Sports) et sportives (Ligue nationale de football professionnel espagnol, Conseil Supérieur des Sports), lequel impose aux clubs professionnels ayant contractés des dettes envers l'administration fiscale nationale d'engager les droits économiques de certains de leurs joueurs en tant que garantie de remboursement de ces dettes.

⁵⁰⁸ Alain SERIAUX (« Conception juridique d'une opération économique : le paiement », RTD civ., 2004, p. 225) estime que les opérations de paiements sont « dotés d'une incontestable dimension juridique. Pour l'avenir, ils éteignent une dette (...) De doctrine constante, le paiement emporte libération du débiteur ».

⁵⁰⁹ ROUVIERE F., « L'obligation comme garantie », RTD civ., 2011, p. 1 : « [S]i l'objet de la créance est une somme d'argent, il est évident que le débiteur risque de ne pas s'exécuter à l'échéance s'il est insolvable ».

⁵¹⁰ Ibid. : « La garantie obligationnelle est toute tendue vers la réalisation effective du paiement qui, au sens juridique, satisfait le créancier. Dès que cet objectif est atteint, la garantie n'a plus d'utilité : elle est éteinte. (...) [S]i l'objet de la créance est une somme d'argent, il est évident que le débiteur risque de ne pas s'exécuter à l'échéance s'il est insolvable ».

⁵¹¹ GRUA François, « L'obligation et son paiement » in Mél. Yves Guyon. Aspects actuels du droit des affaires, Dalloz, 2003, p. 479-493, p. 480 cité par ROUVIERE F., « L'obligation comme garantie », RTD civ., 2011, p. 1 ; ROUVIERE F., ibid. : « L'objet de la garantie est en même temps son objectif : satisfaire juridiquement le créancier. (...) Parce que la satisfaction du créancier est objet et objectif de l'obligation ».

garantie. Elle serait même sa « *forme excellente et primitive, celle sur laquelle les sûretés pourront justement venir se greffer* »⁵¹². En réalité, son unique ambition est la « *satisfaction du créancier* »⁵¹³ et les effets de sûretés qu'elle déclenche sont purement fortuits⁵¹⁴. Elle ne constitue pas le rempart espéré par le prêteur qui, pour préserver ses intérêts⁵¹⁵, impose⁵¹⁶ au débiteur l'inscription de « *sûretés efficaces* »⁵¹⁷ dans le contrat de prêt d'argent. Le club peut répondre à cette exigence en octroyant en garantie une créance de droits économiques⁵¹⁸ pour parer à sa potentielle défaillance et offrir au prêteur⁵¹⁹ une source supplémentaire de revenus.

⁵¹² ROUVIERE F., « *L'obligation comme garantie* », RTD civ., 2011, p. 1 ; « *L'obligation ne serait alors pas autre chose qu'une garantie accordée à titre principal, la garantie essentielle* ». Il affirme que « *sans être une sûreté, l'obligation en est la figure primordiale, pour ne pas dire fondamentale* » ; Antoine HONTEBEYRIE (« *Régime général de l'obligation et droit des sûretés* », RLDC, n° 113, mars 2014, p. 77) juge que ces deux disciplines, que forment les institutions du régime général des obligations et les sûretés, « *se rencontrent, fructueusement* ». Il exprime ce « *sentiment trouble que, peut-être, l'idée de sûreté ou de garantie est à l'origine même de l'obligation* », que celle-ci serait la « *raison d'être des sûretés* ». L'obligation devrait être envisagée comme le socle naturel des sûretés et la source de leur exponentiel développement.

⁵¹³ HONTEBEYRIE A., « *Régime général de l'obligation et droit des sûretés* », RLDC, n° 113, mars 2014, p. 77 ; ROUVIERE F., « *L'obligation comme garantie* », RTD civ., 2011, p. 1 : « *La finalité de l'obligation est son extinction par le paiement, c'est-à-dire par la satisfaction du créancier. (...) La satisfaction du créancier est objet et objectif de l'obligation* ».

⁵¹⁴ HONTEBEYRIE A., « *Régime général de l'obligation et droit des sûretés* », RLDC, n° 113, mars 2014, p. 77 : « *[L]es effets recherchés ne sont pas les mêmes. (...) [L]es institutions du régime général [des obligations] (...) se distinguent des sûretés par une finalité propre, qui fait qu'elles ne sont pas la même chose que des sûretés. (...) En somme, aussi proches soient-elles des sûretés, les institutions du régime existent, autonomes, aux fins de remplir des missions qui leur sont propres. (...) S'il y a un effet de sûreté, c'est un effet secondaire, incident, un effet qui est peut-être accepté, mais qui ne fait pas partie du but même de la règle, qui n'est pas dans sa ligne de mire. (...) En conclusion, si les institutions du régime général produisent incontestablement des effets de sûreté, elles se distinguent des sûretés par une finalité propre, qui fait qu'elles ne sont pas la même chose que des sûretés* ».

⁵¹⁵ Olivier GOUT (« *Quel droit commun pour les sûretés réelles ?* », RTD civ., 2013, p. 255) constate l'absolue nécessité que « *les créanciers aient confiance dans les garanties en considération desquelles ils ont accepté de faire crédit. Sans cette confiance, une entreprise ne peut que difficilement obtenir du financement. Et sans financement elle ne peut pas exister* ».

⁵¹⁶ STOFFEL-MUNCK Ph., « *Premier bilan de la réforme des sûretés en droit français* », dr. et patr., n° 213, avr. 2012, p. 56 : « *[L]e crédit n'est raisonnablement possible qu'avec une prise de garantie* ».

⁵¹⁷ DAMMANN Reinhard, PODEUR Gilles, « *Cession de créances à titre de garantie : la révolution n'a pas eu lieu* », Rec. Dalloz, 2007, p. 319 : « *[L]'existence de sûretés efficaces est certainement de nature à inspirer confiance aux créanciers, et donc à les convaincre plus facilement d'accorder des crédits aux entreprises* ».

⁵¹⁸ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 768, n° 877, 1^o) : « *Tantôt, les parties considèrent l'obligation comme un bien, une valeur patrimoniale. Si son objet présente un intérêt non seulement pour le créancier mais aussi pour d'autres personnes, l'obligation peut servir d'instrument (...) de garantie* ».

⁵¹⁹ En pratique, il arrive régulièrement que cet agent soit interdit d'exercer l'activité car, bien qu'il prétende pouvoir fournir une « *gamme élargie de services financiers aux professionnels du secteur* » (BOUVET A., « *Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion* », Bull. Joly Bourse, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329), il ne possède pas la licence professionnelle requise. Par exemple, selon la FIFA (*Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris*, pt. 96), le fonds d'investissements maltais Doyen Sports ne peut consentir aux clubs de football professionnel « *des prêts standards ou des facilités de crédit* », malgré l'inscription dans ses statuts de cette activité (*L'article 3.1.6 des statuts du fonds d'investissements maltais Doyen Sports stipule que la structure peut « accorder des prêts à des clubs de football ». Doyen Sports a conclu un accord de partenariat avec le club italien du Milan AC, agissant « comme une banque, fournissant une source de financement aux clubs pour engager les meilleurs talents .. »*), car elle ne peut être « *légalement exercé[e] qu'après l'obtention d'une licence* », ce que le fonds d'investissements ne parvient pas à démontrer (« *[I]l a été jugé que « dès lors qu'une activité est soumise à des formalités particulières, les juges du fond, saisis d'une action fondée sur une atteinte aux droits découlant de cette activité, doivent vérifier si celle-ci s'exerce conformément à la législation en vigueur » (CA Bordeaux, 24 juin 1993, n°92000546, ayant déclaré irrecevable l'action en détournement de clientèle engagée par un comptable qui exerçait illégalement cette profession). En l'espèce, Doyen Sports ne démontre pas être titulaire des autorisations nécessaires à l'exercice des activités qu'elle revendique* »).

2 . La créance de droits économiques en tant que garantie

77. Fonction de garantie. Le contrat de « TPO-Sûretés » est défini par Jean-Michel MARMAYOU comme l'opération par laquelle un club professionnel octroie « *au fonds prêteur de deniers une garantie en lui accordant un droit subsidiaire sur la plus-value attendue d'un éventuel futur transfert d'un ou de plusieurs joueurs précisément désignés* »⁵²⁰.

Selon cette approche, la créance de droits économiques est directement ciblée. Elle peut également l'être de façon indirecte lorsque, dans un registre proche de la « *brader clause* »⁵²¹, l'ensemble des revenus futurs du club sont inscrits en garantie⁵²². La créance de droits économiques est alors concernée au même titre que les revenus issus de la billetterie, des contrats de sponsoring, des droits télévisuels, etc.

Les offres des clubs sud-américains étant « *probablement plus risquées que les offres européennes (..) en raison des garanties limitées* »⁵²³ qui peuvent être proposées hors opérations de transferts, le « TPO-Sûretés » s'est introduit sur le sol européen sous l'impulsion des organismes prêteurs.

Ces derniers n'ont « *pas la prétention d'être propriétaire des droits économiques d'un joueur* »⁵²⁴. Ils se contentent de l'utilisation de la créance de droits économiques comme sûreté réelle⁵²⁵ pour renforcer la probabilité d'être payé à échéance. Ainsi, si le club rembourse son prêt, ils ne seront pas intéressés par la créance de droits économiques.

78. Garantie et prise de participation. Le club ne se contente pas forcément d'utiliser la créance de droits économiques comme garantie. Shervine NAFISSI décrit la situation dans laquelle

⁵²⁰ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763.

⁵²¹ MOYERSON P., « *What is TPO ?* », Football Legal, n° 1, p. 21 (notre trad.) : « *En échange de son investissement, l'investisseur reçoit une part des droits sur les créances futures du club. (..) Ces clauses, appelées « brader » clauses, sont acceptées dans tous les pays, y compris par les fédérations qui interdisent les opérations de TPO* ».

⁵²² Ibid. : « *[L]es crédits futurs reliés au transfert du joueur constituent une garantie de remboursement du prêt* » ; Mariana ROSIGNOLI (« *What are the early effects of the TPO ban in Brazil ?* », LawInSport, 14 août 2015 (notre trad.)) explique que 'au Brésil, lorsqu' « *une société prête de l'argent à un club pour que celui-ci acquière des joueurs, le paiement de la dette ne se fait pas directement par les droits économiques du joueur. Dans ce cas, les parties concluent un contrat « d'aide financière » régi par la loi brésilienne, qui indique quand le club doit payer l'investisseur, le taux d'intérêt et l'indexation applicable, ainsi que les garanties fournies par le club à l'investisseur* ».

⁵²³ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.).

⁵²⁴ MOYERSON P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « *Au moment de la réalisation du transfert, le prêteur de fonds pourra exercer sa garantie et obtenir le remboursement de son prêt soit auprès du club emprunteur, soit directement entre les mains du club débiteur de l'indemnité de transfert (le club « acquéreur »)* ».

⁵²⁵ Christophe JUILLET (« *Rapport introductif* » in Ch. Juillet (dir.), *Les sûretés réelles en quête de droit commun*, RDBF, sept-oct. 2014, p. 55) définit la sûreté réelle « *comme l'affectation d'un bien, d'origine conventionnelle, légale ou judiciaire, à la garantie d'une obligation et conférant à son titulaire tantôt un droit de préférence, tantôt un droit exclusif* ».

« le prêteur détient une participation aux bénéfices réalisés par l'emprunteur au moyen de la somme allouée. Ainsi, le prêteur détient une quote-part sur le gain éventuel que pourrait effectuer l'emprunteur »⁵²⁶.

Dès lors, s'ajoute aux intérêts du prêt⁵²⁷ une autre source de rémunération pour le prêteur, basée sur l'indemnité de transfert reçue par le club en cas de transfert du joueur qui avait été recruté grâce au crédit dispensé. Le montant de la rémunération du prêteur est généralement limité dans le contrat de prêt à un pourcentage de l'indemnité.

Cette création conserve les traits du contrat de « TPO-Sûretés », par l'utilisation de la créance de droits économiques en garantie du prêt, mais se rapproche du contrat de « TPO-Transfert »⁵²⁸, par la rémunération sur le fondement de l'indemnité de transfert. Elle représente une forme inachevée et incomplète⁵²⁹ de prêt partiaire⁵³⁰ régi par le droit suisse puisque sont « *combinés intérêt fixe et part bénéficiaire* »⁵³¹.

79. Exclusion. Certains aspects du contrat de « TPO-Sûretés » convergent avec notre approche de la tierce-propriété. Il réunit en effet les parties souhaitées ainsi que la créance de droits économiques.

Toutefois, ce contrat est exempt d'aléa. Les obligations des parties sont précisément déterminées dès sa formation. Par exemple, l'obligation de paiement du club ne se rapporte pas au transfert du joueur, incertain, mais aux intérêts générés par le prêt, dont la somme est fixée au jour de signature du contrat. La créance de droits économiques est seulement inscrite en garantie

⁵²⁶ FAVROD-COUNE Pascal, NAFISSI-AZAR Shervine, « *Le crowdfunding comme source alternative de financement des clubs professionnels de football* », Bulletin CEDIDAC, Lausanne, n° 63, 2016, p. 1.

⁵²⁷ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « Dans cette formule, le fonds de TPO accorde un soutien financier à un club qui n'a pas l'argent nécessaire pour recruter un joueur et obtient en contrepartie que le remboursement des sommes avancées soit garanti sur la plus-value à réaliser lors du transfert éventuel dudit joueur. Son investissement est ainsi payé d'un intéressement direct, un pourcentage sur la plus-value future et éventuelle de transfert. Le fonds de TPO n'a pas de rapport avec le joueur. Il n'a de rapport direct qu'avec le club employeur qui lui consent un droit sur une de ses propres créances qu'il peut mobiliser, transférer ».

⁵²⁸ V. p. 85, pt. 81.

⁵²⁹ Le prêt partiaire, par référence à l'article 312 ss. du Code des obligations suisse, est un prêt à la consommation, ce qui exclut cette qualification en l'espèce.

⁵³⁰ L'arrêt rendu par le Tribunal fédéral suisse le 4 février 1970, dans la cause « *Chavannes contre Etablissement Parsilo et Cour de justice civile du canton de Genève* », concerne une convention de « prêt partiaire avec garantie hypothécaire ». L'article 5 de celle-ci prévoyait « que le prêteur, en plus de l'intérêt de 7%, avait droit, à l'échéance du remboursement du prêt ou en cas de vente des parcelles grevées pour le prix de 9 000 000 fr. au maximum, à un montant de 200 000 fr. : « à titre de participation au résultat de l'opération et d'indemnité forfaitaire et transactionnelle », et en cas de vente des parcelles grevées à un prix supérieur à 9 000 000 fr., au 20% de la différence entre la somme de 9 000 000 fr. et le prix de vente obtenu, étant entendu que la participation totale de 20% ne pourrait être en aucun cas inférieure à 200 000 fr ».

Le parallèle avec le « TPO-Sûretés » est immédiatement dressé, l'organisme prêteur recevant, au surplus des intérêts fixés conventionnellement, une somme d'argent au titre de sa participation au résultat de l'opération de transfert.

⁵³¹ M. Jürg Stäubli, assisté de son conseil Me François Bellanger, définit lors de son audition devant le Grand conseil (20 décembre 1999) cette opération comme un prêt « stipulé sous forme de participation du prêteur dans l'affaire que l'emprunteur entreprend en y versant les fonds prêtés et qui rapporte au prêteur une part du bénéfice escompté en lieu et place d'un intérêt fixe. Il se peut que soient combinés intérêt fixe et part bénéficiaire ».

du prêt et, parfois, en complément de rémunération.

Cette absence d'aléa est rédhibitoire. Le contrat de « TPO-Sûretés » est écarté de la tierce-propriété que nous envisageons, dans le prolongement de Luca FERRARI, comme l'expression pour le tiers-investisseur de « *capitaux investis à risque : (...) le retour sur l'investissement devrait être subordonné à l'augmentation de la valeur d'un joueur* »⁵³², ce qui motive l'intégration des contrats de « TPO-Transfert » et de « TPO-Trésorerie ».

C . Les conventions retenues

80. Annonce. Les contrats de « TPO-Transfert » (1) et « TPO-Trésorerie » (2) disposent des attributs nécessaires pour être appréhendés comme d'authentiques contrats de tierce-propriété. Ils organisent la cession d'une créance de droits économiques par un club au profit d'un tiers-investisseur qui est exposé à un aléa manifeste, celui de la réalisation d'un profit financier, assujettie au transfert du joueur ciblé et au montant de l'indemnité de transfert.

I . « TPO-Transfert »

81. Contrat de « TPO-Transfert ». Le contrat de « TPO-Transfert » permet au club qui ne dispose pas de fonds suffisants pour payer une indemnité de transfert de réunir la somme d'argent nécessaire, grâce à l'apport financier d'un investisseur, qui reçoit en contrepartie une fraction de la créance de droits économiques relative au joueur recruté.

L'investisseur participe au financement de l'opération de transfert car, convaincu par les qualités du joueur, il estime qu'il sera à nouveau transféré, cela contre une indemnité de transfert supérieure⁵³³. Cette indemnité potentielle « *représente l'assiette sur laquelle est calculée* »⁵³⁴ sa rétribution financière. Sa démarche est purement spéculative⁵³⁵.

La répartition de la créance de droits économiques entre le club et l'investisseur est généralement « calquée » sur la participation de chacun dans le paiement de l'indemnité de transfert.

⁵³² FERRARI Luca, « *Some thoughts of third party ownership* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 66 (notre trad.).

⁵³³ Ce transfert ne concerne que celui conclu lors de son départ du club qu'il s'apprête à rejoindre.

⁵³⁴ BROCARD J-F., « *Le TPO : un objet d'étude complexe* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 20.

⁵³⁵ La spéculation est définie par Yves BERNARD et Jean-Claude COLLI (*Vocabulaire économique et financier*, 7^e éd., Seuil, 1998, p. 519) comme une « *technique d'achat et de revente de biens ou valeurs en vue de tirer profit des fluctuations de leurs cours* » ou, selon Edmond-Eugène THALLER et Jean PERCEROU (*Traité de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 8^e éd., 1931, p. 548, n° 836), comme le fait d'« *acheter un ensemble de produits ou de valeurs à terme, avec l'intention de les revendre (...), de manière à réaliser un bénéfice par suite de l'écart entre les prix des deux marchés* » ; MARMAYOU J.-M., « *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », droitdusport.com, nov. 2019, 711-150 : « *Le TPO peut être rangé dans cette catégorie tout à fait commune et habituelle des financements spéculatifs (...), celle dans laquelle un opérateur économique fait appel à un tiers pour financer une opération commerciale comportant des risques de pertes et des chances de gains ; opération commerciale qu'il ne peut faire avec ses propres ressources et que le tiers accepte de financer car il obtient en contrepartie de son aide au moins une chance de profiter des gains à venir* ».

Par exemple, si l'investisseur a financé 50% de cette indemnité, le club consent à lui céder 50% de la créance de droits économiques.

S'agit-il d'un contrat d'adhésion ? Les clauses généralement pré-rédigées ne concernent pas les *essentialia negotii*⁵³⁶ ; le montant de l'investissement consenti par le tiers-investisseur, le pourcentage de la créance de droits économiques cédé par le club, sont des éléments qui varient d'un contrat à un autre. La promotion du « *débat préalable* »⁵³⁷ oriente le contrat vers la qualification antonyme⁵³⁸ de gré à gré⁵³⁹. Celle-ci n'ôte pas toute protection juridique au débiteur, la loi disposant que « *[d]ans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur* »⁵⁴⁰.

2. « TPO-Trésorerie »

82. Contrat de « TPO-Trésorerie ». Par le contrat de « TPO-Trésorerie », un club reçoit immédiatement de la part d'un tiers-investisseur les « *liquidités nécessaires pour financer une difficulté financière* »⁵⁴¹. Il s'engage en contrepartie à lui céder une fraction de la créance de droits économiques⁵⁴² relative à un joueur de son effectif. L'intérêt majeur de l'opération pour le club est de répondre à ses attentes financières sans l'obliger à transférer ses joueurs les mieux valorisés sur le marché des transferts⁵⁴³.

⁵³⁶ Daniel GERVAIS et Karl-Heinz NEUMAYER (*Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés*, Librairie Droz, 1999, p. 22) notent que l'appréhension initiale, « *dans la terminologie juridique française, de la notion de « contrat d'adhésion »* », comprenait les conditions de façon générale, « *ne visant à l'origine que des contrats dont la nature et le contenu excluaient purement et simplement toute discussion des conditions (ne varientur) et du prix (..) pour ne laisser au partenaire que l'alternative « à prendre ou à laisser »* ».

⁵³⁷ Georges BERLIOZ (*Le contrat d'adhésion*, LGDJ, 1973, p. 27, n° 42) estime que « *c'est l'absence de débat préalable, la détermination unilatérale du contenu contractuel* » qui inscrit le contrat dans la catégorie de ceux d'adhésion.

⁵³⁸ REVET T., « *Les critères du contrat d'adhésion* », Rec. Dalloz, 2016, p. 1771, n° 5 : « *Comme toutes les distinctions entre les contrats inscrites dans le droit commun, la distinction entre le contrat de gré à gré et le contrat d'adhésion est de type antonymique : dans ce qui le caractérise, le contrat de gré à gré est le négatif du contrat d'adhésion, et réciproquement* ».

⁵³⁹ Code civil, art. 1110 al. 1 : « *Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties* ».

⁵⁴⁰ Code civil, art. 1190.

⁵⁴¹ Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 2016, p. 19 ; LOMBARDI R., MANFREDI S., NAPPO F., « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », Business Systems Review, vol. 3, janv.-juin 2014, p. 32 (notre trad.) : « *Le transfert d'un quota de droits économiques du joueur à des tiers est un instrument permettant d'obtenir des liquidités* » ; CORGAS-BERNARD C., « *La cession de créances futures à titre de garantie* », Revue juridique de l'Ouest, 2002, p. 467 : « *Initialement conçue comme un mode de circulation des créances, la cession de créances (..) répond, à l'heure actuelle, à des besoins multiples. Elle peut faire office (..) d'instrument de crédit à court terme pour les entreprises* ».

⁵⁴² ATTAL M., « *De la validité et des utilités de la cession de créance future à titre de garantie* », Dr. et pat., n° 137, 2005, p. 34 : « *Le meilleur moyen pour les entreprises d'obtenir des financements est de s'appuyer sur le produit de leur activité et, par conséquent, d'offrir en garantie leurs créances futures* ».

⁵⁴³ MATHARU Anil, BLAIR Nick, « *Third Party Ownership - a shift in the landscape* », 20 avr. 2015, internet (notre trad.) : « *Utilisée de la bonne façon, la tierce-propriété (..) améliore la liquidité à court-terme des clubs, leur permettant de mieux gérer leurs coûts opérationnels et de rembourser leurs dettes, sans devoir vendre un joueur important pour recevoir des liquidités* ».

Cette collaboration avec le tiers-investisseur peut s'établir à tout moment de l'exécution du contrat de travail du joueur, sans que le consentement de ce dernier ne soit exigé. Si la participation de l'investisseur à l'opération n'est pas motivée par le recrutement d'un joueur, sa rémunération est, dans le prolongement du contrat de « TPO-Transfert », pleinement assujettie au transfert du joueur ciblé dans le contrat. Celle-ci sera calculée selon le montant de l'indemnité de transfert qui en découle.

83. Étude des deux contrats. Dans notre recherche de la composition de la tierce-propriété, les contrats de « TPO-Transfert » et de « TPO-Trésorerie » seront conjointement appréhendés car leur dissociation, fondée sur la période durant laquelle le club cède une fraction de créance de droits économiques - *ante ou post-transfert du joueur* -, n'a pas de conséquence particulière.

Dans ces deux contrats, le club traite la créance de droits économiques de la même façon en la « *cédant immédiatement (..) à un tiers qui versera de l'argent pour obtenir à son profit l'exécution de l'obligation* »⁵⁴⁴, ainsi le paiement éventuel d'une indemnité de transfert.

La créance de droits économiques est définitivement cédée. Seule la motivation du club pour initier l'opération varie.

La rémunération du tiers-investisseur, dans son existence et son étendue, est corrélée au transfert du sportif. Par exemple, si le joueur est transféré mais que sa valeur s'est dépréciée depuis la signature du contrat de tierce-propriété, le tiers-investisseur subit une perte financière qu'aucun subterfuge ne saurait compenser. Cette prise de risque donne à ces deux contrats le cachet aléatoire recherché. Ils représentent le cœur de la tierce-propriété.

⁵⁴⁴ GHESTIN Jacques, GOUBEUX Gilles, avec le concours de Muriel FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil. Introduction générale*, LGDJ, 4^e éd., n° 215 cité par FRANCOIS J., « *Les créances sont-elles des biens ?* » in Mél. Christian Larroumet, *Liber amicorum*, Economica, 2009, p. 149-180, p. 170.

Chapitre II – Une interdiction souhaitée

84. Annonce. Les autorités sportives ne disposent pas de l'ensemble des informations concernant l'identité des tiers-investisseurs et la nature des actions qu'ils déploient. Cette carence ouvre la voie à de potentiels conflits d'intérêts ; le spectre d'une influence des tiers-investisseurs sur le résultat des rencontres ne peut être chassé d'un simple revers de la main. Les compétitions sportives, amputées de certains éléments indispensables comme l'intégrité, sont fragilisées. La passion des spectateurs s'effrite.

Également, le dessein lucratif imaginé par les tiers-investisseurs réclame des transferts « nombreux et fréquents »⁵⁴⁵. Nous devinons la pression qu'ils exerceront sur les clubs pour les inciter à transférer les joueurs concernés par les accords de tierce-propriété. Cette ingérence provoque une inévitable confrontation avec le principe de stabilité contractuelle et nourrit l'inflation sur le marché des transferts, menaçant la pérennité des clubs.

Il doit aussi être mentionné le risque d'abandon par les clubs professionnels du travail fondamental de formation des jeunes joueurs puisqu'ils ont l'opportunité, en recourant à la tierce-propriété, de faire évoluer des joueurs à moindre coût (Section I).

La tierce-propriété constitue-t-elle une nouvelle forme d'aliénation et d'exploitation de l'individu ? S'inscrit-elle dans le prolongement des opérations de transferts, lesquelles dessineraient une « nouvelle frontière franchissable entre les personnes et les choses »⁵⁴⁶ ? Hyde polymorphe, elle soulève des questions cruciales que chacun aurait tort d'ignorer. Stigmate des « revendications sociétales contemporaines qui impliqueraient, de près ou de loin, de se diriger vers la chosification voire la marchandisation du corps »⁵⁴⁷, elle devrait être combattue car elle accélère le mouvement « d'appréhension de la personne par l'argent »⁵⁴⁸, donc de réification du sportif⁵⁴⁹, enclenché par le mécanisme des transferts et son traitement comptable (Section II).

⁵⁴⁵ Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 20 « Puisque le retour sur investissement n'est possible qu'en cas de transfert de joueurs sous contrat, l'intérêt de l'investisseur est qu'il y ait de nombreux et fréquents transferts. (...) [P]uisque le transfert de joueurs sous contrats est de l'essence même de la TPO, cette pratique est contraire au principe du maintien de la stabilité contractuelle, dont l'importance capitale pour le football a été reconnue par la Commission européenne ».

⁵⁴⁶ RIZZO F., « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4.

⁵⁴⁷ ROBERT Loïc, « Réification et marchandisation du corps humain dans la jurisprudence de la Cour EDH. Retour critique sur quelques idées reçues », R.D.H., n° 8, 2015, n° 12 : « [I]l conviendrait de s'élever avec vigueur contre certaines revendications sociétales contemporaines qui impliqueraient, de près ou de loin, de se diriger vers la chosification voire la marchandisation du corps. (...) Inspiré tout entier du principe de dignité, le droit aurait ainsi vocation à entraver les désirs des uns et des autres pour prémunir l'ensemble de la société des dérives de l'individualisme ».

⁵⁴⁸ REVET T., « L'argent et la personne », Arch. phil. droit, n° 42, 1997, p. 43.

⁵⁴⁹ GARDES Delphine, MINIATO Lionel, « Le sportif professionnel exerce-t-il un « travail décent » ? » in L'éthique en matière sportive, PU Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2018, p. 41-49, p. 48 : « La marchandisation du sport et la réification du sportif professionnel - en particulier celle du football - semblent manifestes ».

Section I - Les risques sportifs et économiques de l'intervention du tiers-investisseur

85. Annonce. Parce qu'il est « *impossible de déterminer si [la tierce-propriété] peut nuire à l'exploitation du marché ou l'améliorer sans tenir compte des principes fondamentaux qui sous-tendent son fonctionnement* »⁵⁵⁰, les innombrables situations de conflits d'intérêts qu'elle est susceptible de générer⁵⁵¹, produit de l'appréhension délicate des tiers-investisseurs par les organisations compétentes, portent atteinte à l'intégrité des compétitions et constituent une pièce supplémentaire à verser au dossier de sa prohibition (§ 1).

De surcroît, l'application du principe de stabilité contractuelle est troublée par l'ambition pécuniaire des tiers-investisseurs qui ont « *un intérêt inhérent à s'assurer que le joueur se déplace pour rentabiliser leur investissement* »⁵⁵². L'immixtion de clubs qui étaient initialement écartés de la « lutte » acharnée pour le recrutement des meilleurs joueurs accroît l'inflation du marché des transferts et expose, paradoxalement, ces clubs à de multiples dangers (§ 2).

§ 1 – L'intégrité des compétitions menacée par l'opacité de la tierce-propriété

86. Annonce. L'impossibilité pour les organisations sportives d'organiser un contrôle efficace des tiers-investisseurs expose le football professionnel à l'intrusion d'organisations criminelles qui tentent de faire pénétrer de l'argent « sale » dans son circuit économique (A). Bien que les compétitions sportives doivent être immunisées des nuisances extérieures, car ce sont d'elles « *que procède la valeur* »⁵⁵³, les multiples situations de conflits d'intérêts que la tierce-propriété est susceptible de provoquer font naître des « *préoccupations importantes concernant l'intégrité des compétitions* »⁵⁵⁴ et plus particulièrement la manipulation des matchs (B).

A . L'opacité du destinataire de l'indemnité de transfert

87. Argent en dehors du circuit économique du football. La tierce-propriété autorise une entité extérieure au football professionnel à acquérir une créance de droits économiques, et à introduire de l'argent dans ce secteur d'activité en espérant recevoir, à l'issue de l'opération, une somme plus importante que celle initialement investie.

⁵⁵⁰ ANDREWS Richard, « *Third party ownership - Risk or rewards* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.).

⁵⁵¹ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « *Les nombreux « chapeaux » des TPO sont extrêmement préoccupants en termes de conflits d'intérêts* ».

⁵⁵² ANDREWS R., « *Third party ownership - Risk or reward ?* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.).

⁵⁵³ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 22.

⁵⁵⁴ Parlement européen, déclaration écrite, 11 nov. 2015, n° 0066/2015.

Le fait que cette plus-value, produit de l'activité de deux clubs sur le marché des transferts, ne soit « *plus disponible pour le club et pour le football* »⁵⁵⁵ est vivement critiqué. Richard ANDREWS considère que cet exode des revenus crée dans la structure du football professionnel, « *au profit de financiers spéculateurs qui ne sont pas nécessairement intéressés par la santé à long terme et la viabilité de ce sport* »⁵⁵⁶, est fâcheux. La tierce-propriété enraie le schéma de circularité des revenus, imaginé pour que « *l'argent généré par le jeu reste dans le jeu et puisse donc améliorer l'infrastructure du jeu sur le long terme* »⁵⁵⁷.

Lorsque le tiers-investisseur souhaite assister un club dans la réalisation de certaines activités, par exemple le transfert de joueurs, des députés nationaux estiment qu'il devrait « *être privilégié un investissement direct dans les clubs* »⁵⁵⁸, en entrant par exemple dans le capital de la société sportive, devenant associé ou actionnaire de celle-ci. L'intervention du tiers-investisseur auprès du club ne devrait pas être ponctuelle et dépendre de la perspective de rentabilité financière que représente le transfert d'un joueur de son effectif.

88. Opacité des tiers-investisseurs. Il est en outre difficile si ce n'est impossible de connaître avec exactitude la structure de ce tiers-investisseur. La tierce-propriété constitue une épine redoutable sur le chemin de la transparence, « *préoccupation majeure* »⁵⁵⁹ de notre époque. Du constat que de nombreux tiers-investisseurs sont « *localisés offshore ou comportent des structures de propriété complexes et opaques* »⁵⁶⁰, il serait fallacieux pour les organisations sportives, confrontées à d'évidentes lacunes de compétences⁵⁶¹, de finances et de logistique, de prétendre pouvoir contrôler leurs actions et, le cas échéant, les contraindre à exécuter les sanctions qui seraient prononcées à leur

⁵⁵⁵ PURDON Jane, « *Third party investment* », Sports Law Bulletin, n°10, 2012, p. 38 (notre trad.) ; ROBALINHO M., *Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?*, 2014, p. 38 (notre trad.) : « *Certains affirment que le TPO revient à une fuite du capital de la « famille des clubs de football », de sorte que les sommes de transferts de l'athlète se retrouvent dans les mains de tiers* ».

⁵⁵⁶ ANDREWS R., « *Third party ownership - Risk or reward ?* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.).

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ Assemblée Nationale, Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 2016, p. 22 : « *[n]ous considérons qu'à ce mode de financement, artificiel et limité aux actifs joueurs des clubs, doit être privilégié un investissement direct dans les clubs, tout en notant que les mécanismes d'injections de capitaux propres ne sont pas, eux non plus, dénués de fragilité* ».

⁵⁵⁹ MEKKI Mustapha, « *Le nouvel essor du concept de clause contractuelle (1re partie)* », Revue des contrats, n° 4, oct. 2006, p. 1051 : « *La transparence est devenue une préoccupation majeure pour des raisons économiques (la notion à la mode d'éthique des affaires), techniques (complexité des opérations) et morales (protection de la partie supposée faible)* ».

⁵⁶⁰ ANDREWS R., « *Third party ownership - Risk or rewards* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.). Un rapport du CDES (« *Research on third-party ownership of players economics rights* », juin 2014, p. 47 cité dans les conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 109, note 162 (notre trad.)) abonde en ce sens en reconnaissant que « *la grande majorité des fonds actuellement engagés dans les pratiques de la tierce-propriété sont immatriculés dans des centres financiers offshores* ».

⁵⁶¹ GAFI, Rapport « *Le blanchiment d'argent à travers le secteur du football* », juill. 2009, p. 24, n° 78 : « *Compte tenu des limitations des compétences des organisations de football, le fondement de l'acquisition de ces droits et le commerce, le financement et le titre de propriété des entités à travers lesquelles de telles transactions sont gérées sont opaques et souvent impossibles à établir pour les organisations de football* ».

encontre.

89. Cession de la créance par les tiers-investisseurs. Le CDES a souligné que « *[l]e développement de la tierce propriété des droits économiques des joueurs, et, plus particulièrement, l'apparition des fonds d'investissement (...) a créé des mécanismes parallèles au marché des transferts qui sont, dans la plupart des cas, en dehors du contrôle des autorités du football* »⁵⁶².

Parmi ces mécanismes, soulignons celui imaginé par les tiers-investisseurs qui, après avoir acquis une créance future de droits économiques et sans attendre le potentiel transfert du joueur, cèdent à leur tour cette créance au profit d'entités opaques pour les autorités sportives. Des acteurs évincés du secteur du football professionnel et donc du marché des transferts réapparaissent en utilisant ce canal.

90. Risque : agent sportif interdit d'exercer. Un agent sportif peut être interdit d'exercer sa profession. Si l'article L. 222-20 du Code du sport organise des sanctions en cas d'exercice de l'activité sans détention de la licence requise ou de violation de différents articles de ce code⁵⁶³, l'article L. 222-21 du Code du sport prévoit que ces peines « *peuvent être accompagnées d'une interdiction temporaire ou définitive d'exercer l'activité d'agent sportif* ».

Le mécanisme de tierce-propriété permet aux agents sportifs interdits d'exercer l'activité d'être à nouveau intéressés, grâce à l'acquisition de créances de droits économiques, par les effets d'opérations de transferts. Cette « mutation » est d'autant plus intéressante qu'elle peut être extrêmement lucrative ; contrairement à la rémunération de l'agent sportif qui « *ne peut excéder 10 % du montant du contrat conclu par les parties qu'il a mises en rapport* »⁵⁶⁴, celle du tiers-investisseur ne rencontre aucune limite.

De plus, ces anciens agents devenus tiers-investisseurs peuvent désormais agir de concert sans restriction financière particulière, ce qui est expressément interdit dans l'exercice de l'activité d'agents sportifs, l'article L. 222-7 alinéa 3 du Code du sport disposant que « *[l]orsque, pour la conclusion d'un contrat mentionné à l'article L. 222-7, plusieurs agents sportifs interviennent, le*

⁵⁶² CDES, « *Research on third-party ownership of players economics rights* », juin 2014, p. 76 (notre trad.).

⁵⁶³ Code du sport, art. L. 222-20 : « *Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende le fait d'exercer l'activité définie à l'article L. 222-7 :*

1° *Sans avoir obtenu la licence d'agent sportif ou en méconnaissance d'une décision de suspension ou de retrait de cette licence ;*

2° *Ou en violation du deuxième alinéa de l'article L. 222-5 ou des articles L. 222-9 à L. 222-17.*

Le montant de l'amende peut être porté au-delà de 30 000 € jusqu'au double des sommes indûment perçues en violation des 1° et 2° du présent article ».

⁵⁶⁴ Code du sport, art. L. 222-7 al. 2 : « *Le contrat écrit en exécution duquel l'agent sportif exerce l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un des contrats mentionnés à l'article L. 222-7 précise :*

1° *Le montant de la rémunération de l'agent sportif, qui ne peut excéder 10 % du montant du contrat conclu par les parties qu'il a mises en rapport ; (...) » ; FFF, Règlement des agents sportifs, art. 6.2.2.*

montant total de leurs rémunérations ne peut excéder 10 % du montant de ce contrat ». Ainsi, en tant que tiers-investisseurs, ils peuvent par exemple détenir respectivement 40%, 15% et 5% de la créance de droits économiques relative au joueur transféré et être rémunérés conformément à la fraction de créance détenue.

91. Risque : ancien dirigeant interdit d'exercer. Des dirigeants de clubs interdits d'exercer toute activité dans le football⁵⁶⁵ trouvent dans la tierce-propriété un subterfuge efficace pour tirer profit du marché des transferts. Par exemple, la rémunération d'un directeur sportif peut être établie sous le format d'un salaire fixe et d'une prime d'objectif qui sera versée en fonction des plus-values financières réalisées par son club lors d'opérations de transferts. S'il est condamné à ne plus exercer d'activité dans le secteur du football, il peut continuer à user de sa connaissance du football professionnel en se dirigeant vers l'activité de tiers-investisseurs et être rémunéré lorsque les clubs avec lesquels il contracte des accords de tierce-propriété transfèrent les joueurs concernés. En dehors d'agents et dirigeants sportifs interdits d'exercer, des organisations criminelles sont susceptibles de s'insérer sur le marché des droits économiques par le biais de la tierce-propriété. Le Parlement européen remarque que cette pratique *« soulève des préoccupations importantes concernant (...) le blanchiment d'argent et d'autres activités criminelles »*⁵⁶⁶ contre lesquelles il est impératif de lutter⁵⁶⁷.

92. Risque : blanchiment d'argent par des organisations criminelles. Le blanchiment d'argent, défini par la Cour des comptes comme l'opération qui *« consiste à dissimuler la provenance d'argent acquis de manière illégale, appelé communément « argent sale », pour le réinvestir dans les activités légales »*⁵⁶⁸, est puni par les dispositions du Code pénal de cinq⁵⁶⁹ à dix ans⁵⁷⁰

⁵⁶⁵ FIFA, Code disciplinaire, 2019, art. 18 : *« Toute personne qui influence ou manipule illégalement – directement ou indirectement, par exécution ou omission d'un acte – le déroulement, le résultat ou tout autre aspect d'un match et/ou d'une compétition – ou qui conspire ou tente de le faire par quelque moyen que ce soit – est sanctionnée d'une interdiction d'au moins cinq ans d'exercer toute activité relative au football, ainsi que d'une amende d'au moins CHF 100.000. Dans les cas graves, l'interdiction d'exercer toute activité relative au football est prononcée pour une durée plus longue voire à vie ».*

⁵⁶⁶ Parlement européen, déclaration écrite, 11 nov. 2015, n° 0066/2015.

⁵⁶⁷ SAUVÉ J.-M., introduction du colloque organisé par le Conseil d'État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d'économie du sport de l'Université de Limoges, *« L'intégrité des compétitions sportives »*, 7 juin 2013 : *« [I]l convient de lutter, en particulier pour éviter que le sport ne devienne un terrain de jeu pour des pratiques contestables au regard (...) de la loi pénale et, parfois, un terrain de jeu pour des pratiques se rattachant à la grande délinquance ».*

⁵⁶⁸ Cour des comptes, rapport public annuel, 2012, p. 198 ; VERON Michel, Droit pénal spécial, Sirey, 17^e éd., 2019, p. 413, n° 622 : *« La répression du blanchiment de l'argent ayant une provenance illicite a été limitée, dans un premier temps, aux seules opérations portant sur le produit du trafic des stupéfiants. Puis, elle a été étendue aux opérations de blanchiment du produit de tout crime ».*

⁵⁶⁹ Code pénal, art. 324-1 al. 3 : *« Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ».*

⁵⁷⁰ Code pénal, art. 324-2 : *« Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende :*

1° Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;

d'emprisonnement.

Les opérations de tierce-propriété, dans le prolongement des opérations de transferts⁵⁷¹, semblent propices à la réalisation de ce schéma⁵⁷². Au-delà de perspectives financières intéressantes⁵⁷³, l'entité en lien avec la criminalité organisée qui tente de dissimuler la provenance de certaines sommes d'argent sera probablement séduite par l'encadrement juridique imparfait du football professionnel. La difficulté voire l'impossibilité pour les instances sportives de saisir correctement les entités qui agissent comme tiers-investisseurs sur le marché des créances de droits économiques génèrent également d'évidents risques de conflits d'intérêts.

B. L'atteinte à l'intégrité des compétitions

93. Annonce. Le principe « constitutionnelle »⁵⁷⁴ d'intégrité des compétitions (1) est inévitablement affaibli (2) par la tierce-propriété et ses nombreuses zones d'ombres.

1. Le principe d'intégrité des compétitions

94. Notion. Le principe⁵⁷⁵ d'intégrité⁵⁷⁶ des compétitions sportives, fruit d'une « démarche inductive »⁵⁷⁷, rend grâce à d'innombrables valeurs, parmi lesquelles « l'honneur, le respect de la

2° Lorsqu'il est commis en bande organisée ».

⁵⁷¹ TRACFIN (*Rapport annuel d'analyses et d'activités*, 2012, p. 9) donne un exemple concret de ce que peut être le blanchiment dans le cadre du transfert d'un joueur : « [D]ans un contexte de difficultés économiques, de nombreux clubs ont souffert d'un manque de liquidités. C'est le cas du club de football A, lourdement endetté, qui n'arrive plus à honorer les échéances de ses différents prêts et à payer une partie des salaires des joueurs. C'est dans ces conditions que le club A est racheté par le fonds d'investissement n° 1, domicilié dans un pays à fiscalité privilégiée frontalier (pays Alpha). Suite à son rachat par le fonds d'investissement n° 1, le club de football A est en mesure d'assainir sa situation financière. Lors de la saison des transferts, le club de football B rachète 15 millions d'euros le joueur Y au club A. Ce montant paraît important pour un joueur qui n'a pas fait une saison exceptionnelle et qui s'est, de surcroît, blessé. Le club de football B est détenu par le fonds d'investissement n° 2, domicilié dans un pays à fiscalité privilégiée (pays Bêta). Après investigations, il apparaît que les fonds d'investissement 1 et 2 ont tous deux pour associé principal, M. X, qui entretient des liens avec la criminalité organisée d'un pays d'Amérique latine. Sous couvert d'un transfert de joueur de football entre deux clubs, M. X transfère ainsi des sommes d'argent importantes depuis un pays à fiscalité privilégiée vers une place financière européenne ».

⁵⁷² Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 111 : « L'impossibilité de retracer l'origine des fonds investis dans la tierce-propriété (...) ouvre la voie au blanchiment d'argent et à l'évasion fiscale ».

⁵⁷³ Grande conférence sur le sport professionnel français, Rapport, 19 avr. 2016, p. 30 : « [L]a financiarisation croissante de l'économie du sport, dans un contexte de crise économique et financière, a accru le risque d'ingérence de capitaux criminels ».

⁵⁷⁴ COLLOMB P. « Identification du principe d'intégrité de la compétition sportive » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 21-29, p. 25 : « [L]e principe d'intégrité des compétitions sportive présente le plus haut degré d'autorité possible en matière sportive. On pourrait dire que, dans l'ordre juridique sportif, il a « valeur constitutionnelle » ».

⁵⁷⁵ COLLOMB P. « Identification du principe d'intégrité de la compétition sportive » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 21-29, p. 21 : « S'agissant de sport, l'intégrité de la compétition est la condition de sa crédibilité, donc de son succès ; dès lors, elle constitue un objectif primordial des institutions qui sont en charge de l'instituer. A ce titre on peut probablement parler de principe ».

⁵⁷⁶ Qui peut également être décliné sous les vocables de « sincérité » ou de « régularité » des compétitions sportives.

⁵⁷⁷ LATTY F., « Consécration par les législateurs du mouvement sportif (2) » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat,

*règle, le dépassement de soi, une certaine forme de générosité, la loyauté de l'activité sportive et l'égalité entre les concurrents »*⁵⁷⁸. Le TAS, dans une décision rendue en 1999⁵⁷⁹, s'attelle à sa description avec une remarquable minutie, retenant notamment que « *l'intégrité dans le football est étroitement liée à l'authenticité des résultats, et comporte un noyau essentiel qui est que, dans la perception du public, les matches individuels et la compétition dans son ensemble doivent être le véritable test des meilleurs talents athlétiques, techniques, d'entraînement et de gestion des parties opposées possibles* ».

Ce principe doit être envisagé comme le garde-fou de la probité des compétitions, renvoyant à la pureté de l'activité sportive⁵⁸⁰. Sa préservation est essentielle pour garantir la régularité des compétitions sportives⁵⁸¹ ; bousculé et amoindri, il ferait disparaître « *tout intérêt tant pour les participants que pour le public* »⁵⁸². La FIFA⁵⁸³ lutte pour « *empêcher que des méthodes et pratiques,*

J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 44-50, p. 48 : « *[P]lutôt que de postuler l'existence, inspirée par des considérations de droit naturel, d'un principe d'intégrité des compétitions sportives au sein de l'ordre juridique sportif, il semble plus réaliste de considérer que le principe prend forme à l'issue d'une démarche inductive. (...) [L] 'amoncellement de normes animées par la finalité commune, implicite ou explicite, de protéger l'intégrité des compétitions conduit à l'émergence d'un principe juridique, dont l'opération de consécration est moins le fait du législateur sportif que de celui de l'interprète de son corpus normatif - la doctrine pour l'essentiel* ». En effet, il affirme que c'est « *dans la diffusion normative de l'objectif d'intégrité des épreuves sportives qu'apparaît en filigrane un principe* ».

⁵⁷⁸ SAUVÉ J.-M., introduction du colloque organisé par le Conseil d'État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d'économie du sport de l'Université de Limoges, « *L'intégrité des compétitions sportives* », 7 juin 2013 ; LATTY F., « *Consécration par les législateurs du mouvement sportif (2)* » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 44-50, p. 45 : « *Faut-il voir dans la sincérité des pratiques compétitives, le respect du fair-play, l'égalité des concurrents et de leurs chances, la loyauté et l'équité des compétitions, etc. des notions distinctes, des synonymes ou des éléments constitutifs du principe ? Ces diverses notions semblent plutôt se fondre dans le creuset du principe* ».

⁵⁷⁹ TAS, 98/200, AEK Athens, 20 août 1999, §2 (notre trad.) : « *[L]a notion d'intégrité telle qu'appliquée au football exige plus que la seule honnêteté et la droiture, du point de vue tant sportif que commercial. Le Panel considère que l'intégrité dans le football est étroitement liée à l'authenticité des résultats, et comporte un noyau essentiel qui est que, dans la perception du public, les matches individuels et la compétition dans son ensemble doivent être le véritable test des meilleurs talents athlétiques, techniques, d'entraînement et de gestion des parties opposées possibles. En raison de la grande signification sociale de football en Europe, il ne suffit pas que les athlètes, entraîneurs et les managers soient en fait honnêtes ; le public doit percevoir qu'ils ont de leur mieux pour gagner et, en particulier, que les clubs prennent des décisions de management et d'entraînement basées sur un seul objectif - celui que leur club gagne contre tout autre club. Cette exigence particulière est inhérente à la nature du sport et, considérant spécialement le football, est renforcée par la circonstance notoire que les clubs du football européens représentent considérablement plus, en termes émotionnels, pour les supporters - les consommateurs finaux - que toute autre forme de divertissement ou d'affaire* » ; CAS, 98/004-005, I.I.H.F., 18 févr. 1998, §9 ; TAS, 98/214, FEI, 17 mars 1999 ; CAS, 2000/A/317, FILA, 9 juill. 2001 ; CAS, 2011/O/2422, USOC, 4 oct. 2011.

⁵⁸⁰ SAUVÉ J.-M., introduction du colloque organisé par le Conseil d'État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d'économie du sport de l'Université de Limoges, « *L'intégrité des compétitions sportives* », 7 juin 2013 : « *L'intégrité est l'état qui caractérise ce qui est intact. Pour être intègre, une compétition sportive doit, par définition, reposer sur le respect de règles du jeu* ».

⁵⁸¹ Ibid. : « *La sauvegarde et le renforcement de l'intégrité des compétitions sportives (...) touchent à quelque chose d'essentiel, la compétition, qui est la pointe ultime de l'activité sportive* ».

⁵⁸² LATTY F., « *Consécration par les législateurs du mouvement sportif (2)* » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 44-50, p. 48.

⁵⁸³ SAUVÉ J.-M., introduction du colloque organisé par le Conseil d'État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d'économie du sport de l'Université de Limoges, « *L'intégrité des compétitions sportives* », 7 juin 2013 : « *Le respect de l'objectif d'intégrité (...) est donc d'abord l'affaire des entités qui structurent le sport et organisent les compétitions* ».

telles que la corruption, le dopage ou la manipulation de matches, ne mettent en danger l'intégrité des matches, compétitions, joueurs, officiels et membres ou ne donnent lieu à des abus »⁵⁸⁴.

2. Les risques de conflits d'intérêts

95. Exemples. Plusieurs situations nées de la tierce-propriété amènent une suspicion quant à la potentielle manipulation des matchs ; les tiers-investisseurs n'ayant « *aucun intérêt authentique dans le football, autre que financier, [ils] ne tien[nent] pas compte des besoins des clubs (..) et ne prête[nt] pas attention aux valeurs du football en général* »⁵⁸⁵. Parallèlement à son activité d'acquisition de créances de droits économiques, le tiers-investisseur peut exercer diverses fonctions dans le secteur du football professionnel, notamment celle de dirigeant (*président, directeur général, etc.*) ou d'actionnaire⁵⁸⁶ d'un club. La sincérité de la compétition est dès lors exposée à une menace considérable⁵⁸⁷ : comment s'assurer qu'il n'encourage pas la victoire du club avec lequel il a conclu, en tant que tiers-investisseur, l'accord de tierce-propriété au détriment du club adverse qu'il dirige⁵⁸⁸, ou inversement ?

Le TPI de Bruxelles, dans une décision rendue en 2015, remarque que le tiers-investisseur peut également « *conclure des contrats avec des clubs différents, potentiellement en concurrence directe les uns contre les autres sur le terrain* »⁵⁸⁹. Il pourrait avoir un intérêt personnel à ce que l'un des joueurs se montre particulièrement brillant en cette occasion ; une performance remarquable peut améliorer sa réputation, favoriser l'intérêt porté par les clubs concurrents et, par conséquent, augmenter le prix de son transfert⁵⁹⁰, auquel il sera intéressé.

⁵⁸⁴ FIFA, Statuts, art. 2.

⁵⁸⁵ La FIFA (*Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 139*) note que ces entités tierces souhaitent, « *pour des raisons sans rapport avec le football ou avec les intérêts des clubs et des joueurs* », que les clubs sportifs co-contractants réalisent des opérations de transferts.

⁵⁸⁶ MANFREDI Luis, « *L'interdiction des fonds d'investissements dans le football* », *Jurisport*, n° 160, janv. 2016, p. 27 : « *Si le tiers détenteur devient actionnaire du club, il peut exercer une influence sur toutes ses décisions sportives et cette situation ne pose pas problème* ».

⁵⁸⁷ La FIFA (*Conclusions présentées devant TGI de Paris, pt. 5*) assure que cette pratique est en mesure de « *catalyser le trucage des matchs et d'éroder la confiance des amateurs de football dans l'intégrité des compétitions et dans le caractère honnête et équitable des matchs* » ; pt. 129 : « *[M]enaces graves et réelles que cette pratique représente et porte en germe pour l'intégrité des compétitions footballistiques, pour la perception de leur intégrité, pour l'éthique sportive et pour la réputation du football. (..) [C]ette pratique compromet le caractère équitable, loyal et transparent des matchs* » ; Le cabinet Bertrand (« *La Tierce-propriété dans le football en débat devant le Parlement européen* », internet, 29 janv. 2016) reprenant les propos de Julien ZYLBERSTEIN : « *La TPO nuit également à l'intégrité des compétitions. Que se passe-t-il quand des joueurs du même fonds d'investissement s'affrontent dans une même compétition ?* ».

⁵⁸⁸ GEEY Daniel, « *Third party player ownership : the UK perspective* », *Sports Law Bulletin*, n° 10, juin-sept. 2012, p. 55 (notre trad.) : « *Le principe de base est de savoir si un individu peut avoir une prise de participation dans le Club A et un intérêt économique dans un joueur en compétition contre le club A. Que se passe-t-il si le joueur D, détenue à 100% par le Président X, joue contre le Club A, qui est détenue à 100% par ce même Président X ? (..) Il est clair que les conflits d'intérêts pourraient survenir* ».

⁵⁸⁹ TPI Bruxelles, 24 juill. 2015, *Doyen sports Investments ltd*, n° 15/67/C.

⁵⁹⁰ Frédérique BREDIN (« *L'onde de choc du sport moderne* », *Pouvoirs*, n° 61, avr. 1992, p. 5) remarque que « *la performance s'est imposée comme source d'importants profits* » ; BRONKHORST B., « *Le financement du football européen de demain* », mémoire, 2012, p. 58 : « *Les valeurs attribuées aux joueurs se basent sur des critères qui restent*

Dès lors, le dénouement de la rencontre sera-t-il basé sur un critère sportif, préservant sa nature incertaine ou, ayant un écho auprès des deux clubs, sa voix commandera-t-elle en amont l'issue du match pour satisfaire ses intérêts financiers ? En se référant à cette situation, Julien ZYLBERSTEIN assure que la tierce-propriété « nuit (...) à l'intégrité des compétitions »⁵⁹¹. La confiance du public⁵⁹² dans l'intégrité des compétitions risque de sensiblement diminuer.

96. Multipropriété des clubs. Un rapprochement pertinent peut être établi avec l'interdiction de la « multi-propriété » des clubs⁵⁹³. L'opposition « fratricide » de deux clubs qui appartiennent au même propriétaire déclenche dans l'esprit du public un doute quant à la sincérité du résultat final. Supposons que ce match décide du maintien d'une des deux équipes dans la division ou de son titre de champion alors que la défaite de l'autre équipe n'emporterait aucune conséquence de cet ordre ; même nulle en réalité, la potentielle influence exercée par le propriétaire est une menace qui ébranle la confiance dans l'intégrité de la compétition. Par conséquent, sa « protection (...) justifie de limiter la faculté pour une personne de détenir des titres de plusieurs sociétés sportives »⁵⁹⁴.

Depuis 1984, la législation française interdit la « multi-propriété » de clubs par une personne privée⁵⁹⁵. Cette position est suivie par de multiples droits étrangers⁵⁹⁶ ainsi que par la FIFA⁵⁹⁷ et

non définis dans les textes, et ces mêmes valeurs peuvent fluctuer fortement de manière très rapide ».

⁵⁹¹ Le cabinet Bertrand (« La Tierce-propriété dans le football en débat devant le Parlement européen », internet, 29 janv. 2016) reprenant les propos de Julien ZYLBERSTEIN : « Que se passe-t-il quand des joueurs du même fonds d'investissement s'affrontent dans une même compétition ? » ; Parlement européen, déclaration écrite, 11 nov. 2015, n° 0066/2015 : « TPO soulève des préoccupations importantes concernant l'intégrité des compétitions » ; ANDREWS R., « Third party ownership - Risk or rewards », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.) : « Il est relativement facile de voir comment la prolifération des joueurs dont les droits économiques sont détenus par des investisseurs externes pourraient exacerber ces problèmes ».

⁵⁹² GOUGUET Jean-Jacques, « Le principe d'intégrité au défi de la finance mondiale » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), Intégrité des compétitions sportives, LGDJ, juin 2014, p. 1-15, p. 2 : « Ces tricheries diverses entretiennent en effet une suspicion qui, à terme, peut remettre gravement en cause l'existence du sport spectacle. C'est tout le problème de la confiance dans l'intégrité de la compétition qui, si elle disparaît, fait peser un risque de désaffection du public (...) vis-à-vis d'une activité qui ne serait plus moralement crédible ».

⁵⁹³ Parfois qualifiée de « Multi-Club Ownership ». CAS, 98/200, AEK Athens, 20 août 1999.

⁵⁹⁴ PORACCHIA D., « La « multipropriété » des sociétés sportives », LPA, n° 198, 3 oct. 2003, p. 3.

⁵⁹⁵ Loi du 16 juillet 1984, n° 84.610, art. 15.1.

Code du sport, art. L. 122-7 : « Il est interdit à une même personne privée : 1° De contrôler de manière exclusive ou conjointe plusieurs sociétés sportives dont l'objet social porte sur une même discipline ou d'exercer sur elles une influence notable, au sens de l'article L. 233-17-2 du code de commerce. (...) » ; PORACCHIA D., « La « multipropriété » des sociétés sportives », LPA, n° 198, 3 oct. 2003, p. 3 : « [L]a préservation du résultat sportif constitue un motif d'ordre public assez puissant pour prendre une législation limitant la faculté pour une même personne de contrôler plusieurs clubs ».

⁵⁹⁶ KARAQUILLO J.-P., « Droit International du Sport », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « [L]a loi brésilienne (...) exclut toute participation dans plus d'une société sportive professionnelle adhérente à la même compétition. Ainsi, semblablement, la loi espagnole 10/1990 du 15 octobre 1990 (...) condamne les opérations sur le capital des sociétés sportives professionnelles qui pourraient avoir pour effet de corrompre, dévoyer ou altérer le déroulement normal des compétitions professionnelles auxquelles concourent ces sociétés ».

⁵⁹⁷ L'article 20 des statuts de la FIFA prévoit que les associations membres doivent « s'assurer qu'aucune personne physique ou morale (holding et filiales comprises) ne contrôle de quelque manière que ce soit (en particulier par le biais d'une participation majoritaire, d'une majorité des droits de vote, d'une majorité des sièges au conseil d'administration ou de quelque autre forme de dépendance économique ou autre) plus d'un club lorsque cela risque de porter atteinte à l'intégrité d'un match ou d'une compétition ».

l'UEFA⁵⁹⁸. Le TAS poursuit ce mouvement en refusant que ce soit inscrit dans une compétition l'un des deux clubs contrôlés par le même actionnaire⁵⁹⁹. Ce raisonnement est repris par la Commission Européenne qui, en reconnaissant le principe d'intégrité des compétitions comme un « objectif légitime » - ce que confirmera la CJUE⁶⁰⁰ -, proscrit cette participation conjointe⁶⁰¹.

§ 2 – L'inflation du marché des transferts renforcée par la tierce-propriété

97. Annonce. Parce que la rémunération du tiers-investisseur dépend du transfert du joueur concerné par le contrat de tierce-propriété, il peut profiter de la fragilité financière du club avec lequel il collabore pour s'ingérer dans sa politique sportive⁶⁰² et avoir la possibilité de décider, en dernier ressort, de transférer ou de conserver ce joueur dans l'effectif du club en attendant la réception d'une meilleure offre. Ce comportement porte une atteinte manifeste au principe de stabilité contractuelle (A). En favorisant la répétition chronique d'opérations de transferts, la tierce-propriété souffle dans les voiles de l'inflation du marché des transferts que la FIFA, accompagnée d'instances politiques continentales, ne parvient pas à endiguer (B).

A. L'instabilité contractuelle et la perte d'indépendance des clubs

98. Annonce. L'application du principe de stabilité contractuelle (1) est menacée⁶⁰³. La politique sportive du club s'entrechoque avec la politique spéculative de l'investisseur⁶⁰⁴ qui tentera de favoriser le transfert du joueur par différents moyens (2).

⁵⁹⁸ L'article 7 bis al. 5 des statuts de l'UEFA reprend l'article de la FIFA.

⁵⁹⁹ CAS, 98/200, *AEK Athens*, 20 août 1999.

⁶⁰⁰ CJUE, 18 juill. 2006, *Meca-Medina*, aff. C-519/04 P.

⁶⁰¹ Commission européenne, 25 juin 2002, *ENIC*, aff. COMP/37 806 ; PORACCHIA D., « La « multipropriété » des sociétés sportives », LPA, n° 198, 3 oct. 2003, p. 3 : « [L]a Commission européenne a admis la validité du règlement de l'Union européenne des associations de football (U.E.F.A.) visant à protéger l'indépendance des clubs en interdisant partiellement la multipropriété. (...) Au motif que la restriction de la liberté d'action des clubs et des investisseurs ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir l'objectif légitime consistant à préserver l'incertitude des résultats dans l'intérêt du public ».

⁶⁰² GOMES Fernando Veiga, « Third party player ownership, again ! », *Sports Law Bulletin*, n° 10, juin-sept. 2012, p. 63 (notre trad.) : « Dans tous les domaines d'affaires, les investisseurs veulent avoir le contrôle sur l'investissement effectué » ; HALL Tyler, « After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership », *Oregon Law Review*, vol. 94, 2016, p. 197 (notre trad.) : « Ray Ranson, de R2 Actifs, confirme qu'il n'intègre jamais d'accords de TPO sans inclure des dispositions contractuelles donnant à son entreprise une influence directe sur la politique de transferts du club » ; La FIFA (*Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris*, pt. 20) estime que les investisseurs « s'efforce[nt], inévitablement, d'interférer sur l'éventualité même des transferts et, à l'occasion d'un transfert, sur certains de ses aspects » en mentionnant, parmi ces aspects, « les conditions, le montant de l'indemnité, la date et l'identité du club acquéreur ».

⁶⁰³ ANDREWS R., « Third party ownership - Risk or rewards », *Sports Law Bulletin*, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.) : « L'un des principes directeurs de la FIFA, à savoir la protection de la stabilité contractuelle, est considérablement mise à mal par le TPO ».

⁶⁰⁴ Commission européenne, « An update on change drivers and economic and legal implications of transfers of players », mars 2018, p. 42 : « On peut soutenir que les intérêts des tiers-investisseurs peuvent diverger de ceux des clubs ou des joueurs, puisque les investisseurs chercheraient avant tout des bénéfices à court terme en spéculant sur les opérations de transferts ».

1 . Le principe de stabilité contractuelle

99. Reconnaissances. La préservation du principe⁶⁰⁵ de stabilité contractuelle est l'une des ambitions majeures de l'accord du 5 mars 2001⁶⁰⁶ conclu entre la FIFA, l'UEFA et la Commission européenne au sujet de la réforme du système des transferts.

L'autorité du principe fait consensus auprès des organes politiques, judiciaires et sportifs ; la Commission européenne souligne son impact sur « *la régularité des compétitions et l'intégrité des championnats* »⁶⁰⁷, lesquels seraient considérablement affectés par la faculté offerte aux joueurs de changer fréquemment d'équipes ; le TAS estime que la stabilité contractuelle est « *cruciale pour le bon fonctionnement du football international* »⁶⁰⁸ ; la FIFA reconnaît son « *importance capitale au football, aussi bien du point de vue des clubs, des joueurs que du public* »⁶⁰⁹.

Une restriction à sa pleine application serait dangereuse pour l'ensemble de ces acteurs⁶¹⁰. Les clubs doivent l'encourager puisque ceux qui sont « *les plus performants sont ceux dont les équipes sont les plus stables* »⁶¹¹. Aussi, des changements réguliers de clubs empêchent la création d'affinités techniques et/ou tactiques entre les joueurs, ce qui affaiblira sûrement leurs performances⁶¹². Enfin, l'intérêt donné à une compétition par le public est conditionné à l'identification des joueurs avec des clubs déterminés, ce qui serait compliqué sans une certaine stabilité des effectifs.

Considérant cette réunion d'intérêts communs, la rupture unilatérale de la relation de travail pendant son exécution par le club employeur ou le joueur salarié en l'absence d'une juste cause est interdite par le RSTJ, comme nous l'avons démontré auparavant⁶¹³. Cette inscription dans le temps

⁶⁰⁵ LATTY F., « *Consécration par les législateurs du mouvement sportif (2)* » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 44-50, p. 48 : « *[L]e caractère « consacré » du principe semble être acquis même si toute ambiguïté n'a pas disparu quant à son processus d'avènement* ».

⁶⁰⁶ Application depuis le 1^{er} septembre 2001.

⁶⁰⁷ Commission Européenne, 28 mai 2002, *SETCA*, aff. IV/36 583, pt. 54.

⁶⁰⁸ CAS, 2013/A/3309, *Football Club Dynamo Lyiv*, 22 janv. 2015, §138.

⁶⁰⁹ FIFA, circulaire n° 769, « *Version révisée du Règlement de la FIFA concernant le Statut et les Transferts des joueurs* », 24 août 2001, p. 10, art. 3 ; CIES, « *Football agents in the biggest five European football markets - An empirical research report* », 2012, p. 78 (notre trad.) : « *[L]a capacité à produire un spectacle de haut niveau dépend aussi de la cohésion de l'équipe et, à nouveau, de la stabilité des joueurs* ».

⁶¹⁰ CDES, « *Research on third-party ownership of players economics rights* », 2014, p. 78 (notre trad.) : « *L'instabilité contractuelle présente plusieurs dangers pour les clubs, les joueurs et le football en général* » ; CIES, « *Football agents in the biggest five European football markets - An empirical research report* », 2012, p. 78 cité par Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 112, note 169 : « *[L]a capacité à produire un spectacle de haut niveau dépend aussi de la cohésion de l'équipe et, à nouveau, de la stabilité des joueurs* ».

⁶¹¹ CIES, « *Football agents in the biggest five European football markets - An empirical research report* », 2012, p. 78 cité dans les conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 11. L'obtention de résultats sportifs positifs est favorisé par une certaine continuité dans la composition de l'effectif à travers les saisons. L'instabilité contractuelle grève la cohésion des effectifs et, partant, leur compétitivité.

⁶¹² *Ibid.* : « *[L]e développent sportif des joueurs, qui ont besoin d'une certaine stabilité afin de développer complètement leurs talents* ».

⁶¹³ V. pp. 40-41, pt. 33.

de la relation de travail est tout de même tempérée par la nécessité pour les deux parties de pouvoir recourir aux opérations de transferts, ce qui amène le législateur à déroger au droit commun en organisant cette relation par un CDD spécifique.

2. La menace des tiers-investisseurs

100. Volonté du tiers-investisseur. Malgré l'édification de ces « barrages » réglementaires et législatifs, l'application du principe de stabilité est perturbée par le comportement des tiers-investisseurs, qui encouragent le transfert des joueurs⁶¹⁴. La participation des tiers-investisseurs aux opérations de tierce-propriété est exclusivement motivée par un objectif financier⁶¹⁵ qui ne pourra être atteint qu'en cas de transfert des joueurs concernés⁶¹⁶. Par conséquent, la FIFA assure qu'ils « vont inévitablement acquérir (ou essayer d'acquérir) la capacité d'influencer le transfert de joueurs sous contrat et les conditions de ces transferts »⁶¹⁷. Ce constat, partagé par l'UEFA et la FIFPro⁶¹⁸, est confirmé par un rapport du CIES⁶¹⁹.

101. Exercice de différentes « pressions » sur le club. Conscient du risque que le club

⁶¹⁴ CDES, « *Research on third-party ownership of players economics rights* », 2014, p. 78 (notre trad.) : « La raison d'être de la tierce propriété est de bénéficier de transferts de joueurs avant l'échéance de leurs contrats de travail ».

⁶¹⁵ Antoine DUVAL et Oskar VAN MAREN (« *Unpacking Doyen's TPO deals – Sporting Lisbon's rebellion in the Rojo case* », *Asser. International Sports Law Blog*, 9 déc. 2015 (notre trad.)) qualifient le fonds d'investissements Doyen Sports de « véritable fonds vautour axée sur l'industrie du football. Il achète des actifs sous-évalués (droits économiques attachés aux joueurs) et espère un bénéfice énorme » ; DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », *Asser. International Sports Law Blog*, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « Doyen n'est pas un chevalier blanc. C'est un fonds d'investissement, et non pas un organisme de bienfaisance ! ».

⁶¹⁶ CIES (« *Football agents in the biggest five European football markets - An empirical research report* », 2012, p. 78 cité dans les conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 112, note 169 (notre trad.)) : « Le développement et la propagation des pratiques de tierce-propriété renforcent la tendance à utiliser le système de transfert d'une manière spéculative afin de générer des bénéfices » ; KUILWIJK Kees Jan, « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », internet, 27 oct. 2015 (notre trad.) : « Contrairement au principe de la stabilité contractuelle, le modèle d'affaires du TPO encourage l'utilisation du système de transfert à des fins de spéculation financière. Dans ce cadre, la tendance des transferts de joueurs avant la fin de leur contrat augmente » ; DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », *Asser. International Sports Law Blog*, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « Les joueurs doivent changer de club pour que les investisseurs TPO tirent profit de leurs investissements ».

⁶¹⁷ FIFA, *Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements*, 2020, p. 22 (notre trad.) : « Il va de soi que l'objectif premier d'un tiers-investisseur est de générer le plus grand retour sur investissement possible. Avec ces tiers n'ayant pas d'intérêt réel pour le football, autre que le potentiel retour financier généré par un transfert, ils vont inévitablement acquérir (ou essayer d'acquérir) la capacité d'influencer le transfert de joueurs sous contrat et les conditions de ces transferts. Une telle influence peut être exercée sur divers aspects, y compris mais sans s'y limiter aux frais de transfert, à la date du transfert, à l'identité du club acquéreur ou les conditions d'emploi du contrat entre le club et le joueur. En ce sens, il est indéniable que l'exécution des contrats qui accordent à un tiers un pourcentage de droits économiques des joueurs ne met pas seulement en péril la transparence des transferts (internationaux) mais aussi l'intégrité des compétitions et la transparence du football en danger ». L'UEFA et la FIFPro ont saisi la Commission européenne, le 26 mars 2015, afin que soit déclarée la tierce-propriété.

⁶¹⁸ La FIFPRO (Fédération internationale des associations de footballeurs professionnels), créée en 1965 et dont 69 nations sont désormais membre, a pour objectif de défendre les intérêts des joueur professionnels. L'UEFA et la FIFPro ont saisi la Commission européenne, le 26 mars 2015, afin que la tierce-propriété soit déclarée illégale.

⁶¹⁹ CIES, « *Football agents in the biggest five European football markets - An empirical research report* », 2012, p. 78 cité dans les conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 11, note 19 : « [D]e nombreux exemples montrent déjà que la tierce propriété accroît les politiques spéculatives de court terme sur le marché des transferts ».

exécute le contrat de travail du joueur jusqu'à son terme et que ce dernier ne soit pas transféré, l'ambition du tiers-investisseur est de contrôler le processus de transfert du joueur en ayant la possibilité d'accepter ou de refuser⁶²⁰ son transfert en dernier ressort, dans un rôle proche de celui tenu par les dirigeants de fait d'une société⁶²¹.

Pour réussir à s'ingérer dans la gestion sportive du club⁶²², de multiples procédés sont imaginables ; il peut avoir convenu de façon tacite avec le club, lors de la négociation du contrat de tierce-propriété, que son engagement est conditionné au contrôle de l'opération de transfert du joueur ; il peut également le menacer, en cours d'exécution du contrat, de ne plus s'engager à l'avenir dans une autre opération de tierce-propriété, ou seulement sous des conditions financières plus « dures » ; il a la possibilité d'avertir d'autres tiers-investisseurs que le club n'effectue aucune démarche pour attirer l'attention sur les qualités de son joueur et ainsi favoriser son transfert, voire qu'il empêche ce transfert par le refus de plusieurs propositions dont le montant lui aurait permis de réaliser le profit financier escompté, ce qui aura pour effet de rendre ces investisseurs réticents à l'idée de s'engager dans une opération de tierce-propriété à ses côtés ; etc.

Cette ingérence se manifeste en pratique. Par exemple, le Sporting Portugal a résilié un contrat de tierce-propriété conclu avec Doyen Sports car il accuse le fonds d'investissements de s'être immiscé à son insu dans le processus de transfert du joueur de son effectif concerné par ce contrat. Cette ingérence était pourtant formellement interdite par le contrat, le fonds d'investissements ayant reconnu « *que le club est une entité indépendante en ce qui concerne les questions liées à l'emploi et au transfert du club et le fonds ne doit pas, par le biais du présent accord ou autrement, chercher à exercer une influence experte sur ces questions, la politique du club ou les performances de ses équipes* »⁶²³.

102. Rapprochement avec le financement de procès par des tiers. Le risque de déplacement du pouvoir de décision rappelle également la situation observée dans le cadre du financement de procès par des tiers.

Ce mécanisme, inspiré du droit australien⁶²⁴, permet « *la prise en charge par un tiers des frais*

⁶²⁰ Bien que l' « interdiction absolue de la vente d'un joueur sans le consentement de l'investisseur ne soit évidemment pas acceptable » (FERRARI L., « Some thoughts of third party ownership », *Sports Law Bulletin*, n° 10, 2012, p. 66 (notre trad.)), ce dernier profite de la fragilité financière de son partenaire contractuelle.

⁶²¹ La reconnaissance du statut de dirigeant de faits d'une entreprise permet de qualifier des personnes, physiques ou morales, « *qui, sans être désignées par les statuts, en exercent effectivement la direction en ce qu'elles prennent des décisions de dernier ressort relatives à la politique dudit organisme* » (CJCE, 21 mars 2002, *Zoological Society*, aff. C-267/00, §11). Parce que le tiers-investisseur, comme le dirigeant de fait, a « *une influence certaine sur la marche et la conduite de l'organisme* » (Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-14.045), le rapprochement est intéressant.

⁶²² La FIFA (*Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris*, pt. 5) évoque les conséquences de « l'ingérence » du tiers-investisseurs, « *susceptible d'induire des pressions nuisibles sur les clubs et les joueurs* ».

⁶²³ Contrat de tierce-propriété entre Doyen Sports et le Sporting Portugal concernant Marcos Rojo, art. 14 (notre trad.).

⁶²⁴ DE FONTMICHEL Maximin, « *Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français* », Rev.

de la procédure d'une autre personne, en se réservant un pourcentage sur l'issue du procès »⁶²⁵. Les similarités avec la tierce-propriété sont nombreuses : la cause d'engagement du tiers dans l'opération de financement est lucrative, motivée par l'espoir de réaliser une plus-value financière à échéance ; sa participation financière est sensiblement équivalente à celle du tiers-investisseur dans l'opération de tierce-propriété⁶²⁶ ; la révélation de son financement n'est pas obligatoire⁶²⁷ mais simplement souhaitée, pour éviter de potentiels conflits d'intérêts⁶²⁸ ; ce financement peut s'effectuer sous une multitude de formes⁶²⁹ ; etc ...

La partie qui sollicite le financement « transfér[e] les risques de l'action en justice sur la société de financement, aptes à les supporter »⁶³⁰, ce qu'elle n'est pas en mesure de faire. Ainsi, le mécanisme lui offre la possibilité d'agir en justice et de ne plus subir en silence des événements contraires⁶³¹. L'intérêt du rapprochement avec la tierce-propriété se renforce puisque le club qui sollicite l'appui financier d'un tiers-investisseur pour transférer un joueur a besoin de ce soutien, sans lequel il ne pourrait pas conclure l'opération de transfert. De plus, si le club supporte entièrement le risque sportif de ce transfert (*mauvaises performances du joueur, ce qui participe aux défaites du club dans diverses compétitions, etc.*), il se déleste d'une partie du risque financier en impliquant le tiers-investisseur dans le paiement de l'indemnité de transfert.

Cependant, ses atouts ne peuvent éclipser les interrogations qu'il suscite⁶³², notamment à

soc., 2012, p. 279 : « Un nouveau mécanisme de financement du contentieux né en 1990 en Australie a fait son apparition en France ».

⁶²⁵ MENETREY S., « Le financement privé de procès par un tiers », Gaz. pal., n° 252, 8 sept. 2012, p. 23.

⁶²⁶ DE FONTMICHEL M., « Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français », Rev. soc., 2012, p. 279 : « [L']investissement moyen varie entre 500.000 dollars et 3 millions de dollars. Le financement d'un seul contentieux peut atteindre les 15 millions de dollars, voire davantage dans certains cas exceptionnels ».

⁶²⁷ MENETREY S., « Le financement privé de procès par un tiers », Gaz. pal., n° 252, sept. 2012, p. 23 : « Rien, en droit judiciaire privé, ne saurait obliger une partie à révéler ses modalités de financement (puisque son véritable objet consiste à combattre à visage découvert, on aurait pu penser à une interprétation extensive de l'adage « nul ne plaide par procureur » : nul ne pourrait plaider par financeur ! Il n'en demeure pas moins que seul l'adversaire serait autorisé à s'en prévaloir et que rien n'oblige celui qui est financé à révéler le financement à son adversaire ou au tribunal) ».

⁶²⁸ Par exemple, lorsque l'entité tierce fait partie de l'instance arbitrale.

⁶²⁹ KERAMEUS Niki K., « Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding) », Cahiers de l'arbitrage, n° 2, avr. 2012, p. 457 : « Le financement de contentieux par un tiers, actuellement en pleine évolution, apparaît sous une multitude de types et de formes ».

⁶³⁰ DE FONTMICHEL M., « Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français », Rev. soc., 2012, p. 279 : « Permettre à certaines entreprises qui, ayant les ressources financières suffisantes pour financer un contentieux, préfèrent recourir aux SFP plutôt que de risquer leurs propres actifs pour couvrir les frais d'un procès. (...) Le recours au financement par un tiers permet (...) de transférer les risques de l'action en justice sur la société de financement, aptes à les supporter ».

⁶³¹ Ibid. : « Les SFP peuvent avoir une utilité remarquable pour les petites et moyennes entreprises à la recherche de nouveaux moyens de financement de leur contentieux contre des adversaires plus puissants et plus riches » ; KERAMEUS Niki K., « Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding) », Cahiers de l'arbitrage, n° 2, 01 avril 2012, p. 457 : « Cas d'impécuniosité des parties voulant engager des actions ».

⁶³² Les tourments du mécanisme de financement de procès sont également provoqués, comme pour la tierce-propriété, par l'incapacité du pouvoir judiciaire à appréhender et éventuellement sanctionner le comportement adopté par le financeur, dont la structure est parfois opaque. KERAMEUS N. K., « Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding) », Cahiers de l'arbitrage, n° 2, avr. 2012, p. 457 : « Il serait souhaitable d'avoir plus de transparence par rapport au financement afin que celui-ci puisse être mieux contrôlé ».

propos de l'indépendance de la partie financée, qui semble menacée⁶³³ par les intérêts personnels du financeur⁶³⁴. Par exemple, le montant de la transaction financière proposé par la partie adverse pour clore le contentieux peut être la source d'une « *divergence entre financeur et financé ; l'un ou l'autre pouvant, selon les cas, avoir un intérêt propre à transiger* »⁶³⁵. Aussi, la décision rendue en première instance peut prévoir une indemnisation dont le montant satisfait la partie financée mais déçoit le financeur ainsi que l'avocat, intéressés financièrement par cette indemnité. Cette contradiction peut déclencher un blocage lors de la décision de faire appel de la décision. « *[L]e point de basculement où une substitution de partie au procès s'opérerait entre le financeur et le plaideur* »⁶³⁶ est

⁶³³ Bien que « *la pratique révèle que, quel que soit le degré de contrôle ou d'implication de la SFP dans le contentieux, c'est la partie financée qui garde l'initiative du procès* » (DE FONTMICHEL M., « *Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français* », *Rev. soc.*, 2012, p. 279) et que ce mécanisme ne doit pas être confondu avec les procédés des sociétés dites de « *défense en justice* » par lesquels « *[e]n demande ou en défense, le contrat entre un plaideur et une société de défense justice emportait perte du contrôle du procès et transmission de l'action en justice* » (BESSON, « *Les sociétés de défense en justice devant la jurisprudence* », *RGAT*, 1951, p. 365 cité par DE FONTMICHEL M., *ibid.*), Maximin De FONTMICHEL (*ibid.*) reste vigilant, l'immixtion du tiers financeur pouvant être plus prononcée : « *Le financement du contentieux par des SFP fait intervenir un tiers dans la relation client-avocat. Une telle intrusion risque d'opérer un transfert dans le contrôle du contentieux au bénéfice des SFP, motivée uniquement par le retour sur investissement* ».

Cette suspicion est renforcée par la pratique australienne : « *On imagine volontiers le cas d'un funder qui déséquilibrerait le privilège de la relation entre le client et son avocat ou encore qui ferait pression pour parvenir à une transaction ou, à l'inverse, pour l'empêcher (...). Il ressort nettement de l'analyse de la pratique, notamment australienne, que le financeur intervient dans le déroulement de la procédure et que, souvent, il la contrôle. La majorité des contrats de financement sont des contrats d'active funding par contraste avec le passive ou pure funding dans lequel le tiers se contenterait de financer la procédure* » (MENETREY S., « *Le financement privé de procès par un tiers* », *Gaz. pal.*, n° 252, sept. 2012, p. 23).

Aussi, notons l'impact de certaines clauses, notamment celle « *fréquente* » instaurant « *le financement par tranches chronologiques, ce qui peut laisser au financeur un moyen de pression consistant à « refuser la poursuite du financement à raison d'un choix d'opportunité du plaideur dans la procédure. (...) Lorsque le changement de circonstances procède de la faute caractérisée du plaideur (omission d'un acte de procédure), la clause s'analyse alors en une forme de sanction contractuelle admissible. Lorsque, en revanche, le changement de circonstances est une conséquence du choix d'opportunité réalisé par le plaideur, alors la déchéance du financement est problématique en ce qu'elle révèle rétrospectivement la mainmise du financeur sur la stratégie judiciaire et en ce qu'elle risque, arbitrairement, d'aboutir à l'arrêt du procès et à la perte des droits litigieux faute de financement* » (Club des juristes, « *Financement du procès par les tiers* », 2014, p. 21) ; KERAMEUS N. K., « *Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding)* », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 2, avr. 2012, p. 457 : « *Madame Hautot a analysé la relation entre le financier et le client tout en révélant une certaine réticence à l'égard du financement par un tiers* ».

⁶³⁴ KERAMEUS N. K., « *Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding)* », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 2, avr. 2012, p. 457 : « *Parmi les difficultés, Madame Desrieux a évoqué (...) le manque d'alignement des intérêts du client, du financier et de l'avocat* ».

⁶³⁵ Club des juristes, « *Financement du procès par les tiers* », 2014, p. 20 : « *En matière de transaction sur la matière litigieuse, il est apparu que le financé garde en général le pouvoir de décision, mais que cette issue cruciale, déclenchant une obligation préalable d'information, pouvait fournir la matière d'une divergence entre financeur et financé ; l'un ou l'autre pouvant, selon les cas, avoir un intérêt propre à transiger* ».

⁶³⁶ DE FONTMICHEL M., « *Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français* », *Rev. soc.*, 2012, p. 279 ; Niki K. KERAMEUS (« *Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding)* », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 2, avr. 2012, p. 457) note que « *[s]elon le Professeur Hodges, chacun des trois acteurs (client, avocat, financier) doit « travailler dans sa propre boîte »* ». Ainsi, Nicolas CAYROL (*Les actes ayant pour objet l'action en justice, Economica*, 2001, p. 131, n° 222 cité par DE FONTMICHEL M., *ibid.*) affirme que l'exercice d'une action en justice « *ne doit pas (...)] être le moyen d'assujettir une personne pour mieux réaliser ses fins* ».

Pourtant, selon Severine MENETREY (« *Le financement privé de procès par un tiers* », *Gaz. pal.*, n° 252, sept. 2012, p. 23), « *la distinction passive et active funding est très délicate à opérer dans la mesure où le funder, puisque précisément il prend un risque financier, va se réserver un droit de regard sur le litige. D'abord il va l'auditer pour s'engager à le financer, et ensuite il interviendra plus ou moins dans le déroulement de la procédure afin de limiter les risques, non pas uniquement le risque de perdre le procès mais de perdre l'argent investi, ce qui n'est pas nécessairement la même chose* », ce que des clauses ambiguës confirment, puisqu'il « *peut également exister des clauses plus délicates, habilitant le*

fréquemment atteint.

B . L'inflation accélérée du marché des transferts

103. TPO amplifie l'inflation sur le marché des transferts. L'opposition avec le principe de stabilité contractuelle, reconnue par le TPI de Bruxelles⁶³⁷, invite certains auteurs à condamner l'utilisation de la tierce-propriété⁶³⁸. La philosophie spéculative du tiers-investisseur imprègne le contrat et trouble encore davantage le marché des transferts, en accroissant son inflation.

L'inflation, produit d' « *un déséquilibre économique caractérisé par la hausse cumulative et auto-entretenu du niveau général des prix* »⁶³⁹, se déploie sur le marché des transferts depuis plusieurs décennies. « *[L]'augmentation sans fin du montant des transferts* »⁶⁴⁰ tend à démontrer qu'elle ne s'essouffle pas mais qu'au contraire elle s'intensifie.

Grâce à la tierce-propriété et au soutien financier apportés par les tiers-investisseurs, des clubs qui étaient exclus du recrutement des « *meilleurs athlètes* »⁶⁴¹ peuvent désormais y prétendre. L'augmentation du nombre de « candidats » provoque mécaniquement l'augmentation du montant des indemnités de transfert, cette « *surenchère* »⁶⁴² des clubs déclenchant l'inflation. La tierce-propriété possède donc un « *effet inflationniste artificiel* »⁶⁴³ qui pourrait déclencher une « *nouvelle bulle spéculative* »⁶⁴⁴ sur le marché des transferts.

104. Danger pour les clubs. L'inflation des indemnités de transferts, accentuée par le mécanisme de tierce-propriété, accroît paradoxalement la dépendance des clubs envers le mécanisme. En effet, ils ne peuvent plus intervenir sur le marché des transferts sans recourir à des opérations de

financier à diriger le procès par lui-même ou à décider du principe d'une transaction ou de l'exercice des voies de recours » (Club des juristes, « *Financement du procès par les tiers* », 2014, p. 22).

⁶³⁷ Antoine DUVAL (« *EU Law is not enough : Why FIFA's ban survived its first challenge before the Brussels Court* », *Asser. International Sports Law Blog*, 25 août 2015 (notre trad.)) note que le jugement rendu par le TPI de Bruxelles en 2015 (TPI Bruxelles, 24 juill. 2015, *Doyen sports Investments Ltd*, n° 15/67/C) « énumère un certain nombre de facteurs mis en évidence par la FIFA et la FIFPro », dont la « [c]ontradiction avec l'objectif de stabilité contractuelle en cours de contrat de joueurs avec leur club ».

⁶³⁸ Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », *Asser. International Sports Law Blog*, 18 déc. 2015 (notre trad.)) pense que la tierce-propriété « *comme pratique fait en soi la promotion de l'instabilité contractuelle* ».

⁶³⁹ BRAQUET Laurent, DOLCE Delphine, DOLLO Christine et GINESTE Nathalie, *Économie*, Sirey, 6° éd., 2018, p. 231 ; GENTIER Antoine, SILEM Ahmed, *Lexique d'économie*, 15° éd., Dalloz, 2018, p. 485 : « *Déséquilibre économique caractérisé par une (enflure) hausse générale, durable, cumulative et plus ou moins forte des prix (.)* ».

⁶⁴⁰ HONORAT E., « *Consécration par la Cour de justice de l'Union européenne* » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 61-71, p. 71.

⁶⁴¹ ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », *Revue économique*, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591.

⁶⁴² *Ibid.*

⁶⁴³ Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 113 : « *La tierce propriété a un effet inflationniste artificiel sur le marché des transferts* ».

⁶⁴⁴ ALLIOT Jean-Baptiste, FRANQUART Arnaud, « *Il y a urgence à réguler le football* », *Terra Nova*, 24 mai 2013, p. 8.

« TPO-Transfert », leurs ressources financières propres étant insuffisantes. Cette assistance, devenant presque dépendance, laisse craindre un déséquilibre accru du rapport contractuel en faveur des tiers-investisseurs et une ingérence dans la politique sportive encore plus marquée.

De plus, si le concours pour le recrutement d'un joueur entre plusieurs clubs momentanément « dopés » financièrement par la tierce-propriété provoque l'inflation subite de l'indemnité de transfert, l'intérêt des tiers-investisseurs pour ce joueur peut être éphémère et ne plus se manifester quelques mois ou quelques saisons plus tard. Par conséquent, lorsque le club « acheteur » tentera d'organiser son transfert vers un autre club, le désintérêt des tiers-investisseurs diminuera l'indemnité de transfert à laquelle il peut prétendre, l'empêchant de réaliser la plus-value initialement espérée.

Section II – Les menaces sur les droits fondamentaux

105. Annonce. L'impact de la tierce-propriété sur l'intégrité de la personne sportive ne peut être abordé sans s'attarder, au préalable, sur le système des transferts, terreau sur lequel se développe le mécanisme⁶⁴⁵. L'opération de transfert réduit-elle l'homme à l'état de chose⁶⁴⁶ qui aurait une valeur et que l'on pourrait, par suite, placer dans le commerce⁶⁴⁷ ? Contrarie-t-elle les principes de dignité et de non-patrimonialité de la personne humaine ? La patrimonialisation par les clubs des indemnités de transferts, qui serait en réalité une patrimonialisation déguisée de l'homme, renforce l'intérêt de ces interrogations (§ 1). Le processus de réification du sportif semble même accéléré par l'utilisation de la tierce-propriété. (§ 2).

§ 1 . Le système des transferts, source des maux

106. Annonce. Le principe « *fondamental et (...) structurel* »⁶⁴⁸ de dignité de la personne⁶⁴⁹, ainsi que celui de non-patrimonialité, écarte l'individu du commerce (A). Cependant, puisque l'argent « *est apte à tout transformer en bien, y compris la personne, ses composantes, ses éléments, ses attributs* »⁶⁵⁰, son insertion dans le commerce⁶⁵¹, qui semblait impossible⁶⁵², ne le serait plus forcément, malgré le mouvement de « *floraison de la « fondamentalité* » »⁶⁵³. La tierce-

⁶⁴⁵ MOYERSON P., « *Legal mechanisms of TPO conventions* », Football Legal, n° 1, p. 22 (notre trad.) : « *Les conventions de TPO ne sont possibles que grâce à l'existence d'un système de transfert et d'un marché sur lequel ces transferts se produisent* ».

⁶⁴⁶ GALLOUX Jean-Christophe, « *Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce: l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français* », Les Cahiers de Droit, n° 4, vol. 30, déc. 1989, p. 1011 : « *Il est aussi vain de préciser que la personne humaine est hors du commerce puisque cette qualification ne s'applique qu'aux choses dont la personne se trouve nécessairement retranchée* » ; LOISEAU Grégoire, « *Typologie des choses hors du commerce* », RTD civ., 2000, p. 47 : « *A la différence de la chose, qui peut ou non être dans le commerce, la personne répugne toujours, par nature, à faire l'objet d'actes juridiques* ».

⁶⁴⁷ LOISEAU G., « *Typologie des choses hors du commerce* », RTD civ., 2000, p. 47 : « *Nécessité de distinguer la personne de la chose puisque la première est par essence au-dessus des conventions tandis que la seconde peut, suivant sa nature, être ou non placée dans le commerce* ».

⁶⁴⁸ FABRE-MAGNAN M., « *La dignité en Droit : un axiome* », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n° 1, vol. 58, 2007, p. 1 ; La dignité constitue le « *dogme premier, l'axiome de base au fondement du système juridique, en réalité son but ultime* ».

⁶⁴⁹ Les explications relatives à l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02), parues dans le Journal Officiel de l'Union européenne le 14 décembre 2007 (2007/C 303/17), assurent que « *la dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux* ». FABRE-MAGNAN M., « *La dignité en Droit : un axiome* », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n° 1, vol. 58, 2007, p. 1 : « *La dignité de la personne humaine n'est donc ni un droit subjectif, ni même un droit de l'homme. Elle est un principe, plus précisément le principe premier* ».

⁶⁵⁰ REVET T., « *L'argent et la personne* », Arch. phil. droit, n° 42, 1997, p. 43.

⁶⁵¹ FABRE-MAGNAN Muriel, « *La dignité en Droit : un axiome* », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n° 1, vol. 58, 2007, p. 1 : « *[L]e risque de déshumanisation [est] l'une des faces du développement démesuré de la technique et du marché* ».

⁶⁵² LOISEAU G., « *Typologie des choses hors du commerce* », RTD civ., 2000, p. 47 : « *La mise hors du commerce [de la personne] procède moins, en la circonstance, d'un interdit que d'une impossibilité* ».

⁶⁵³ BURGORGUE-LARSEN Laurence, « *Les concepts de liberté publique et de droit fondamental. L'influence du droit européen sur les catégories du droit public* » in Jean-Bernard AUBY (dir.), L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, Dalloz, 2010, p. 389-407, p. 395 ; SAUVÉ J.-M., « *Y a-t-il trop de droits fondamentaux ?* », Allocution de rentrée solennelle de la faculté de droit de Montpellier, 18 sept. 2012, introduction : « *Les droits* ».

propriété ne constituerait qu'un « symptôme »⁶⁵⁴ du système de transferts qui, en organisant l'estimation du prix de la personne et en permettant son acquisition en contrepartie du paiement de ce prix, ôte à ce dernier sa liberté⁶⁵⁵ et sa dignité. Le traitement comptable de l'indemnité de transfert consolide cette vision ; « *de salariés, ils sont devenus, sur le plan comptable, des marchandises* »⁶⁵⁶ (B).

A . La dignité et la non-patrimonialité de la personne

107. Dignité. L'interdiction d'asservir et de mettre en esclavage⁶⁵⁷ la personne humaine est formulée par des textes⁶⁵⁸ qui « *ont pour objectif la préservation de [sa] dignité* »⁶⁵⁹. Ce principe de dignité de la personne est spécifiquement protégé par de multiples textes internationaux⁶⁶⁰. L'ONU considère que « *la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine (...) constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* »⁶⁶¹. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « Charte »)⁶⁶² prévoit que la « *dignité humaine*

fondamentaux expriment en effet un ensemble de valeurs et constituent des sortes de métaconcept qui sont attachés à l'homme, à son être même. (...) [I]ls sont ce que l'homme « croit qu'il est » et, par conséquent, ce qu'il convient de protéger (la liberté, la dignité...) pour qu'il reste homme ».

⁶⁵⁴ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « *Le TPO comme pratique n'est que la pointe de l'iceberg. C'est un symptôme, ainsi que le monde trouble des agents, du marché mondial de transfert* ».

⁶⁵⁵ CARBONNIER J., Droit civil. 1, Les personnes, PUF, 21^e éd., 2000, p. 25 : « *[L] 'homme libre n'est pas susceptible d'évaluation* ».

⁶⁵⁶ Des députés condamnent cette « *[c]onception plus que contestable du rapport des clubs avec leurs joueurs* » (Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 130).

⁶⁵⁷ L'article L. 224-1 A du Code Pénal définit la réduction en esclavage d'une personne comme le fait d'exercer à l'encontre de celle-ci « *l'un des attributs du droit de propriété* ».

⁶⁵⁸ Emmanuel MAZUYER (« *Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe* », R.D.H., n° 8, déc. 2015) estime que la mission première des instruments internationaux est de « *s'attacher à garantir l'intégrité et la dignité de la personne du travailleur par l'interdiction du travail forcé, de l'esclavage ou de la servitude* ». Citons la Convention adoptée par l'OIT en 1930 (Convention n° 29 sur le travail forcé adoptée en 1930 à Genève. Art. 1 : « *Tout membre de l'Organisation Internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes dans le plus bref délai possible* »), celle édictée par l'ONU en 1956 (Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 30 avril 1956) ou l'initiative du Conseil de l'Europe par la Convention de Varsovie (Art. 1 : « *La présente Convention a pour objet : a. de prévenir et combattre la traite des êtres humains* »). En France, le décret Schoelcher de 1848 abolit l'esclavage en l'assimilant dans son préambule à un « *attentat contre la dignité humaine* ».

⁶⁵⁹ FABRE-MAGNAN M., « *La dignité en Droit : un axiome* », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n° 1, vol. 58, 2007, p. 1 : « *La dignité de la personne humaine ne doit pas se substituer aux droits de l'homme traditionnels, dont de nombreux ont pour objectif la préservation de cette dignité : ainsi de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, mais aussi l'interdiction de l'esclavage, des travaux forcés* ».

⁶⁶⁰ SAUVÉ J-M., « *Y a-t-il trop de droits fondamentaux ?* », Allocution de rentrée solennelle de la faculté de droit de Montpellier, 18 sept. 2012, introduction : « *[L]a dynamique de protection des droits fondamentaux s'est aussi construite, durant le dernier demi-siècle, sur la multiplication des déclarations de droits et sur (...) [le] développement des sources internationales des droits fondamentaux* ».

⁶⁶¹ Déclaration universelle des droits de l'homme, préambule, 10 déc. 1948 : « *[C]onsidérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* ».

⁶⁶² Adoptée à Nice le 1^{er} décembre 2000.

est inviolable » et « *doit être respectée et protégée* »⁶⁶³.

La Cour européenne des droits de l'homme, sans reconnaître expressément le principe, juge que « *la dignité, comme la liberté, est de l'essence même de la Convention* »⁶⁶⁴ ⁶⁶⁵.

Le secteur sportif s'associe à ce mouvement. Le CIO, par le préambule de son Code éthique, organise la « *sauvegarde de la dignité de la personne* »⁶⁶⁶.

Sa reconnaissance à l'échelle nationale est assez récente⁶⁶⁷. Le Code civil dispose, depuis 1994, que « *[l]a loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci* »⁶⁶⁸. Quelques mois plus tard, le Conseil constitutionnel reconnaît une valeur constitutionnelle à « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation* »⁶⁶⁹.

Considérant sa dignité naturelle⁶⁷⁰, la personne est hors du commerce et ne peut dès lors « *faire l'objet d'actes juridiques accomplis par des particuliers* »⁶⁷¹. Ce principe de dignité démontre le « *caractère radical [de la] bipartition réelle* »⁶⁷² développée entre les personnes et les choses⁶⁷³, «

⁶⁶³ Charte, art. 1 : « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée* ».

⁶⁶⁴ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁶⁶⁵ Si la Convention ne reconnaît pas directement le principe de dignité humaine, la Cour européenne des droits de l'homme, par deux arrêts rendus le 22 novembre 1995, *C.R. c. Royaume-Uni* et *S.W. c. Royaume-Uni* (req. n° 20166/92), juge que « *la dignité, comme la liberté, est de l'essence même de la Convention* ».

⁶⁶⁶ CIO, Code éthique, 2020, art. 1 al. 1.4.

⁶⁶⁷ Guy BRAIBANT (*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, 2001, p. 88) constate que le terme de dignité « *ne figurait pas dans les déclarations adoptées par les États-Unis et la France à la fin du XVIII^e siècle et pas davantage dans les textes postérieurs durant près de deux siècles. Traditionnellement, les chartes et déclarations de droits se fondaient plus sur les notions de liberté et d'égalité que sur celle de dignité* ».

⁶⁶⁸ Loi n° 94-654, 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal.

Code civil, art. 16-1 : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* » ; DUPRAT Jean-Pierre, « *A la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humain : la décision 94-343/344 DC du 27 juillet 1994* », LPA, n° 149, 14 déc. 1994, p. 34 : « *Parmi les phénomènes sociaux à l'origine de cette législation, figure le développement des pratiques commerciales, qui sont la négation même de la condition d'homme libre* ».

⁶⁶⁹ Le Conseil constitutionnel ne retient qu'un nouveau principe à valeur constitutionnel dans sa décision 94-343/344, celui de « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation* ».

⁶⁷⁰ LOISEAU G., « *Typologie des choses hors du commerce* », RTD civ., 2000, p. 47 : « *Parce que sujet d'une dignité la personne doit être traitée comme une fin en soi, un individu ne pourrait être instrumentalisé comme un simple moyen, comme une chose, sans attenter à cette dignité. La valorisation de la personne en tant que telle (...) l'entraîne donc nécessairement hors du domaine des choses. (...) Il ne semble pas déraisonnable de penser que le respect de la dignité de la personne commande que son corps ne soit pas lui-même traité comme un simple moyen* ». RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *[E]n qualifiant l'individu de sujet d'une dignité, le statut juridique de la personne soustrait tout être humain au monde des choses et des conventions* ».

⁶⁷¹ GAUDEMET E., *Théorie générale des obligations*, Sirey, 1965, p. 94, note 11 cité par GALLOUX J.-Ch., « *Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français* », Les Cahiers de Droit, n° 4, vol. 30, déc. 1989, p. 1011.

⁶⁷² Roberto ANDORNO (*La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, 1996, p. 4) note que la distinction entre l'homme et la chose a « *été mise en relief à la naissance même de la pensée juridique occidentale* ».

⁶⁷³ LOISEAU G., « *Typologie des choses hors du commerce* », RTD civ., 2000, p. 47 : « *La distinction des personnes et des choses établit ainsi la première ligne de démarcation entre ce qui est soustrait du commerce juridique et ce qui, à l'inverse, ne l'est pas* ».

plus heureuse divisio iuris qui fût jamais »⁶⁷⁴.

108. Non-patrimonialité. La Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière le 31 mai 1991 pour juger la célèbre affaire dite des « *mères porteuses* »⁶⁷⁵, adopte la position du Comité national consultatif de l'éthique arrêtée l'année précédente⁶⁷⁶. Cette reconnaissance prétorienne de l'indisponibilité de la personne humaine amène l'inscription dans le Code civil du principe de non-patrimonialité. L'article 1128 du Code civil appuie les dispositions des articles 16 et suivants⁶⁷⁷ en affirmant qu'il « *n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions* », ce dont sont exclues⁶⁷⁸ de façon « *absolue et perpétuelle* »⁶⁷⁹ les personnes humaines⁶⁸⁰.

Il résulte de la tension entre « *le corps que l'on « est » et le corps que l'on « a »* »⁶⁸¹ qu'une personne ne saurait, par l'expression de son simple consentement, « *user, disposer et transférer tout ou partie de son corps comme on le fait de sa maison ou de sa voiture* »⁶⁸². Son degré d'autonomie⁶⁸³ est insuffisant pour qu'elle puisse appréhender son corps comme un objet neutre et extérieur dont elle

⁶⁷⁴ VILLEY Michel, Recherches sur la littérature didactique du Droit romain, Domat-Montchrestien, 1945, p. 34 cité par ANDORNO R., La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, LGDJ, 1996, p. 5.

⁶⁷⁵ Cass. AP., 31 mai 1991, n°90-20105 ; AUBERT J.-L., « Nullité de la convention par laquelle une femme s'engage à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance », Rec. Dalloz, 1991, p. 417 : « Illicéité de la convention de mère porteuse en ce qu'elle porte sur deux éléments qui sont hors du commerce : le corps humain, d'abord ».

⁶⁷⁶ Comité national consultatif de l'éthique, avis sur la non-commercialisation du corps humain, n°21, 13 déc. 1990.

⁶⁷⁷ Code civil, art. 16 al. 3 : « Le corps humain, ses éléments et produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial » ; Code civil, art. 16 al. 5 : « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ».

⁶⁷⁸ PUGHON Jean-Michel, « L'individu, propriétaire de son corps ? Une réponse entre scolastique juridique et réalisme économique », L'Europe des libertés, n° 11, juin 2003 : « Le corps deviendrait ainsi une chose, ce qui semble impossible à la doctrine civiliste, dans la mesure où le corps est la personne ».

⁶⁷⁹ DEMOLOMBE Charles, Cours de Code Napoléon. Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, tome 25, vol. 1, Durand-Hachette, 1872, p. 295, n° 318 cité par GALLOUX J.-Ch., « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », Les Cahiers de Droit, vol. 30, n° 4, déc. 1989, p. 1011 : « L'impossibilité de la chose qui fait l'objet du contrat doit être absolue et perpétuelle. Si elle n'était que relative ou temporaire elle ne serait pas un obstacle à sa validité ».

⁶⁸⁰ JACK André, « Les conventions relatives à la personne physique », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1933, p. 362 : « Encore faut-il savoir ce que signifie l'expression « choses hors du commerce ». Si elle sert seulement à désigner, et tel est bien son sens originaire, les choses insusceptibles d'appropriation privée et d'aliénation (...) la personne physique dans son intégrité et ses éléments compte évidemment au nombre de tels biens ».

⁶⁸¹ ARNOUX Irma, « Les droits de l'être humain sur son corps », Jean-Marie Auby (dir.), Bordeaux 1, 1994, p. 33.

⁶⁸² ROTHBARD Murray, L'éthique de la liberté, Les Belles Lettres, 1991, p. 116 cité par PUGHON J.-M., « L'individu, propriétaire de son corps ? Une réponse entre scolastique juridique et réalisme économique », L'Europe des libertés, n° 11, juin 2003.

⁶⁸³ FABRE-MAGNAN Muriel, LEVINET Michel, MARGUENAUD Jean-Pierre, TULKENS Françoise, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », Droits, n° 48, 2008, p. 3 : « Face au risque actuel de marchandisation généralisée, notamment des êtres humains, si l'autonomie personnelle permet d'opérer des choix concernant son propre corps [...], comment va-t-on mettre une limite à l'utilisation de cette liberté contre l'argent ? ».

revendiquerait la pleine propriété⁶⁸⁴ et la libre disposition⁶⁸⁵.

Des auteurs s'émeuvent et contestent vigoureusement l'utilisation de ce principe par le pouvoir politique⁶⁸⁶, lequel viendrait étouffer la volonté individuelle de l'individu, qui n'est plus maître de son propre corps et ne peut en faire l'usage désiré⁶⁸⁷. Le droit, dont l'évolution tendrait à faire primer la dignité sur la liberté de l'individu, enfermerait « *l'individu dans un carcan juridique qui limite ses prérogatives* »⁶⁸⁸.

Surtout, le principe de non-patrimonialité s'avère être en pratique « *insuffisan[t] et bien imparfai[t]* »⁶⁸⁹. La somme d'argent reçue par l'individu qui participe à des recherches biomédicales constitue l'une des nombreuses entorses à son application. Malgré la qualification de cette somme par le législateur de « *compensation des contraintes subies* »⁶⁹⁰, « *l'artifice n'y change rien* »⁶⁹¹, il s'agit d'une négociation financière entre l'institut médical et l'individu visant directement le corps de ce dernier. « *La doctrine contemporaine constate que le principe de non-patrimonialité du corps humain n'existe peut-être plus aujourd'hui dans la réalité* »⁶⁹². Les opérations de transferts amplifient ce doute⁶⁹³ en transformant les joueurs en « *richess[e]* »⁶⁹⁴.

⁶⁸⁴ POUGHON J.-M., « *L'individu, propriétaire de son corps ? Une réponse entre scolastique juridique et réalisme économique* », L'Europe des libertés, n° 11, juin 2003 : « *Le raisonnement a contrario, cher aux juristes, implique que les choses hors commerce ne peuvent être l'objet de conventions. (...) Toute idée que l'individu serait propriétaire de son corps conduirait à considérer ce dernier comme un objet extérieur au sujet. D'où la limite posée par l'article 1128 du Code civil* ».

⁶⁸⁵ JACK A. « *Les conventions relatives à la personne physique* », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1933, p. 362 : « *Impossibilité de transférer la propriété de sa propre personne* ».

⁶⁸⁶ BAUD Jean-Pierre, Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique, Alto-Aubier, 2001, p. 308 : « *La dignité humaine relève aujourd'hui de la plus dangereuse des bigoteries et de l'anathème liberticide le plus efficace. (...) Sans qu'on y prête attention, les Droits de l'homme et la dignité humaine sont désormais souvent utilisés pour combattre cette liberté individuelle, qui est à la fois le paradigme des Droits de l'homme et l'une des plus fortes expressions de la dignité humaine* ».

⁶⁸⁷ Bertrand LEMENNICIER (« *Biologie, personne et droit* », Revue française de théorie juridique, n° 13, 1991, p. 111) dénonce cette « *atteinte fondamentale aux libertés individuelles* » et estime que « *le refus de ne pas laisser les individus disposer de leur propre corps comme ils l'entendent (...) est nuisible socialement* ».

⁶⁸⁸ POUGHON J.-M., « *L'individu, propriétaire de son corps ? Une réponse entre scolastique juridique et réalisme économique* », L'Europe des libertés, n° 11, juin 2003.

⁶⁸⁹ REVET T., « *L'argent et la personne* », Arch. phil. droit, n° 42, 1997, p. 43.

⁶⁹⁰ Code de la santé publique, art. L. 1121-11 : « *La recherche biomédicale ne donne lieu à aucune contrepartie financière directe ou indirecte pour les personnes qui s'y prêtent, hormis le remboursement des frais exposés et, le cas échéant, l'indemnité en compensation des contraintes subies versée par le promoteur* ».

⁶⁹¹ REVET T., « *L'argent et la personne* », Arch. phil. droit, n° 42, 1997, p. 43 ; « *[L]e principe de non-patrimonialité n'empêche pas des négociations directes du corps, que la loi seulement déguise, (...) : le principe de non-onérosité du corps, pourtant déclaré essentiel, est ici méconnu quasi-frontalement* ».

⁶⁹² LEVENEUR Laurent, Les « nouveaux » biens. Nouvelles qualifications ou nouveaux régimes, Dalloz, 2020, p. 68.

⁶⁹³ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *[O]n peut s'interroger sur sa conformité au regard des articles 6 et 1128 du Code civil interdisant les accords relatifs aux attributs de la personne humaine* » ; DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 176 : « *[I]l est alors possible de s'interroger sur la validité de l'opération de transfert de sportif au regard des articles 6, 16-1, 16-5, et 1128 du Code civil, tant le sportif semble réifié au travers de cette pratique* » ; GARDES D., MINIATO L., « *Le sportif professionnel exerce-t-il un « travail décent » ?* » in L'éthique en matière sportive, PU Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2018, p. 41-49, p. 47 : « *[L]e sportif pouvant être considéré comme une chose, achetée et vendue, la question de la comptabilité de la convention de mutation avec l'article 6 du Code civil et l'article 1128 mérite d'être posée (...) révélant une atteinte à la dignité de l'individu* ».

⁶⁹⁴ ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 87 : « *Les clubs sportifs (...) utilisent dans le cadre de leur activité des éléments qui sont parfois d'une grande valeur. Les joueurs notamment sont des richesses pour*

B . La réification du sportif par le transfert

109. Transfert et vente. Le schéma de l'opération de transfert, qui organiserait l'estimation financière du joueur puis sa vente, semble calqué sur la vente d'un bien⁶⁹⁵, appréhendée par l'article 1582 du Code civil comme la « *convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* ». Des auteurs⁶⁹⁶, dont Mustapha KAMARA⁶⁹⁷, estiment que ce rapprochement est fondé.

Les acteurs du monde sportif acceptent cette réification du joueur en employant dans le langage courant les termes de « vente », d'« achat », de « prêt », de « valeur » du joueur. Le lexique utilisé est un indicateur significatif.

Pourtant, le secteur sportif ne peut se prévaloir d'un régime dérogatoire qui autoriserait les clubs à attribuer une valeur pécuniaire aux joueurs pour les acheter et les vendre sur un marché organisé à cette fin. L'opération de transfert soulève donc de nombreuses interrogations. Fabrice RIZZO attire l'attention du juriste sur le fait qu'elle constitue un manifeste « *vecteur de spéculation sur la valeur marchande de la force de travail de salariés paraissant transformer leur personne elle-même en objet mercantile* »⁶⁹⁸ ; la compréhension de l'opération de transfert sous l'angle exclusif de la force de travail de l'individu serait donc trompeuse, sa réalité pratique viserait l'individu dans sa globalité⁶⁹⁹.

110. Système comptable (enregistrement comptable & amortissement indemnité de

les associations sportives ou les sociétés anonymes à objet sportif qui les emploient ».

⁶⁹⁵ Ibid., p. 92 : « [P]endant le contrat, le club exerce des pouvoirs de « rétention » et de « transfert » sur l'utilisation des joueurs. C'est à dire qu'il peut « réserver » et « commercialiser » ces droits d'utilisation comme il le ferait pour un bien » ; SOMAVIA Juan, « L'agenda pour le travail décent de l'OIT en tant qu'aspiration des personnes : l'insertion des valeurs et de l'éthique dans l'économie globale » in Daniel Peccoud (dir.), *Le travail décent : Points de vue philosophiques et spirituels*, B.I.T, 2004, p. 3-12, p. 6 : « On paye « quelque chose » qui s'appelle un être humain, tout comme pour les composants matériels. C'est là qu'interviennent les questions de morale, d'éthique et de valeurs car ce n'est pas au marché que revient de définir une personne par rapport à sa relation avec la société ! ».

⁶⁹⁶ DOMINGUES R., *Les transferts de sportifs*, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 207 : « [L]a valeur marchande du sportif est échangée entre une offre et une demande constituées par les clubs. Dès lors, selon eux, le transfert de sportifs devient une véritable vente de joueurs, assimilant le joueur à une chose objet du contrat ».

⁶⁹⁷ Romain DOMINGUES (*Les transferts de sportifs*, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 208) retient le constat de Moustapha KAMARA (*Les opérations de transfert de footballeurs professionnels*, Thèse, Reims, 2006, p. 35) selon lequel « d'une vente sur les droits contractuels détenus par un club sur un sportif, ils sont devenus une vente des joueurs eux-mêmes ».

⁶⁹⁸ RIZZO F., « Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne », CDS, n° 31, 2013, p. 160 : « [L]'objet réside dans les qualités professionnelles d'un salarié. Le juriste ne peut être que suspicieux lorsqu'il se trouve confronté à des instruments contractuels constituant un vecteur de spéculation sur la valeur marchande de la force de travail de salariés paraissant transformer leur personne elle-même en objet mercantile » ; POLI Raffaele, « Transferts de footballeurs : la dérive de la marchandisation », *Finance et bien commun*, n° 26, 2007, p. 40 cité par BOUVET A., « Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion », *Bull. Joly Bourse*, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329 : « [F]orce est de constater que le footballeur n'est pas un simple travailleur, il est aussi une marchandise » ; Eric LOQUIN (« La marchandisation du joueur de football » in Johanna Guillaumé et Nadine Dermit-Richard (dir.), *Football et droit*, 2012, p. 127-134, p. 131) approche le joueur comme un « actif financier qu'il convient de gérer au mieux dans le cadre d'un marché mondial spéculatif ».

⁶⁹⁹ BIZEUR F., « Le transfert du sportif professionnel », LPA, 19 déc. 2013, n° 253, p. 3 : « En matière de sport professionnel, et contrairement aux secteurs plus traditionnels des relations de travail, il est inéluctable que le corps du salarié soit objet de contractualisation ».

transfert). Cette réification du joueur semble consolidée par l'approche comptable de l'indemnité de transfert. Le 23 novembre 2004, le Comité de la réglementation comptable a adopté un règlement concernant le traitement comptable par les clubs professionnels des indemnités de mutations issues d'opérations de transferts de sportifs professionnels.

Auparavant, l'indemnité de mutation déboursée par le club « acheteur » était enregistrée dans son bilan financier comme un produit exceptionnel⁷⁰⁰, réparti sur plusieurs exercices.

Conformément au souhait de la doctrine⁷⁰¹ et au contenu de l'article 211-1 du règlement n° 99-03 du Comité de la réglementation comptable⁷⁰², le club « acheteur » doit dorénavant appréhender l'indemnité de mutation comme un investissement⁷⁰³ et l'enregistrer sous la forme d'une immobilisation incorporelle⁷⁰⁴, devenant un élément d'actif de son patrimoine⁷⁰⁵. Cette spécificité sectorielle⁷⁰⁶, encouragée par la FIFA⁷⁰⁷, est la « *traduction de la régularité qu'ont prise les opérations de transfert dans l'économie du football moderne et de l'objectif des autorités administratives de rapprocher la formalisation comptable de cette réalité économique* »⁷⁰⁸.

Cette appréhension comptable est autorisée car le club « acheteur », par un phénomène de « *réserve* »⁷⁰⁹, « *contrôle du fait d'événements passés* »⁷¹⁰ la présence du joueur dans son effectif.

⁷⁰⁰ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 51 : « *Les indemnités de mutation de joueurs ont longtemps été comptabilisées en produits exceptionnels* ».

⁷⁰¹ Parce que les clubs professionnels « *tendent à capitaliser les richesses incorporelles que comptent leurs entreprises sportives* », David ANTOINE (*Le fonds de compétition sportive*, Thèse, Nice, 1999, p. 110) estime que les droits d'utilisation des joueurs professionnels « *constituent des éléments d'actif que les clubs devraient pouvoir comptabiliser comme des « biens »* ».

⁷⁰² Comité de la réglementation comptable, Règlement n° 99-03, 29 avr. 1999, art. 211-1 : « *[T]out élément de patrimoine ayant une valeur économique pour l'entité est considérée comme un élément d'actif* ».

⁷⁰³ DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 258 : « *[E]n recrutant un sportif au moyen d'une opération de transfert, un club réalise un investissement, c'est-à-dire qu'il acquiert un bien, les droits de nature contractuelle sur le sportif, estimé utile et destiné à servir de façon durable à l'activité de l'entreprise* ».

⁷⁰⁴ L'actif immobilisé d'une entreprise regroupe les créances et les biens qui ont vocation à demeurer dans l'entreprise de façon durable.

⁷⁰⁵ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents, 2007, p. 29 : « *Le Conseil national de la comptabilité (...) a récemment reconnu la valeur d'« actif » aux droits contractuels détenus par les clubs à l'égard des joueurs* ».

⁷⁰⁶ Eric BESSON (*Rapport « Accroître la compétitivité des clubs de football professionnels français »*, nov. 2008, p. 14) note qu'il s'agit d'une réelle « *spécificité sectorielle car dans nul autre domaine ne sont valorisés les salariés dans la comptabilité de l'entreprise. (...) Une entreprise disposant d'un salarié ayant reçu un prix Nobel au sein des équipes de recherche d'un laboratoire, par exemple, ne peut « valoriser » cet atout dans sa comptabilité* ».

⁷⁰⁷ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « *Ceci est principalement dû à l'insistance de la FIFA à transformer les joueurs en actifs mobiles, inclus dans les bilans des clubs* ».

⁷⁰⁸ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnelles de football et le rôle des agents, 2007, p. 30 : « *Cette reconnaissance sur le plan comptable est la traduction de la régularité qu'ont prise les opérations de transfert dans l'économie du football moderne et de l'objectif des autorités administratives de rapprocher la formalisation comptable de cette réalité économique* ».

⁷⁰⁹ ANTOINE D., *Le fonds de compétition sportive*, Thèse, Nice, 1999, p. 96 : « *Même si le pouvoir du club sur son joueur n'est pas absolu, on peut parler de « réserve »*. C'est bien de cela dont il s'agit puisque, pendant son engagement, le joueur est dans l'impossibilité de quitter son club ».

⁷¹⁰ Autorité des normes comptables, Règlement n° 2014-03, 5 juin 2014, art. 613-1.

Ce contrôle découle de la signature d'un contrat de travail à durée déterminée qui lui donne le droit d'être le seul à attendre des avantages économiques futurs liés à la présence du joueur dans son équipe.

De plus, parce que la période d'utilisation de cette immobilisation, « *limitée par la durée du contrat, est déterminable* »⁷¹¹, la technique de l'amortissement s'applique⁷¹². Celle-ci a pour principale vertu, en se référant à la durée d'exécution du contrat de travail du sportif, de séquencer l'impact de l'indemnité de transfert sur le compte de résultat du club « acheteur ». La valeur de cette immobilisation doit être actualisée à intervalles réguliers en étant notamment dépréciée lorsqu'il « *existe un indice quelconque montrant que l'immobilisation a pu perdre notablement de sa valeur* »⁷¹³.

Pour motiver certaines décisions, les juridictions de la FIFA s'appuient sur cette organisation comptable. C'est par exemple le cas dans le litige opposant le joueur roumain Adrian MUTU au club anglais de Chelsea, qu'il a rejoint en août 2003 en signant un contrat de travail d'une durée de cinq ans. Contrôlé positif à la cocaïne en octobre 2004, le joueur a été licencié par le club et suspendu pendant sept mois d'exercice de sa profession par la fédération anglaise de football. La Chambre de résolution des litiges de la FIFA, par sa décision du 7 mai 2008, condamne le joueur à verser 17.173.990 d'euros à son ancien employeur. La base de calcul du tribunal est l'indemnité de transfert de 22.5 millions d'euros versée par Chelsea au club italien de Parme, dans lequel évoluait précédemment le joueur, qui n'a pu être comptablement amortie jusqu'au terme prévu⁷¹⁴. La sanction a été confirmée par le TAS⁷¹⁵.

111. Système techniquement imparfait. Néanmoins, ce système comptable présente de nombreuses failles⁷¹⁶. Cette immobilisation rencontre l'une des « *problématiques propres aux*

⁷¹¹ Autorité des normes comptables, Règlement n° 2014-03, 5 juin 2014, art. 613-4.

⁷¹² Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents, 2007, p. 30 : « *Les charges liées à l'acquisition d'un joueur font désormais l'objet d'une répartition sur la durée du nouveau contrat de travail par le mécanisme de l'amortissement et non plus par celui des charges à répartir* ». La croissance exponentielle du montant des indemnités de transferts a entraîné, *de facto*, la hausse du montant des amortissements dans les résultats financiers des clubs professionnels. DRUT B., Économie du football professionnel, La Découverte, 2014, p. 84 : « *Une des conséquences de l'inflation très forte des indemnités de transfert ces dernières années a donc logiquement été d'accroître très fortement les amortissements dans le compte de résultat* » ; LOQUIN E., « *La marchandisation du joueur de football* » in Johanna Guillaumé et Nadine Dermit-Richard (dir.), Football et droit, 2012, p. 127-134, p. 134.

⁷¹³ Autorité des normes comptables, Règlement n° 2014-03, 5 juin 2014, art. 613-5.

⁷¹⁴ LOQUIN E., « *Chroniques des sentences arbitrales* », JDI, n° 1, janv. 2011, p. 206 : « *Ainsi, le joueur était-il condamné à indemniser le club du montant ... de sa propre valeur marchande non amortie ! (..) [R]ésultat inattendu de considérer le sportif salarié comme un « actif » du club qui l'emploie, dont l'acquisition est régie par les règles comptables de l'amortissement* ».

⁷¹⁵ TAS, Mutu c. Chelsea, 31 juill. 2009.

⁷¹⁶ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 130 : « *Une réforme comptable est nécessaire pour revenir sur cette réglementation dommageable* » ; Romain DOMINGUES (*Les transferts de sportifs*, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 333) proposant dans cet esprit « *de réformer les principes comptables relatifs aux sociétés sportives et obliger les clubs « recruteurs » à faire figurer cette indemnité de transfert au sein de leur compte de résultat à titre de charge exceptionnelle* ».

investissements immatériels »⁷¹⁷ en donnant au club employeur un droit de propriété sur un actif qu'il ne possède pas⁷¹⁸ et qui fausse la vision de sa situation financière⁷¹⁹, la valeur de l'actif étant particulièrement incertaine, « *pouvant s'écrouler à tout moment* »⁷²⁰ ; « *le joueur peut se blesser, connaître une méforme, être associé à un scandale quelconque et perdre de la valeur sur le marché des transferts* »⁷²¹.

Aussi, ce système comptable présente une lacune majeure, celle de ne pas appréhender la situation contractuelle de l'ensemble des joueurs du club, écartant notamment ceux qui ont été formés par le club⁷²² et ceux dont le recrutement n'a pas nécessité le paiement d'une indemnité de transfert.

De plus, « *les revenus perçus grâce notamment aux joueurs de l'année précédente (..) ayant quitté le club* »⁷²³ n'étant pas pris en compte, la durée d'impact de l'indemnité de transfert est imprécise. Au-delà de ses imperfections purement techniques, il organiserait la patrimonialisation de l'individu sportif.

112. Patrimonialisation de l'individu sportif. Le joueur serait devenu, par l'enregistrement

⁷¹⁷ BOURGEOIS Fabrice, « *Les Joueurs de football peuvent-ils être assimilés à des actifs immatériels ?* », 28^e congrès de l'Association Francophone de la Comptabilité, IAE Poitiers, 2008 cité par BRONKHORST B., « *Le financement du football européen de demain* », mémoire, 2012, p. 58.

⁷¹⁸ DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 261 : « *En raison d'un droit qui est limité dans le temps et dont on ne peut disposer librement, il semble que le droit de propriété des clubs sur la valeur contractuelle des sportifs soit inexistant* » ; p. 332 : « *L'indemnité de transfert ne doit plus faire l'objet d'une immobilisation. Elle ne peut plus être considérée comme un élément d'actif, comme un élément du patrimoine du club tout simplement parce qu'il n'en est pas propriétaire. Le club est simplement employeur du sportif et les droits qu'il détient à son égard sont uniquement ceux émanant de sa qualité d'employeur. (..) Dès lors, le montant de cette indemnité ne doit pas être enregistré à l'actif du bilan du club « recruteur »* ».

⁷¹⁹ Sénat, Commission des affaires européennes sur l'Union européenne et le sport, Rapport d'information n° 379, « *L'Union européenne et le sport* », 20 févr. 2013, p. 12 : « *Les règles comptables permettent néanmoins de gonfler leur situation bilanciale* ».

⁷²⁰ BRONKHORST B., « *Le financement du football européen de demain* », mémoire, 2012, p. 58 : « *L'effet pervers de ce fonctionnement est de se retrouver à justifier une situation financière équilibrée en utilisant des actifs intangibles qui peuvent s'écrouler à tout moment à la manière des « subprimes » si connues dans le monde de la finance. (..) La valeur du joueur est amortie proportionnellement tout au long de la durée du contrat. Mais des éléments extérieurs tels que les blessures ou la baisse de performance du joueur peuvent interférer sur sa valeur intrinsèque* ».

⁷²¹ DRUT B., Économie du football professionnel, La Découverte, 2014, p. 85.

⁷²² Même si elle requiert des investissements financiers importants, la formation des jeunes joueurs qui sont amenés, à la fin de cette phase d'apprentissage, à signer leur premier contrat professionnel avec le club ne peut, comptablement, être prise en considération. DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 260 : « *[L]e Conseil national de comptabilité n'a pas jugé possible de comptabiliser la valeur des droits contractuels détenus par les clubs à l'égard de ces sportifs : ces valeurs-là ne seront pas immobilisées* », choisissant de se référer à la méthode du « coût historique » ; BRONKHORST B., « *Le financement du football européen de demain* », mémoire, 2012, p. 58 : « *La valeur d'un actif incorporel en comptabilité se mesure par son coût* » ; GUMB B., DESMOULINS-LEBAULT F., « *De la pertinence du capital humain comme objet comptable : le cas des joueurs de football* », Journée « Capital immatériel : état des lieux et perspectives », Montpellier, juin 2010 : « *Comme c'est le cas avec les autres (actifs) immatériels, une telle reconnaissance n'est admise que lorsque le contrat est le résultat d'une transaction* ».

⁷²³ Fabrice BOURGEOIS (« *Les Joueurs de football peuvent-ils être assimilés à des actifs immatériels ?* », 28^e congrès de l'Association Francophone de la Comptabilité, IAE de Poitiers, 2008) estime que le règlement de 2004 « *peut être discutée au niveau de la rémanence, c'est-à-dire la durée d'impact une fois la dépense faite. En effet, il arrive qu'un joueur permette à son club de se qualifier pour une Coupe d'Europe puis quitte le club. L'année suivante, le club perçoit des revenus grâce notamment aux joueurs de l'année précédente. L'amortissement sur la durée du contrat ne permet donc pas de prendre en compte les revenus perçus grâce notamment aux joueurs de l'année précédente (..) ayant quitté le club* ».

comptable de l'indemnité de transfert versée pour son recrutement, un stock que le club « acheteur » peut rendre liquide lors des différentes périodes de transferts. Cette organisation comptable, censée être concentrée sur l'indemnité de transfert, ne parvient pas à dissimuler l'évidente appréhension de l'individu. La « *part d'artifice qu'il y a à dissocier les « droits contractuels » de la personne même du sportif* »⁷²⁴ est facilement décelée. La mutation des joueurs en « *vulgaires marchandises* »⁷²⁵ semble en contradiction avec l'ordre public.

Cette démonstration confirme « *que le sport révèle les limites des principes juridiques solennellement proclamés, mais écartés au nom de la satisfaction des exigences imposées par les habitudes sociales* »⁷²⁶, corroborant les propos de JACK qui estimait, dès 1933, que la personne « *devient volontiers matière à tractations, à abandons, à réparations, à combinaisons ; parfois elle est traitée comme une valeur économique et juridique (..) ; elle se hausse - ou elle s'abaisse - au niveau d'une chose ; elle se commercialise, elle se patrimonialise* »⁷²⁷.

§ 2 – L'aggravation par la tierce-propriété

113. Annonce. L'opération de tierce-propriété menace inévitablement l'application des mêmes principes fondamentaux. Aussi, elle peut rendre propriétaire de la créance de droits économiques une entité dont la réputation sulfureuse et/ou les exigences financières déraisonnables sont susceptibles de desservir les intérêts du joueur, en restreignant ses chances d'être transféré (A), ou d'avoir pour effet de lui ôter son pouvoir de décision lorsqu'une opportunité de transfert se présente (B). De façon encore plus prononcée que dans le cadre de son transfert, le joueur devient à son insu matière à transactions, symbolisant notre ère de soumission croissante de l'être à l'avoir.

A. Un transfert rendu plus difficile

114. Complexité du transfert. Le transfert d'un joueur est une opération tripartite. Elle requiert impérativement la réunion des consentements des trois parties concernées ; le joueur, son club employeur ainsi que le club qu'il souhaite rejoindre. La concordance des volontés ne se produit pas nécessairement, ce qui peut générer de multiples situations conflictuelles.

Dans l'attente du transfert espéré, un joueur entame parfois un « bras de fer », en refusant de

⁷²⁴ BUY F., « *Regards sur le contrat et d'autres sources d'un nouveau droit mondial* », RLDC, 2008, n° 47, p. 57.

⁷²⁵ SAINT-JOURS Yves, Encyclopédie Dalloz, Droit du travail, Sports, n° 71 cité par MOULY J., « *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », Rec. Dalloz, Droit social, 2000, n° 5, p. 507.

⁷²⁶ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4.

⁷²⁷ JACK A. « *Les conventions relatives à la personne physique* », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1933, p. 362 ; « *Diverses circonstances, en particulier le développement des sports, ont fait apparaître d'autres conventions relatives à la personne physique. (..) Les auteurs (..) en sont venus à proclamer que la personne humaine est descendue de son piédestal supra-conventionnel, qu'elle fait - parce qu'elle peut le faire - l'objet de transactions* ».

s'entraîner et de disputer les rencontres officielles avec son club. Son objectif est de faire infléchir la position de ce dernier et qu'il finisse par accepter l'offre de transfert qui lui a été transmise. Inversement, deux clubs peuvent avoir trouvé un accord sur les conditions financières du transfert d'un joueur qui, de son côté, ne souhaite pas être transféré et rejoindre le projet sportif proposé.

Aussi, l'influence des agents sportifs ne doit pas être minorée. L'opération tripartite de transfert n'en est pas réellement une car le consentement des trois parties précédemment énumérées n'est pas forcément synonyme de transfert du joueur.

Lorsque le joueur a recours au service d'un agent sportif⁷²⁸ pour négocier son contrat de travail avec le club intéressé par son recrutement, un accord financier doit être trouvé entre son agent et le club.

En effet, si l'agent sportif « *ne peut agir que pour le compte d'une des parties aux contrats mentionnés à l'article L. 222-7* »⁷²⁹, ce qui laisse deviner que sa rétribution est prise en charge par le joueur qu'il a représenté lors des négociations, la pratique veut que ce soit dans la quasi-totalité des transferts le club « acheteur » qui effectue ce paiement⁷³⁰. Le recours à la convention dite « tripartite »⁷³¹ est expressément envisagée par l'article L. 222-17 du Code du sport, disposant en son alinéa 7 que « *[l]e montant de la rémunération de l'agent sportif peut, par accord entre celui-ci et les parties aux contrats mentionnés à l'article L. 222-7, être pour tout ou partie acquitté par le cocontractant du sportif (...). L'agent sportif donne quittance du paiement au cocontractant du sportif (...)* »⁷³².

Cette convention présente l'avantage pour le joueur d'éviter de se délester d'une partie de son salaire pour rémunérer son agent, ce service de paiement étant fourni par son nouveau club et considéré comme un avantage en nature, au même titre que pourrait l'être la mise à disposition d'un appartement, d'une voiture, etc⁷³³ ...

Le processus de transfert du joueur, enclenché et en voie d'aboutir, peut être temporairement interrompu voire définitivement arrêté si l'agent du joueur ne parvient pas à trouver un accord avec

⁷²⁸ Code du sport, art. L. 222-7 : « *L'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ne peut être exercée que par une personne physique détentrice d'une licence d'agent sportif* ».

⁷²⁹ Code du sport, art. L. 222-17.

⁷³⁰ *Ibid.* : « *Le contrat écrit en exécution duquel l'agent sportif exerce l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un des contrats mentionnés à l'article L. 222-7 précise :*

(...) 2° La partie à l'un des contrats mentionnés à l'article L. 222-7 qui rémunère l'agent sportif ».

⁷³¹ Elle réunit donc le club « acheteur », l'agent sportif ainsi que le joueur.

⁷³² Code du sport, art. L. 222-17.

⁷³³ Toutefois, cette prise en charge n'est pas sans conséquence pour le joueur, un avantage en nature étant considéré par l'administration fiscale comme un élément de la rémunération du salarié qui se rajoute à ses autres sources de revenus (salaire, indemnité(s), etc ...) dans le calcul de sa base imposable sur le revenu. Code général des impôts, art. 82 : « *Pour la détermination des bases d'imposition, il est tenu compte du montant net des traitements, indemnités et émoluments, salaires, pensions et rentes viagères, ainsi que de tous les avantages en argent ou en nature accordés aux intéressés (...)* ». L'avantage en nature est également assujéti aux cotisations sociales. Art. L. 136-1-1 du code de la sécurité sociale : « *La contribution prévue à l'article L. 136-1 est due sur toutes les sommes, ainsi que les avantages et accessoires en nature ou en argent qui y sont associés, dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail, (...)* ».

le club « acheteur » sur le montant et les modalités de sa rémunération.

115. Complexité du transfert accrue par la tierce-propriété. La réalisation de l'opération de transfert se complexifie encore davantage lorsqu'un contrat de tierce-propriété a été signé. Le tiers-investisseur essaie d'intervenir pour que ses intérêts financiers soient satisfaits.

Des clubs intéressés par le recrutement d'un joueur et s'appêtant à transmettre une offre de transfert peuvent finalement se rétracter en apprenant qu'un contrat de tierce-propriété a été signé par son club et qu'en conséquence une partie de l'indemnité de transfert sera destinée à un (des) tiers-investisseur(s) avec le(s)quel(s) ils refusent de collaborer.

Les tiers-investisseurs ne sont pas reconnus comme des spécialistes du marché des transferts. Ils peuvent de ce fait avoir des prétentions financières assez éloignées de la réalité rencontrée sur celui-ci. Or, leurs aspirations financières devront être entendues lorsqu'une offre de transfert est transmise. Richard ANDREWS estime qu'« *il est presque impossible de voir comment une influence ne serait pas exercée, soit directement, soit indirectement* »⁷³⁴ par le tiers-investisseur sur le club afin que celui-ci refuse l'offre de transfert dont le montant est pourtant « cohérent » ou, au contraire, accepte l'offre qui se situe en dessous des standards du marché. Jane PURDON prolonge ce constat en affirmant que « *même si la partie tierce n'a pas d'influence expresse* »⁷³⁵ selon les termes du contrat, son choix d'accepter ou de refuser une offre de transfert sera suivi par le club. Cette puissance extérieure, insoupçonnée par le joueur, peut ralentir voire empêcher son transfert.

B . Un transfert imposé

116. Tiers-investisseur(s). L'ingérence du tiers-investisseur peut s'exercer directement auprès du joueur⁷³⁶. Par exemple, si son club accepte l'offre mais que le tiers-investisseur estime que son montant est insuffisant, il pourrait entrer directement en contact avec le joueur pour l'inciter à refuser le contrat de travail proposé, empêchant l'opération de transfert d'aboutir. Également, lorsque l'offre est acceptée par le club mais que le joueur hésite à partir, le tiers-investisseur peut cette fois

⁷³⁴ ANDREWS R., « *Third party ownership - Risk or reward ?* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.) : « *[I]l est presque impossible de voir comment une influence ne serait pas exercée, soit directement, soit indirectement, par le(s) propriétaire(s) des droits dans un joueur. Si, véritablement, il ne devait pas y avoir d'influence du tout, nous devrions croire qu'un investisseur, ayant acquis pour un prix, les droits économiques d'un joueur, ne chercherait pas à jouer un rôle dans la décision du moment auquel ce joueur serait vendu, à qui et pour combien* ».

⁷³⁵ PURDON J., « *Third party investment* », Sports Law Bulletin, n°10, 2012, p. 38 (notre trad.) : « *[M]ême si la partie tierce n'a pas d'influence expresse en ce qui concerne les joueurs sujets à son investissement, une influence de facto pourrait surgir .. si un club a un investisseur important l'assistant dans le financement du coût financier de joueurs, se sentirait-il vraiment sans contrainte lorsqu'il s'agira de prendre des décisions concernant ces joueurs, et de les prendre sans en référer à cet investisseur ?* ».

⁷³⁶ La FIFA (conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 139) condamne ces « *arrangements avec des investisseurs (...) qui font courir aux clubs et aux joueurs le risque de pressions directes ou indirectes, ostensibles ou occultes, pour que des transferts des joueurs soient effectués* ».

intervenir pour l'inviter à accepter le contrat de travail. Enfin, si l'offre de transfert est refusée par le club mais que le tiers-investisseur souhaite qu'elle soit acceptée, il peut ordonner au joueur d'entamer un « bras de fer » avec son club pour accroître ses chances d'être transféré.

Naturellement, le fractionnement de la créance de droits économiques entre plusieurs tiers-investisseurs multiplie le risque d'ingérence auprès du joueur et de désaccords entre investisseurs, l'un d'eux pouvant enjoindre au joueur d'être transféré quand un autre souhaite que le transfert échoue.

117. Risque de travail forcé. Ce « *contrôle excessif sur le travail d'un être humain à des fins lucratives* »⁷³⁷ amène une interrogation. Le joueur exécute-t-il un travail forcé ou obligatoire⁷³⁸ ? La maîtrise de sa force de travail semble lui avoir été retirée⁷³⁹. Le fait qu'il ne puisse « *plus déterminer la trajectoire future de [sa] carrière* »⁷⁴⁰ constitue une atteinte certaine envers sa dignité et sa liberté professionnelle⁷⁴¹.

Par une déclaration écrite du 11 novembre 2015, le parlement européen affirme que les joueurs concernés par ces accords « *sont partiellement ou totalement la « propriété » d'investisseurs privés* »⁷⁴². Gordon TAYLOR⁷⁴³ assimile le mécanisme à un « *commerce d'êtres humains* »⁷⁴⁴ et Richard SCUDAMORE⁷⁴⁵ à de « *l'esclavage sous contrat* »⁷⁴⁶, réduisant le joueur à l'état d'actif financier

⁷³⁷ ALLIOT J.-B., FRANQUART A., « *Il y a urgence à réguler le football* », Terra Nova, 24 mai 2013, p. 16 : « *D'un point de vue éthique, cette pratique soulève la question d'un contrôle excessif sur le travail d'un être humain à des fins lucratives* ».

⁷³⁸ Conv. EDH, art. 4 al. 2 : « *Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* » ; TFS, 4A_11612016, Sporting Clube de Portugal, 13 déc. 2016, consid. 4.3.1 : « *En ce qui concerne les droits fondamentaux, Sporting Lisbonne fait valoir que le mécanisme [de tierce-propriété] permet à un tiers de décider indirectement si le joueur concerné par [l'accord de tierce-propriété] doit continuer à jouer pour son club ou s'il doit accepter la conclusion d'un contrat avec un autre club. Une telle situation violerait l'interdiction du travail forcé énoncée à l'art. 4 par. 2 CEDH et, plus généralement, la dignité humaine* ».

⁷³⁹ Romain BOFFA (« *Tierce-propriété des joueurs : la FIFA change les règles du jeu* », JCP G, 11 mai 2015, n° 19-20, doctr. 569) estime que la tierce-propriété contrevient au fait que le « *[l]e sportif n'a pas de propriétaire. Il est maître de sa force de travail et il lui appartient, et à lui seul, de la monnayer dans le cadre d'un contrat de travail* ».

⁷⁴⁰ Parlement européen, déclaration écrite, 11 nov. 2015, n° 0066/2015 ; Julien ZYLBERSTEIN (Cabinet Bertrand, « *La Tierce-propriété dans le football en débat devant le Parlement européen* », internet, 29 janvier 2016) confirme que le mécanisme est « *néfaste* » pour les joueurs, qui « *n'ont même plus leur mot à dire dans des décisions qui les concernent directement* ».

⁷⁴¹ Le TAS (2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §108) affirme que l'application du mécanisme présente des « *risques d'atteinte à la liberté professionnelle et aux droits des joueurs en pouvant influencer dans un intérêt spéculatif, sur leur transfert* ».

⁷⁴² Parlement européen, déclaration écrite, 11 nov. 2015, n° 0066/2015 : « *Le respect de la dignité humaine (article 2 du traité sur l'Union européenne) est l'une des valeurs de l'Union européenne, et l'UE vise donc à protéger l'intégrité des sportifs, (...) et lutte contre la traite des personnes. Il existe une tendance croissante à la propriété de tiers (TPO) dans les sports d'équipe en Europe, où les joueurs (...) sont partiellement ou totalement la « propriété » d'investisseurs privés* » ; L'objet social du fonds d'investissements maltais Doyen Sports pourrait être interprété en ce sens, celui-ci consistant en « *l'achat et la vente de joueurs de football* » (art. 3.1.1).

⁷⁴³ Président de la « Professional Footballers' Association » depuis 1981.

⁷⁴⁴ BERRY Richard, « *R.I.P TPO : a guide to FIFA's ban on third-party ownership* », LawInSport, 23 janv. 2015 (notre trad.).

⁷⁴⁵ Président de la Premier League depuis 2014.

⁷⁴⁶ BERRY R., « *R.I.P TPO : a guide to FIFA's ban on third-party ownership* », LawInSport, 23 janv. 2015 (notre trad.) ; David CONN (« *Why the Premier League banned « third-party ownership » of players ?* », The Guardian, 30 janv. 2014 (notre trad.)) parle « *d'esclavage contractuel* » (traduction libre de l'expression « *indentured slavery* »).

pouvant être commercialisé, comme le serait une voiture ou les quatre pattes d'un cheval de course.

CONCLUSION TITRE I

118. Conclusion. L'appréhension des différentes conventions, rassemblées sommairement et imparfaitement dans la catégorie de la tierce-propriété, nous a permis d'écarter celles qui ne disposent pas des caractéristiques attendues et de pouvoir, au contraire, poursuivre nos développements avec celles qui forment réellement l'essence de la tierce-propriété. Ce travail de distinction nécessitait d'approcher en amont l'opération de transfert du sportif.

Les menaces, plurielles, liées à l'utilisation du mécanisme de tierce-propriété par les clubs invitent les fédérations nationales et internationales à s'interroger sur l'encadrement juridique approprié. L'option de la régulation, initialement retenue par la FIFA, est rapidement abandonnée au profit de l'interdiction.

TITRE 2 - L'interdiction réglementaire

119. Annonce. La tierce-propriété participe au constat selon lequel la « *« frénésie marchande » transforme la réalité du sport. Elle (...) multiplie les constructions juridiques complexes et parfois aléatoires, subordonne l'éthique sportive à la logique commerciale. Se posent alors des problèmes de réglementation juridique : comment traiter par le droit cette réalité économique ? »*⁷⁴⁷.

Plusieurs décennies après sa genèse, une position ferme devait être adoptée par la FIFA, dans le prolongement de son action concernant les relations de travail transnationales⁷⁴⁸, afin de remédier au cruel « *manque d'approche commune au sein de la communauté du football à l'égard du traitement de la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers* »⁷⁴⁹. La France avait initié le mouvement d'interdiction, dès 1988, trouvant un écho quelques années plus tard auprès d'autres pays. La FIFA choisit, en 2014, de suivre cette voie (Chapitre I).

La façon d'envisager la matière juridique, de penser sa production et sa régulation, évolue⁷⁵⁰. Les repères juridiques sont troublés⁷⁵¹. Le pluralisme juridique constitue à l'échelle transnationale, « *pour les juristes habitués à penser le droit monolithique et rationnel* »⁷⁵², un « *phénomène extrêmement irritant* »⁷⁵³. Puisqu'il « *ne s'agit plus de coordonner uniquement les ordres juridiques étatiques, [mais] une multitude de droits supra-, infra-, inter-étatiques à réconcilier* »⁷⁵⁴, il est

⁷⁴⁷ ANTOINE D., *Le fonds de compétition sportive*, Thèse, Nice, 1999, p. 9.

⁷⁴⁸ DUVAL A., « *The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players : Transnational Law-Making in the Shadow of Bosman* » in A. Duval et B. Van Rompuy (dir.), *The Legacy of Bosman*, Springer, T.M.C. Asser Press, n° 6, 2016, p. 81-116 (notre trad.) : « *C'est un corpus de normes appliquant de manière autonome à un ensemble très spécifique de relations économiques transnationales : transferts internationaux de football et contrats de travail. En tant que tel, il est presque indifférent que ces normes soient reconnues comme légitimes par les ordres juridiques nationaux, elles ont préséance en étant efficaces dans la pratique. (...) Cette désintégration du marché du travail du football de ses berceaux nationaux a souligné (...) la nécessité d'une réintégration à un niveau plus approprié : le niveau mondial. (...) Dans un domaine de la vie sociale totalement transnationalisé, il n'est pas surprenant que les acteurs aient recours à des institutions dénationalisées pour régler leurs différends* » ; LATTY F., « *Le sport* » in J.-M. Thouvenin et A. Trebilcock (dir.), *Droit international social*, t. 2, Bruylant, 2013, p. 1881-1898, p. 1891, n° 30 : « *Lorsqu'est concernée une relation de travail sportif à caractère international, les fédérations sont en mesure de fournir des règles dont le caractère uniforme permet de faire pièce à la disparité des droits étatiques* ».

⁷⁴⁹ FIFA, circulaire n° 1420, « *Enquête sur la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers – rapports de synthèse* », 12 mai 2014.

⁷⁵⁰ VILLEGAS Mauricio Garcia, LEJEUNE Aude, « *La sociologie du droit en France : de deux sociologies à la création d'un projet pluridisciplinaire ?* », RIEJ, vol. 66, n° 1, 2011, p. 1 : « *L'attention portée au droit ne fait que croître. (...) En ces temps de profonds changements sociaux, issus de l'impact de la mondialisation, (...) la crise de la régulation est évidente* ».

⁷⁵¹ ANTONOV Michael, « *Le droit et la sociologie : leurs fondements et les principes de leur coopération selon la doctrine de Georges Gurvitch* », *Revue de la B.P.C.*, sept. 2004 : « *Le pluralisme juridique suppose que dans la société il y a non un, mais plusieurs « centres de l'expérience juridique »* » ; DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit (II) : le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, p. 31 : « *Le droit subit (...) une « véritable révolution culturelle »* ».

⁷⁵² DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 8.

⁷⁵³ TEUBNER Gunther, « *Un droit spontané dans la société mondiale* » in Charles-Albert Morand (dir.), *Le Droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001, p. 197-218, p. 204.

⁷⁵⁴ DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 7 ; il s'agit ainsi d' « *étudier la guerre et la paix entre les différents droits, ou normativités, circulant dans l'espace transnational* » (p. 7.) ; KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « *[D]eux légalités doivent se conjuguer. Une « légalité sportive », générée par des structures sportives internationales, et une « légalité d'État »* ».

indispensable de prévoir l'issue de cette confrontation.

L'aspiration profonde d'autonomie de la *lex sportiva* est contrariée par les droits étatiques et supra-étatiques lorsque « *les organisations sportives internationales déploient un arsenal réglementaire qui s'étend à de nombreux domaines simplement connexes à la compétition* »⁷⁵⁵.

La réglementation d'interdiction de la tierce-propriété adoptée par la FIFA fait incontestablement partie des « *règles des organismes sportifs aménageant des rapports économiques nés de la pratique sportive* »⁷⁵⁶, dans la lignée de celles organisant l'exercice de la profession d'agent sportif, l'application du fair-play financier, etc.

Si l'impact du football est planétaire, l'épicentre des transferts de joueurs est incontestablement situé en Europe⁷⁵⁷. Par suite, « *la légalité de la réglementation du football en Europe tend à avoir des conséquences mondiales* »⁷⁵⁸, justifiant l'analyse approfondie du rapport entretenu par le Règlement avec le droit européen⁷⁵⁹.

Le Règlement fait le lit d'un vigoureux litige sportif⁷⁶⁰ auprès de différentes juridictions. L'utilisation croissante du mécanisme impose-t-elle de prononcer sa validité⁷⁶¹ ? Les arrêts rendus par les juridictions nationales, à l'exception du TFS⁷⁶², seront écartés de notre développement car dans l'organisation mondiale du football, « *le système transnational occupe une position de monopole qu'il est impossible de briser dans l'espace restreint d'une souveraineté territoriale* »⁷⁶³. Nous nous référerons exclusivement aux réponses apportées par le TAS et le TFS (Chapitre II).

⁷⁵⁵ LATTY F., « *Le sport* » in J.-M. Thouvenin et A. Trebilcock (dir.), *Droit international social*, t. 2, Bruylant, 2013, p. 1880-1897, p. 1891, n° 29.

⁷⁵⁶ KARAQUILLO J.-P., « *Les normes des communautés sportives et le droit étatique* », *Rec. Dalloz*, 1990, p. 83 s.

⁷⁵⁷ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », *The International Sports Law Journal*, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « *Bien que le football soit véritablement un sport international, une grande partie de l'argent dans le football, et en particulier celui lié aux transferts de joueurs, est d'une manière ou d'une autre connecté à l'Europe* ».

⁷⁵⁸ *Ibid.*

⁷⁵⁹ LATTY F., « *Sport et droit international : rapport introductif* » in F. Latty, J.-M. Marmayou, J.-B. Racine (dir.), *Sport et droit international*, PUAM, 2016, p. 11-23, p. 20 : « *[L]e droit de l'Union européenne est devenu un paramètre incontournable pour les organisations sportives dans la régulation de leur sport* ».

⁷⁶⁰ Claude BEKOMBO JABEA (*L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun*, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 72) définit le litige sportif comme « *toute réclamation faite par un acteur du sport ayant un titre juridique le rattachant à l'institution sportive, sur la base d'un manquement commis par l'institution ou les autres acteurs du sport, pendant la pratique, l'administration ou les activités liées au sport ou à l'institution* ».

⁷⁶¹ GRUA F., « *Les divisions du droit* », *RTD civ.*, 1993, p. 59 : « *[L]a pratique financière a créé des contrats qu'elle a appelés leasing et factoring. (...) Au moment où le problème s'est posé devant les juges, il était déjà trop tard pour discuter. (...) Bon gré mal gré, le droit positif ne pouvait plus qu'entériner la pratique, eût-elle été dérogatoire au droit des obligations. Il était prisonnier de l'enjeu* » ; BEZARD Pierre, « *Présentation* », *LPA*, n° 237, 27 nov. 2003, p. 7 : « *La jurisprudence aura le dernier mot, mais vraiment, est-ce 5, 6, 7 ans après, alors qu'une pratique s'est vraiment développée, que la jurisprudence est en état de mettre à mal des pratiques (...) ?* ».

⁷⁶² Vers lequel sont dirigés les recours contre les sentences du TAS.

⁷⁶³ RIGAUX François, « *Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale – Cours général de droit international privé* », *R.C.A.D.I.*, vol. 213, 1989, pp. 286-287 cité par LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 618, note 1225.

Chapitre I – L'interdiction formulée par les institutions sportives

120. Annonce. Pour répondre à la propagation de la tierce-propriété sur différents continents, certaines ligues et fédérations nationales encouragent son utilisation⁷⁶⁴, quand d'autres interdisent d'y recourir. La France, puis l'Angleterre et la Pologne plus de deux décennies plus tard, choisissent cette dernière option (Section I).

En dépit d'un statut juridique relativement modeste⁷⁶⁵, la FIFA « gouverne » le football mondial et doit, à ce titre, décider du traitement réglementaire de la tierce-propriété ; le secteur sportif est « *particulièrement réceptif à la création de normes matérielles internationales uniformes, supérieures aux règles nationales* »⁷⁶⁶. Après avoir appréhendé la tierce-propriété de façon moins restrictive que les trois pays susmentionnés, elle a interdit son utilisation en 2014 et intime l'ordre aux fédérations nationales d'insérer cette mesure d'interdiction dans leurs réglementations nationales (Section II).

Section I . Les réglementations fédérales nationales

121. Annonce. « *Activité purement privée à l'origine ne suscitant guère l'intérêt des pouvoirs publics* »⁷⁶⁷, les acteurs sportifs ont profité de cette liberté d'action pour se réunir autour de fédérations sportives⁷⁶⁸ auxquelles ils confient « *le soin d'administrer leur discipline et d'en organiser les compétitions* »⁷⁶⁹. La FFF est le produit d'une telle démarche. Elle ne subit, à l'origine, aucune interférence de la sphère publique. La loi du 1^{er} juillet 1901 relative à la liberté d'association est le socle juridique de cette « *association d'associations* »⁷⁷⁰ qui rencontre un écho dans le reste du

⁷⁶⁴ RODA Jean-Christophe « *Sport et droit antitrust américain : la Cour suprême des États-Unis et la théorie de la « single entity » dans le domaine sportif* », CDS, n° 23, 2011, p. 39 : « *Les perspectives comparatives sont toujours enrichissantes pour les juristes qui s'intéressent aux phénomènes liés à l'internationalisation des droits* ».

⁷⁶⁵ LATTY F., « *La gestion internationale du football : un service public international ?* » in Mathieu Touzeuil-Divina et Mathieu Maisonneuve (dir.), *Droit(s) du football, Actes du colloque « 24 heures du droit » au Mans du 4 avril 2014*, Lextenso, 2014, p. 21-26, p. 21 : « *La FIFA (..) gère son sport de manière autonome, sans bénéficier d'une délégation formelle de service public de la part des pouvoirs publics nationaux ou internationaux* ».

⁷⁶⁶ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9.

⁷⁶⁷ SIMON G., CHAUSSARD C., ICARD Ph., JACOTOT D., DE LA MARDIERE Ch., THOMAS V., *Droit du sport*, PUF, 2012, p. 32, n° 40.

⁷⁶⁸ ZYLBERSTEIN J., « *Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ?* », *Gaz. pal.*, n° 311, 7-8 nov. 2007, p. 18 : « *Dès la fin du XIXe siècle, les clubs sportifs se sont regroupés afin de bâtir des institutions auxquelles ils ont confié le soin d'administrer leur discipline et d'en organiser les compétitions. (..) Dès l'abord, le sport s'est organisé en Europe sous l'impulsion d'initiatives privées : les fédérations sportives. Gardiennes de l'activité pratiquée par leurs architectes respectifs, elles se sont situées pendant longtemps en marge du champ d'action des autorités publiques* » ; Gérald SIMON (*Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, LGDJ, 1990, p. 145)   voque la fédération en tant que « *« puissance sportive » par analogie avec les attributions de la « puissance publique* » ».

⁷⁶⁹ ZYLBERSTEIN J., « *Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ?* », *Gaz. pal.*, né 311, 7-8 nov. 2007, p. 18.

⁷⁷⁰ SIMON G., CHAUSSARD C., ICARD Ph., JACOTOT D., DE LA MARDIERE Ch., THOMAS V., *Droit du sport*, PUF, 2012, p. 15, né 10.

continent européen⁷⁷¹. Par la reconnaissance d'une délégation de mission de service public, la FFF sort de sa « *clandestinité* »⁷⁷² pour participer à la fonction administrative nationale, qu'elle délègue à la LFP au sujet des problématiques afférentes au professionnalisme (§1).

S'il est « *inexact de compter la France parmi les pays qui prohibent tout type d'opération de tierce-propriété* »⁷⁷³, puisque la LFP⁷⁷⁴ et des juridictions nationales⁷⁷⁵ autorisent les clubs professionnels à user de leurs créances de droits économiques sous la forme de garantie, cette pratique est exclue de notre étude⁷⁷⁶. Nous retenons que dès 1987, la ligue interdit de recourir à la « TPO-Propriété », schéma contractuel qui nous intéresse (§2).

Bien qu'il s'agisse d'une action réglementaire décisive dans le processus global de réglementation de la tierce-propriété, cette décision n'a pas entraîné un mouvement général immédiat d'interdiction du mécanisme ; les grands changements « *arrivent sur des pattes de colombe* »⁷⁷⁷ (§3).

§1 . L'organisation fédérale du football français

122. Création FFF. La FFF, produit de la transformation du Comité Français Interfédéral fondé par Charles Simon en 1907, est créée le 7 avril 1919 avec le soutien des clubs nationaux⁷⁷⁸. Ses statuts lui offrent la possibilité d'imaginer les règles du jeu, d'organiser les compétitions sportives et de produire « *des normes contraignantes à l'égard de ses membres qui s'exposent, en cas de non-application, à de véritables sanctions disciplinaires ou économiques* »⁷⁷⁹.

⁷⁷¹ Les fédérations sportives nationales « *ont joui dans la plupart des pays européens d'une grande autonomie par rapport aux gouvernements grâce aux lois nationales garantissant la liberté d'association* » (CHAPPELET J.-L. *L'autonomie du sport en Europe*, éd. du Conseil de l'Europe, 2010, p. 7).

⁷⁷² PLOUVIN Joël-Yves, « *L'organisation et le développement du sport et la loi du 29 octobre 1975* », AJDA, 1976, p. 60 cité par RICOU B., « *Le droit du sport devant le Conseil constitutionnel* », RFDA, 2009, n° 3, p. 567.

⁷⁷³ MOYERSON P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1.

⁷⁷⁴ Le bureau de la LFP (*Procès-verbal des décisions du Bureau de la LFP, 4 mars 2011*, p.2) affirme que l'article 220 n'a pas pour objet « *la prohibition de la cession et de l'utilisation à titre de sûreté des créances certaines ou éventuelles dont les clubs sont ou deviennent titulaires sur d'autres clubs en raison des transferts de leurs joueurs* ». Il établit un rapprochement avec des mécanismes connus du droit des obligations français utilisés fréquemment à titre de garanties, « *en particulier les cessions de créances dans le cadre de la loi Dailly y compris à titre de garantie, et les nantissements de créances* ».

⁷⁷⁵ MOYERSON P., « *What is TPO ?* », Football Legal, n° 1, p. 21 (notre trad.) : « *Même en France, où les opérations de TPO sont interdites, ces opérations de crédit ont été déclarées valables par le juge national* ». V. CA Rennes, 7 févr. 1996, JCP G, 1997, I, 3991, n° 9, obs. Ph. Delebecque et Ph. Simler.

⁷⁷⁶ P. 81, pt. 74 s.

⁷⁷⁷ Frédérique BREDIN (« *L'onde de choc du sport moderne* », *Pouvoirs*, n° 61, avr. 1992, p. 5) reprenant la formule de Friedrich NIETZSCHE.

⁷⁷⁸ Eric BOURNAZEL (« *La liberté fondatrice : naissance et développement du mouvement sportif* », *RJES*, n° 61, 2001, p. 17 cité par HEYRAUD Y., *Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés*, Thèse, Paris I, 2017, p. 64, n° 88, note 219) souligne que le mouvement fédéral est « *issu de la base, des clubs qui, à partir d'une discipline ou d'un ensemble de disciplines, se sont progressivement regroupés, structurés, en une association supérieure, fédérant au niveau national* » ; HEYRAUD Y., *ibid.*, p. 63, n° 88 : « *Les clubs pratiquant une activité de même nature se sont historiquement associés au plan national pour former une fédération* ».

⁷⁷⁹ DURAND Alexandre, « *La lex uefa existe : Franck Latty m'a permis de la rencontrer !* », *LPA Alpes-Maritimes*, 13-19 juin 2014, p. 6 ; CE, sect., 22 nov. 1974, *FIFAS*, n° 89828 ; Trib. confl., 7 juill. 1980, *Peschaud*, n° 02158.

123. Délégation FFF. Cette « *toute-puissance* »⁷⁸⁰ sur le territoire national n'est pas anéantie par l'intervention étatique. Elle est au contraire renforcée par la reconnaissance d'une délégation de mission de service public.

Par un système diamétralement opposé de celui plébiscité par les systèmes « *libéraux* »⁷⁸¹, le Code du sport prévoit par son article L. 131-14 que dans « *chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports* »⁷⁸².

Les premiers traits de cette organisation ont été esquissés par l'ordonnance du 28 août 1945⁷⁸³ relative à l'activité des associations, ligues, fédérations et groupements sportifs. Elle affirme que « *le ministre de l'Éducation Nationale peut déléguer ses pouvoirs à un ou plusieurs groupements ou fédérations déterminé* »⁷⁸⁴. Le Conseil d'État, dans l'arrêt *FIFAS*⁷⁸⁵, s'appuie sur cette ordonnance pour juger qu'en « *confiant ainsi aux fédérations sportives la mission d'organiser les compétitions nationales ou régionales* », originellement dévolue au ministre, le législateur délègue « *l'exécution d'un service public administratif* ». Ce « *modèle sportif français* »⁷⁸⁶ est critiqué⁷⁸⁷, notamment en raison de sa fictivité, puisqu'il revient à l'État de déléguer un pouvoir qu'il ne possède pas⁷⁸⁸.

La FFF, préalablement agréée, est la fédération délégataire désignée pour accomplir cette mission de service public dans le domaine du football. Le Tribunal des Conflits le confirme dans l'arrêt *Peschaud*⁷⁸⁹. Ainsi, l'acte unilatéral qu'elle adopte dans le champ de cette délégation et dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique qui lui est reconnue⁷⁹⁰ revêt un caractère

⁷⁸⁰ Marcel POCHARD (« *La fédération française de football peut-elle rétrograder un club qui dépose son bilan ?* », *AJDA*, 1991, p. 724) reprenant les termes employés par Anne-Marie Leroy dans ses conclusions du 25 janvier 1991 dans l'affaire Vigier.

⁷⁸¹ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », *RCADI*, vol. 309, 2004, p. 9 : « *Dans les systèmes dits « libéraux » - plus spécialement dans les États à culture anglo-saxonne - ce sont des associations de droit privé principalement soumises aux règles applicables aux groupements privés. Dans les systèmes où l'intervention de l'État est, traditionnellement, plus prononcée, ce sont des associations de droit privé avec mission de service public et prérogatives de puissance publique* ».

⁷⁸² Code du sport, art. L. 311-14.

⁷⁸³ Ordonnance, 28 août 1945, n° 45-1922.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, art. 1^{er}.

⁷⁸⁵ CE, sect., 22 nov. 1974, *FIFAS*, n° 89828.

⁷⁸⁶ CARIUS M., « *L'avenir du modèle sportif français* » in *Le droit administratif : permanences et convergences*, Mél. Jean-François Lachaume, 2007, Dalloz, p. 253-268, p. 265 cité par MONSEMBERNARD M. (de), « *Sport (Contentieux du)* », *Rep. contentieux administratif*, mars 2013, n° 8.

⁷⁸⁷ Rémi KELLER (« *Argent, violence, dopage : le sport est-il vraiment un service public ?* », *AJDA*, 5 mai 2008, p. 897 cité par MONSEMBERNARD M. (de), « *Sport (Contentieux du)* », *Rep. contentieux administratif*, mars 2013, n° 18) estime que les compétitions devraient « *juridiquement redevenir ce qu'elles ont toujours réellement été : une activité privée organisée par des personnes privées, sous le regard d'une autorité publique attentive à la santé et à la sécurité des joueurs et des spectateurs* ».

⁷⁸⁸ PROUVÈZE R., « *Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État .. (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football)* », *LPA*, n° 253, 19 déc. 2007, p. 3 : « *Même si ce système apparaît largement fictif car postérieur à l'apparition et aux activités des fédérations sportives à l'échelon national* ».

⁷⁸⁹ T. confl., 7 juill. 1980, *Peschaud*, n° 02158 : « *[L]a Fédération française de football (...) [est] chargée de l'exécution d'un service public administratif* ».

⁷⁹⁰ SIMON G., « *Les sources du droit du sport* », *Gaz. pal.*, n° 312, 8 nov. 2007, p. 13 : « *Le Conseil d'État qualifie les décisions des fédérations sportives prises dans le cadre des pouvoirs délégués de prérogatives de puissance publique, soumises comme telles au régime juridique des actes administratifs unilatéraux* ».

administratif⁷⁹¹, ce qui appelle la compétence du juge administratif lorsque survient un contentieux relatif à cet acte⁷⁹².

124. LFP (subdélégation). La production des règlements des compétitions professionnelles, par exemple au sujet des transferts de joueurs, convoquent des compétences spécifiques que les fédérations sportives délégataires ne possèdent pas forcément.

Le Conseil d'État juge dans l'arrêt *Hechter*⁷⁹³ que, « conformément aux statuts-types annexés au Décret n° 76-490 du 3 juin 1976⁷⁹⁴, les fédérations ont la faculté de confier à des organismes distincts le soin de diriger les activités de caractère professionnel ». Cette jurisprudence est reprise par l'article 17⁷⁹⁵ de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, disposant que « [l]es fédérations bénéficiant d'une délégation peuvent créer une ligue professionnelle, pour la représentation, la gestion et la coordination des activités sportives à caractère professionnel des associations qui leur sont affiliées et des sociétés qu'elles ont constituées ».

Ce mécanisme de « subdélégation »⁷⁹⁶ ne peut être valablement organisé par la fédération au profit d'une ligue professionnelle⁷⁹⁷ qu'au moyen d'une convention ratifiée entre ces deux entités. Celle-ci organise la répartition de leurs compétences respectives⁷⁹⁸, « source de fréquentes frictions »⁷⁹⁹.

Naturellement, les attributions reconnues à la LFP, à la suite de son institution par l'article 32 des statuts de la FFF⁸⁰⁰, ne peuvent outrepasser celles initialement déléguées par l'État à la fédération

⁷⁹¹ CE, sect., 22 nov. 1974, *FIFAS*, n° 89828 : « [D]ans le cas où ces fédérations prennent, en application de la délégation ainsi consentie, des décisions qui s'imposent aux intéressés et constituent l'usage fait par elles des prérogatives de puissance publique qui leur sont conférées, lesdites décisions ont le caractère d'actes administratifs ».

⁷⁹² PROUVÈZE R., « Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État .. (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football) », LPA, n° 253, 19 déc. 2007, p. 3 : « Ce transfert de compétence implique l'exercice de prérogatives de puissance publique et les actes des fédérations sportives nationales ainsi agréées revêtent une nature administrative qui justifie, par voie de conséquence, l'intervention du juge administratif ».

⁷⁹³ CE, sect., 19 déc. 1980, *Hechter*, n° 11320.

⁷⁹⁴ Décret n° 76-490, 3 juin 1976, relatif aux statuts types des fédérations sportives.

⁷⁹⁵ Abrogation le 25 juillet 2007.

⁷⁹⁶ COLLOMB P., « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », *Jurisport*, n° 124, 2012, p. 24 : « La plupart des auteurs parlent de délégation ou de subdélégation ».

⁷⁹⁷ Code du Sport, art. L. 131-9 al. 2 : « Les fédérations ne peuvent déléguer tout ou partie de l'exercice des missions de service public qui leur sont confiées si ce n'est au bénéfice des ligues professionnelles ».

⁷⁹⁸ Code du Sport, art. R. 132-9 : « Les relations de la fédération et de la ligue professionnelle sont fixées par une convention qui précise la répartition de leurs compétences et les conditions dans lesquelles la fédération et la ligue exercent en commun les compétences mentionnées à l'article R. 132-11 » ; T. confl., 7 juill. 1980, *Peschaud*, n° 02158 : « Considérant que l'association « Le groupement du football professionnel » a reçu, par convention passée avec la fédération française de football, délégation de celle-ci pour la gestion du football professionnel, l'organisation des championnats de France de première et de deuxième division et le jugement en dernier ressort de ses litiges sportifs ».

⁷⁹⁹ COLLOMB P., « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », *Jurisport*, n° 124, 2012, p. 24.

⁸⁰⁰ FFF, Statuts, art. 32 : « 1. Conformément aux dispositions du Code du Sport, il est institué au sein de la F.F.F. un organisme chargé de diriger le football professionnel et dénommé Ligue de Football Professionnel (L.F.P.). (...) 3. La

désignée⁸⁰¹.

Cette méthode contractuelle présente de nombreuses vertus. Elle « *n'isol[e] pas les ligues professionnelles du giron fédéral, (...) préserve l'unité du mouvement fédéral national* »⁸⁰² et neutralise le souhait d'émancipation qui anime certains clubs⁸⁰³. Par conséquent, « *[p]eu importe (...) que la décision attaquée émane de la fédération elle-même ou d'un organe de la Ligue de football professionnel (LFP) puisque (...) la Ligue n'est qu'une création de la FFF à laquelle elle demeure liée* »⁸⁰⁴.

§2 . L'interdiction de la « TPO-Propriété »

125. Déclenchement par l'affaire FC Brest. Lors de l'intersaison 1986/1987, le FC Brest souhaite accroître la compétitivité de son effectif professionnel en recrutant deux joueurs sud-américains qui participent à la Coupe du monde 1986 ; l'international argentin José-Luis Brown, qui évolue dans le club argentin du Deportivo Espanyol, et l'international brésilien Julio César da Silva, qui porte les couleurs du club brésilien de Guarani. Cependant, le club finistérien ne dispose pas d'une trésorerie suffisante pour payer les indemnités de transferts réclamées par leurs clubs respectifs, d'environ 7 millions de francs.

Des investisseurs privés se réunissent et créent « *la SODIBA, une société d'investissement ad hoc* »⁸⁰⁵, pour réunir les fonds nécessaires et permettre au club de recruter ces deux joueurs. La motivation de cet engagement financier est l'espoir de réaliser une plus-value financière en cas de transferts des deux joueurs. Le club terminera le championnat de première division à la huitième place, ce qui représente le meilleur classement de son histoire.

126. Maintien de l'interdiction de la LNF décidée en 1988. La France est le premier pays à interdire l'utilisation de la tierce-propriété par les clubs nationaux. Le règlement administratif de la LNF, en vigueur pour la saison 1988/1989, dispose que « *[l]es clubs ne sont pas autorisés à conclure avec des personnes morales ou physiques autres que les dirigeants de clubs et les clubs affiliés des conventions, dont l'objet entraînerait directement ou indirectement au bénéfice de telles personnes ;*

L.F.P. est chargée de gérer, sous le contrôle de la F.F.F., les clubs professionnels quel que soit leur statut constitué conformément à la loi. Elle organise, au nom de la F.F.F., le Championnat de Ligue 1, le Championnat de Ligue 2 et toute autre compétition de son ressort concernant les clubs professionnels ».

⁸⁰¹ SIMON G., « Procédures collectives et ordre public du sport : la légalité de la rétrogradation sportive d'un club admis au bénéfice du redressement judiciaire », RFDA, 1992, p. 203 : « *Si la Ligue est habilitée à exercer les compétences fédérales dans ce secteur, encore faut-il que son intervention n'excède pas les limites de la délégation* ».

⁸⁰² KARAQUILLO J.-P., « Droit International du Sport », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9.

⁸⁰³ Jean-Pierre KARAQUILLO (*ibid.*) constate que cette volonté est « *substantiellement enfantée par le désir des clubs les plus prestigieux d'augmenter leurs gains en créant des épreuves sportives continentales à partir d'entités juridiques organiquement et fonctionnellement autonomes des fédérations sportives* ».

⁸⁰⁴ PROUVÈZE R., « *Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État .. (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football)* », LPA, n° 253, 19 déc. 2007, p. 3.

⁸⁰⁵ BROCARD J-F., « *Le TPO : un objet d'étude complexe* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 20.

une cession totale ou partielle de leurs droits patrimoniaux résultant de la fixation des diverses indemnités auxquelles ils pourraient prétendre lors de la mutation d'un ou plusieurs de leurs joueurs »⁸⁰⁶.

Cette interdiction, rapide⁸⁰⁷, a toujours été maintenue par la ligue. Actuellement, l'article 220 du règlement administratif de la LFP⁸⁰⁸ prévoit qu'un « *club ne peut conclure avec des personnes morales, à l'exception d'un autre club, ou physiques, une convention dont l'objet entraîne, directement ou indirectement, au bénéfice de telles personnes, une cession ou une acquisition totale ou partielle des droits patrimoniaux résultant de la fixation des diverses indemnités auxquelles il peut prétendre lors de la mutation d'un ou plusieurs de ses joueurs* »⁸⁰⁹.

Par conséquent, les clubs français ne peuvent « *acquérir ou céder les droits économiques d'un joueur en dehors d'un accord de transfert* »⁸¹⁰, par exemple par l'insertion d'une clause d'intéressement au futur transfert. La France est l'instigatrice d'un mouvement qui traversera lentement les frontières européennes et sera adopté, deux décennies plus tard, par les autorités sportives anglaises et polonaises.

§3 . Les interdictions formulées à l'étranger

127. Premier League. La Premier League est une entité privée créée en 1992 pour organiser le championnat de première division anglaise.

Jusqu'en 2008, son règlement interdisait aux tiers-investisseurs d'exercer une influence sur la politique sportive des clubs qui participent à la compétition, conséquence de la signature de contrats de tierce-propriété. Les conditions contractuelles imposées par un tiers-investisseur et acceptées par le club de West Ham provoquent l'évolution de ce règlement.

⁸⁰⁶ LFP, règlement administratif, 1988/1989, art. 8 al. 4. Les sanctions suivantes sont ensuite envisagées :

« *La non-observation des précédentes dispositions sera passible :*

- *d'une amende, infligée au club fautif au moins égale au montant des sommes indûment versées,*

- *d'une peine disciplinaire pouvant aller jusqu'à la radiation, prononcée à l'encontre des dirigeants s'étant prêtés aux opérations internes,*

- *au demeurant, la violation des règles de l'alinéa 1er entraîne limitation d'homologation ou non-homologation de nouveaux contrats durant une ou plusieurs saisons ».*

⁸⁰⁷ AYNES L. « Synthèse », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 70 : « *Face à cette créativité, on a besoin d'un confort rapide, face à des pratiques étrangères qu'on veut introduire en France, on veut savoir si la loi nationale ne s'oppose pas* ».

⁸⁰⁸ LFP, règlement administratif, 2020/2021, art. 220, al. 1.

⁸⁰⁹ L'article se poursuit par les sanctions envisagées :

« *La violation du premier alinéa du présent article est passible d'une amende au moins égale au montant des sommes indûment versées, infligée au club en infraction, et de sanctions disciplinaires à l'encontre de ses dirigeants. Elle peut également entraîner la limitation d'homologation ou la non-homologation des nouveaux contrats durant une ou plusieurs saisons.*

La Direction nationale du contrôle de gestion est compétente pour connaître des violations de la règle fixée au premier alinéa du présent article ».

⁸¹⁰ MOYERSOEN P., « *Economic rights under french law and european law* », 9 mars 2012 (notre trad.).

128. Angleterre. Les internationaux argentins Javier Mascherano et Carlos Tevez quittent le club brésilien de Corinthians pour s'engager avec le club anglais de West Ham pendant l'été 2006. Leurs droits économiques sont détenus par deux fonds d'investissements distincts. Le contrat de travail de Carlos Tevez avec le club londonien contient une clause « *donnant compétence exclusive au tiers-investisseurs (...) pour faciliter le transfert du joueur* »⁸¹¹.

West Ham signe ce contrat et dissimule le contenu de certaines clauses aux dirigeants de la Premier League. Le club, accusé par le conseil de la Premier League d'enfreindre de nombreuses règles de son règlement d'organisation des compétitions, est condamné à une amende de 5.5 millions de livres.

L'abandon de sa stratégie sportive et de la composition de son effectif, au profit d'un tiers-investisseur, enjoint la Premier League⁸¹² à rejoindre le « camp » français en interdisant la tierce-propriété dès la saison 2008/2009.

Actuellement, l'article U.37 de son règlement d'organisation des compétitions encadre le recrutement du joueur dont une partie de l'indemnité de transfert versée au club « vendeur » sera destinée à une entité autre qu'un club de football ; ainsi, s'agissant d'un « *joueur qui demande son enregistrement comme joueur sous contrat, un club est autorisé à effectuer un paiement pour racheter les intérêts d'une personne qui, n'étant pas un club, a néanmoins un accord avec le club avec lequel le joueur est enregistré, ou [un accord directement] avec le joueur, lui donnant le droit de recevoir de l'argent du nouveau club dans lequel ce joueur est inscrit* »⁸¹³.

Par un processus d'inclusion, l'article U.36 énumère les situations dans lesquelles un club peut collaborer avec des entités tierces sans enfreindre le règlement d'interdiction⁸¹⁴. La conservation

⁸¹¹ GEEY D. « *Third party player ownership : the UK perspective* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 55 (notre trad.).

⁸¹² Ibid. : « *Un porte-parole de Premier League a déclaré : « Les clubs ont décidé qu'ils ne voulaient pas de la TPO. Il soulève trop de questions sur l'intégrité de la concurrence, le développement des jeunes joueurs et l'impact potentiel sur la pyramide du football »* ».

⁸¹³ Premier League, Handbook, 2020/2021, U.37 (notre trad.) :

« *U.39. In respect of a player whom it applies to register as a Contract Player, a Club is permitted to make a payment to buy out the interest of a Person who, not being a Club or club, nevertheless has an agreement either with the club with which the player is registered, or with the player, granting it the right to receive money from a new Club or club for which that player becomes registered. Any such payment which is not dependent on the happening of a contingent event may be made either in one lump sum or in instalments provided that all such instalments are paid on or before the expiry date of the initial contract between the Club and the player. Any such payment which is payable upon the happening of a contingent event shall be payable within seven days of the happening of that event* ».

⁸¹⁴ Premier League, Handbook, 2020/2021, U.36, « *Prohibition of Third Party Investment* » :

« *U.36. Unless otherwise agreed by the Board and subject to Rule U.39, a Club may only make or receive a payment or incur any liability as a result of or in connection with the proposed or actual registration (whether permanent or temporary), transfer of registration or employment by it of a Player in the following circumstances:*

U.36.1. by payment to a Transferor Club or receipt from a Transferee Club of a Compensation Fee, Contingent Sum, Loan Fee or sell-on fee ;

U.36.2. by payment of levy pursuant to Rules V.38, V.39 or V.40 ;

U.36.3. by receipt of all or part of a Compensation Fee, Contingent Sum, Loan Fee or sell-on fee, in default of payment of it by the Transferee Club from which it is due, from :

U.36.3.1. a financial institution or other guarantor ; or

par les clubs de l'intégralité des créances de droits économiques est obligatoire ; « les « droits économiques » ne peuvent pas être divisés »⁸¹⁵.

129. Pologne. La Pologne est le troisième pays européen dont les autorités sportives décident d'interdire la tierce-propriété. La fédération nationale⁸¹⁶, par l'article 33 alinéa 4 de son Règlement sur le statut des joueurs, énonce que « *[l]es clubs ne peuvent signer aucun contrat avec une tierce partie susceptible d'avoir une incidence sur les prêts ou les transferts ou créer une obligation de la part des clubs envers une tierce partie en cas de transfert temporaire ou permanent d'un joueur* ». Le texte vise des situations suffisamment larges pour appréhender les contrats de « TPO-Propriété » et « TPO-Transfert », ainsi que l'utilisation des « *futurs frais de transfert comme sûretés* »⁸¹⁷.

130. Besoin d'un appui mondial. Néanmoins, l'efficacité de ces réglementations nationales est extrêmement réduite. Parce que « *[l]es États ont des racines, et les investisseurs des ailes* »⁸¹⁸, le rapport de force est profondément déséquilibré.

L'appréhension réglementaire de la tierce-propriété ne peut qu'être réalisée, si elles l'estiment nécessaire, par les autorités sportives internationales et principalement par la FIFA⁸¹⁹, productrice d'un droit sportif mondialisé⁸²⁰.

U.36.3.2. the League in accordance with the provisions of these Rules ; or

U.36.3.3. The Football League in accordance with the provisions of the Regulations of The Football League ;

U.36.4. by way of remuneration (including benefits in cash or kind and Image Contract Payments) to or for the benefit of a Contract Player whose registration it holds ;

U.36.5. by way of an allowance permitted by Youth Development Rule 280, to an Academy Player with whom it has entered into a Scholarship Agreement (as defined in the Youth Development Rules) ;

U.36.6. by way of payment to an Intermediary strictly in accordance with the terms of the The FA Regulations on Working with Intermediaries ;

U.36.7. by payment of incidental expenses arising in respect thereof ;

U.36.8. by payment or receipt of training compensation or solidarity payment pursuant to the FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players and any other levies or payments payable to or by a Club pursuant to the statutes or regulations of FIFA or any other football governing body from time to time, or otherwise properly due to or from such a governing body ;

U.36.9. by payment of value added tax payable in respect of any of the above payments or liabilities; and

U.36.10. in the case of a Transferor Club, by assignment of its entitlement to a Compensation Fee or Loan Fee to a Financial Institution ».

⁸¹⁵ Premier League, « *Rules governing the third-party ownership of players* », 18 juill. 2018 (notre trad.).

⁸¹⁶ Polski Związek Piłki Nożnej.

⁸¹⁷ ABATAN Ezéchiél, « *An Overview of Third Party Ownership in European Professional Football* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 22 (notre trad.).

⁸¹⁸ BECK Ulrich, Pouvoir et contre-pouvoir à l'heure de la mondialisation, Flammarion, 2003, p. 155 cité par DUVAL A., La *Lex Sportiva* face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, pp. 2-3.

⁸¹⁹ *Contra* : Le cabinet Bertrand (« *La Tierce-propriété dans le football en débat devant le Parlement européen* », internet, 29 janv. 2016) reprenant les propos de Javier TEBAS : « *L'industrie footballistique en Espagne est à l'origine de plus de 7 % du PIB et 100.000 emplois. L'interdiction de la TPO correspond donc à une réelle mesure économique. Est-ce que la FIFA a quelque légitimité que ce soit pour agir dans ce domaine ?* ».

⁸²⁰ LOQUIN E., « *Chroniques des sentences arbitrales* », JDI, n° 1, janv. 2011, p. 206 : « *Le concept de « droit mondialisé » doit être défini relativement à sa finalité. Une règle est mondialisée lorsqu'elle s'affirme comme une solution juridique applicable dans l'espace international, indépendamment de la localisation de la situation qu'elle entend régir* ».

Section II . Les réglementations fédérales internationales

131. Annonce. Par une judicieuse comparaison entre le monde du sport et celui des affaires, Jean-Marc SAUVE note que « *[l]es enjeux et les défis globaux ne peuvent être correctement appréhendés et traités qu’au niveau international* »⁸²¹, considérant l’incontestable globalisation des deux secteurs d’activités. Le statut juridique de la FIFA, association privée de droit suisse à but non lucratif, ne laisse pas deviner sa puissance pratique⁸²² (§1).

Conformément au schéma faisant des pratiques juridiques la source des règles de droit⁸²³, la FIFA, confrontée à l’indéniable diffusion de la tierce-propriété et aux multiples interrogations qu’elle suscite, est intervenue pour réglementer son utilisation. Initialement, elle autorisait les clubs à s’engager dans des opérations de tierce-propriété sous réserve d’empêcher leurs partenaires contractuels d’influencer leur politique sportive (§2).

Toutefois, les insuffisances du texte l’incitent à interdire l’utilisation de la tierce-propriété. Cette nouvelle approche satisfait l’UEFA qui plaidait pour une « *approche stricte* »⁸²⁴. La majorité des fédérations nationales se sont contentées de transposer le règlement d’interdiction (§3).

§1 . L’organisation fédérale du football international

132. FIFA : structure juridique et force contraignante théorique. La FIFA a été créée en 1904. Son siège est situé à Zurich⁸²⁵ depuis 1932. Elle s’est constituée sous la forme juridique d’une association à but non lucratif par référence à l’article 60 du Code civil suisse⁸²⁶. Elle regroupe l’ensemble des associations nationales de football à travers le monde⁸²⁷.

Sa reconnaissance comme fédération internationale de football par le C.I.O lui donne le monopole d’administration du football mondial⁸²⁸. Cependant, contrairement à la mission de service

⁸²¹ SAUVÉ J.-M., introduction du colloque organisé par le Conseil d’État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d’économie du sport de l’Université de Limoges, « *L’intégrité des compétitions sportives* », 7 juin 2013.

⁸²² DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l’Union Européenne : guerre et paix dans l’espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 176 : « *[L]a fonction régulatrice (publique) de ces règles ne correspondent pas à la forme juridique privée de sa structure institutionnelle* ».

⁸²³ AYNES L. « Synthèse », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 70 : « *De nombreux exemples viennent spontanément à l’esprit qui montrent qu’à toutes les époques et probablement en tous lieux, c’est la pratique juridique, au contact des réalités, qui a suscité l’apparition et l’affirmation des règles de droit* ».

⁸²⁴ INFANTINO Gianni, « *Pas de place pour la propriété de joueurs par des tiers* », UEFA Direct, n° 126, mars 2013, p. 3 ; MARMAYOU J.-M., « *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », droitdusport.com, nov. 2019, pt. 711-250 : « *[L]’UEFA a puissamment milité auprès de la FIFA afin que celle-ci mondialise une interdiction absolue* ».

⁸²⁵ FIFA, Statuts, 2018, art. 1 al.1 : « *Le siège de la FIFA est à Zurich, Suisse. Il ne peut être transféré ailleurs que sur décision du Congrès* ».

⁸²⁶ Ibid. : « *La Fédération Internationale de Football Association (FIFA) est une association inscrite au Registre du Commerce du Canton de Zurich au sens des art. 60 ss. du Code civil suisse (CCS)* ».

⁸²⁷ 211 associations nationales de football sont affiliées à la FIFA.

⁸²⁸ LATTY F., « *La fragmentation des règles applicables aux relations sportives transnationales. Le regard de l’internationaliste publiciste* » in Mathias Forteau (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales*.

public reconnue à la FFF, la FIFA ne peut se prévaloir d'une telle délégation procurée par des pouvoirs publics ni, par suite, du statut d'organisation internationale⁸²⁹. Conformément à l'interprétation du TPICE dans l'arrêt *Piau*⁸³⁰, elle revêt les traits juridiques d'une O.N.G.⁸³¹. Considérant ce statut associatif privé, la nature du droit qu'elle produit semble peu contraignant.

Toutefois, il existe un profond décalage entre sa constitution juridique et la portée pratique de ses décisions. La FIFA s'érige, par le biais de sa *lex fifa*⁸³², en un « *phare fixe qui éclaire l'ensemble de la planète sportive* »⁸³³.

133. FIFA : force contraignante pratique. L'ambition annoncée par la FIFA est d' « *améliorer constamment le football* »⁸³⁴ et de « *promouvoir l'intégrité, l'éthique et l'esprit sportif* »⁸³⁵. Pour atteindre ses objectifs, elle « *s'est auto-confiée la mission de réglementer les activités de ses membres jusqu'à développer une véritable gouvernance juridique du sport* »⁸³⁶. Elle fournit un travail réglementaire d'organisation des compétitions considérable, qui ne se restreint pas aux règles du jeu et aux règles techniques mais se dirige également, par une compréhension élargie de son périmètre d'action, vers des domaines annexes de ceux purement sportifs. L'étude de son approche réglementaire de la tierce-propriété est fondamentale.

§2 . L'autorisation sous conditions

Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes, Cahiers internationaux, 2011, n° 27, p. 83-94, p. 86 : « *CIO qui, dans son rôle d'organe faïtier du sport mondial, ne reconnaît qu'une fédération par sport. (...) La relation sportive transnationale se trouve alors happée dans un système monopolistique, garant d'une certaine unité* ».

⁸²⁹ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « *[S]a personnalité morale et la capacité juridique qui en découlent ne se rattachent pas, en effet, à l'existence d'un traité ou d'une convention internationale* ».

⁸³⁰ TPICE, 26 janv. 2005, *Piau*, aff. T-193/02, §74 : La fédération internationale agit de « *sa propre autorité et non en vertu de pouvoirs normatifs qui lui auraient été délégués par des autorités publiques dans le cadre d'une mission reconnue d'intérêt général visant l'activité sportive* » ; WATHELET Melchior, « *La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire* », CDS, n° 9, 2007, p. 11 : « *Même si l'image que donnent les fédérations sportives les fait parfois ressembler à des pouvoirs publics, elles n'en restent pas moins des entités privées* ».

⁸³¹ LATTY F., « *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?* » in H. Gherari et S. Szurek (dir.), CEDIN, Paris X, Cahiers internationaux, n° 18, 2003, p. 301-311, p. 301 : « *Au regard du droit international, ces organisations sportives rentrent dans la catégorie des O.N.G, puisqu'elles constituent des associations résultant de l'initiative privée, créées dans un but non lucratif (quand bien même la médiatisation du sport leur permet parfois de brasser des sommes d'argent considérables) et dont la composition et les finalités ont un caractère résolument international* ».

⁸³² Formule utilisée par Franck LATTY (« *La « lex fifa »* » in Mathieu Maisonneuve (dir.), *Droit et coupe du monde*, 2011, p. 9-28) ensuite reprise par différents auteurs, dont Antoine DUVAL (*La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 255, note 1332).

⁸³³ BOFFA Romain, HAFTEL Bernard, « *La FIFA et la compétence du juge français* », JCP E, n° 16, 16 avr. 2012, p. 783.

⁸³⁴ FIFA, Statuts, 2018, art. 2.

⁸³⁵ *Ibid.*

⁸³⁶ MUSTAFIC Danira, « *Réflexions sur le système d'indemnisation dans le football professionnel international* », droitdusport.com, n° 40, déc. 2015 ; « *La professionnalisation du sport ainsi que la mondialisation des échanges – l'intensification de la liberté de circulation – ont conduit à un élargissement significatif du champ de compétence de la FIFA* ».

134. Interdiction de l'influence. Son encadrement réglementaire de la tierce-propriété est indirectement amorcé en 2004. L'article 18 paragraphe 2 de ses statuts⁸³⁷ énonce que « *[c]haque association membre doit s'assurer statutairement que les clubs qui lui sont affiliés sont aptes à prendre toutes les décisions qu'implique leur affiliation à sa structure indépendamment de toute entité externe. Cette obligation est valable quelle que soit la forme juridique du club affilié* ». Cet impératif d'indépendance des clubs peut être apprécié comme une riposte à l'étreinte des tiers-investisseurs envers les clubs dans le cadre de la tierce-propriété.

La tierce-propriété est inscrite à l'ordre du jour du 55^{ème} Congrès de la FIFA en 2005⁸³⁸. Les législations nationales servent régulièrement de références aux autorités sportives lorsqu'elles élaborent leurs réglementations. Le législateur brésilien s'intéresse aux opérations de transferts. Il adopte la loi « Pelé » en 1998⁸³⁹. Celle-ci prévoit que « *toute clause pour laquelle existe une influence tierce des parties sur les questions de transfert liées à la performance d'un joueur est nulle et interdite* ».

Le Comité exécutif de la FIFA s'en inspire lors de l'adoption, le 29 octobre 2007, de l'article 18bis du RSTJ⁸⁴⁰ : « *aucun club ne peut signer de contrat permettant à une quelconque autre partie ou à des tiers d'acquérir dans le cadre de travail ou des transferts, la capacité d'influencer sur l'indépendance ou la politique du club ou encore sur les performances de ses équipes* ». La tierce-propriété n'est pas expressément visée⁸⁴¹.

135. Interdiction de l'influence inefficace. Ce texte, pourtant perçu par Luca FERRARI comme « *proportionn[é] et efficace dans la prévention de l'abus* »⁸⁴², est rarement appliqué à cause d'un défaut de conception majeur.

La notion d'influence⁸⁴³ se rapporte à « *l'ascendant de quelqu'un sur quelqu'un d'autre* »⁸⁴⁴. Dès lors, quelle forme revêt la « *capacité d'influencer* » énoncée par le texte ? Quel est le seuil d'influence qui ne doit pas être franchi ? La FIFA ne fixe aucun critère. Cette rédaction

⁸³⁷ Dorénavant prévu dans les statuts de la FIFA à l'article 20 §2.

⁸³⁸ FIFA, Procès-verbal du 64^{ème} Congrès, Sao Paulo, 10 et 11 juin 2014, p. 65 : « *Le Président remarque que la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers est un problème très complexe qui figurait à l'ordre du jour du Congrès dès 2005* ».

⁸³⁹ Loi n° 9615/1998, art. 27-B.

⁸⁴⁰ Entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2008.

⁸⁴¹ LOMBARDI R., MANFREDI S., NAPPO F., « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », Business Systems Review, vol. 3, janv.-juin 2014, p. 32.

⁸⁴² FERRARI L., « *Some thoughts of third party ownership* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 66 (notre trad.).

⁸⁴³ La notion d'influence concerne différents domaines du droit. Par exemple, concernant les actes administratifs, cf. Louis DE FONTENELLE, « *La notion d'« influence » dans le recours pour excès de pouvoir* », RFDA, 2018, n° 2, p. 312.

⁸⁴⁴ Dictionnaire Larousse.

particulièrement approximative suscite de multiples interprétations⁸⁴⁵ et contrarie son efficacité. A notre connaissance, durant la période pendant laquelle il était en vigueur, soit du 1^{er} janvier 2008 au 1^{er} mai 2015, seulement deux décisions ont été rendues sur son fondement.

136. Exemples. Une société basée à Singapour verse 300.000 euros au club finlandais de Tampere pour recruter des joueurs. En contrepartie, le club s'engage à céder à la société une fraction des créances de droits économiques de ces dits joueurs. Toutefois, ce paiement est conditionné au fait que l'entraîneur fasse suffisamment évoluer les joueurs recrutés lors des compétitions officielles.

Le 31 mai 2011, la Fédération finlandaise de football (SPL) sanctionne le club d'une interdiction de participation aux compétitions internationales⁸⁴⁶ pour avoir violé les dispositions de l'article 18bis du RSTJ. La SPL condamne la clause de « temps de jeu » qui donne au tiers-investisseur la capacité d'influencer les décisions sportives du club, compromettant son indépendance.

Également, le club brésilien du FC Santos a été sanctionné par la Commission de discipline de la FIFA d'une amende de 75.000 francs suisses, d'un avertissement et d'une réprimande pour avoir violé cet article⁸⁴⁷.

137. Demande d'interdiction par l'UEFA. Le constat que cette mesure s'est « *avérée insuffisante à atteindre les objectifs poursuivis* »⁸⁴⁸ commande une approche réglementaire renouvelée, encouragée par l'UEFA.

L'UEFA, créée en 1954, est l'une des six confédérations de la FIFA⁸⁴⁹. Elle regroupe les fédérations nationales établies sur le continent européen⁸⁵⁰ et jouit d'une « *position dominante sur le marché* »⁸⁵¹ de l'organisation des compétitions qui se déroulent sur ce territoire.

Elle n'a pas usé de son « *droit de régulation du football européen* »⁸⁵² pour formellement interdire la tierce-propriété. Elle se contente, par le biais de son porte-parole, de se déclarer «

⁸⁴⁵ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, p. 182 (notre trad.) : « *[L]e concept d'« influence » est difficile à établir et à cerner, étant indéterminé et indéfini, laissant ainsi la place à diverses interprétations* ».

⁸⁴⁶ LOMBARDI R., MANFREDI S., NAPPO F., « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », Business Systems Review, vol. 3, janv.-juin 2014, p. 32 (notre trad.).

⁸⁴⁷ FIFA, « *Several clubs sanctioned for breach of third-party influence, third-party ownership rules* », communiqué de presse, 29 mars 2016 (notre trad.) : « *Le club a été jugé responsable de conclure des contrats qui ont permis à des tiers d'influer sur l'indépendance du club dans l'emploi et les questions liées aux transferts* ».

⁸⁴⁸ TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §114. Cet avis est partagé par le tribunal de première instance de Bruxelles (TPI Bruxelles, 24 juill. 2015, Doyen sports Investments Ltd, n° 15/67/C, § 96).

⁸⁴⁹ L'AFC en Asie, la CAF en Afrique, la CONCACAF en Amérique du Nord, centrale et Caraïbes, la CONMEBOL en Amérique du Sud, l'UEFA en Europe et l'OFC en Océanie.

⁸⁵⁰ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « *Une association continentale (...) constitue un regroupement reconnu par une fédération internationale de fédérations nationales localisées sur le même continent* ».

⁸⁵¹ CAS, 2011/O/2574, FC Sion, 31 janv. 2012, §38 (notre trad.) : « *Dans le marché défini, l'UEFA, étant le seul organisateur des compétitions internationales de football au sein de l'Europe, a une position dominante sur le marché* ».

⁸⁵² SCHOTTÉ M., « *La structuration du football professionnel européen. Les fondements sociaux de la prévalence de la « spécificité sportive »* », Revue Française de Socio-Économie, vol. 13, n° 1, 2014, p. 85.

fermement convainc[ue] que la propriété de joueurs par des tiers n'a pas sa place dans le football »⁸⁵³ et d'imposer aux clubs qui participent à la ligue des champions de respecter le RSTJ⁸⁵⁴ - *donc son article 18bis* -.

Consciente de sa puissance limitée, en tant que simple « *composante (..) géographique d'une fédération sportive internationale* »⁸⁵⁵, elle souhaite que la FIFA interdise la tierce-propriété.

Cette attitude est critiquée par vingt-et-un clubs brésiliens. Dans une lettre ouverte adressée à la FIFA, ils se projettent sur l'éventuelle interdiction en regrettant d'être à nouveau « *affectés par un changement unilatéral et soudain de règles mises en œuvre sans leur implication, exclusivement promu par l'UEFA* »⁸⁵⁶.

L'action européenne de « lobbying »⁸⁵⁷ est fructueuse puisque la FIFA enclenche une réflexion sur l'évolution de sa réglementation⁸⁵⁸. Elle considère la voie d'une éventuelle interdiction.

§3 . L'interdiction

138. Cheminement vers une nouvelle réglementation. Le 29 octobre 2007⁸⁵⁹, la FIFA adopte un règlement intéressant l'activité des agents sportifs. Il est incorporé dans son RSTJ au premier paragraphe de l'article 29. Il prévoit qu' « *[a]ucune indemnité (..) payable dans le cadre du transfert d'un joueur d'un club à un autre ne peut être payée en tout ou en partie par le débiteur (club) à l'agent de joueurs (..). Ce principe vaut aussi, sans s'y limiter, pour les intérêts dus sur toute indemnité de transfert ou future valeur de transfert d'un joueur* ».

Il est donc interdit aux clubs « acheteurs », lors d'une opération de transfert, de verser une somme d'argent à l'agent du joueur, qui est un tiers au contrat de transfert. Ce schéma est

⁸⁵³ Gianni INFANTINO (« *Pas de place pour la propriété de joueurs par des tiers* », *UEFA Direct*, n° 126, mars 2013, p. 3) affirme que la tierce-propriété « *soulève des questions éthiques et morales* », mettant en péril « *l'intégrité des compétitions* », provoquant l' « *instabilité contractuelle et une perte de recettes à long terme pour le sport* ». Elle serait donc « *contraire à la philosophie économique et sportive du Fair-Play financier* ».

⁸⁵⁴ UEFA, Règlement Champions League, cycle 2012-2015, saison 2012/13, art. 18.02 : « *Les joueurs doivent être dûment inscrits auprès de l'association concernée conformément à la réglementation de cette dernière ainsi qu'aux dispositions de la FIFA, en particulier au Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs de la FIFA* ».

⁸⁵⁵ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9.

⁸⁵⁶ REVELLO E., Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, 2014 ; CRAVO D., DE CASTRO MOREIRA SORDI P., « *TPO in Brazil* », *Football Legal*, n° 1, 30 juin 2014 (notre trad.) : « *Il n'a pas été facile de promouvoir une réaction organisée par les clubs brésiliens contre les initiatives sur l'interdiction des droits économiques au Brésil et à l'étranger. Les clubs de football brésiliens ne sont pas des entités juridiques ou des entités constitués pour agir exclusivement dans la défense de leurs intérêts, car il n'y a pas de ligues (les championnats nationaux sont organisés par CBF, l'Association brésilienne de football) ou d'autres organisations dans le pays permettant de tous les réunir et agir en leur nom* ».

⁸⁵⁷ Selon Doyen Sports (conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 60), « *l'UEFA et ses membres (ou certains d'entre eux) ont milité activement en vue d'amener la FIFA à adopter* » une réglementation d'interdiction de la tierce-propriété.

⁸⁵⁸ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « *Ces règles de fonctionnement interne des organismes sportifs internationaux n'ont, pour la plupart, pas la même stabilité que les règles de jeu : les circonstances de la pratique réclament un effort d'adaptation et de rénovation constant* ».

⁸⁵⁹ Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 puis abrogé le 1^{er} avril 2015.

sensiblement proche de celui de la tierce-propriété. Ce règlement est la première pierre posée à l'édifice d'interdiction de la tierce-propriété bâti par la FIFA.

139. Commission du football de la FIFA. La Commission du football de la FIFA, alors présidée par Michel Platini, aborde le thème de la tierce-propriété lors de sa réunion du 16 novembre 2012. Elle conclut que la pratique « *devrait être interdite* » et invite la FIFA à « *introduire un règlement obligatoire interdisant en général la propriété par des tierces parties* »⁸⁶⁰.

140. Commission européenne. Le 7 février 2013, la Commission européenne publie une étude⁸⁶¹ visant les transferts dans le football. Celle-ci s'épanche sur la tierce-propriété et décrit la démarche qui, préalablement à l'adoption d'une nouvelle réglementation du mécanisme, serait appropriée. En s'inspirant de la pensée de Viviane REDING⁸⁶², elle encourage le dialogue entre les protagonistes du secteur⁸⁶³, ces échanges permettant de « *légitimer les mesures de restriction en termes d'investissements au regard des spécificités de l'activité sportive* » et de favoriser l'acceptation des mesures par le plus grand nombre.

141. CIES et CDES. La FIFA avait anticipé cette recommandation de la Commission européenne en annonçant, dans sa circulaire n° 1335⁸⁶⁴ datée du 14 janvier 2013, qu'au vu des nombreuses discussions « *actuellement en cours afin de trouver les solutions les plus appropriées et les plus efficaces à adopter à l'avenir* », elle mandate le CIES pour répertorier les différentes réglementations nationales en vigueur et rapporter l'ampleur pratique prise par la tierce-propriété. Suite à la réception de ce rapport, la FIFA donne immédiatement mandat au CDES pour en établir un nouveau, centré cette fois sur les conséquences économiques de la tierce-propriété, ses répercussions sur l'intégrité des compétitions ainsi que « *l'impact économique d'approche réglementaires alternatives possibles par rapport au cadre international actuel* »⁸⁶⁵.

La synthèse des travaux produits par les deux centres est communiquée le 12 mai 2014 aux

⁸⁶⁰ FIFA, « *Nouvelle mission pour une Commission du football renforcée* », communiqué de presse, 16 nov. 2012.

⁸⁶¹ Celle-ci, publiée dans un premier temps sur le site internet de la Commission européenne, n'est plus disponible.

⁸⁶² Viviane REDING, ancienne commissaire européenne en charge de l'Éducation, de la Culture et du Sport, encourage les fédérations à « *être à l'écoute des demandes qui leur sont faites (...) par le sport professionnel, dont la gestion des compétitions devient une préoccupation, compte tenu des énormes investissements consentis* » (Commission européenne, « *La déclaration sur le sport adoptée à Nice définit un modèle européen du sport respectueux de la diversité culturelle et à forte dimension sociale* », Communiqué de Presse, Bruxelles, 11 déc. 2000).

⁸⁶³ La Commission européenne estime qu'en considération des « *multiples implications politiques de ce débat - éthique, financière et sportive - il est important que des discussions et une large consultation aient lieu avec l'ensemble des parties prenante* ».

⁸⁶⁴ FIFA, circulaire n° 1335, « *Enquête sur la propriété des droits économiques des joueurs* », 14 janv. 2013.

⁸⁶⁵ FIFA, circulaire n° 1373, « *Enquête sur la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers (2° partie)* », 2 août 2013.

fédérations nationales par la circulaire n° 1420⁸⁶⁶.

142. Groupe de travail de la FIFA. Un point d'ordre général à propos de la tierce-propriété est effectué lors du 64^{ème} Congrès de la FIFA⁸⁶⁷. Geoff THOMPSEN⁸⁶⁸ déclare à cette occasion que « *toutes les options de réglementation possibles doivent être prises en considération - allant du statu quo à une interdiction complète* » et annonce la création d'un groupe de travail spécifique qui s'inscrit parmi ces organes consultatifs qui « *orientent et aiguillonnent les décisions finales des organes délibérants dans l'institution sportive* »⁸⁶⁹.

Ce groupe réunit différents acteurs de la communauté du football, qu'ils soient favorables à la tierce-propriété, tels que Javier TEBAS (*président de la Liga espagnole*), Daniel LORENZ (*directeur des affaires juridiques du FC Porto*), Marcos MOTTA (*avocat brésilien*), ou qu'ils soient farouchement opposés, comme David GILL (*UEFA et FIFPro*).

La première réunion se déroule le 2 septembre 2014 au siège de la FIFA, sous la présidence de Geoff THOMPSEN. Après avoir discuté des différentes options réglementaires envisageables⁸⁷⁰, « *[u]n vaste consensus s'est dégagé en faveur d'une interdiction de la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers, avec période de transition* »⁸⁷¹. Le 23 septembre 2014, le groupe de travail transmet son rapport à la CSJ de la FIFA⁸⁷² qui, à son tour, produit une recommandation à destination du Comité Exécutif. Le 26 septembre 2014, le Comité Exécutif retient le principe d'une interdiction qui serait effective après une période de transition.

La seconde réunion est organisée le 30 octobre 2014 pour produire le règlement d'interdiction qui sera soumis au CSJ le 19 novembre. Lors de sa séance des 18 et 19 décembre 2014, le Comité

⁸⁶⁶ FIFA, circulaire n° 1420, « *Enquête sur la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers – rapports de synthèse* », 12 mai 2014.

⁸⁶⁷ FIFA, 64^{ème} Congrès, Sao Paulo, 10 et 11 juin 2014.

⁸⁶⁸ Membre de la fédération anglaise qui était président de la Chambre de Résolution des Litiges et membre de la Commission du Statut du Joueur.

⁸⁶⁹ BEKOMBO JABEA C., L'interaction entre la *lex sportiva* nationale et la *lex sportiva* « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 146 : « *La création et le fonctionnement d'un organe consultatif répond aux besoins d'éclairages sur des questions pointus dans le cadre d'une organisation singulière. Cela induit que des spécialistes composent lesdites structures consultatives afin de donner les avis ou conseils idoines aux instances qui doivent délibérer. Les organes consultatifs sont importants dans le domaine du sport, car l'activité sportive mondialisée s'est densifiée, diversifiée et surtout complexifiée. (..) Dans le processus de décision de l'institution sportive ils interviennent essentiellement a priori. Parce que ce sont des organes situés en amont de la décision de l'institution sportive, en général les Comités et les Commission sont censés préparer lesdites décisions pour que l'organe délibérant puisse apprécier et décider de manière éclairé. (..) Nonobstant l'absence d'effet exécutoire de leurs avis et décisions les organes consultatifs orientent et aiguillonnent les décisions finales des organes délibérants dans l'institution sportive. Leurs apports sont inestimables, surtout en ce qui concerne les Commission ad hoc* ».

⁸⁷⁰ La FIFA (« *Première séance du groupe de travail sur la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers* », communiqué de presse, 2 sept. 2014) rapporte un « *échange de points de vue sur les options envisageables pour traiter la question de la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers à l'échelle internationale* ».

⁸⁷¹ FIFA, Procès-verbal du 65^{ème} Congrès, Zurich, 30 et 31 mai 2015, p. 55.

⁸⁷² FIFA, Statuts, 2019, art. 46 §1 : « *La Commission du Statut du Joueur établit et veille à faire respecter le Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs. Elle élabore le statut des joueurs lors des diverses compétitions de la FIFA* ».

Exécutif apporte une modification « *mineur[e] mais important[e]* »⁸⁷³ de l'article 18bis du RSTJ⁸⁷⁴, en ajoutant parmi les acteurs susceptibles d'exercer une influence les « *club(s) adverse(s), et vice versa* » ; surtout, il introduit l'article 18ter qui interdit la tierce-propriété en disposant dans son paragraphe premier :

« Aucun club ou joueur ne peut signer d'accord avec un tiers permettant à celui-ci de pouvoir prétendre, en partie ou en intégralité, à une indemnité payable en relation avec le futur transfert d'un joueur d'un club vers un autre club, ou de se voir attribuer tout droit en relation avec un transfert ou une indemnité de transfert futur(e) ».

La FIFA n'approche plus la tierce-propriété sous l'angle exclusif de la perte de pouvoir du club sur sa politique sportive. Elle l'envisage dorénavant sous le prisme des diverses indemnités et droits greffés à l'opération future de transfert auxquels le tiers serait intéressé. Le Parlement européen accueille favorablement cette interdiction⁸⁷⁵.

143. Article 18ter du RSTJ. La construction contractuelle « classique » de l'opération de tierce-propriété imaginée par les parties vise l'opération future de transfert et l'indemnité de transfert attachée. Naturellement, l'article 18ter s'y intéresse mais retient de façon plus large « *l'indemnité payable en relation avec le futur transfert* », ce qui peut correspondre à d'autres réalités.

Il peut par exemple s'agir de l'indemnité de formation⁸⁷⁶ ou de la contribution de solidarité⁸⁷⁷. Parce que les clubs dans lesquels a évolué le joueur peuvent prétendre à la réception d'une indemnité de formation ou de la contribution de solidarité lors de la signature de son premier contrat professionnel ou de son transfert, ils peuvent être tentés, dans l'attente de cette entrée d'argent, d'en céder une fraction ou l'intégralité en échange d'un paiement immédiat.

Le schéma subséquemment exposé interdit aux clubs et aux joueurs d'attribuer à un tiers « *tout droit en relation avec un transfert ou une indemnité de transfert futur(e)* ». La créance de droits économiques est ainsi concernée. Le champ d'application de l'article 18ter est incontestablement « *plus restreint et précis que l'article 18bis* »⁸⁷⁸. Il cible les opérations de « TPO-Transfert » et « TPO-

⁸⁷³ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, p. 11 (notre trad.).

⁸⁷⁴ Cette modification se contente d'ajouter, parmi les acteurs qui sont susceptibles d'influencer les clubs, les « *club(s) adverse(s), et vice versa* ».

⁸⁷⁵ Parlement européen, déclaration écrite, 11 nov. 2015, n° 0066/2015 : « *La propriété des joueurs par des investisseurs tiers est donc fortement condamnée. (...) La décision d'interdire TPO partir du 1er mai 2015 est bienvenue. La Commission est appelée à inciter les États membres à soutenir l'interdiction et prendre des mesures supplémentaires pour la mettre en œuvre dans l'UE* ».

⁸⁷⁶ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 20 : « *Des indemnités de formation sont redevables à l'ancien club ou aux anciens clubs formateur(s) : d'une part lorsqu'un joueur est enregistré pour la première fois en tant que joueur professionnel, et d'autre part lors de chaque transfert d'un joueur professionnel jusqu'à la fin de l'année de son 23e anniversaire* ».

⁸⁷⁷ *Ibid.*, art. 21 : « *Si un joueur professionnel est transféré avant l'échéance de son contrat, tout club ayant participé à la formation et à l'éducation du joueur recevra une proportion de l'indemnité versée à l'ancien club (contribution de solidarité)* ».

⁸⁷⁸ TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §23.

Trésorerie », par lesquelles les tiers disposent d'un droit direct en relation à l'indemnité de transfert future, ainsi que celle de « TPO-Sûretés », dans laquelle les tiers détiennent cette fois le droit de façon indirect.

144. Application. La FIFA informe ses membres, par la circulaire n° 1464 du 22 décembre 2014, que les articles 18bis et 18ter entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

Elle adopte de façon quasi-concomitante⁸⁷⁹ une nouvelle réglementation au sujet de la collaboration des joueurs avec les intermédiaires. L'article 7 par. 4⁸⁸⁰ interdit aux deux clubs concernés par le transfert d'un joueur de céder des créances au profit des intermédiaires, ce qui exclut naturellement la cession de la créance de droits économiques. A nouveau, la réglementation de l'activité des intermédiaires accompagne celle adoptée pour la tierce-propriété.

Le droit suisse des associations permet aux associations établies sur le territoire national de modifier rapidement leurs réglementations internes. Toutefois, cette célérité interroge sur la préservation de la sécurité juridique⁸⁸¹, ainsi que sur l'intérêt d'avoir créé le groupe de travail dédié à la tierce-propriété, « *qui n'a tenu qu'une seule réunion avant l'interdiction, sans même pouvoir émettre des recommandations spécifiques* »⁸⁸². Omar ONGARO, chef du département du Statut du Joueur de la FIFA durant cette période, rétorque qu'ont été préalablement envisagées « *toutes les responsabilités, dont une tolérance de la pratique assortie d'une régulation. Finalement, une interdiction globale est apparue comme étant la meilleure option* »⁸⁸³.

La FIFA inscrit les articles 18bis et 18ter de son RSTJ parmi les dispositions qui « *sont*

⁸⁷⁹ Le 1^{er} avril 2015.

⁸⁸⁰ FIFA, Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, art. 7 §4 : « *Les clubs doivent s'assurer que les paiements effectués d'un club à un autre dans le cadre d'un transfert – tels qu'une indemnité de transfert, une indemnité de formation ou une contribution de solidarité – ne sont pas versés aux intermédiaires, ni effectués par ceux-ci. Ce principe s'applique aussi, sans s'y limiter, aux intérêts dus sur toute indemnité de transfert ou future valeur de transfert d'un joueur. La cession de créances est également interdite* ».

⁸⁸¹ Vincent VIGNEAU (« *Faut-il encore des juges ?* », *RJ com*, n° 1, janv.-fév. 2019, p. 7) approche la notion de sécurité juridique comme « *la situation dans laquelle la clarté, l'accessibilité et la prévisibilité de la loi sont garanties, lesquelles nécessitent non seulement un droit accessible facilement et stable dans le temps, mais aussi une application de celui-ci par les juges suffisamment prévisible pour que les parties puissent raisonnablement l'anticiper* ».

La sécurité juridique est la « *première valeur sociale à atteindre* » (ROUBIER Paul, *Théorie générale du droit*, Sirey, 1946, p. 269 cité par CRISTAU Antoine, « *L'exigence de sécurité juridique* », *Rec. Dalloz*, n° 37, 2002, p. 2814), un « *besoin juridique élémentaire et, si l'on ose dire, animal* » (CARBONNIER J., *Flexible droit*, LGDJ, 7e éd., 1992, p. 172 cité par CRISTAU A., *ibid.*).

BEKOMBO JABEA C., *L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun*, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 145 : « *Il ne faut pas que la lex sportiva internationale soit dans une situation potentielle de modification permanente parce qu'on a donnée à des organes exécutifs des larges pouvoirs en la matière* ».

⁸⁸² VAN MAREN O., « *FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga* », *Asser. International Sports Law Blog*, 14 avr. 2015 (notre trad.) : « *Le Groupe de travail de la FIFA sur les TPO n'a tenu qu'une seule réunion avant l'interdiction, sans même pouvoir émettre des recommandations spécifiques. (...) Le Comité Exécutif de la FIFA a décidé d'interdire les TPO sans rapport ou une proposition de soutien interne* ».

⁸⁸³ Le cabinet Bertrand (« *La Tierce-propriété dans le football en débat devant le Parlement européen* », *internet*, 29 janv. 2016) reprenant les propos d' Omar ONGARO.

*contraignantes au niveau national et doivent être incluses, sans modification, dans le règlement de l'association »*⁸⁸⁴.

145. Réception par les fédérations nationales imposée par la FIFA. L'affiliation des associations nationales auprès de la FIFA entraîne la reconnaissance de certains droits. Elle fait également supporter de nombreux devoirs. Conformément à la « *hiérarchie des normes sportives* »⁸⁸⁵, chaque fédération nationale accepte, par anticipation et malgré l'éventuelle frustration générée par cette hégémonie⁸⁸⁶, de se soumettre à la FIFA en transposant ses règles⁸⁸⁷.

Le TAS, dans sa sentence *Penarol*, affirme qu'« à moins de remettre en cause le but fondamental de règles internationales instituées par la FIFA, les (..) dispositions de portée nationale ne peuvent trouver application que [si elles] sont conformes, voire complémentaires aux règles de la FIFA, mais certainement pas [si elles] sont contraires à ces dernières »⁸⁸⁸.

Plus récemment, la CA de Bruxelles confirme que « *la FIFA est l'association d'adoption des règlements internationaux que les fédérations nationales, membres de la FIFA, (..) ont le devoir de respecter et de faire appliquer contre leurs propres membres, à savoir les clubs de football* »⁸⁸⁹.

En cas d'insoumission d'une fédération nationale, la sélection nationale et les clubs nationaux pourraient être exclus des compétitions organisées par la FIFA⁸⁹⁰.

146. Réception. Le CIES, dans le cadre de l'étude commandée par la FIFA, a transmis un questionnaire à l'ensemble des fédérations nationales pour connaître l'application de la première version de l'article 18bis du RSTJ alors en vigueur. 85% des 106 fédérations ayant répondu utilisent

⁸⁸⁴ FIFA, Statuts, 2018, art. 1 par. 3(a).

⁸⁸⁵ SIMON G., « *Les sources du droit du sport* », Gaz. pal., n° 312, 8 nov. 2007, p. 13 ; « *[L]e système pyramidal du sport entraîne une répartition des pouvoirs d'organisation entre la fédération internationale, les fédérations continentales et les fédérations nationales (..) : les pouvoirs d'organisation (..) sont exercés dans le respect des règles édictées par la fédération située au sommet de la pyramide, la fédération internationale à laquelle les différentes fédérations nationales sont affiliées* ».

⁸⁸⁶ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « *Cette puissance des fédérations sportives internationales « gestionnaires » des pratiques sportives les plus attractives est, aujourd'hui, telle, qu'elle attise de vives critiques et de remarquées remises en cause du pouvoir monopolistique qui la sous-tend* ».

⁸⁸⁷ PROUVÈZE R., « *Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État .. (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football)* », LPA, n° 253, 19 déc. 2007, p. 3 : « *[L]es règles posées par la FIFA (..) sont des règles de droit qui s'imposent aux fédérations nationales affiliées en raison même des relations statutaires qui lient celles-ci à la fédération internationale* » ; GÉRALD SIMON, CÉCILE CHAUSSARD, PHILIPPE ICARD, DAVID JACOTOT, CHRISTOPHE DE LA MARDIERE et VINCENT THOMAS (*Droit du sport*, PUF, 2012, p. 30, n° 38) assurent que la transposition doit s'effectuer « *indépendamment du consentement de ses destinataires* ».

⁸⁸⁸ TAS, 2005/A/983 et 984, *Club Atlético Peñarol*, 12 juill. 2006, §4 (notre trad.).

⁸⁸⁹ CA Bruxelles, 2016/AR/2048, *Doyen Sports*, 12 déc. 2019, §42.

⁸⁹⁰ BEKOMBO JABEA C., *L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun*, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 18 : « *Les organismes sportifs internationaux émettent de véritables règles spécifiques incontournables aux représentants des États désirant participer à leurs compétitions* » ; PIAT Ph., « *Les joueurs. Histoire d'un combat permanent* », Pouvoirs, n° 101, 2002, p. 49 : « *La puissance des fédérations internationales tient au fait qu'elles contrôlent les compétitions de la discipline sportive qu'elles régissent* ».

le texte « *sans le modifier voire [en le laissant] s'appliquer directement* »⁸⁹¹. Parmi les fédérations européennes « majeures », l'Espagne, Italie, les Pays-Bas, le Portugal ou le Danemark ont agi de la sorte⁸⁹². D'autres fédérations⁸⁹³ ont élaboré des réglementations propres qui rejoignent la position adoptée par la FIFA.

S'agissant de l'article 18ter, il a été transposé dans la quasi-totalité des associations nationales membres de la FIFA⁸⁹⁴. Par exemple, l'Association du football argentin (AFA) et la Confédération brésilienne de football (CBF), en dépit de la vive contestation exprimée par de nombreux clubs nationaux⁸⁹⁵, obtempèrent et transposent le Règlement⁸⁹⁶.

La Commission de discipline de la FIFA a rendu plusieurs décisions et sanctionner différents clubs pour des violations de l'article 18ter alinéa premier⁸⁹⁷.

Au surplus, parmi les nombreux documents que les clubs doivent transmettre lorsqu'ils « *créent une instruction* »⁸⁹⁸ de transfert, figure la « *[d]éclaration sur la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers* »⁸⁹⁹ qui assure que ces droits économiques ne sont pas détenus par des tiers. Ce document prend la forme suivante :

« Votre club ou le joueur a-t-il conclu un accord avec une partie tierce (défini comme toute partie autre que le joueur transféré, les deux clubs transférant le joueur entre eux ou tout autre club antérieur auprès duquel le joueur a été enregistré) par lequel cette tierce-partie a le droit de participer, en tout ou en partie, à une compensation payable en relation avec le futur transfert du joueur d'un club à un autre, ou se voit attribuer un droit en relation avec un futur transfert ou une indemnité de transfert ?

° Oui

⁸⁹¹ FIFA, Procès-verbal du 64^{ème} Congrès, Sao Paulo, 10 et 11 juin 2014, p. 22.

⁸⁹² ABATAN E., « *An Overview of Third Party Ownership in European Professional Football* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 22 (notre trad.).

⁸⁹³ La ligue de football allemande interdit toute forme d'influence exercée par les tiers-investisseurs. La Pro League belge interdit aux clubs professionnels de recruter des joueurs dont les droits sont détenus par des tiers-investisseurs (*reprenant la forme de la « TPO-Formation »*). La ligue de football suisse affirme qu'aucun club national ne peut signer de contrats permettant à des tiers d'acquérir la capacité d'influencer le recrutement et/ou le transfert de footballeurs, ni influencer la politique sportive du club et les performances de l'équipe ; La ligue suisse impose aux clubs d'assumer la responsabilité entière et exclusive de leurs joueurs et, ainsi, interdire aux tiers d'exercer une influence. La ligue écossaise refuse d'enregistrer le transfert d'un joueur auprès d'un club national s'il est imposé à ce club de faire évoluer, ou non, le joueur face à certains adversaires, à un moment précis ou sous d'autres conditions.

⁸⁹⁴ Seul l'ancien article 18bis du RSTJ est applicable au Portugal (MARMAYOU J.-M., « *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », *droitdusport.com*, nov. 2019, pt. 711-435).

⁸⁹⁵ V. p. 135, pt. 137.

⁸⁹⁶ HALL T., « *After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership* », Oregon Law Review, vol. 94, 2016, p. 186 (notre trad.) : « *L'Argentine et du Brésil, les deux pays dans lesquels le TPO est le plus largement utilisé, ont été parmi les premiers à obéir et à incorporer l'article 18ter de la FIFA dans leur règlements intérieurs* ».

⁸⁹⁷ FIFA, Commission de discipline, 4 sept. 2015, Seraing ; Commission de discipline, 4 mars 2016, Saint-Trond ; Commission de discipline, 7 mars 2019, Rio Ave ; Commission de discipline, 7 mars 2019, Slavia Prague ; (...).

⁸⁹⁸ FIFA, RSTJ, éd. 2021, annexe 3, art. 4 par. 3.

⁸⁹⁹ *Ibid.*

° Non »

La discipline collective des associations nationales n'efface pas les nombreuses interrogations soulevées par la légalité du Règlement.

Chapitre II – La légalité de l'interdiction

147. Annonce. La FIFA s'intéresse et réglemente des aspects de la compétition qui sortent du périmètre strictement sportif⁹⁰⁰. Le Règlement ne saurait être exclusivement justifié par des considérations sportives et des « *motifs non économiques* »⁹⁰¹.

La suprématie du droit européen, « *seul contrepoids efficace face à un mouvement sportif international fort de son influence et de ses prérogatives* »⁹⁰², court-circuite le mouvement d'accroissement des domaines que la FIFA s'arrogeait souverainement le droit de réglementer, profitant jusqu'alors de la faiblesse des États, « *prisonniers d'une relation asymétrique* »⁹⁰³.

Dans ce cadre, la FIFA ne pouvant se satisfaire d'un texte dont l'application serait amputée du territoire européen⁹⁰⁴, sa production normative doit être conforme au droit européen⁹⁰⁵ (Section I).

L'appréhension de la tierce-propriété par les autorités sportives déclenche une vive tension qui trouvera son épilogue devant les tribunaux⁹⁰⁶. Des décisions et des avis ont été rendus dans

⁹⁰⁰ LATTY F., « La « lex fifa » » in Mathieu Maisonneuve (dir.), *Droit et coupe du monde*, Economica, 2011, p. 9-27, pp. 25-26 : « Avec la professionnalisation et la commercialisation du sport depuis les années 1980, rares sont les règles de la lex fifa qui n'ont pas une nature sinon des effets économiques ».

⁹⁰¹ CJUE, 18 juill. 2006, *Meca-Medina*, aff. C-519/04 P, pt. 26 : « S'agissant de la difficulté de scinder les aspects économiques et les aspects sportifs d'une activité sportive, la Cour a reconnu, dans l'arrêt *Donà*, précité, points 14 et 15, que les dispositions communautaires en matière de libre circulation des personnes et de libre prestation des services ne s'opposent pas à des réglementations ou pratiques justifiées par des motifs non économiques, tenant au caractère et au cadre spécifiques de certaines rencontres sportives ».

⁹⁰² AUNEAU G., « L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives », *RTD. euro.*, 2007, p. 365 cité par DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 372, note 1966.

⁹⁰³ DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 444 : « Là où les États seuls sont prisonniers d'une relation asymétrique avec des pouvoirs transnationaux, l'Union européenne brise cette asymétrie et renforce par là-même la capacité de résistance des États » ; DUBEY Jean-Philippe, DUPONT Jean-Louis, « *Droit européen et sport : portrait d'une cohabitation* », *JTDE*, vol. 10, n° 85, 2002, p. 1 cité par LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 729, note 248 : « Avec la création d'une entité supranationale telle que l'Union européenne, les rapports de force se sont équilibrés et les fédérations internationales ont dû, parfois à leur corps défendant, se faire à l'idée que cette entité avait un pouvoir suffisant pour leur imposer le respect de certains principes ».

⁹⁰⁴ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 706 : « [E]n jugeant qu'une norme sportive transnationale ne satisfait pas aux exigences du droit communautaire, la Cour la prive d'effets erga omnes, dans toute la Communauté. Les juges nationaux seront en effet tenus d'écarter, voire d'annuler, l'ensemble des réglementations nationales prises sur son fondement. Saisis directement de la norme transnationale, ils devront la priver d'effets sur leur territoire ».

⁹⁰⁵ CJCE, 12 déc. 1974, *Walrave*, aff. 48/74, pt. 4 ; Parlement européen, Résolution sur le rôle de l'Union européenne dans le domaine du sport, 13 juin 1997, considérant J. : « [L]activité économique générée par le sport professionnel ne saurait pour autant être soustraite aux règles du droit communautaire » ; Le principe de primauté est l'une des « caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire » (CJCE, 14 déc. 1991, avis 1/91, pt. 21) ; CJUE, 8 mars 2011, avis 1/09, pt. 65 ; CARIUS M., « Le pouvoir réglementaire « sportif » », *AJDA*, 2009, p. 2299 : « Dans le domaine sportif, le pouvoir réglementaire fédéral n'est ni de pure exécution ni libéré de toute contrainte issue de la hiérarchie des normes ».

⁹⁰⁶ CANIVET Guy, « La réception par le juge des pratiques juridiques », *LPA*, n° 237, 27 nov. 2003, p. 46 : « Le mécanisme de réception jurisprudentielle a pour fonction de régler les rapports de tension entre la loi et la pratique juridique ».

différents pays d'Europe⁹⁰⁷ et d'Amérique du Sud⁹⁰⁸. Toutefois, parce qu'il « *n'y a pas d'identité des sujets de l'ordre juridique national et de l'ordre juridique transnational concernés* »⁹⁰⁹, le cadre national sera évincé de notre réflexion, à l'exception du TFS.

Le TAS, lors de la sentence *Seraing*, se prononce sur la légalité du Règlement au moyen d'un contrôle de proportionnalité des atteintes générées envers certaines libertés fondamentales et principes du droit européen de la concurrence reproduisant les standards de celui fréquemment appliqué par la CJUE (Section II).

Un recours en annulation de cette sentence est formé devant le TFS au motif d'une violation de l'ordre public matériel international suisse. Toutefois, l'amplitude du contrôle organisé par le TFS est extrêmement limitée, conséquence notamment de son refus de faire entrer des dispositions de droit étranger dans l'ordre public international matériel suisse (le droit européen de la concurrence par exemple) (Section III).

⁹⁰⁷ De façon non exhaustive, l'autorité de concurrence espagnole condamne l'interdiction d'user de ce mécanisme (*Comision nacional de los mercados y la competencia, « Informe sobre la prohibición de la propiedad de los derechos económicos de los jugadores de fútbol por parte de terceros », 2 juill. 2015 (notre trad.) : « La propriété des droits fédéraux est tenue par le club actuel du joueur; mais ses droits économiques peuvent être possédés par un tiers et être soumis à des affaires juridiques »*). Néanmoins, il ne s'agit que d'un simple avis. Le TAS (2016/A/4490, RFC *Seraing*, 9 mars 2017, §118) « *relève que ce document n'est, selon ses propres termes exprès, qu'un avis préliminaire qui ne constitue pas un jugement sur le point de savoir si la mesure analysée constitue éventuellement une mesure prohibée restrictive de concurrence en particulier au regard des articles 101 et 102 du TFUE* ». Il a été rendu à l'issue d'une procédure non contradictoire, privant ainsi la FIFA de la possibilité d'exposer ses arguments (TAS, 2016/A/4490, RFC *Seraing*, 9 mars 2017, §119 : « *La Formation arbitrale note que cet avis n'a pas été rendu à l'issue d'une procédure contradictoire à laquelle la FIFA aurait participé* »). Le Tribunal de première instance de Bruxelles, le 24 juillet 2015, ainsi que la Cour d'Appel de Bruxelles, le 10 mars 2016, se sont prononcés sur la tierce-propriété. Enfin, l'autorité suisse de la concurrence a été saisie « *sur dépôt d'une plainte par la Ligue de football professionnel espagnole à l'encontre de la FIFA pour violation de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de concurrence résultant de l'interdiction des TPO* » (TAS, 2016/A/4490, RFC *Seraing*, 9 mars 2017, §88).

⁹⁰⁸ Une décision de la Chambre commerciale d'appel argentine (*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 11 mars 2014, HAZ Sport*) se contente de reprendre le cadre juridique imposé par la réglementation FIFA de l'époque. Ariel RECK (« *Invalidity of a clause preventing the club from transferring the player without the investor's consent* », *Football Legal*, n°1, p. 59 (notre trad.)) à propos de cet arrêt : « *Une clause empêchant le club de transférer le joueur sans le consentement des investisseurs est nulle et vide. La chambre d'appel a statué qu'une telle clause affecte les droits fédératifs des joueurs et pas seulement les « droits économiques », et était donc contraire aux règlements interdisant l'exercice d'une influence extérieures dans les relations de transferts et les questions d'emploi* ».

⁹⁰⁹ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 465 ; « *[L] 'impact du contrôle étatique peut s'avérer limité : la norme invalidée par l'ordre juridique du siège peut subsister partout ailleurs et perpétuer ses effets à l'égard des sujets de l'ordre juridique sportif autres que les nationaux du for* ».

Section I . L'appréhension du Règlement par le droit européen

148. Annonce. L'aspiration profonde de la FIFA, partagée par le CIO et d'autres fédérations sportives internationales, est la reconnaissance de son autonomie⁹¹⁰ - *tendant vers l'autarcie*⁹¹¹ - pour que ses normes, façonnées à l'exclusion de toute influence extérieure, puissent se prévaloir d'une primauté absolue⁹¹² sur celles d'ordres juridiques tiers⁹¹³, conformément aux standards du « *droit post-moderne dans lequel la cascade verticale de la normativité aurait cédé le pas à des bouillonnements plus ou moins désordonnés échappant au contrôle de l'État* »⁹¹⁴. Les fédérations sportives redoutent particulièrement l'application du droit européen⁹¹⁵ qui possède, contrairement au droit produit par l'ordre juridique international⁹¹⁶, les munitions pour « *opposer de substantielles limites* »⁹¹⁷ à l'application de leurs règlements.

Malgré l'audacieuse tentative d'écarter son application en justifiant d'une exception sportive (§2), la *lex sportiva* est placée sous le joug du droit européen de la concurrence, au surplus des libertés

⁹¹⁰ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 458-459 : « *Prétendant constituer un monde à part, avec ses propres lois et son propre système de sanction, et avide de préserver son indépendance, le milieu sportif s'est toujours méfié de l'intervention du juge étatique dans ce qu'il considère être ses « affaires intérieures »* » ; CHAPPELET J.-L., *L'autonomie du sport en Europe*, éd. du Conseil de l'Europe, 2010, p. 46 : « *L'autonomie du sport est, dans le cadre du droit national, européen et international, la possibilité pour les organisations sportives non gouvernementales sans but lucratif : 1. d'établir, de modifier et d'interpréter librement des règles adaptées à leur sport sans influence politique ou économique indue* ». De cette autonomie « *doit pouvoir se déduire l'exclusion ou au moins le filtrage de règles venues d'ailleurs en fonction de la logique interne de la discipline considérée* » (GRUA F., « *Les divisions du droit* », RTD civ., 1993, p. 59) ; LOQUIN E., « *Sport et droit international privé* », Encyclopédie droit du sport, 2003, étude : « *Le système sportif international à l'ambition de gérer les relations sportives internationales, en excluant autant que possible l'action des États* » ; ZYLBERSTEIN J., « *Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ?* », Gaz. pal., n° 311, 7-8 nov. 2007, p. 18 : « *Exerçant leurs prérogatives en dehors de toute intervention des États, les fédérations sportives ont revendiqué une pleine autonomie à l'égard des pouvoirs publics nationaux* ».

⁹¹¹ LATTY F., « *Le sport* » in J.-M. Thouvenin et A. Trebilcock (dir.), *Droit international social*, t. 2, Bruylant, 2013, p. 1880-1897, p. 1888, n° 24 : « *Le monde sportif se caractérise par ses aspirations autarciques* ».

⁹¹² RITLENG Dominique, « *Le principe de primauté du droit de l'Union* », RTD eur., vol. 42, n° 2, 2005, pp. 285 : « *[Q]u'est-ce qu'une « primauté relative », sinon un oxymore ?* » ; CARREAU Dominique, « *Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ?* », RTD eur., 1978, pp. 381 cité par RITLENG D., « *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union* », RTD eur., 2009, pp. 677 : « *La primauté ne peut qu'être absolue ou ne pas être* » ; MESSANGA NYAMDING Pascal-Charlemagne, « *Peut-on envisager la translation du concept de constitution dans le cadre juridique international ?* », Revue camerounaise d'études internationales, n°1, 2007, pp. 69 cité par BEKOMBO JABEA C., *L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun*, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 31 : « *[D]ire qu'un ordre juridique est autonome signifie donc qu'il se donne à lui-même les normes qui le gouverne et qu'il est seul juge de la validité* ».

⁹¹³ HEYRAUD Y., *Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés*, Thèse, Paris I, 2017, p. 17, n° 14 : « *Le traitement du droit non-étatique par un juge français, par exemple, est articulé autour d'un rejet de principe et d'une application exceptionnelle* ».

⁹¹⁴ CHEVALLIER Jacques, « *Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique* », Revue du droit public et de la science politique, n° 3, 1998, pp. 659.

⁹¹⁵ Melchior WATHELET (« *La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire* », CDS, n° 9, 2007, p. 11) souligne la « *volonté revendiquée de ces organisations d'échapper à l'application du droit communautaire* ».

⁹¹⁶ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 620 : « *[L]es faiblesses intrinsèques de l'ordre juridique international ne lui permettent pas de contrôler une lex sportiva qui demeure largement hors de sa portée* » ; p. 622 : « *[F]aute de rapport de dépendance, nécessaire ou institué, entre les deux corps de règles, le droit transnational sportif bénéficie d'une autonomie de principe à l'égard de l'ordre international* » ; p. 762 : « *[D]ans l'ordre juridique international « classique », le droit transnational sportif s'épanouit sans rencontrer de réels obstacles* ».

⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 762.

fondamentales (§1).

§1 . La soumission de la lex sportiva au droit européen.

149. Les libertés fondamentales du droit européen. Les libertés fondamentales énumérées dans le TFUE ne semblent s'adresser qu'à « *l'action des autorités publiques* »⁹¹⁸. La FIFA, appréhendée comme une entreprise⁹¹⁹ par la Commission Européenne⁹²⁰, l'avocat général de l'arrêt *Bosman*⁹²¹ et le Tribunal de l'Union européenne⁹²², serait dispensée du respect de ces libertés puisque « *nonobstant l'importance fondamentale de son rôle dans l'organisation du football, [elle] ne constitue pas un organe de l'État* »⁹²³.

Cependant, la CJUE refuse que les barrages dressés par le TFUE pour endiguer les actions d'autorités publiques qui seraient de nature à entraver la réalisation des « *objectifs fondamentaux de la communauté* »⁹²⁴ puissent être allégrement franchis par les organisations sportives privées, lesquelles, en pratique, possèdent un pouvoir de nuisance considérable⁹²⁵.

L'arrêt *Walrave* participe incontestablement à la construction de la relation entretenue par le sport avec le droit européen, développée « *à l'occasion de litiges mettant en cause essentiellement les grandes libertés reconnues dans le cadre du marché intérieur unique* »⁹²⁶. A cette occasion, la CJUE juge que les libertés fondamentales appréhendées par le TFUE peuvent être retenues pour « *apprécier la validité ou les effets d'une disposition insérée dans le règlement d'une organisation sportive* »⁹²⁷. En usant de la technique de « *l'effet utile, pour capturer l'effet équivalent à une*

⁹¹⁸ CJCE, 12 déc. 1974, *Walrave*, aff. 48/74, pt. 21.

⁹¹⁹ Les traités européens n'ont pas défini la notion d'entreprise. Dès lors, la CJUE, par l'arrêt *Höfner* (CJCE, 23 avr. 1991, *Höfner*, aff. C-41/90, pt. 22), efface ce manque : « *Dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* » (définition reprise, notamment, par CJCE, 17 févr. 1993, *Poucet*, aff. jointes C-159/91 et C-160/91).

⁹²⁰ Selon la Commission européenne (décis. 27 oct. 1992, *Distribution des forfaits touristiques lors de la coupe du monde de football 1990*, n° 92/521, pt. 49), la FIFA « *constitue une entreprise au sens de l'article 85 [désormais 101] du traité* ».

⁹²¹ Concl. 20 sept. 1995 de Carl Otto LENZ (CJCE, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 256) : « *[I]l ne fait pas plus de doute que les différentes associations de football doivent être considérées comme étant des associations d'entreprises au sens de l'article 85* ».

⁹²² TPICE, 26 janv. 2005, *Piau*, aff. T-193/02, §72 : « *[L]a FIFA, association regroupant les associations nationales, constitue également une association d'entreprises* ».

⁹²³ TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux*, 11 janv. 2013, §107.

⁹²⁴ CJCE, 12 déc. 1974, *Walrave*, aff. 48/74, pt. 18.

⁹²⁵ AZOULAI Loïc, « *Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne* », R.T. Droit euro., oct.-déc. 2010, pp. 842 cité par DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 61 : « *[L]es actes adoptés par les associations sportives sont pratiquement rangés dans la catégorie des règles étatiques* ».

⁹²⁶ ICARD Ph., « *La spécificité du sport menacée ?* », Rec. Dalloz, 2007, p. 635 : « *La relation entre le sport et le droit communautaire, après avoir franchi le seuil de l'indifférence, s'est construite empiriquement à l'occasion de litiges mettant en cause essentiellement les grandes libertés reconnues dans le cadre du marché intérieur unique* ».

⁹²⁷ CJCE, 12 déc. 1974, *Walrave*, aff. 48/74, pt. 25 ; Concl. 24 oct. 1974 de Jean-Pierre WARNER dans cette même affaire : « *Personne ne doute non plus que cette disposition lie non seulement les États membres et les autorités publiques des États membres, mais également les particuliers à l'intérieur de la Communauté. (..) La raison pour laquelle l'article*

réglementation étatique que peut avoir la lex sportiva »⁹²⁸, la CJUE, sans le soutien de la Commission européenne⁹²⁹, a le courage de s'extraire de la rigidité de la théorie du droit pour coller à la réalité pratique.

L'arrêt sera confirmé *a posteriori*, notamment dans l'arrêt *Bosman*⁹³⁰.

150. Le droit européen de la concurrence. Les organisations sportives ont longtemps refusé d'être soumises au droit européen de la concurrence⁹³¹ car ses dispositions constituent « *potentiellement un moyen de contester quasiment toutes les règles* »⁹³² qu'elles édictent.

Extraites de leur cocon privé et assimilées à des entités publiques par la CJUE pour vérifier la conformité de leurs normes avec les libertés de circulation du TFUE, elles souhaitent que la Cour poursuive ce traitement ; considérées pour l'occasion comme des entités publiques, leurs normes seraient épargnées de l'application du droit européen de la concurrence. Elles prétendent donc que la forme juridique d'associations d'entreprises qui leur est attribuée est erronée⁹³³.

48 lie quiconque est que ses dispositions sont formulées en termes généraux ».

⁹²⁸ DUVAL A., *La Lex Sportiva* face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 176 ; LATTY F., « *L'Union européenne et la lex sportiva* » in Myriam Benlolo-Carabot, Ulas Candas, Eglantine Cujo (dir.), *Union européenne et droit international*. Mél. Patrick Daillier, 2012, p. 842-849, p. 844 : « *Lorsqu'elle examine la norme sportive transnationale, (...) la juridiction de l'UE fait produire au droit dont elle assure le respect un effet direct horizontal, en ce sens qu'il s'applique aux rapports interpersonnels entre l'organisation sportive et ses affiliés, y compris lorsque l'organisation sportive est elle-même extérieure à l'Union* » ; HEYRAUD Y., *Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés*, Thèse, Paris I, 2017, p. 385, n° 744 : « *[L]es acteurs non-étatiques, bénéficiant d'un pouvoir de réglementation collective, sont comptables des libertés européennes* ».

⁹²⁹ BAQUERO CRUZ Julio, *Between competition and free movement : the economic constitutional law of the European community*, Hart Publishing, 2002, p. 108 cité par DUVAL A., *La Lex Sportiva* face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 45.

⁹³⁰ CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 83 : « *La Cour a en effet considéré que l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes serait compromise si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations et organismes ne relevant pas du droit public* » ; Les conséquences de cet arrêt sont considérables. KAMARA M., *Les opérations de transfert de footballeurs professionnels*, Thèse, Reims, 2006, p. 156 : « *L'arrêt Bosman a créé un véritable séisme au sein du mouvement sportif international* » ; BUY F., RODA J.-Ch., « *Les 20 ans de l'arrêt Bosman* », JCP G, 2015, pp. 1441 cité par HEYRAUD Y., *Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés*, Thèse, Paris I, 2017, p. 383, n° 741. Il constitue, selon Colin MIEGE et Jean-Christophe LAPOUBLE (*Sport et organisations internationales*, Economica, 2004, p. 77), le « *symbole de l'intrusion du droit communautaire dans les règles des organisations sportives internationales* » ; Fabrice RIZZO (« *La libre circulation du sportif* », *Encyclopédie droit du sport*, 2003, étude 236 cité par LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 721, note 664) estime que c'est par l'arrêt *Bosman* que se produit la « *prise de conscience des acteurs du sport de l'impossibilité de se soustraire aux contraintes du droit communautaire* » ; PROUVÈZE R., « *Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État .. (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football)* », LPA, n° 253, 19 déc. 2007, p. 3 : « *[L]es actions devant la justice ordinaire se sont multipliées* » ; CJCE, 11 avr. 2000, *Deliège*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, pt. 47.

⁹³¹ PLATINI M., discours devant les ministres des Affaires européennes à Brest, juill. 2008 cité par CHAPPELET J.-L., *L'autonomie du sport en Europe*, éd. du Conseil de l'Europe, 2010, p. 43 : « *Le sport connaît aujourd'hui beaucoup de dérives à cause notamment de l'application aveugle du droit européen au sport : le droit européen de la concurrence ne peut être celui qui régleme automatiquement et exclusivement le monde du sport* ».

⁹³² DUVAL A., *La Lex Sportiva* face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 129.

⁹³³ TPICE, 26 janv. 2005, *Piau*, aff. T-193/02, §65 : « *[L]a FIFA soutient que le règlement modifié ne peut être qualifié de décision d'association d'entreprises dès lors que les clubs professionnels, qui peuvent être considérés comme des entreprises, ne constituent qu'une minorité des membres des associations nationales, lesquelles constituent les membres* ».

Cette tentative est infructueuse. Le droit européen de la concurrence s'applique à la *lex sportiva*. Carl Otto LENZ, avocat général de l'affaire *Bosman*, commence par esquisser une démonstration de la soumission de la *lex sportiva* - *plus particulièrement, une soumission aux ententes et aux abus de position dominante* -⁹³⁴.

La Commission européenne saisit cette opportunité pour affirmer que la *lex sportiva* ne peut plus être tenue à l'écart de l'application du droit européen de la concurrence. Cela engendre la réception de nombreuses plaintes⁹³⁵.

Ces avertissements judiciaires et politiques se concrétisent en 2006. La CJUE, lors de l'arrêt *Meca-Medina*⁹³⁶, apprécie la conformité d'une réglementation anti-dopage au droit européen de la concurrence. Que ce règlement soit *a priori* éloigné de toute considération économique ne freine pas les ardeurs des juges de Luxembourg.

§2 . Une application légèrement édulcorée

151. L'exception sportive. Le fait que le sport soit « *entr[é] dans le prétoire* »⁹³⁷ inquiète fortement les autorités sportives qui, sentant notamment l'étau des libertés de circulation européennes se resserrer sur leurs réglementations, redoutent que l'effectivité de celles-ci soit troublée⁹³⁸. Leur méfiance est renforcée par l'attitude de la CJUE qui reconnaît assez facilement l'atteinte⁹³⁹ à l'encontre de la libre circulation des travailleurs⁹⁴⁰, des services⁹⁴¹ ou des capitaux⁹⁴² pour pouvoir ensuite juger la légalité de l'acte, en s'appuyant sur son test de proportionnalité.

Pour échapper à cette mise au pas, la FIFA promeut ardemment le principe d'exception sportive⁹⁴³, symbole de la flamme autonomiste qui continue de l'animer. Sa reconnaissance serait

de l'organisation internationale ».

⁹³⁴ Concl. 20 sept. 1995 de C. O. Lenz (CJCE, *Bosman*, aff. C-415/93, pts. 254-286).

⁹³⁵ DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 128 : « *Ce n'est qu'après la médiatisation extrême dont ont fait l'objet l'arrêt Bosman et les conclusions de l'avocat général démontrant l'importance potentielle du droit de la concurrence, que les recours fondés sur le droit de la concurrence se sont multipliés auprès de la Commission* ».

⁹³⁶ CJUE, 18 juill. 2006, *Meca-Medina*, aff. C-519/04 P.

⁹³⁷ AUNEAU G., JACQ P., « *Les particularismes des contentieux sportifs* », JCP G, 1996, I, n° 3947, p. 285 ; « *Un phénomène général de judiciarisation externe affecte la résolution des conflits sportifs* » ; SIMON G., « *Les sources du droit du sport* », Gaz. pal., n° 312, 8 nov. 2007, p. 13 : « *La singularité n'est donc pas que le pouvoir sportif soit soumis au droit et, partant, au contrôle du juge mais, plutôt, qu'il l'ait été si tardivement !* ».

⁹³⁸ Antoine DUVAL (*La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, pp. 53-54) remarque que ces réglementations sportives, « *construites comme des entraves à la liberté de circulation, [peuvent] être attaquées sur le fondement du droit de l'UE* ».

⁹³⁹ FALLON Marc, « *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne* », RCADI, vol. 253, 1995, p. 9-282, p. 52 : « *[I]l appartient à l'autorité administrative ou juridictionnelle d'apprécier, en chaque cas d'espèce, si la mesure a pour effet de gêner, de quelque manière que ce soit, la circulation de biens ou de personnes* ».

⁹⁴⁰ CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 104.

⁹⁴¹ CJCE 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92, pt. 32.

⁹⁴² CJCE, 4 juin 2002, *République Portugal*, aff. C-367/98, pt. 49.

⁹⁴³ Antoine DUVAL (*La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique*

motivée, au-delà de l'aspect historique⁹⁴⁴, par une compréhension et une défense des intérêts des acteurs sportifs supérieures⁹⁴⁵ à celle que pourrait offrir une entité étatique⁹⁴⁶.

S'ils n'évoquent pas directement cette exception sportive, le Conseil européen⁹⁴⁷ et la Commission européenne⁹⁴⁸ semblent accéder au désir d'autonomie exprimé par la FIFA.

Cependant, critiquée par une partie de la doctrine⁹⁴⁹, l'exception sportive est dorénavant « *complètement dépassée* »⁹⁵⁰. Arguer d'une meilleure connaissance du secteur sportif⁹⁵¹ ne parvient

transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 223) imagine cette exception comme un « bouclier juridique protégeant une enclave réservée, intouchable pour le droit de l'UE ou tout autre droit susceptible de s'appliquer à la *lex sportiva*. (...) [S]pécificité sportive maximaliste et isolationniste ».

⁹⁴⁴ LATTY F., « L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ? » in H. Gherari et S. Szurek (dir.), CEDIN, Paris X, Cahiers internationaux, n° 18, 2003, p. 301-311, p. 303 : « A la fin du XIX^e siècle, les premières organisations sportives se sont créées et développées dans l'indifférence étatique et a fortiori interétatique. Le sport était alors complètement étranger aux préoccupations des pouvoirs publics, si bien que le mouvement sportif international a grandi en toute liberté et a acquis au fil des ans une forte tradition d'autonomie. (...) Chaque organisation sportive internationale a en effet tissé sa toile, en édictant des règles uniformes applicables à tous ses membres et transcendant les frontières étatiques. La très forte structuration de la plupart des organisations n'a fait qu'accroître l'effectivité des règles créées. (...) Le désintérêt originel des pouvoirs publics pour le sport a ainsi permis le développement d'un droit transnational sportif ».

⁹⁴⁵ Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO (« Conflits de lois », JDI, n° 3, juill. 2004, p. 888) à propos d'une réglementation du commerce de semences : « On pourrait en effet admettre qu'il n'est pas gênant, sur une question technique ou les prescriptions générales de la loi n'apportent rien, d'utiliser une réglementation privée très complète comme seul système de référence. (...) La comparaison entre ces règles si précises, si techniques, si détaillées issues de la pratique et les règles émanant d'un législateur, (...) montre que les normes produites ne sont pas si différentes, ou de qualité moindre, si ce n'est qu'elles ont trait à un domaine précis et limité et tiennent compte des difficultés éventuelles propres au secteur ».

⁹⁴⁶ Franck LATTY (« L'arrêt, le livre blanc et le traité. La *lex sportiva* dans l'ordre juridique communautaire - développements récents », RMCUE, n° 514, janv. 2008, p. 43) note que les ordres juridiques étatiques sont « trop morcelés pour encadrer efficacement des règles rendues peu saisissables par leur caractère transnational », débouchant sur une « asymétrie de pouvoir qui ressort de l'ancrage territorial du droit national et de la flexibilité transnationale de la *lex sportiva* » (DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 13), motivant la *lex sportiva* à s'émanciper totalement ; PIAT Ph., « Les joueurs. Histoire d'un combat permanent », Pouvoirs, n° 101, 2002, p. 49 : « Leur refus de s'en remettre à la loi d'un État, à un traité d'une communauté s'explique par la finalité universelle dont elles sont investies ».

⁹⁴⁷ Conseil européen, 7-10 déc. 2000, Nice, conclusions de la présidence, annexe 4, « Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes », pt. 7 : « Le Conseil européen souligne son attachement à l'autonomie des organisations sportives et à leur droit à l'auto-organisation au moyen de structures associatives appropriées ».

⁹⁴⁸ La Commission européenne (Rapport sur la mise en œuvre du plan de travail de l'UE en faveur du sport 2011-2014, 24 janv. 2014, p. 5 cité dans les conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris, pt. 15, note 27) reconnaît « l'importance de l'autonomie du monde sportif dans la fixation de ses réglementations .. ».

⁹⁴⁹ IDOT Laurence, « Sport et concurrence », RCC, n° 111, 1999, p. 6 cité par RIZZO F., « Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive », Droit 21, 2001, Chr., AJ 471 : « Une exception sportive généralisée ne semble pas justifiée » ; RIZZO F., « La préservation juridique de la spécificité sportive : une question de méthode », Revue sports et citoyenneté, n° 3, 2008, p. 21 : « L'exception sportive, comme traduisant une indissolubilité du sport dans le droit commun, est un ferment de racornissement » ; MIEGE C., « Le sport dans l'Union européenne : quelle exception sportive ? », Esprit, n° 280, déc. 2001, p. 179 : « [L]e plaidoyer en faveur de l'exception sportive peut revêtir un aspect paradoxal, sinon provocateur ».

⁹⁵⁰ Jean-Philippe DUBEY et Jean-Louis DUPONT (« Droit européen et sport : portrait d'une cohabitation », JTDE, vol. 10, n° 85, 2002, p. 1) affirment que « la prétention des fédérations sportives à jouir d'une totale autonomie juridique est complètement dépassée » ; MIEGE Colin, « Le sport dans l'Union européenne : quelle exception sportive ? », Esprit, n° 280, déc. 2001, p. 179 : « [L]a prétention initiale des fédérations sportives internationales à être exonérées du droit communautaire, (...) a fini par paraître exorbitants aux yeux mêmes des gouvernements les plus spontanément enclins à la soutenir » ; Wladimir ANDREFF (« Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591) note son « succès modeste comparé à l'exemption antitrust obtenue par les ligues américaines ».

⁹⁵¹ GRUA F., « Les divisions du droit », RTD civ., 1993, p. 59 : « Que les activités (...) sportives présentent de nombreuses particularités, chacun en conviendra. Mais (...) il ne suffit certainement pas qu'une règle apparaisse inopportune ou

pas à dissimuler l'« *hypocrisie* »⁹⁵² sous-jacente de sa revendication, encouragée à des fins purement économiques. L'arrêt *Meca-Medina*⁹⁵³ illustre la « *difficulté de scinder les aspects économiques et les aspects sportifs d'une activité sportive* »⁹⁵⁴. Il anéantit définitivement cette exception sportive⁹⁵⁵.

152. La spécificité sportive. Une version mineure de l'exception sportive est reconnue par l'Union européenne⁹⁵⁶. Il s'agit de la spécificité sportive⁹⁵⁷ qui, sans « *être interprétée de sorte à justifier une dérogation générale à l'application du droit communautaire* »⁹⁵⁸, encourage l'appréciation de la légalité des normes sportives sous le prisme des attributs propres à l'environnement sportif, afin de ne pas appliquer de façon brute et inappropriée des textes européens. Néanmoins, sa portée et son influence auprès des juridictions est extrêmement restreinte⁹⁵⁹. Par conséquent, comme le souligne la Cour de Francfort⁹⁶⁰, la souveraineté et l'indépendance absolue du mouvement sportif ne seraient qu'illusions et utopies⁹⁶¹, étant en pratique largement soumis au droit de l'Union européenne.

inique dans certains domaines pour qu'elle cesse de faire partie des sources qui les régissent, sans quoi ce sont presque toutes les lois qui se trouveraient pulvérisées au contact des faits ».

⁹⁵² DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 35 : « *Le recours à la pureté du sport pour justifier l'adoption d'une exception sportive semble bien souvent de nos jours être en porte-à-faux avec le réel. (...) L'hypocrisie de l'exception sportive n'a pas résisté à la réalité économique* » ; Jacques MESTRE (« *Contrats sportifs et droits des obligations* » in G. Simon (dir.), *Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, PUF, 2003, p. 23-32, p. 25) invite à « *se méfier de ces particularismes savamment entretenus qui militent en faveur de solutions dérogatoires et qui font finalement bien souvent le lit de dangereuses dérives* ».

⁹⁵³ CJUE, 18 juill. 2006, *Meca-Medina*, aff. C-519/04 P.

⁹⁵⁴ *Ibid.*, §26.

⁹⁵⁵ Cet arrêt « *fragilise un peu plus l'idée d'un modèle sportif européen totalement indépendant du droit communautaire* » (Sénat, *Commission des affaires européennes sur l'Union européenne et le sport, Rapport d'information n° 379*, « *Plus vite, plus haut, plus fort ? L'Union européenne et le sport* », 2013, p. 13) ; Antoine DUVAL (*La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 35) n'hésite pas à évoquer « *l'arrêt de mort* » de l'exception signifié par cet arrêt.

⁹⁵⁶ TFUE, art. 165-1 al. 2 : « *L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative* ».

⁹⁵⁷ Julien ZYLBERSTEIN (« *Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ?* », *Gaz. pal.*, n° 311, 7-8 nov. 2007, p. 18) la définit comme « *l'ensemble des aspects singuliers et essentiels du sport, qui le distinguent fondamentalement de tout autre secteur d'activités et de services* ».

⁹⁵⁸ Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juill. 2007, p. 15, pt. 4.1.

⁹⁵⁹ Gérald SIMON (*Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, PUF, 2003, p. 235 cité par DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, pp. 202-203) dresse également ce constat d'échec puisque les organisations sportives ont « *beau multiplier les déclarations sur la spécificité sportive, la Commission poursuit son attitude pragmatique qui lui fait appliquer sans état d'âme le droit de la concurrence lorsqu'elle constate que les clubs ou fédérations se livrent à une activité économique et commerciale* » ; HEYRAUD Y., *Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés*, Thèse, Paris I, 2017, p. 396, n° 770 : « *Cette spécificité, nonobstant les discours, apparaît relative* ».

⁹⁶⁰ Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 18 avril 2001, D. Baumann c. D.L.V. SpuRt, p. 161 cité par LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 11 note 2 : « *[I]l n'existe pas de la lex sportiva indépendante de tout droit étatique* ».

⁹⁶¹ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 617 : « *Son autonomie serait chimérique* » ; BEDJAOUI Mohammed, « *Pour une nécessaire harmonie dans le couple singulier Droit et Sport* » in Conférence internationale Droit et Sport à Lausanne, 13-14 sept. 1993, éd. Tribunal arbitral du sport, 1994, p. 75-81, p. 78 cité par LATTY F., « *La « lex fifa »* » in Mathieu Maisonneuve (dir.), *Droit et coupe du monde*, Economica, 2011, p. 9-27, p. 22 : « *Les ordres sportifs sont en liberté certes ; mais en liberté toujours surveillée par l'ordre étatique* ».

Section II . L'appréhension du Règlement par le TAS.

153. Annonce. Les fédérations sportives, pourtant dépourvues de « *franchise juridictionnelle* »⁹⁶², ont longtemps représentées « *l'expression du pouvoir et la règle de droit* »⁹⁶³ en interdisant à leurs membres de contester leurs décisions devant les tribunaux étatiques⁹⁶⁴, sous peine d'être sanctionnés⁹⁶⁵.

Cette toute-puissance, timidement soutenue⁹⁶⁶, est surtout critiquée par la doctrine⁹⁶⁷. Elle est finalement condamnée par les juges judiciaires⁹⁶⁸ et administratifs⁹⁶⁹ français qui admettent la violation de principes généraux du droit, notamment celui à « *valeur constitutionnelle selon lequel le recours pour excès de pouvoir est toujours ouvert contre une décision administrative* »⁹⁷⁰.

⁹⁶² BEDJAOUI Mohammed, « Pour une nécessaire harmonie dans le couple singulier Droit et Sport » in Conférence internationale Droit et Sport à Lausanne, 13-14 sept. 1993, éd. Tribunal arbitral du sport, 1994, p. 75-81.

⁹⁶³ SIMON G., « Les sources du droit du sport », Gaz. pal., n° 312, 8 nov. 2007, p. 13.

⁹⁶⁴ PROUVÈZE R., « Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football) », LPA, n° 253, 19 déc. 2007, p. 3 : « Ancien article 62-2 et 62-3 des statuts de la Fédération internationale de football association (FIFA) ». Ces clauses étaient perçues, selon Philippe SAUNIER (« La formation des règles sportives internationales » in P. Collomb (dir.), *Sport, droit et relations internationales, Economica*, 1988, p. 119-138, p. 135) comme des « instruments permettant de verrouiller les Fédérations et d'empêcher les ingérences des juridictions d'État » ; SIMON G., « Les sources du droit du sport », Gaz. pal., n° 312, 8 nov. 2007, p. 13 : « Les décisions des autorités sportives fédérales ont longtemps été soustraites au contrôle des juridictions ».

⁹⁶⁵ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 460 : « En vertu d'une clause équivalente, contenue dans les anciens statuts de la FIFA, le président du club espagnol Deportivo de la Coruna fut condamné par la commission de discipline de la FIFA à une amende de 100.000 francs suisses et à une suspension de 18 mois pour avoir contesté une sanction fédérale devant un tribunal civil [J. Jacquier, ..., pp. 109-110] » ; SIMON G., « Les sources du droit du sport », Gaz. pal., n° 312, 8 nov. 2007, p. 13 : « Nombre de statuts des fédérations tant nationales qu'internationales formulaient l'interdiction de porter les litiges devant les juridictions étatiques sous peine d'exclusion ».

⁹⁶⁶ SILANCE L., *Les sports et le droit*, Université De Boeck, 1998, p. 380 cité par LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 459 : « Il est [...] normal que les conflits, relatifs à des questions internes au sport et basés sur des règles propres à l'ordre juridique de ce sport, soient tranchés à l'intérieur de la famille sportive et par elle, et non ailleurs, c'est-à-dire par exemple devant les tribunaux ».

⁹⁶⁷ BADINTER R., préface à l'ouvrage de Fr. Alaphilippe et J.-P. Karaquillo, *L'activité sportive dans les balances de la justice*, t. I, Dalloz, 1985, p. VII : « *[[L]e sport] est devenu un marché : le talent et le loisir des uns se conjuguent avec la compétence et le calcul des autres et le dévouement n'exclut plus l'investissement. Ce marché, en pleine expansion, ne saurait fonctionner hors du droit* » ; ALAPHILIPPE F., « Légitimité et légalité des structures internationales du sport : une toile de fond », RJES, n° 26, 1993, p. 3 : « Liberté et droits individuels n'ont pas lieu d'être mis entre parenthèses dès qu'il s'agit de sport ».

⁹⁶⁸ Cass. civ. 1re, 16 mai 1972, n° 71-11.085 ; Cass. civ. 1re, 14 fév. 1979, n° 77-14.113 ; TGI Paris, 26 janv. 1983, Alboreto et a. c. FIA, D. 1986. 366, obs. Baron : « Encoure l'annulation la clause du code sportif international exigeant des coureurs automobiles l'engagement de n'utiliser les procédures et de ne saisir que les instances prévues par ledit code en cas de litige avec la FIA ».

⁹⁶⁹ C.E., 11 mai 1984, *Fédération française de rugby*. Souvenons-nous des conclusions de Maurice LAGRANGE, commissaire du gouvernement, lors de l'affaire *Bouguen* (concl. Lagrange sous C.E., Ass., 2 avr. 1943, *Bouguen*) : « Le pays qui a su soumettre la puissance publique elle-même au contrôle juridictionnel ne saurait tolérer qu'y échappent tels ou tels organismes investis du pouvoir de créer, d'appliquer ou de sanctionner des règlements, sous le prétexte qu'on serait en présence d'un droit autonome ou d'un droit sui generis ».

⁹⁷⁰ Conseil d'État, Sports, pouvoir et discipline : l'exercice et le contrôle des pouvoirs disciplinaires des fédérations sportives, La Documentation française, 1991, p. 23 cité par PROUVÈZE R., « Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État .. (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football) », LPA, n° 253, 19 déc. 2007, p. 3.

Dès lors, de nombreuses fédérations internationales⁹⁷¹ insèrent dans leurs statuts des clauses compromissaires au profit du TAS⁹⁷². Créé en 1984 sous l'impulsion de Juan Antonio SAMARANCH, le TAS est le produit d'un « *choix de droit* »⁹⁷³ des organisations sportives, soucieuses d'échapper « *aux juridictions civiles sans pour autant attenter à l'ordre public des États* »⁹⁷⁴. Sans dissiper les doutes portés sur son indépendance vis-à-vis des organisations sportives⁹⁷⁵ et sur la libre volonté des licenciés de se soumettre à sa juridiction, « *[l]a « dissonance » entre le droit étatique et la lex sportiva est ainsi gommée* »⁹⁷⁶ puisque le droit au juge, « *légalité élémentaire universelle* »⁹⁷⁷, est respecté.

⁹⁷¹ A l'exception de la Fédération Internationale de l'Automobile (FIA) et de la Fédération Équestre Internationale (FEI). FIFA, Statuts, 2013, art. 66 : « *Les confédérations, les membres et les ligues s'engagent à reconnaître le TAS comme instance juridictionnelle indépendante. Ils s'engagent à prendre toutes les dispositions nécessaires pour que leurs membres ainsi que leurs joueurs et officiels se soumettent à l'arbitrage du TAS* ».

⁹⁷² DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 381 : « *Elles ont progressivement plié sous la force du dilemme auquel elles étaient confrontées : défendre leur autonomie absolue coûte que coûte, au risque d'une intervention des tribunaux étatiques/européens potentiellement destructrice, ou renoncer à une partie de leur souveraineté au profit du TAS. (..) Émergence [du TAS] comme un « dommage collatéral » de l'arrêt Bosman* ».

⁹⁷³ COLLOMB P., « *Justice d'État et résolution des litiges sportifs par les institutions sportives* » in Séminaire sur le sport et le droit. Rapport final, 1995, éd. Conseil de l'Europe, p. 11.

⁹⁷⁴ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 462. BOFFA R., HAFTEL B., « *La FIFA et la compétence du juge français* », JCP E, n° 16, 16 avr. 2012, p. 783 : « *Volonté d'échapper, autant que possible, à l'application de la mosaïque des droits nationaux dont relèvent différents acteurs du sport* » ; DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 404 : « *L'objet premier du TAS - sa principale raison d'être - est d'isoler la lex sportiva du contrôle des juges nationaux et/ou européens* ».

⁹⁷⁵ Cette indépendance a été contestée par la doctrine, notamment Antoine DUVAL (*La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 392 : « *Le TAS est en quelque sorte la bouche de la lex sportiva* » ; p. 396 : « *Cette indépendance demeure en pratique contrainte par la dépendance du TAS vis-à-vis de l'introduction par les organisations sportives internationales d'une clause d'arbitrage dans leurs statuts* »). LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 515 : « *La pression relativement faible des ordres juridiques étatiques sur la lex sportiva diminue encore de plusieurs degrés* ». Gabrielle KAUFFMAN-KOHLER (préface de RIGOZZI A., *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ/Bruylant, 2005, p. XV) craint de voir « *recréer le régime d'autarcie dont le monde sportif a si souvent abusé par le passé* ». Jean MOULY (« *Le sort des contrats de travail des sportifs professionnels en cas de relégation du club en division inférieure. L'ordre juridique sportif* » à l'épreuve du droit du travail », *Rec. Dalloz, Droit social*, n° 5, mai 2016, p. 446) regrette que les juridictions sportives soient « *trop sensibles aux impératifs des activités sportives professionnelles* ».

Cependant, cette indépendance est reconnue par le Tribunal fédéral suisse (TFS, 27 mai 2003, L. Lazutina, 4P.267/2002, consid. 3.3.4) : « *[L]e TAS est suffisamment indépendant du CIO, comme de toutes les autres parties qui font appel à ses services, pour que les décisions qu'il rend dans les causes intéressant cet organisme puissent être considérées comme de véritables sentences, assimilables aux jugements d'un tribunal étatique* », et sera confirmée à de multiples occasions ».

La Cour EDH (Cour EDH, 2 oct. 2018, Mutu et Pechstein c. Suisse), juge que l'article 6 de la Convention EDH, garantissant le droit à un procès équitable, est garanti.

Le TAS a ainsi « *acquis le rang d'une véritable juridiction arbitrale présentant, par les conditions de nomination de ses membres et la procédure suivie, la garantie d'indépendance inhérente à la fonction juridictionnelle* » (LACABARATS A., « *L'universalité du sport* », *Jurisport*, n° 122, 2012, p. 36), amenant cette question à être « *généralement considérée comme close en droit suisse* (TFS, 20 fév. 2018, Seraing, 4A_260/2017, consid. 3.2.1) ».

⁹⁷⁶ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 462 ; DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 448 : « *En réaction à l'intrusion du droit de l'UE, celle-ci [lex sportiva nd] a adapté ses institutions au défi juridique qui lui a été imposé* ».

⁹⁷⁷ KARAQUILLO J.-P., « *Droit International du Sport* », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9.

Les arbitres du TAS tiennent compte du droit de l'Union européenne lorsqu'ils estiment que des « *intérêts suffisants* »⁹⁷⁸ le justifient (§1). La sentence *Seraing*, rendue le 9 mars 2017, en constitue une éclatante démonstration. Ils confortent à cette occasion la légalité du Règlement (§2), laquelle ne sera pas contredite par le TFS (§3).

§1 . *Le droit appliqué par le TAS*

154. Annonce. Lorsque les arbitres approfondissent la question du droit qu'ils appliquent, ils assurent⁹⁷⁹ entamer leur réflexion autour de textes extérieurs aux réglementations sportives mais concluent, généralement, à l'application prioritaire de celles-ci (A). Toutefois, sans prétendre être appliquées d'office, des dispositions impératives du droit européen peuvent être retenues en raison de l'éloignement du Règlement de la « *chose sportive* stricto sensu »⁹⁸⁰ (B).

A . *La lex sportiva*

155. Application prioritaire de la *lex sportiva*. Les arbitres commencent par se référer⁹⁸¹ à l'article 187 al.1 de la LDIP suisse qui dispose que « *[l]e tribunal statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroit* ».

Ils estiment que l'article « *ne limite pas les parties au choix d'un droit étatique particulier* »⁹⁸². L'application de dispositions privées, telles que des réglementations sportives, n'est pas exclue, conformément à la pensée d'Antonio RIGOZZI ; « *les réglementations sportives représentent l'exemple typique de « règles de droit » que les parties ou les arbitres peuvent choisir en application de l'art. 187 al.1 LDIP* »⁹⁸³.

S'ils sont confrontés à un défaut « *d'élection expresse de droit* »⁹⁸⁴ par les parties, les arbitres

⁹⁷⁸ TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux*, 11 janv. 2013, §102 : « *L'application directe de normes émanant du droit de l'UE est exclue, étant néanmoins relevé qu'un tribunal arbitral ayant son siège en Suisse doit, dans une certaine mesure, tenir compte des normes étrangères d'application immédiate lorsque cela est justifié par des intérêts suffisants* ».

⁹⁷⁹ TAS, 2005/A/983 & 984, *Club Atletico Penarol*, 12 juill. 2006. Les arbitres se contentent parfois de se référer au choix souverain des parties ou au Code de l'arbitrage en matière de sport et aux règlements des fédérations sportives concernées (TAS, 2003/O/530, *AJ Auxerre*, 27 août 2004, §8 s. ; CAS, 2012/A/2845, *A. Peternell*, 23 juin 2012, §4.3 et s.)

⁹⁸⁰ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 160 : « *[P]lus la norme fédérale s'éloigne de la chose sportive stricto sensu (..), plus elle a de chances de venir rencontrer, et le cas échéant heurter, un ordre juridique d'émanation publique* ».

⁹⁸¹ TAS, 2005/A/983 & 984, *Club Atletico Penarol*, 12 juill. 2006, §§17-32.

⁹⁸² *Ibid.*, §20 ; *ibid.*, §21 (notre trad.) : « *Si l'art. 187 LDIP permet le recours à l'équité en lieu et place d'un système particulier de normes étatiques, il est logique de conclure qu'il permet a fortiori de se référer à un système de normes non étatiques. Le simple argument a majoré, minus justifie cette conclusion* » ; TAS, 2014/A/3505, *Al Khor SC*, 3 déc. 2014, §84.

⁹⁸³ RIGOZZI A., *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ/Bruylant, 2005, p. 599, n° 1178.

⁹⁸⁴ TAS, 2005/A/983 & 984, *Club Atletico Penarol*, 12 juill. 2006, §33 (notre trad.).

retiennent le souhait que ces parties auraient indirectement exprimé en se soumettant « à un règlement d'arbitrage »⁹⁸⁵, le Code d'arbitrage en matière de sport du TAS, « qui contient lui-même des dispositions au sujet de la désignation du droit applicable »⁹⁸⁶.

Effectivement, l'article R58 de ce Code d'arbitrage prévoit que « [l]a Formation statue selon les règlements applicables et selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée à son domicile ou selon les règles de droit que la Formation estime appropriée. Dans ce dernier cas, la décision doit être motivée ».

La référence aux « règlements applicables » vise notamment ceux édictés par la *lex sportiva*⁹⁸⁷. Plus spécifiquement, lorsque le recours devant le TAS est formé pour contester une décision des instances disciplinaires de la FIFA, « les règlements applicables sont indiscutablement les règles de la FIFA »⁹⁸⁸ et, partant, l'article 66 al. 2 de ses statuts qui énonce que « [l]e TAS applique en premier lieu les divers règlements de la FIFA ainsi que le droit suisse à titre supplétif »⁹⁸⁹.

La théorie de la hiérarchie des normes est renversée. L'application des normes sportives prime sur celles étatiques grâce à l'absence de *lex fori* pour les arbitres. La sentence *Al Khor*⁹⁹⁰ démontre qu'ils n'hésitent pas à écarter la clause d'*electio juris* désignant un droit étatique. Cette entorse aux dispositions de l'article 187 al. 1 de la LDIP suisse est motivée par le fait que « l'application directe de l'ordre juridique d'un seul pays ne convient pas forcément au sport organisé au niveau mondial »⁹⁹¹ et qu'il est par conséquent « indispensable que les règles régissant le sport au niveau international aient un caractère uniforme et largement cohérent dans le monde entier »⁹⁹². Les arbitres convoquent également des exigences de « rationalité, de sécurité et de prévisibilité juridique »⁹⁹³ qui seraient satisfaites par l'application de la *lex fifa*.

La sentence *Al Khor* confirme le constat dressé par le Professeur Frédéric BUY, selon lequel

⁹⁸⁵ *Ibid.*, §34.

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ TAS, 92/80, *Fédération Internationale de Basketball*, 25 mars 1993, §10 : « Le droit fédératif adopté par la FIBA constitue une réglementation de droit privé, ayant une vocation internationale, voire mondiale, à s'appliquer dans le domaine des règles de sport régissant le basketball. Pour résoudre le présent litige, le tribunal arbitral appliquera donc ce droit fédératif, sans recourir à l'application de telle ou telle loi nationale au fond. Il interprétera les dispositions de ce droit fédératif à la lumière des principes généraux du droit ».

⁹⁸⁸ CAS, 2003/O/486, *Fulham FC*, 15 sept. 2003, §9 (notre trad.) : « La réglementation de la FIFA devrait être appliquée en priorité et le droit Suisse l'être complémentirement » ; TAS, 2005/A/983 et 984, *Club Atlético Peñarol*, 12 juill. 2006, §36 (notre trad.) : « [L]es règles (sportives) demeurent applicables en priorité. Si elles traitent expressément d'une question, il n'y a pas lieu de rechercher une autre solution éventuelle prévue en droit suisse » ; TAS, 2005/O/985, *Feyenoord Rotterdam NV*, 19 déc. 2006, §6 ; TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux*, 11 janv. 2013, §§81-82 ; TAS, 2012/A/3027, *J. B. D. Anouma*, 5 mars 2013, §§79-80.

⁹⁸⁹ TAS, 2005/A/983 et 984, *Club Atlético Peñarol*, 12 juill. 2006, §37 (notre trad.) (ex- art. 59 al. 2 des Statuts de la FIFA).

⁹⁹⁰ TAS, 2014/A/3505, *Al Khor SC*, 3 déc. 2014.

⁹⁹¹ *Ibid.*, §86.

⁹⁹² *Ibid.*, §85 ; Cf. TAS, 2006/A/1082 & 1104, *Real Valladolid*, 19 janv. 2007, §36 : « Dans le domaine particulier du droit du sport, il est important de pouvoir recourir à des normes transcendantes tel ou tel système étatique particulier ».

⁹⁹³ TAS, 2014/A/3505, *Al Khor SC*, 3 déc. 2014, §85.

« tout spécialement [au sujet] des litiges en matière de transferts internationaux de sportifs, le Tribunal arbitral du sport n'a jamais caché qu'il était hostile à l'application des lois étatiques, auxquelles il a toujours préféré les règles uniformes édictées par les fédérations internationales »⁹⁹⁴.

B . Le droit européen

156. Application du droit européen. Or, primauté de la *lex sportiva* ne rime pas avec exclusivité ; elle doit composer avec l'immixtion du droit européen.

Le TAS applique parfois des dispositions de droit européen « sans même aborder expressément la question de son applicabilité⁹⁹⁵ ou en laissant expressément la question ouverte⁹⁹⁶ »⁹⁹⁷. Ce choix paraît surprenant puisqu'à défaut de choix de droit par les parties, le droit suisse est censé s'appliquer à titre subsidiaire. Au surplus, la Suisse n'est pas membre de l'Union européenne. Par conséquent, « l'application du droit de l'Union européenne doit emprunter une autre voie »⁹⁹⁸.

L'article 19 de la LDIP suisse dispose que « lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la présente loi peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit »⁹⁹⁹ ; aussi, « [p]our juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle vise et des conséquences qu'aurait son application pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit »¹⁰⁰⁰.

Le TAS, notamment dans la sentence *AEK Athens*¹⁰⁰¹, fait ressortir de ce texte trois conditions¹⁰⁰² qui, simultanément accomplies¹⁰⁰³, rendent l'étude de la norme européenne concernée

⁹⁹⁴ BUY F., « Applicabilité directe des règlements FIFA (ou quand le juge étatique assure la promotion du droit non étatique). Note sous CA Douai, 26 mars 2009 », CDS, n° 18, 2009, p. 39.

⁹⁹⁵ CAS, 2010/A/2235, *UCI*, 21 avr. 2011, §52.

⁹⁹⁶ CAS, 2008/A/1485, *FC Midtjylland*, 6 mars 2009, §§29-30 (notre trad.) ; TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux*, 11 janv. 2013, §103 ; CAS, 2007/1272, *Cork City FC*, 15 oct. 2007, §27 s.

⁹⁹⁷ MAISONNEUVE M., « Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes », *RDLF*, 2017, chron. n° 9.

⁹⁹⁸ GUILLAUMÉ J., note sous TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, *JDI*, n° 1, janv. 2018, p. 322.

⁹⁹⁹ LDIP, art. 19 al.1.

¹⁰⁰⁰ LDIP, art. 19 al. 2.

¹⁰⁰¹ CAS, 98/200, *AEK Athens*, 20 août 1999.

¹⁰⁰² *Ibid.*, §10 : « En ce qui concerne le droit de la concurrence communautaire, le Groupe spécial estime que, même si les parties n'avaient pas donné leur accord sur son applicabilité dans la présente affaire, il devrait néanmoins en être tenu compte. En effet, conformément à l'article 19 de la LDIP, un tribunal arbitral siégeant en Suisse doit également tenir compte de règles impératives étrangères, y compris une loi différente de celle déterminée par le choix des parties, à condition que trois conditions soient remplies :

a) de telles règles doivent appartenir à cette catégorie particulière de normes qui doivent être appliquées quelle que soit la loi applicable au fond de l'affaire (les lois dites d'application immédiate) ;

b) il doit exister un lien étroit entre l'objet du différend et le territoire où les règles impératives sont en vigueur ;

c) du point de vue de la théorie et de la pratique juridiques suisses, les règles impératives doivent viser à protéger les intérêts légitimes et les valeurs essentielles et leur application doit permettre une décision appropriée » ; TAS 98/201, *Celtic Plc*, 7 janv. 2000, §4 ; TAS, 2016/A/4492, *Galatasaray*, 23 juin 2016, §41 s.

¹⁰⁰³ CAS, 98/200, *AEK Athens*, 20 août 1999, §11 (notre trad.) : « Le Groupe spécial est d'avis que toutes ces conditions sont remplies et que, conformément à l'article 19 de la LDIP, le droit de la concurrence communautaire doit être pris en

incontournable.

Les arbitres de l'affaire Seraing poursuivent ce mouvement. Sans réaliser d'élection de droit, les parties consentent à l'application du droit suisse et des règlements FIFA, à l'exception des articles 18bis et 18ter du RSTJ. La volonté exprimée unilatéralement par le club belge (« l'Appelant » ci-après) de retenir le droit belge est écartée par les arbitres¹⁰⁰⁴. Ces derniers se réfèrent au droit européen, « notamment le droit de la concurrence et les libertés de circulation » en tant que « dispositions impératives du droit étranger »¹⁰⁰⁵, car ils estiment que les trois conditions d'admission tirées de l'article 19 de la LDIP¹⁰⁰⁶, convoquées par des sentences du TAS précédemment rendues¹⁰⁰⁷, sont remplies ; « (...) i. Les dispositions de droit européen, concernant notamment le droit de la concurrence et les libertés de circulation, sont communément considérées comme des règles impératives par les juridictions de l'Union et la doctrine ; ii. Les relations étroites entre (a) le territoire sur lequel le droit européen est en vigueur et (b) l'objet du litige, tiennent au fait que la mise en cause de la légalité du RSTJ a un impact évident sur le territoire européen. En effet, le RSTJ vise à réguler l'activité des clubs de football, dont de nombreux clubs européens. De plus, la Décision attaquée affecte notamment la participation du RFC Seraing à des compétitions se déroulant sur le sol européen. iii. Enfin, l'ordre juridique suisse partage les intérêts et valeurs protégées par le droit européen et notamment les dispositions de droit européen en matière de droit de la concurrence et de libertés de circulation »¹⁰⁰⁸.

§2 . La sentence Seraing

157. Annonce. Les problématiques juridiques liées aux opérations de cession de créances de droits économiques par les clubs ont été régulièrement abordées par le TAS sans toutefois introduire

compte. Premièrement, les universitaires et les juges citent souvent les dispositions concurrentielles comme des règles fondamentales relevant généralement de ladite catégorie de règles impératives. Ensuite, le lien étroit avec l'affaire découle du fait que le droit de la concurrence de la CE a un effet direct dans dix-huit pays européens - quinze de l'Union européenne et trois de l'Espace économique européen - dans la juridiction desquels se trouvent la plupart des clubs de football les plus puissants (...). Enfin, la loi suisse sur les cartels, à l'instar de diverses législations nationales sur la concurrence en Europe (bien au-delà des frontières des dix-huit pays susmentionnés), a été inspirée du droit de la concurrence de la CE ; en conséquence, les intérêts et les valeurs protégés par de telles dispositions communautaires sont partagés et soutenus par le système juridique suisse (ainsi que par la plupart des systèmes juridiques européens) ».

¹⁰⁰⁴ TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §78 : « En ce qui concerne enfin le droit belge, la Formation arbitrale considère que celui-ci n'est pas applicable à la présente procédure en vertu de l'article R58 du Code et de l'article 66 des Statuts de la FIFA ».

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, §73 : « (...) [L]e droit de l'Union Européenne, dont notamment les dispositions des traités en matière de liberté de circulation et de droit de la concurrence, doivent être prises en compte par la Formation arbitrale, dans la mesure où elles constituent des dispositions impératives du droit étranger au sens de l'article 19 de la Loi fédérale sur le droit international privé du 18 Décembre 1987 ». Critique : GUILLAUMÉ J., note sous TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 322 : « [I]l n'est pas certain que le droit européen de la concurrence et les libertés européennes de circulation aient vocation à être prises en considération en tant que lois de police étrangères sur le fondement de l'article 19 de la loi suisse de droit international privé ».

¹⁰⁰⁶ TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §75.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*, §76.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*

le mécanisme de tierce-propriété tel que nous le concevons, ni approfondir la question de la conformité du Règlement avec des dispositions impératives du droit européen (A). Pour cela, il faut attendre la sentence *Seraing*, rendue en 2017. Les droits nationaux et principalement le droit suisse, convoqués par les parties dans cette affaire et retenus par le TAS¹⁰⁰⁹ et le TFS, sont écartés de notre étude.

Il est relativement aisé de démontrer que le Règlement provoque des atteintes, qui ne sont pas « *trop aléatoire[s] et indirecte[s]* »¹⁰¹⁰, envers des libertés de circulation et des principes concurrentiels protégés par le TFUE. Finalement, les arbitres interrogent la validité du Règlement lors d'un examen de proportionnalité dont la structure semble reproduire celle généralement utilisée par le Conseil d'État, « *lorsqu'il examine la réglementation fédérale nationale au regard de ce même droit*¹⁰¹¹ »¹⁰¹², et la CJUE¹⁰¹³ (B).

A. Les prémices

158. Appréhension de conventions proches de la copropriété (entre clubs). Dans un premier temps, les arbitres ont été intéressés par des opérations de cession des créances de droits économiques organisées entre clubs professionnels. Ils les acceptent¹⁰¹⁴ - à condition de « recueillir

¹⁰⁰⁹ Bien que le TAS s'inscrive selon Yann HEYRAUD (*Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés*, Thèse, Paris I, 2017, p. 133, n° 240) « dans une démarche d'émancipation des règles instituées par l'ordre juridique du siège, privilégiant la ou les références à des règles d'une autre nature », les arbitres doivent parfois le prendre en considération.

¹⁰¹⁰ CJCE, 7 mars 1990, *H. Kranz GmbH*, aff. C-69/88, pt. 11 : « Il y a lieu de constater, ensuite, que la circonstance que les ressortissants d'autres États membres hésiteraient à vendre à tempéraments des biens à des acheteurs de l'État membre concerné, parce que ces biens risqueraient d'être saisis par le receveur si les acheteurs n'honoreraient pas leurs dettes fiscales néerlandaises, est trop aléatoire et indirecte, pour qu'une disposition nationale autorisant une telle saisie puisse être regardée comme étant de nature à entraver le commerce entre les États membres » ; CJCE, 14 juill. 1994, *Matteo Perlata*, aff. C-379/92, pt. 24. La reconnaissance par la CJUE de tels effets exclue « toute reconnaissance de restrictions à l'exercice des libertés en cause » (*Conclusions présentées par la FIFA devant TGI de Paris*, pt. 120, note 188), reprenant les décisions suivantes ; CJUE, 10 févr. 2009, *Italie*, aff. C-110/05 à propos de la libre circulation des marchandises ; CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments BV*, aff. C-384/93 à propos de la libre prestation des services ; CJUE, 22 oct. 2013, *Staat der Nederlanden*, aff. jointes C-105/12 à C-107/12 à propos de la libre circulation des capitaux.

¹⁰¹¹ Ex. CE, 22 juin 2017, n° 398167 ; CE, 1er avr. 2019, n° 419623.

¹⁰¹² LATTY F., « Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ? », RFDA, 2019, p. 975.

¹⁰¹³ V. par ex. CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93. La structure du contrôle n'est toutefois pas immuable. SIMON D., « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », LPA, n° 46, 5 mars 2009, p. 17 : « [L]e contrôle tel qu'opéré par la Cour est susceptible de quelques variations dans les termes utilisés et les étapes du raisonnement suivi » ; SERMET Laurent, « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'Homme : présentation générale », LPA, n° 46, 5 mars 2009, p. 26 : « [L]a jurisprudence européenne n'établit pas une doctrine générale du contrôle de la proportionnalité et n'apporte que des éléments de construction plutôt limités ».

¹⁰¹⁴ CAS, 2004/A/635, *RCS Espanyol de Barcelona SAD*, 27 janv. 2005, §27 (notre trad.) : « [L]es règles de la FIFA exigent que le joueur soit enregistré pour jouer dans un seul club à la fois. Le tribunal convient qu'il s'agit d'un principe de base des règles de la FIFA. Cependant, il apparaît au Groupe d'experts que cette obligation n'empêche pas deux clubs de se partager les droits économiques attachés à un joueur, tant que ce joueur est sous contrat de travail avec l'une des deux équipes et consent expressément à une telle répartition » ; §32 : « [T]ant que les règles de la FIFA ne prévoient pas d'interdiction expresse, les clubs sont autorisés à traiter ces droits économiques comme des actifs et à les commercialiser de la manière autorisée par les systèmes juridiques des États » ; TAS, 2004/A/701, *Galatasaray Spor Kulubu Dernegi*, 17 mars 2005, §14 (notre trad.) : « [L]e commerce (...) entre les clubs, de la totalité ou une partie, des droits économiques

l'assentiment crucial du joueur »¹⁰¹⁵ - car elles n'enfreignent ni les principes généraux du droit applicables au sport, ni les règlements de la FIFA.

Les « tiers », selon la définition de la FIFA, ne sont pas concernés par ces opérations. Ainsi, elles ne correspondent pas au mécanisme de tierce-propriété que nous retenons et présentent un faible intérêt pour nos développements.

159. Appréhension du mécanisme de tierce-propriété sous le droit suisse (affaire Sporting). Les arbitres appréhendent finalement le mécanisme mais sous le prisme restreint du droit civil suisse¹⁰¹⁶.

Le club du Sporting Portugal soutient devant le TAS l'illégalité de deux contrats de tierce-propriété signés avec le fonds d'investissements maltais Doyen Sports. Il convoque des dispositions du droit suisse, tels que les articles 19¹⁰¹⁷ et 20¹⁰¹⁸ du Code des obligations suisse, l'article 27¹⁰¹⁹ du Code civil suisse ainsi que des dispositions de droit européen, notamment les articles 45 et 101 du TFUE.

Le TAS fait l'économie d'une étude détaillée de la conformité des contrats avec ces articles du TFUE¹⁰²⁰. Il refuse de prononcer la nullité des contrats sur le fondement des dispositions de droit suisse précitées. Il s'agit d'« *accords valides* »¹⁰²¹.

Cette décision sonne-t-elle le glas de la réglementation d'interdiction de la tierce-propriété adoptée par la FIFA ? La validité de ces contrats sur le terrain du droit civil suisse, dont la « *colonne*

de performances d'un joueur, avec le consentement du joueur, est compatible avec les règlements de la FIFA ».

¹⁰¹⁵ CAS, 2004/A/635, RCS Espanyol de Barcelona SAD, 27 janv. 2005, §33 (notre trad.) : « *En conclusion, le Comité estime que le commerce entre parties de parties des droits économiques de performance d'un joueur, avec l'assentiment crucial du joueur, est compatible avec la réglementation de la FIFA* » ; TAS, 2004/A/701, Galatasaray Spor Kulubu Dernegi, 17 mars 2005, §14.

¹⁰¹⁶ TAS, 2014/O/3781 et 2014/O/3782, Sporting Clube de Portugal Futebol SAD, 21 déc. 2015.

¹⁰¹⁷ Code des obligations suisse, art. 19 : « *L'objet d'un contrat peut être librement déterminé, dans les limites de la loi.*

La loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux moeurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité ».

¹⁰¹⁸ Code des obligation suisse, art. 20 : « *Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux moeurs.*

Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles ».

¹⁰¹⁹ Code civil suisse, art. 27 : « *Nul ne peut, même partiellement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils.*

Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux moeurs ».

¹⁰²⁰ TAS, 2014/O/3781 et 2014/O/3782, Sporting Clube de Portugal Futebol SAD, 21 déc. 2015, §255 (notre trad.) : « *En l'espèce, le Sporting a invoqué des allégations de discrimination et de violation du droit de la concurrence de l'Union européenne par Doyen Sports. Toutefois, aucun élément de preuve qui puisse persuader le groupe spécial que les conditions de l'article 101 TFUE étaient remplies n'a été présenté. En particulier, il n'a proposé aucune analyse de marché pour définir le marché en cause, aucune preuve que Doyen Sports a conclu des accords avec d'autres entreprises et/ou développé une pratique concertée, ni aucune preuve établissant l'existence d'une position dominante, sans évoquer la perpétration d'abus par Doyen Sports* » ; § 260 : « *Le Sporting ne parvient pas à établir la façon dont Doyen a violé les droits des joueurs (...). En outre, sur la base des éléments de preuves présentés, il ne semble pas que les joueurs aient eu le sentiment que leurs droits étaient bafoués* » ; § 261 : « *Par conséquent, les arguments invoqués par le Sporting sur le fondement de [l']article 45 du TFUE (...) doivent être rejetés* ».

¹⁰²¹ Ibid., §298 : « *Le tribunal estime que [les deux contrats] sont des accords valides et que le club du Sporting n'avait pas de raison valable pour mettre fin à, son engagement contractuel avec le fonds d'investissements Doyen Sports* ».

vertébrale »¹⁰²² est la liberté contractuelle, était attendue. L'interrogation la plus pertinente se rapporte à la conformité du Règlement avec des dispositions impératives¹⁰²³ du droit européen, ce qui n'a pas été approfondi en l'espèce. Une réponse est finalement apportée par la décision *Seraing*.

B . La sentence

160. Annonce. Le litige déclenché par la conclusion de deux opérations de « TPO-Transfert » et de « TPO-Trésorerie » conduit à la saisine du TAS (1) qui a la possibilité de se prononcer sur la légalité du Règlement (2).

1 . Faits et procédures

161. Chronologie. Le 30 janvier 2015, le club belge du RFC Seraing signe un contrat¹⁰²⁴ avec le fonds d'investissements Doyen Sports qui s'engage à lui verser 300.000 euros, en trois échéances, en échange de 30% des créances de droits économiques¹⁰²⁵ de trois joueurs de son effectif.

Les parties signent un second contrat le 7 juillet 2015. Le club s'engage cette fois à céder 25% de la créance de droits économiques d'un joueur portugais récemment recruté en échange de 50.000 euros versé par le fonds d'investissements. Ces contrats démontrent que la tierce-propriété permet aux clubs d'améliorer leur trésorerie et de recruter des joueurs¹⁰²⁶.

La RBFA s'est opposée à l'enregistrement de ce joueur portugais dans le système TMS de la FIFA. Elle l'empêche ainsi d'évoluer sous ses nouvelles couleurs puisque le CIT n'est pas délivré.

L'article 18ter par. 6 prévoit que des sanctions disciplinaires¹⁰²⁷, à l'exclusion de celles sportives¹⁰²⁸, peuvent être prononcées par la Commission de discipline de la FIFA envers les « clubs

¹⁰²² *Ibid.*, §184.

¹⁰²³ Le tribunal utilise également la notion de dispositions « immédiates ». Cf. TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux*, 11 janv. 2013, §102.

¹⁰²⁴ Laquelle est dénommée « *Cooperation Agreement* ».

¹⁰²⁵ L'accord évoque (TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §4) la « valeur financière découlant des droits fédératifs » de ces joueurs.

¹⁰²⁶ GUILLAUMÉ J., note sous TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 322 : « [L]es contrats du 30 janvier ont permis au club de financer sa trésorerie ; en contrepartie de la somme versée, le tiers obtiendra une part sur la plus-value du futur et éventuel transfert des joueurs concernés par l'accord ; le contrat du 7 juillet 2015 a permis au club de financer l'opération de recrutement du joueur, en échange de quoi le tiers aura droit à un pourcentage de la plus-value du futur et éventuel montant du transfert de ce joueur ».

¹⁰²⁷ Le TFS (TFS, 4P.240/2006, *Rayo Vallecano*, 5 janv. 2007. Voir aussi la circulaire de la FIFA, « Application des décisions des instances de la FIFA », n° 1080, 13 févr. 2007) juge que le fait pour la FIFA de prononcer des sanctions disciplinaires est compatible avec le droit suisse.

¹⁰²⁸ Claude BEKOMBO JABEA (*L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun*, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 57) estime que les sanctions de cette nature visent « à pénaliser l'acteur dans sa faculté compétitive, c'est l'interdiction de participer à des compétitions (suspension de stade ou de joueur pour des périodes fixes), dans sa performance (rétrogradation, retrait de titre sportif) et dans son résultat (invalidation rétroactive d'un résultat, retrait des points) ».

*ou joueurs ne respectant pas les obligations contenues dans la présente annexe »*¹⁰²⁹.

Le 2 juillet 2015, sur le fondement du premier contrat, le secrétariat de la Commission ouvre une procédure disciplinaire contre le club belge pour violation des articles 18bis et 18ter du RSTJ. Le 21 juillet 2015, en ayant pris connaissance du second contrat grâce à la RBFA, le champ d'application de cette procédure est étendu.

La Commission estime dans sa décision du 4 septembre 2015 que le club a violé l'article 18bis du RSTJ par la conclusion de « *contrats qui permettent à une tierce partie d'acquérir dans le cadre de travail ou de transferts des joueurs la capacité d'influer sur l'indépendance et la politique du club* »¹⁰³⁰. Au surplus, par la conclusion d'« *accords avec un tiers permettant à celui-ci de pouvoir prétendre à une indemnité payable en relation avec le futur transfert de certains joueurs et de se voir attribuer des droits en relations avec un transfert ou une indemnité de transfert future* »¹⁰³¹, il est coupable d'une violation de l'article 18ter.

La Commission décide par conséquent de sanctionner le club d'une interdiction « *d'enregistrer des joueurs, tant au niveau national qu'international* », durant quatre périodes d'enregistrements consécutives. Elle lui inflige également une amende de 150.000 francs suisses. D'autres clubs seront sanctionnés pour avoir violé ces articles¹⁰³².

Le club belge saisit la Commission de recours de la FIFA¹⁰³³. Celle-ci confirme, par sa décision du 7 janvier 2016, la décision de la Commission de discipline.

Conformément au Code de l'arbitrage en matière de sport¹⁰³⁴ et aux statuts de la FIFA¹⁰³⁵, l'Appelant saisit le TAS. La formation arbitrale s'est réunie le 17 octobre 2016 pour tenir l'audience. Sa décision a été rendue le 9 mars 2017.

¹⁰²⁹ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 18ter, al. 6 : « *La Commission de Discipline de la FIFA peut imposer des sanctions disciplinaires aux clubs ou joueurs ne respectant pas les obligations contenues dans la présente annexe* ».

¹⁰³⁰ FIFA, Commission de discipline, 4 sept. 2015, *Seraing*, pt. 1 cité par TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §31.

¹⁰³¹ FIFA, Commission de discipline, 4 sept. 2015, *Seraing*, pt. 2.

¹⁰³² FIFA, « *Several clubs sanctioned for breach of third-party influence, third-party ownership rules* », communiqué de presse, 29 mars 2016 (notre trad.) : « *Le club de Saint-Trond a été sanctionnée d'une amende de 60.000 CHF, un avertissement et une réprimande pour avoir enfreint l'art. 18bis et art. 18ter par. 1 du Règlement (édition 2015). (..) Le FC Twente a été sanctionné d'une amende de 185.000 CHF, un avertissement et une réprimande pour avoir enfreint l'art. 18bis (édition 2012), art. 18ter par. 5 (édition 2015)* ».

¹⁰³³ FIFA, Statuts, 2019, art. 55 al. 2 : « *La commission traite les recours interjetés contre les décisions de la Commission de Discipline et de la Commission d'Éthique que les règlements de la FIFA ne déclarent pas définitives* ».

¹⁰³⁴ Code de l'arbitrage en matière de sport, art. R47 : « *Un appel contre une décision d'une fédération, association ou autre organisme sportif peut être déposé au TAS si les statuts ou règlements dudit organisme sportif le prévoient ou si les parties ont conclu une convention d'arbitrage particulière et dans la mesure aussi où l'appelant a épuisé les voies de droit préalables à l'appel dont il dispose en vertu des statuts et règlements dudit organisme sportif* ».

¹⁰³⁵ FIFA, Statuts, 2018, art. 57 : « *La FIFA reconnaît le recours au Tribunal Arbitral du Sport (TAS), tribunal arbitral indépendant dont le siège est à Lausanne (Suisse), en cas de litige entre la FIFA, les associations membres, les confédérations, les ligues, les clubs, les joueurs, les officiels, les agents organisateurs de matches licenciés et les intermédiaires* » ; art. 58 : « *Tout recours contre des décisions prises en dernière instance par la FIFA, notamment les instances juridictionnelles (..), doit être déposé auprès du TAS dans un délai de vingt-et-un jours suivant la réception de la décision* ».

2. Contestation de la légalité du Règlement

162. Annonce. La contestation de la légalité du Règlement s'articule, en l'espèce, autour de l'intervention inappropriée de la FIFA dans le champ économique (a.), d'atteintes disproportionnées à l'encontre de plusieurs libertés de circulation (b.) et principes concurrentiels prévus par le TFUE (c.), de droits reconnus par la Convention EDH (d.), la Charte (e.) et encore d'autres fondements (f.). Cette contestation est vaine puisque les arbitres reconnaissent la légalité du Règlement.

a. Appréhension par les fédérations sportives de la question économique

163. Potentiel abus de pouvoir de la FIFA. Préalablement à l'examen de la conformité du Règlement avec certaines dispositions impératives du droit européen, il est intéressant d'examiner l'éventuel abus de pouvoir de la FIFA qui, en adoptant ce Règlement, s'éloigne des rives purement sportives pour œuvrer dans le domaine économique.

La FIFA, en tant qu'association relevant du droit suisse, a-t-elle la compétence de s'immiscer dans la sphère économique en interdisant à des entreprises sportives privées, établies sur différents continents, d'utiliser un mécanisme financier ?

L'administration de l'activité sportive par les fédérations sportives ne peut plus être strictement cloisonnée au champ purement sportif. « *L'évolution du sport tend inévitablement à simultanément normer son objet et réguler le marché économique qu'il génère* »¹⁰³⁶ étant donné que « *la pratique financière des clubs pèse lourdement sur la compétition au point de la fausser, sinon d'en compromettre la continuité* »¹⁰³⁷. La FIFA a donc le devoir d'agir et d'éradiquer les menaces financières auxquelles sont exposées les compétitions qu'elle organise¹⁰³⁸.

Ainsi, son intervention dans l'épineux sujet de la tierce-propriété est acceptée par le TAS qui affirme qu'« *[e]n édictant la réglementation contestée d'interdiction des TPO, la FIFA est (..) dans son rôle* »¹⁰³⁹.

¹⁰³⁶ RABU G., « *De l'équité sportive* », CDS, n° 31, 2013, p. 9 ; « *Cette double fonction normative initialement imposée par les faits est désormais souhaitée* ».

¹⁰³⁷ POCHARD M., « *La fédération française de football peut-elle rétrograder un club qui dépose son bilan ?* », AJDA, 1991, p. 724.

¹⁰³⁸ DUVAL A., « *Football Leaks, Bosman et la folle mondialisation du football* », Les cahiers du football, 22 déc. 2016 : « *La FIFA (..) ne se considère pas comme responsable de la régulation économique du football et renvoie la balle dans le camp des États. Toutefois, la mondialisation implique une nécessaire reconfiguration de la distinction public/privé. Les entreprises privées, et a fortiori les associations sportives internationales, qui profitent d'un monopole sur l'organisation de leur sport et en tirent des bénéfices économiques considérables, doivent être mobilisées pour réguler les activités transnationales qu'elles nourrissent* ».

¹⁰³⁹ TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §120 ; « *En tant qu'organisation dirigeante du football au niveau mondial, la FIFA s'est donc saisie des problématiques soulevées par l'influence exercée sur les joueurs et les clubs par*

Cette démarche est également suivie par l'UEFA. La création du fair-play financier a pour objectif d'empêcher les clubs qui participent aux compétitions européennes d'accumuler les déficits au détriment de leur pérennité à long terme et de l'intégrité de ces compétitions.

L'Appelant conteste la validité du Règlement en soulevant, à titre principal, l'exception d'illégalité des articles 18bis et 18ter du RSTJ. En adoptant cette stratégie, il se désintéresse des « *conclusions de la [décision de la commission de recours] de la FIFA suivant lesquelles elle a violé les articles 18bis et 18ter RSTJ* »¹⁰⁴⁰ puisqu'il estime que les sanctions prononcées à son encontre ne sauraient être appliquées, car « *fondées sur les dispositions des articles 18bis et 18ter qui sont elles-mêmes illégales* »¹⁰⁴¹. Pour se prononcer sur leur légalité, le TAS confronte ces deux articles du RSTJ à plusieurs droits, dont celui européen¹⁰⁴².

b. Des libertés de circulations

164. Annonce. L'atteinte provoquée par le Règlement envers la libre circulation des capitaux centralise l'attention des arbitres. Ils décident que celle-ci est proportionnée (1)) et prolongent ce constat à propos de la libre circulation des travailleurs et des services (2)).

1) . Circulation de capitaux

165. Restriction de la circulation des capitaux. Le TAS s'intéresse à la conformité du Règlement avec les dispositions du TFUE relatives aux libertés de circulation et, plus particulièrement, à celle des capitaux¹⁰⁴³.

L'application de la règle *de minimis* au droit de la concurrence¹⁰⁴⁴ ne trouve pas d'écho dans

des personnes extérieures au monde du football au travers notamment des TPO ».

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, §85.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, §86.

¹⁰⁴² LATTY F., « *Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ?* », RFDA, 2019, p. 975 : « *[L]e droit de l'Union européenne a été identifié comme norme de référence pour apprécier la validité de la réglementation de la FIFA interdisant la TPO* ».

¹⁰⁴³ Si « *[l]a Formation arbitrale relève que la Cour de justice de l'Union Européenne (« CJUE ») ne s'est pas prononcée dans le domaine du sport quant à la liberté de circulation des capitaux* » (Par. 94), elle affirme que « *[l]'ensemble des dispositions du TFUE invoquées sont donc applicables à l'activité réglementaire de la FIFA* » (Par. 95), prolongeant la volonté de Carl Otto LENZ, avocat général de l'affaire Bosman, qui estimait dans ses conclusions (*concl. 20 sept. 1995 dans l'affaire CJCE, Bosman, aff. C-415/93, pt. 200*) que les libertés fondamentales forment « *un tronc commun qui doit être traité le plus largement possible selon des critères identiques* ».

¹⁰⁴⁴ Se référer à la Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (*de minimis*). La Commission pose une exception à l'application des dispositions de l'article 101 paragraphe 1 du TFUE lorsque l'accord sur les échanges au sein de l'Union européenne, ou sur la concurrence, n'a pas une incidence sensible sur les marchés européens. Le « *seuil de sensibilité* » est fixé par la Commission par référence aux parts de marché.

le champ des libertés fondamentales. Toute forme d'atteinte, même infime, est retenue¹⁰⁴⁵.

Parmi les trois libertés de circulation retenues, l'atteinte du Règlement envers la libre circulation des capitaux semble la plus « facile »¹⁰⁴⁶ à reconnaître.

Les arbitres admettent qu'en prônant l'« interdiction pure et simple des financements de clubs par certains investisseurs à partir de certains schémas de financement »¹⁰⁴⁷, les articles 18bis et 18ter du RSTJ « instaurent une restriction aux mouvements de capitaux à partir, vers ou entre des États-membres de l'UE relatifs au financement des clubs »¹⁰⁴⁸.

166. Proportionnalité de la restriction. Toutefois, « s'il existe des entraves, les restrictions aux libertés garanties par le TFUE ne constituent pas nécessairement des entraves prohibées »¹⁰⁴⁹. En ce sens, « [i]l importe d'obtenir une justification, une explication, par l'intermédiaire d'une procédure rigoureuse, des restrictions imposées par les autorités publiques¹⁰⁵⁰ aux droits des citoyens »¹⁰⁵¹.

Cette démonstration s'articule autour de la proportionnalité¹⁰⁵², « l'une de ces notions juridiques insaisissables, fuyantes, rebelles à la systématisation, qui plongent le juriste dans un abîme de perplexité »¹⁰⁵³. Parfois fustigée, en tant que vecteur d'insécurité juridique¹⁰⁵⁴, « [p]ourvoyeuse

¹⁰⁴⁵ CJCE, 1^{er} juill. 2010, *Dijkman*, aff. C-233/09, Rec. 2010 I-06649.

¹⁰⁴⁶ LINDHOLM J., « Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law », *The International Sports Law Journal*, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « La troisième et dernière question est de savoir si l'interdiction constitue un obstacle à la libre circulation des capitaux. C'est la plus facile des trois questions. L'interdiction de la tierce-propriété est une interdiction absolue, la restriction la plus flagrante possible de la libre circulation des capitaux » ; MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », *RTD com.*, 2017, p. 763 : « [I]l y a à l'évidence entrave puisque toutes les techniques de TPO impliquent des mouvements de capitaux au sens de l'article 63 du TFUE et de la nomenclature fournie par l'annexe n° 1 à la directive n° 88-361 du 24 juin 1988 ».

¹⁰⁴⁷ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §96.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, §97.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, §100.

¹⁰⁵⁰ Nos développements ne se cantonneront pas aux autorités publiques. Nous considérerons, bien entendu, les autorités privées (sportives).

¹⁰⁵¹ DUVAL A., *La Lex Sportiva* face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 181.

¹⁰⁵² Le principe de proportionnalité est par exemple appréhendé par la CJUE dans ses arrêts rendus le 11 juill. 1989, *Schrader* (aff. 265/87), et le 20 sept. 1990, *Van Landschoot* (aff. C-203/89).

¹⁰⁵³ SIMON D., « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 17.

¹⁰⁵⁴ La sécurité juridique a été reconnue par la CJUE comme un principe général du droit (CJCE, 13 juill. 1961, *Meroni*, aff. 14/60 ; CJCE, 6 avr. 1962, *De Geus en Uitdenboger*, aff. 13/61) et par la Cour EDH en tant que principe « nécessairement inhérent à l'ordre juridique communautaire » (Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*) ; KARAQUILLO J.-P., « La mise à disposition des joueurs en équipe nationale sous l'angle du droit européen » in Actes de la conférence « Droit européen et Sport », 26 nov. 2007, CNOSF, p. 39-41, p. 41 : « Je suis gêné par le fait que la CJCE ne puisse réagir que casuellement. Cela signifie que la sécurité juridique n'est pas garantie » ; SIMON G., « Procédures collectives et ordre public du sport : la légalité de la rétrogradation sportive d'un club admis au bénéfice du redressement judiciaire », *RFDA*, 1992, p. 203 : « La valeur de l'appréciation du juge sur le caractère excessif ou non de l'atteinte portée à un droit ou une liberté prête souvent à discussion, tant il est dans la nature du contrôle de proportionnalité de contenir nécessairement une grande part de subjectivité » ; BENABENT A., « Un culte de proportionnalité.. un brin disproportionné ? », *Rec. Dalloz*, 2016, p. 137 : « Si (...) on devait ériger en système que tout juge peut lever toute loi (...) selon la pesée du jour, (...), ce serait délibérément sacrifier la recherche du prévisible

d'illusions »¹⁰⁵⁵ et « génératrice de dangers »¹⁰⁵⁶, elle amène une radicalité bienvenue ; jugée proportionnelle, la mesure restrictive devient « incontestable »¹⁰⁵⁷ mais, à défaut, elle est condamnée et inopérante. Le principe de proportionnalité est consacré par le TUE¹⁰⁵⁸ et la CJUE l'approche comme un principe général du droit communautaire¹⁰⁵⁹.

167. Contrôle de proportionnalité des restrictions provoquées par les articles 18bis et 18ter du RSTJ envers l'article 63 du TFUE. Dès lors, l'interrogation portée sur la légalité de la mesure se recentre, conformément à la jurisprudence de la CJUE en matière de sport¹⁰⁶⁰, sur « *la détermination de la légitimité de l'objectif poursuivi ainsi [que] la nécessité et l'adéquation de la mesure en cause pour atteindre cet objectif* »¹⁰⁶¹.

168. Objectifs poursuivis légitimes. Les organisations sportives internationales peuvent-elle se référer à l'intérêt général ? Parce qu'elles sont fondamentalement privées, n'ayant pas reçues de délégation étatique, et qu'elles poursuivent la défense de leurs intérêts propres¹⁰⁶², cette prétention semble devoir être écartée.

Toutefois, la CJUE accepte cette assimilation lors de l'arrêt *Bosman* : « *[l]a nature publique ou privée de la réglementation en cause n'a aucune incidence sur la portée ou sur le contenu desdites justifications* »¹⁰⁶³. Elle accepte que certains intérêts spécifiques au domaine sportif soient considérés

cohérent sur l'autel d'une quête romantique de justice faite d'un bouillonnement permanent d'incertitude ». VAN DROOGHENBROECK S., La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux, PU Saint-Louis, Bruylant, 2001, p. 17, n° 8 : « *Rivé aux circonstances particulières dans lesquelles il est appelé à être dit, le Droit pétri de proportionnalité renonce très largement (..) à tout projet instituant d'ordonnancement. (..) Ce faisant, il abdique sa fonction traditionnelle de stabilisation des attentes, de fixation de points de repères fermes et prévisibles en considération desquels se déterminent action et inaction. (..) Il n'y a pas d'acte qui soit a priori absolument autorisé ou défendu, ni de norme qui dispose par des « toujours » ou des « jamais » : « On verra », semble, tout au contraire, être le mot d'ordre* ».

¹⁰⁵⁵ VAN DROOGHENBROECK S., La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux, PU Saint-Louis, Bruylant, 2001, p. 16, n° 8.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

¹⁰⁵⁷ SIMON G., CHAUSSARD C., ICARD Ph., JACOTOT D., DE LA MARDIERE Ch., THOMAS V., Droit du sport, PUF, 2012, p. 60, n° 79.

¹⁰⁵⁸ TUE, art. 5 par. 4 : « *[E]n vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités* ».

¹⁰⁵⁹ CJCE, 11 juil. 1989, *Schrader*, aff. 265/87 ; CJCE, 5 oct. 1994, *Crispoltoni E.A.*, aff. jointes C-133/93 et autres ; Critiqué notamment par BRAIBANT Guy, « *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence administrative française* » in *Le juge et le droit public*. Mél. offerts à M. Waline, t. 2, LGDJ, 1974, p. 297-306.

¹⁰⁶⁰ En se reportant au principe de proportionnalité pour juger la validité de la *lex sportiva*, la CJUE affiche sa « *volonté de descendre sur le terrain sportif afin de mieux l'identifier, donc tenter de mieux le comprendre* » (AUNEAU G., « *L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives* », RTD. euro., 2007, p. 365 cité par DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 370).

¹⁰⁶¹ *Ibid.*

¹⁰⁶² Jean-Michel MARMAYOU (« *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763) appréhende la FIFA comme « *une association de droit suisse qui, à défaut de se prévaloir d'une délégation étatique, ne peut s'ériger en gardien de l'ordre public international ou européen ni encore moins prétendre à un allègement du test de proportionnalité* ».

¹⁰⁶³ CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 86 : « *Rien ne s'oppose en effet à ce que les justifications tirées de*

comme des intérêts légitimes. Par exemple, la stabilité contractuelle¹⁰⁶⁴, la régularité des compétitions¹⁰⁶⁵, le maintien d'un équilibre compétitif entre les clubs¹⁰⁶⁶ ou la formation des joueurs¹⁰⁶⁷ sont retenus.

La FIFA convoque comme objectifs « *la stabilité des contrats de joueurs*¹⁰⁶⁸, *la garantie de l'indépendance et l'autonomie des clubs et des joueurs en matière de recrutement et de transferts, la sauvegarde de l'intégrité dans le football et du caractère loyal et équitable des compétitions, la prévention de conflits d'intérêts et le maintien de la transparence dans les transactions liées aux transferts de joueurs* »¹⁰⁶⁹, lesquels seraient menacés par la tierce-propriété, ce qui appelle son interdiction.

Le TAS estime que la légitimité de ces objectifs, « *au sens de la jurisprudence de l'UE relative aux libertés garanties par le TFUE* »¹⁰⁷⁰, est « *considéré[e] comme établi* »¹⁰⁷¹.

Il poursuit en affirmant que l'Appelant n'a « *apporté aucun élément convaincant établissant que les objectifs invoqués par la FIFA pour justifier l'adoption des articles 18bis et 18ter seraient*

l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique soient invoquées par des particuliers » ; DUVAL A., *La Lex Sportiva* face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 143 : « *[L] 'équivalence fonctionnelle entre droit étatique et lex sportiva est poussée à son terme logique* ».

¹⁰⁶⁴ CJCE, 13 avr. 2000, *Lethonen*, aff. C-176/96, §53 et s. ; Commission, 28 mai 2002, *SETCA*, aff. IV/36 583, §54.

¹⁰⁶⁵ CJCE, 13 avr. 2000, *Lehtonen*, aff. C-176/96, §53 et s. : « *[F]orce est de reconnaître que la fixation de délais pour les transferts de joueurs peut répondre à l'objectif d'assurer la régularité des compétitions sportives* ». Daniel GEEY (« *Third Party Player Ownership : the Regulations for Premier League and Football League Clubs for the 2009/2010 Season* », *Entertainment and Sports Law Journal*, janv. 2010, internet (notre trad.)) estime que les règles sportives « *destinées à protéger la confiance du public dans l'authenticité des résultats semblent être de la plus haute importance* », rejoignant l'analyse de Mathieu MAISONNEUVE (« *Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes* », *RDLF*, 2017, chron. n° 9) : « *« La sincérité des compétitions sportives », que la doctrine présente parfois comme un principe fondamental de l'ordre juridique sportif (LOQUIN E., « L'utilisation par les arbitres du TAS des principes généraux du droit et le développement d'une Lex sportiva » in A. Rigozzi et M. Bernasconi (ed.), *The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport*, Weblaw, 2007, p. 85), constitue un objectif parfaitement légitime susceptible de justifier des atteintes aux droits fondamentaux des athlètes, à condition que ces atteintes soient strictement proportionnées* ».

¹⁰⁶⁶ CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 106 : « *Compte tenu de l'importance sociale considérable que revêtent l'activité sportive et, plus particulièrement, le football dans la Communauté, il convient de reconnaître que les objectifs consistant à assurer le maintien d'un équilibre entre les clubs, en préservant une certaine égalité des chances et l'incertitude des résultats, (...) sont légitimes* » ; RIZZO F., « *La préservation juridique de la spécificité sportive : une question de méthode* », *Revue sports et citoyenneté*, n°3, 2008, p. 21 : « *Un certain nombre d'arrêts ont accueilli les considérations relatives à l'équilibre des compétitions ou encore l'égalité des chances des compétiteurs dans le cercle des motifs légitimes autorisant une entorse aux principes généraux et libertés fondamentales* » ; KARAQUILLO J.-P., « *Les principes fondamentaux propres à la lex sportiva* », *Jurisport*, n° 127, 2013, p. 35 : « *La Cour du Luxembourg reconnaît que les règles émanant d'une institution sportive, dont les objectifs consistent à maintenir un équilibre entre les clubs en préservant une certaine égalité des chances et l'incertitude des résultats (...) ont une finalité légitime : la loyauté des compétitions permettant d'atténuer l'application du droit communautaire* ».

¹⁰⁶⁷ CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 106.

¹⁰⁶⁸ A propos de la stabilité contractuelle, il est important de souligner que l'arrêt rendu par le TPI de Bruxelles (*TPI Bruxelles*, 24 juill. 2015, *Doyen sports Investments ltd*, n° 15/67/C, §95) a retenu le danger que représente spécifiquement le mécanisme de tierce-propriété à l'égard du principe de stabilité contractuelle : « *Les investisseurs tiers sont intéressés par les transferts rapides des joueurs, dans des séquences courtes, pour ensuite récolter leurs avantages. (...) C'est en contradiction avec l'objectif de stabilité contractuelle pendant le contrat des joueurs avec leur club* ».

¹⁰⁶⁹ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §92.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, §104.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, §104.

des « leurres » »¹⁰⁷². Au contraire, les arbitres considèrent « *que cette pratique fait naître de nombreux risques* »¹⁰⁷³, en particulier ceux liés « *à l'opacité des investisseurs en cause qui échappent à tout contrôle des organes de régulation du football et qui peuvent en tout liberté, procéder à des cessions de leur investissement, non contrôlées ; des risques d'atteinte à la liberté professionnelle et aux droits des joueurs en pouvant influencer dans un intérêt spéculatif, sur leur transfert ; des risques de conflits d'intérêts, voire de truquage ou de manipulation des matches, contraires à l'intégrité des compétitions, puisqu'un même investisseur peut réaliser des TPO dans plusieurs clubs relevant de la même compétition ; des risques à l'éthique puisque l'objectif poursuivi est un intérêt financier spéculatif, exclusif de considérations d'ordre sportif et même moral* »¹⁰⁷⁴. Ils décident alors que « *l'interdiction de la pratique du TPO par la FIFA et l'adoption des articles 18bis et 18ter RSTJ poursuit les objectifs légitimes au sens de la jurisprudence de l'UE invoqués par la FIFA* »¹⁰⁷⁵.

Il est néanmoins permis de douter de la faculté du Règlement à atteindre les objectifs qu'il se fixe, puisque certains d'entre eux ne semblent pas menacés mais au contraire confortés par l'utilisation de la tierce-propriété. Par exemple, la FIFA apprécie de façon manifestement imprécise l'impact de la tierce-propriété sur le caractère équitable des compétitions. Il est certain que le soutien financier apporté par les tiers-investisseurs au profit de clubs qui en expriment le besoin, pour recruter ou conserver des joueurs, accroît leur compétitivité sportive et, par suite, l'intérêt des compétitions auxquelles ils participent. Johan LINDHOLM, rejoint par Kees JAN KUILWIJK¹⁰⁷⁶, affirme que « *[l]'efficacité de l'interdiction et, partant, son aptitude à atteindre l'objectif déclaré, est discutable* »¹⁰⁷⁷.

169. Mesure proportionnelle. Le TAS se dirige ensuite sur le terrain de la proportionnalité de l'entrave provoquée par le Règlement envers la circulation des capitaux.

Considérant l'objectif poursuivi, la CJUE veille à ce que la mesure « *n'aille pas au-delà de*

¹⁰⁷² *Ibid.*, §106.

¹⁰⁷³ *Ibid.*, §108.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, §108.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.* ; §107 : « *En revanche, il ressort largement tant des écritures des parties que des pièces soumises par celles-ci, ou encore des positions prises par le monde du football tels que la Fifpro, organisme indépendant représentant les joueurs professionnels, que la pratique du TPO a suscité et suscite chez de nombreux commentateurs et au sein des diverses instances et organisations du monde du football, de vives inquiétudes auxquelles répondent les objectifs invoqués par la FIFA* ».

¹⁰⁷⁶ KUILWIJK K.-J., « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », linkedin, 27 oct. 2015 (notre trad.) : « *Je ne pense pas que l'interdiction TPO soit le meilleur moyen d'atteindre les objectifs déclarés par la FIFA* ».

¹⁰⁷⁷ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) ; Marcelo ROBALINHO (*Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?*, 2014, p. 48 (notre trad.)) estime que cette interdiction « *n'est pas appropriée et adaptée à la réalisation de ce que ses opposants veulent* », car « *[l]es joueurs auront la même liaison à leurs clubs ; les conflits d'intérêts économiques continueront à exister, mettant en danger l'intégrité du sport ; de l'argent continuera de quitter le monde du football ; des entreprises peu transparentes continueront à exister dans l'économie ; etc.* ».

ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif »¹⁰⁷⁸. En organisant leur réflexion au-delà de l'efficacité pure¹⁰⁷⁹, la Cour oppose l'intensité de la restriction à « l'importance »¹⁰⁸⁰ de l'objectif, ce qui paraît peu précis : « [l]'incommensurabilité des intérêts en présence n'évite donc pas à la balance des intérêts d'être le lieu d'une irréductible projection des hiérarchies de valeurs personnelles du juge »¹⁰⁸¹. La CJUE a déjà reconnue la proportionnalité et ainsi la validité de mesures qui entravent des libertés fondamentales de circulation¹⁰⁸².

Le TAS remarque que la FIFA opère une distinction fondamentale entre, d'une part, l'interdiction formulée aux clubs de recourir à « certains schémas de financements »¹⁰⁸³, précisément décrits par les articles 18bis et 18ter RSTJ, qui contreviennent aux objectifs légitimes précédemment énoncés et, d'autre part, la possibilité qui leur est toujours offerte de collaborer avec des tiers-investisseurs, notamment pour conclure des opérations de transferts, à la condition que ces opérations « ne contreviennent pas aux articles 18bis et 18ter du RSTJ »¹⁰⁸⁴. Ainsi, il est « loisible aux investisseurs souhaitant investir des capitaux dans les clubs de football de le faire suivant les multiples autres schémas de financement possibles »¹⁰⁸⁵. Par exemple, par une prise de participation au capital des sociétés sportives, par la conclusion d'une opération de sponsoring ou encore par l'octroi d'un crédit financier s'agissant des établissements de crédits.

Cette « fenêtre » de financement permet au TAS d'affirmer que l'interdiction du mécanisme « n'a pas pour conséquence (..) comme cela est prétendu par l'Appelant d'instaurer une « circularité

¹⁰⁷⁸ CJUE, 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92, pt. 32 ; CJCE, 20 mai 1992, *Ramrath*, aff. C-106/91, pts. 29-30 ; Concl. 19 juill. 2016 d'Henrik SAUGMANDSGAARDOE (CJUE, *Tele2 Sverige*, aff. C-698/15, pt. 247) : « [L]es inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés ».

¹⁰⁷⁹ Concl. 19 juill. 2016 d'Henrik SAUGMANDSGAARDOE (CJUE, *Tele2 Sverige*, aff. C-698/15, pt. 248) : « À la différence des exigences relatives au caractère approprié et nécessaire de la mesure en cause, lesquelles évaluent son efficacité au regard de l'objectif poursuivi, l'exigence de proportionnalité stricto sensu consiste à mettre en balance, d'une part, les avantages résultant de cette mesure au regard de l'objectif légitime poursuivi avec, d'autre part, les inconvénients en découlant au regard des droits fondamentaux consacrés dans une société démocratique [...]. Cette exigence ouvre ainsi un débat sur les valeurs devant prévaloir dans une société démocratique et, en définitive, sur le type de société dans lequel nous souhaitons vivre ».

¹⁰⁸⁰ CJCE, 23 févr. 1983, *Fromançais*, aff. 66/82, pt. 8 : « [A]fin d'établir si une disposition de droit communautaire est conforme au principe de proportionnalité, il importe de vérifier (..) si les moyens qu'elle met en œuvre pour réaliser l'objectif qu'elle vise s'accordent avec l'importance de celui-ci » ; CJCE, 30 nov. 1995, *Gebhard*, aff. C-55/94, pt. 37. Vlad CONSTANTINESCO et Valérie MICHEL (« Compétences de l'Union européenne », *Rép. dr. eur.*, juin 2011 (actualisation avril 2017), pt. 187) estiment que la proportionnalité doit être « appréciée stricto sensu par une pondération des intérêts en présence - à savoir la réalisation de l'objectif européen et les droits des administrés ou des États membres - de manière à vérifier que la limitation de ces droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire à la satisfaction de l'objet poursuivi ».

¹⁰⁸¹ VAN DROOOGHENBROECK S., DELGRANGE X., « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Rev. droit des religions*, n° 7, 2019, p. 41.

¹⁰⁸² Par ex. CJUE, 22 oct. 2013, *Staat der Nederlanden*, aff. jointes C-105/12 à C-107/12 (à propos de la libre circulation des capitaux) ; CJUE, 24 mars 1994, *H.M. Customs*, aff. C-275/92 (à propos de la libre prestation des services) ; CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, aff. C-384/93 (à propos de la libre prestation des services).

¹⁰⁸³ *Ibid.*, §109.

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*, §100 ; §111 : « [L]es mesures en cause n'interdisent pas aux clubs de recourir à certaines sources de financement pour financer leurs recrutements de joueurs, mais uniquement à certains schémas de financements ».

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*, §109.

» dans l'économie ou les financements du football »¹⁰⁸⁶. Par conséquent, le Tribunal considère que « si les articles 18bis et 18ter du RSTJ sont des mesures d'interdiction, ces interdictions sont limitées »¹⁰⁸⁷. L'atteinte opposée à la liberté de circulation des capitaux par ces articles est donc proportionnée.

170. Mesure nécessaire. Le TAS calque l'évolution de son contrôle sur celle de la CJUE en se dirigeant vers l'« étape clé »¹⁰⁸⁸ de la nécessité¹⁰⁸⁹. La Cour recherche si pour accomplir l'objectif visé « il n'existe pas des mesures moins restrictives de la liberté garantie (...) qui permettraient de l'atteindre de manière aussi efficace »¹⁰⁹⁰. Le cas échéant, la restriction disproportionnée de la liberté l'invitera à prononcer la nullité de la mesure étudiée¹⁰⁹¹. Enfin, elle conclut parfois son contrôle en s'intéressant à la proportionnalité *stricto sensu* de la mesure¹⁰⁹².

A propos de l'existence de potentielles solutions réglementaires qui seraient moins restrictives et aussi efficaces que celle d'interdiction choisie par la FIFA, le TAS souligne que l'application pendant six années de l'article 18bis du RSTJ n'est pas parvenue à « atteindre les objectifs poursuivis »¹⁰⁹³ et qu'une « phase significative d'étude, de consultation, de travaux et discussions à laquelle ont participé de nombreux interlocuteurs »¹⁰⁹⁴ a précédé l'adoption du Règlement.

Il constate également que « les réglementations comme le pouvoir de contrôle et de sanction de la FIFA, ne s'appliquent qu'à ses affiliés directs ou indirects »¹⁰⁹⁵. Il en résulte son incapacité juridique à « contrôler les intérêts de personnes qui ne lui sont pas affiliées, ni les contrats qui sont conclus à l'occasion ou à la suite de transferts par d'autres personnes que les clubs, joueurs et agents

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*, §112.

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, §109.

¹⁰⁸⁸ DUVALA., *La Lex Sportiva* face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 152 : « Le contrôle de l'aptitude est suivi de l'étape clé de l'application du contrôle de proportionnalité : le test de nécessité. (...) Cette étape est la plus délicate pour la Cour et la mesure concernée ».

¹⁰⁸⁹ Selon Vlad CONSTANTINESCO et Valérie MICHEL (« Compétences de l'Union européenne », *Rép. dr. eur.*, juin 2011 (actualisation avril 2017), pt. 187), la nécessité découle de « l'absence d'autres moyens à effet restrictif moindre, pour un même degré d'aptitude à atteindre le but annoncé ».

Le juge se réfère parfois à des notions voisines (SIMON D., « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 17 : « [L]e vocabulaire juridictionnel recourt ainsi à des produits dérivés ou à des produits de substitution, à travers les qualificatifs de « nécessaire », « raisonnable », « adéquat », « opportun », « justifié », pour ne prendre que quelques exemples, auxquels il faudrait évidemment ajouter leurs antonymes « non nécessaire », « déraisonnable », « inadéquat », « inopportun », « injustifié »..., ou encore les formulations négatives qui n'ont pas d'équivalent positif telles que « démesuré », « excessif » ... »). Il s'agit de ne pas être distrait par ces variantes lexicales.

¹⁰⁹⁰ CJCE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes*, aff. jointes C-171/07 et C-172/07, §52 ; Concl. 19 juill. 2016 d'Henrik SAUGMANDSGAARDØE (CJUE, *Tele2 Sverige*, aff. C-698/15, pt. 185).

¹⁰⁹¹ CJCE, 11 juill. 1989, *Schrader*, aff. 265/87, §21 : « [L]orsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante » ; CJCE, 19 janv. 2006, *République fédérale d'Allemagne*, aff. C-244/04, § 45.

¹⁰⁹² Elle s'abstient régulièrement de retenir cette étape. CJUE, 9 nov. 2010, *Volker und Schecke*, aff. C-92/09 et C-93/09, §50 ; CJUE, 8 avr. 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, aff. C-293/12 et C-594/12, §46.

¹⁰⁹³ *Ibid.*, §114.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, §113.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, §117.

et dont la déclaration est obligatoire via le TMS »¹⁰⁹⁶. Or, la tierce-propriété implique des tiers-investisseurs qui ne sont pas affiliés à la FIFA et dont « *les structures de propriété impliquent souvent des sociétés implantées dans des juridictions offshore ayant des structures propriétaires complexes et souvent impénétrables* »¹⁰⁹⁷.

Cette impossibilité juridique et fonctionnelle pour la FIFA de régir efficacement le marché des créances de droits économiques¹⁰⁹⁸ invite le TAS à conclure que « *des mesures alternatives à l'interdiction faite aux clubs et joueurs de conclure des schémas de financements de type TPO n'apparaissent pas raisonnablement à même d'atteindre les objectifs poursuivis* »¹⁰⁹⁹.

L'Appelant n'instille pas le doute dans l'esprit des arbitres. Il se contente de soutenir que « *les objectifs invoqués pourraient être atteints au moyen d'une régulation et de mesures de transparence accrues* »¹¹⁰⁰, sans démonstration juridique particulière, supputant simplement leur existence¹¹⁰¹. Les arbitres, qui n'ont pas le loisir d'étudier la pertinence d'éventuelles mesures alternatives, s'appuient sur « *ce contexte* »¹¹⁰² pour conforter la position de la FIFA¹¹⁰³.

Toutefois, cette capitulation paraît précipitée. L'échec de la FIFA dans sa tentative initiale de régulation ne condamne pas toute autre proposition à un destin similaire. Il existe « *forcément une mesure aussi efficace, mais moins attentatoire, aussi attentatoire, mais plus efficace, voire plus efficace et moins attentatoire* »¹¹⁰⁴.

171. Mesure adéquate / appropriée. La CJUE réclame que « *l'application de la réglementation nationale en cause soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit*

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*

¹⁰⁹⁷ GAFI, *Le blanchiment d'argent à travers le secteur du football*, juill. 2009, pp. 23-24, n° 77.

¹⁰⁹⁸ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §117 : « *Dans un tel contexte, les risques de conflits entre les intérêts des clubs, des joueurs et des ayants droits finaux ou successifs des accords d'investissements, via des schémas de type TPO sont réels et impossibles à contrôler pour les instances du football que sont la FIFA et les fédérations nationales. Au-delà de ne pas avoir les moyens de contrôler qui sont les détenteurs ou bénéficiaires ultimes ou successifs des droits liés aux transferts et indemnités de transferts des joueurs, la FIFA ne peut juridiquement pas en réguler les pratiques, dès lors qu'ils ne sont pas affiliés à la FIFA ou à des fédérations nationales de football* ».

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, §118.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*, §116.

¹¹⁰¹ *Ibid.* : « *RFC Seraing évoque des mesures alternatives qui seraient moins restrictives et à même d'atteindre les objectifs invoqués, sans non plus, les préciser* ».

¹¹⁰² *Ibid.*, §118.

¹¹⁰³ *Ibid.*, §115 : « *La FIFA affirme qu'aucune mesure, autre que l'interdiction pure et simple du TPO n'est apte à atteindre les objectifs poursuivis en raison d'obstacles dirimants tels que l'opacité inhérente à la tierce propriété, l'impossibilité de connaître les actionnaires des fonds d'investissement et de leurs investisseurs, opérant souvent, à travers de sociétés écrans situées dans des paradis fiscaux, l'impossibilité pour les instances dirigeantes du football d'opérer tout contrôle sur ces investisseurs, contrairement aux clubs, ou encore la possibilité pour les co-contractants des clubs de céder et de transférer leurs droits contractuels à des tiers anonymes (dont l'identité ne peut être recherchée). De telle sorte que les différentes mesures alternatives examinées par la FIFA ne permettraient pas de réaliser les objectifs recherchés* ».

¹¹⁰⁴ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », *RTD com.*, 2017, p. 763.

»¹¹⁰⁵. Les juges de Luxembourg se contentent d'objectifs partiellement atteints¹¹⁰⁶ voire même d'une simple « *absence d'inaptitude* »¹¹⁰⁷. L'intensité du contrôle est encore plus faible lorsqu'il lui est demandé d'« *apprécier les effets futurs d'une réglementation qui ne peuvent être prévus avec exactitude* »¹¹⁰⁸ ou de procéder à « *des choix de nature tant politique qu'économique ou sociale, et où [elle est] appelé[e] à effectuer des appréciations et des évaluations complexes* »¹¹⁰⁹.

Partant, cette étape est une formalité¹¹¹⁰, « *seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure par rapport à l'objectif poursuivi peut affecter la légalité d'une telle mesure* »¹¹¹¹.

Les arbitres du TAS empruntent ce chemin et concluent leur démonstration en affirmant « *que les restrictions à la liberté de circulation des capitaux résultant des articles 18bis et 18ter du RSTJ sont justifiées et adaptées à l'atteinte des objectifs légitimes poursuivis par ces mesures* »¹¹¹².

Il est regrettable que cette question de l'adéquation des deux articles avec la préservation des objectifs légitimes invoqués par la FIFA n'ait pas été approfondie. Par exemple, la stabilité contractuelle est-elle réellement menacée par la tierce-propriété ou, à l'inverse, l'est-elle davantage par l'interdiction pour les clubs de recourir au mécanisme ? Cette interrogation demeure malheureusement sans réponse.

2) . Circulation des travailleurs et des services

172. Rejet. Les arguments retenus par les parties pour organiser leur défense concernant l'atteinte à la liberté de circulation des travailleurs¹¹¹³ et des prestations de services¹¹¹⁴ sont «

¹¹⁰⁵ CJUE, 31 mars 1993, *Krauss*, aff. C-19/92, pt. 32 ; CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 104 : « [L] 'application desdites règles soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause ».

¹¹⁰⁶ CONSTANTINESCO V., MICHEL V., « *Compétences de l'Union européenne* », Rép. dr. eur., juin 2011 (actualisation avril 2017), pt. 187 : « *Objective, cette condition n'implique pas l'exigence d'une disposition indispensable à la réalisation de ce but, mais se satisfait de celles susceptibles a priori de l'atteindre, fût-ce partiellement* ».

¹¹⁰⁷ Denys SIMON (« *Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes* », *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 17) prend pour exemple l'arrêt rendu par la CJCE le 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* (aff. 11/70, pt. 12).

¹¹⁰⁸ CJCE, 19 nov. 1998, *Royaume-Uni*, aff. C-150/94, pt. 87.

¹¹⁰⁹ CJUE, 8 juin 2010, *Vodafone Ltd*, aff. C-58/08, pt. 52.

¹¹¹⁰ DUVALA., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 147 : « *La question de l'aptitude est plutôt théorique, la Cour reconnaît aisément dans sa jurisprudence l'adéquation et la capacité d'une mesure à atteindre le but qui lui a été attribué* ».

¹¹¹¹ CJCE, 19 nov. 1998, *Royaume-Uni*, aff. C-150/94, pt. 87. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que la CJUE juge une mesure disproportionnée. V. CJCE, 6 déc. 1984, *Biovilac*, aff. 59/83 ; CJCE, 9 juill. 1985, *Bozzetti*, aff. 179/84 ; La CJCE, dans l'affaire *Allemagne* (13 mai 1997, aff. C-233/94), évoque également le caractère « *manifestement démesuré* » de cette mesure ; CJUE, 8 juin 2010, *Vodafone Ltd*, aff. C-58/08.

¹¹¹² *Ibid.*, §121.

¹¹¹³ TFUE, art. 45 : « *La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union* ». Les sportifs professionnels ou semi-professionnels sont reconnus comme des travailleurs depuis l'arrêt *Dona* (CJCE, 14 juill. 1976, *Donà*, aff. 13/76), rendu par la CJCE en 1976, car ils exercent « *une activité salariée ou effectu[e]nt des prestations de service rémunérées* » (*Ibid.*, §12). L'arrêt *Lehtonen* (CJUE, 13 avr. 2000, *Lehtonen*, aff. C-176/96) facilite cette assimilation en posant comme unique condition la signature d'un contrat de travail (*Ibid.*, §46).

¹¹¹⁴ TFUE, art. 56 : « *(..) [L]es restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation* ».

similaires à ceux développés concernant la liberté de circulation des capitaux »¹¹¹⁵. Les arbitres retiennent ces derniers, sans toutefois « éluder l'examen de points particuliers que pourrait soulever l'impact de la réglementation en cause »¹¹¹⁶.

Le tribunal souligne, à nouveau, qu'il ne dispose d'« *aucun élément mesurable (..) pour apprécier l'impact réel des TPO sur la libre circulation des joueurs de football* »¹¹¹⁷. Au surplus « *l'imprécision et le caractère hypothétique* »¹¹¹⁸ des arguments autour de l'entrave à la libre prestation des services « *ne lui permettent guère d'apprécier son bien-fondé* »¹¹¹⁹.

Par conséquent, après avoir remarqué que « *les objectifs et justifications motivant l'interdiction résultant des articles 18bis et 18ter du RSTJ demeurent identiques, quelle que soit la liberté de circulation considérée* »¹¹²⁰, il décide que ces articles ont un effet « *négatif, limité, sur l'exercice de ces libertés* »¹¹²¹ ; de surcroît, « *les restrictions imposées par ces mesures sont ici moins importantes, à les supposer même établies* »¹¹²², que celles rencontrées et subies par l'article 63 du TFUE, lesquelles ont pourtant été considérées comme justifiées et proportionnées par le tribunal.

Dès lors, les restrictions aux articles 45 et 56 du TFUE « *sont justifiées et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs légitimes poursuivis par ces mesures* »¹¹²³.

c . Le droit européen de la concurrence

173. Annonce. L'étude portant sur les libertés fondamentales achevée, les arbitres s'intéressent à la conformité du Règlement avec des dispositions impératives du droit européen de la concurrence, lequel « *irrigue désormais le droit du sport et lui impose des contraintes importantes sur des points stratégiques. La contestation des réglementations sportives sur ce terrain tend, en outre, à se développer* »¹¹²⁴.

Ils commencent par étudier l'éventuelle entente qui serait organisée par le Règlement (1) avant de se diriger vers le potentiel abus de position dominante qui serait exercé par la FIFA (2).

». La CJUE définit dans l'arrêt *Säger* (CJCE, 25 juil. 1991, *Manfred Säger*, aff. C-76/90) l'entrave à la libre prestation de services comme la restriction « *de nature à prohiber (..) les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues* » (*Ibid.*, pt. 12).

¹¹¹⁵ *Ibid.*, §122.

¹¹¹⁶ *Ibid.*, §124.

¹¹¹⁷ *Ibid.*, §127.

¹¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹¹⁹ *Ibid.*

¹¹²⁰ *Ibid.*, §128.

¹¹²¹ *Ibid.*, §127.

¹¹²² *Ibid.*, §128.

¹¹²³ *Ibid.*

¹¹²⁴ HONORAT E., « *Droit du sport et concurrence* », AJDA, 2007, p. 1631.

1) . Entente

174. Application. L'article 101 du TFUE dispose que « *[s]ont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur (..)* »¹¹²⁵. Par la suite, est dressée une typologie énonciative d'accords prohibés¹¹²⁶.

Cet article est « *particulièrement adapté pour saisir la lex sportiva* »¹¹²⁷ car ses conditions sont généralement réalisées.

175. Transposition du test utilisé pour les libertés de circulation. L'article 101 § 3¹¹²⁸ du TFUE offre une voie d'exemption aux ententes « *incompatibles avec le marché intérieur* »¹¹²⁹. Cependant, les dispositions de l'article ne semblent pas adaptées à certains secteurs d'activités, notamment celui du sport professionnel.

Malgré cette incompatibilité, la Commission européenne par la décision *Piau*¹¹³⁰, puis la

¹¹²⁵ L'article se poursuit ainsi :

« (...) et notamment ceux qui consistent à :

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
- d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

¹¹²⁶ CJCE, 21 févr. 1973, *Continental Can*, aff. 6/72 ; CJCE, 20 nov. 2008, *Beef Industry*, aff. C-209/07, §23 : « *[L]es types d'accords envisagés à l'article 101, paragraphe 1, sous a) à e) ne forment pas une liste exhaustive de collusions prohibées* ».

¹¹²⁷ DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 106 : « *Le prisme de l'article 101 TFUE s'avère donc particulièrement adapté pour saisir la lex sportiva. Les associations sportives sont qualifiées d'associations d'entreprises, leurs règles constituent des décisions d'associations d'entreprises, leur impact sur les échanges entre États membres est quasiment présumé, tandis que leur effet restrictif est quasiment inhérent à leur nature* ».

¹¹²⁸ TFUE, art. 101 par. 3 : « *Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :*

- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

- b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».

¹¹²⁹ TFUE, art. 101 par. 1.

¹¹³⁰ Commission européenne, 15 avr. 2002, *Piau*, §27-29 ; DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, pp. 163-164 : « *[L]a Commission transpose ouvertement le contrôle de proportionnalité utilisé dans le domaine des libertés*

CJUE par l'arrêt *Meca-Medina*¹¹³¹, transposent « *de manière étonnante* »¹¹³² le test de proportionnalité organisé par la CJUE au sujet des libertés fondamentales. Elles concrétisent le vœu formulé par des avocats généraux de la CJUE¹¹³³.

176. Rejet. Tout d'abord, le tribunal rappelle que pour être reconnu comme une entente, le Règlement doit être le produit « *d'un accord entre entreprises, d'une décision d'associations d'entreprises ou d'une pratique concertée* »¹¹³⁴.

Les associations sportives sont affiliées à une fédération nationale qui elle-même est affiliée à la fédération internationale. Considérant ce « ruissellement » d'affiliations, la FIFA est qualifiée par la Commission européenne d'« *association d'associations d'entreprises* »¹¹³⁵ exerçant une activité économique¹¹³⁶.

En s'appuyant sur « *la jurisprudence de la CJUE et (..) la pratique de la Commission européenne* »¹¹³⁷, le tribunal retient sans mal que son adoption par la FIFA constitue une décision d'association d'entreprises ; l'organisation suisse est en « *elle-même constituée par des fédérations sportives rassemblant des clubs de football qui sont des entreprises au sens de l'article 101 du TFUE* »¹¹³⁸.

La réflexion se poursuit à propos de l'affectation du commerce entre États-membres. Les arbitres estiment que cette condition est remplie puisque les articles 18ter et 18bis « *affectent le marché des transferts européens* »¹¹³⁹, à condition que celui-ci soit entendu comme « *celui des joueurs* »¹¹⁴⁰, sur lequel seuls les clubs européens sont effectivement en concurrence pour s'approprier le

fondamentales pour déterminer la compatibilité de la lex sportiva avec le droit de la concurrence. Elle ne fait même plus l'effort de l'adapter aux conditions juridiques particulières inscrites à l'article 101 paragraphe 3 du TFUE ».

¹¹³¹ CJUE, 18 juill. 2006, *Meca-Medina*, aff. C-519/04 P, pt. 42. La Cour emprunte le chemin préalablement tracé par l'arrêt *Wouters* (CJUE, 19 fév. 2002, *Wouters*, aff. C-309/99, §97).

¹¹³² DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 156 : « *Ce mode de contrôle a été, de manière étonnante, progressivement transposé en droit de la concurrence. (...) [C]omment appliquer à la lex sportiva un droit dont l'objet même est de refuser toute action régulatrice, donc restrictive de la liberté, par tout autre acteur que l'État ?* » ; pp. 160-161 : « *Le pragmatisme des institutions européennes leur a permis de faire face. (...) Les institutions européennes se sont efforcées de trouver une voie juridique extraordinaire pour sauver la lex sportiva et sa fonction publique* ».

¹¹³³ Concl. 20 sept. 1995 de C. O. LENZ (CJCE, *Bosman*, aff. C-415/93, pts. 266-269) ; Concl. 18 mai 1999 de Georges COSMAS (CJCE, *Deliège*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, pt. 107) ; Concl. 22 juin 1999 de Siegbert ALBER (CJCE, *Lethonen*, aff. C-176/96, pt. 106).

¹¹³⁴ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §134.

¹¹³⁵ Commission européenne, 30 mai 2002, *SETCA*, aff. IV/36 583, pt. 30 : La FIFA « *est une association d'associations d'entreprises car elle regroupe sur le plan mondial les associations nationales qui, à leur tour, regroupent les clubs qui sont des entreprises* » ; Commission européenne, 25 juin 2002, *ENIC*, aff. COMP/37 806, pt. 26.

¹¹³⁶ Commission européenne, 27 oct. 1992, *Distribution des forfaits touristiques lors de la coupe du monde de football 1990*, aff. 92/521, pt. 49.

¹¹³⁷ *Ibid.*, §135.

¹¹³⁸ *Ibid.* ; TPICE, 26 janv. 2005, *Piau*, aff. T-193/02, §69 : « *[L]a FIFA a pour membres des associations nationales qui regroupent des clubs pour lesquels la pratique du football constitue une activité économique* ».

¹¹³⁹ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §135.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

talent des joueurs ; les entités tierces œuvrant sur un marché annexe ne sont pas placées en concurrence avec les clubs.

Enfin, pour satisfaire l'ultime étape, le Règlement doit avoir pour « *effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur* »¹¹⁴¹.

Le TAS retient que la charge de la preuve de cette potentielle restriction repose sur l'Appelant. Or, il ne produit « *aucune analyse économique substantielle, au-delà de considérations générales, (...) pour définir le marché pertinent et démontrer les éventuels effets anticoncurrentiels des dispositions en cause* »¹¹⁴².

Passant outre cette carence, les arbitres refusent de reconnaître une restriction de concurrence par l'objet qui serait générée par les articles 18bis et 18ter¹¹⁴³.

Ils doivent également considérer le « *contexte global dans lequel la décision de l'association d'entreprises en cause a été prise ou déploie ses effets, et plus particulièrement de ses objectifs* »¹¹⁴⁴. En reprenant leur développement au sujet des libertés fondamentales, ils affirment que si les effets du Règlement sont « *de nature à limiter la concurrence sur le marché des transferts, les objectifs poursuivis justifient cette atteinte* »¹¹⁴⁵.

2) . Abus de position dominante

177. Notion de position dominante. L'article 102 du TFUE prévoit qu'est « *incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci* »¹¹⁴⁶.

La notion de position dominante est définie par la Commission européenne comme la « *situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents,*

¹¹⁴¹ TFUE, art. 101 ; TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §132.

¹¹⁴² *Ibid.*, §137.

¹¹⁴³ Elle estime que l'objet de ces articles est « *de réglementer le marché des transferts afin de poursuivre les objectifs légitimes invoqués par la FIFA* » (*Ibid.*, §138).

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, §138.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*

¹¹⁴⁶ L'article poursuit en dressant une liste non exhaustive :

« *Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :*

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

de ses clients et, finalement, des consommateurs »¹¹⁴⁷. Elle sert de fondement aux définitions proposées par la CJUE¹¹⁴⁸ ou le TUE¹¹⁴⁹.

Le TFUE, par l'emploi de la locution « *plusieurs entreprises* », se singularise en envisageant un exercice collégial de la position dominante¹¹⁵⁰. Ce schéma de domination collective a été retenu dans le secteur du football professionnel sous un angle économique¹¹⁵¹, dans les conclusions de l'avocat général de l'affaire *Bosman*, au sujet de l'organisation d'une division professionnelle¹¹⁵².

178. Rejet d'un potentiel abus de position dominante. Un abus de position dominante est reconnu par la CJUE¹¹⁵³, notamment dans l'arrêt *Motoe*¹¹⁵⁴, lorsque l'entité – ou les entités – dominante(s) est (sont) en mesure de « *déterminer si (..) d'autres entreprises peuvent accéder au marché en cause et y exercer leurs activités* »¹¹⁵⁵.

En renvoyant « *à ses constatations relatives aux libertés de circulation quant à la légitimité de ces objectifs et la justification des mesures* »¹¹⁵⁶, le TAS décide « *qu'au regard de l'article 102 du TFUE, les objectifs légitimes poursuivis par la FIFA sont de nature à justifier les atteintes au droit de la concurrence, invoquées mais non établies* »¹¹⁵⁷ par l'Appelant. Finalement, ce dernier « *n'a pas démontré que les articles 18bis et 18ter du RSTJ étaient contraires aux articles 101 et 102 du TFUE* ».

¹¹⁴⁷ CJCE, 14 févr. 1978, *United Brands*, aff. 27/76, pt. 65. Définition reprise par la Commission européenne (*Communication, « Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du Traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes », 24 févr. 2009, pt. 10*) : « Cette notion d'indépendance est liée au degré de pression concurrentielle exercée sur l'entreprise en question. L'existence d'une position dominante implique que cette pression concurrentielle n'est pas suffisamment efficace et, partant, que l'entreprise en cause détient un pouvoir de marché substantiel et durable ».

¹¹⁴⁸ CJCE, 13 févr. 1979, *Hoffmann-La Roche*, aff. 85/76, pt. 39.

¹¹⁴⁹ TPICE, 26 janv. 2005, *Piau*, aff. T-193/02, §109.

¹¹⁵⁰ CJCE, 16 mars 2000, *Compagnie maritime belge*, aff. jointes C-395/96 P et C-396/96 P, §36 : « [L]'expression « *plusieurs entreprises* » figurant à l'article 86 du traité [art. 102] implique qu'une position dominante peut être détenue par deux ou plusieurs entités économiques, juridiquement indépendantes l'une de l'autre, à condition que, du point de vue économique, elles se présentent ou agissent ensemble sur un marché spécifique, comme une entité collective ».

¹¹⁵¹ TPICE, 10 mars 1992, *SIV E.A.*, aff. jointes T-68/89 et autres, pt. 358 : « [O]n ne saurait exclure par principe que deux ou plusieurs entités économiques indépendantes soient, sur un marché spécifique, réunies par de tels liens économiques que de ce fait, elles détiennent ensemble une position dominante par rapport aux autres opérateurs du marché ».

¹¹⁵² Concl. 20 sept. 1995 de Carl Otto LENZ (CJCE, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 285) : « [O]n pourrait très bien admettre que les clubs d'une division professionnelle sont « *unis par de tels liens économiques* » qu'il faut considérer qu'ils occupent ensemble une position dominante ».

¹¹⁵³ CJCE, 13 févr. 1979, *Hoffmann-La Roche*, aff. 85/76, pt. 91 ; CJUE, 9 nov. 1983, *NV Nederlandssche Banden Industrie Michelin*, aff. 322/81, pt. 70 ; CJUE, 3 juill. 1991, *Akzo*, aff. T-228/97, pt. 69 ; Tribunal de l'Union Européenne, 16 déc. 2020, *International Skating Union*, aff. T-93/18, pt. 95 : « [L]a sévérité des sanctions prévues par les règles d'éligibilité constitue un élément particulièrement pertinent dans l'analyse de leur contenu. En effet, cette sévérité peut dissuader les athlètes de participer à des compétitions non autorisées par la requérante, même en l'absence de motifs légitimes pouvant justifier un tel refus, et, par voie de conséquence, est susceptible de verrouiller le marché aux concurrents potentiels qui se voient privés de la participation des athlètes nécessaires pour l'organisation de leur compétition sportive ».

¹¹⁵⁴ CJUE, 1 juill. 2008, *Motoe*, aff. C-49/07.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, pt. 38.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, §143.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*

»¹¹⁵⁸.

d . Convention EDH

179. Objectifs. L'Appelant tente de démontrer l'illégalité du Règlement au moyen d'une atteinte contre les dispositions de la Convention.

La Convention, signée le 4 novembre 1950¹¹⁵⁹, soumet actuellement les 47 États membres du Conseil de l'Europe au respect de ses dispositions dans l'objectif de « *réaliser une union plus étroite* »¹¹⁶⁰ et favoriser « *la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »¹¹⁶¹.

180. Effet horizontal (Cour EDH). Dans un premier temps hésitante¹¹⁶², la Cour EDH, « *soucieuse d'atténuer le caractère théorique et illusoire des droits garantis* »¹¹⁶³, accepte l'application directe « *de la Convention dans les relations purement privées* »¹¹⁶⁴. Dans son arrêt *James et Webster*¹¹⁶⁵, elle use de la stratégie « *à deux bandes* » des obligations positives¹¹⁶⁶, c'est-à-dire qu'elle « *recherch[e] si l'on peut défendre la thèse que les autorités compétentes n'ont pas pris les dispositions nécessaires* »¹¹⁶⁷ pour prévenir la violation, par un particulier, d'un droit ou d'une

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, §144.

¹¹⁵⁹ Le texte n'est entré en vigueur que le 3 sept. 1953.

¹¹⁶⁰ Convention, Préambule.

¹¹⁶¹ *Ibid.*

¹¹⁶² La Cour (Cour EDH, 6 fév. 1976, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, §33) juge ne pas « *avoir à se prononcer sur l'applicabilité directe ou indirecte de l'article 11 entre simples particuliers stricto sensu* ».

¹¹⁶³ MARGUENAUD J.-P., « *Extension des exigences du droit à un procès équitables à la phase d'exécution de la décision* », RTD civ., 1997, p. 1009.

¹¹⁶⁴ SPIELMANN Dean, « *Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention* » in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis/Bruylant, 1998, p. 133-174, p. 152.

¹¹⁶⁵ Cour EDH, 26 mars 1985, *X et Y c. Pays-Bas*, §23 : « *La Cour rappelle que si l'article 8 (art. 8) a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux* » ; cf. Cour EDH, 21 juin 1988, *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, §32 ; MADELAINE Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse, Montpellier I, 2012, p. 55, n° 83 : « *La vision strictement verticale de l'application des droits de l'homme a été dépassée* ».

¹¹⁶⁶ Colombine MADELAINE (*La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse, Montpellier I, 2012, p. 28, n° 44) propose une définition de cette notion : « *La technique des obligations positives peut alors être définie comme le procédé interprétatif, qui, par l'usage des termes « obligations positives » ou « mesures positives », permet notamment de déduire d'une disposition conventionnelle des obligations étatiques d'action qui n'y sont pas prescrites expressément* ».

¹¹⁶⁷ Cour EDH, 21 juin 1988, *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, §36 ; Verica TRSENJAK (Concl. 8 sept. 2011 dans l'affaire CJUE, *Maribel Dominguez*, aff. C-282/10) affirme que, selon Thorsten Kingreen (« *Article 51 GRCh* » in *EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, 3e éd., C. H. Beck, 2007, p. 2713, n° 18), « *[l]es restrictions aux droits fondamentaux par des particuliers peuvent (...) être interdites dans le cadre de l'exercice de l'obligation de protection de puissance publique contre les abus de pouvoir commis par des personnes privées* ».

liberté protégée par la Convention¹¹⁶⁸. Les États membres sont donc contraints de s'intéresser aux relations entre individus¹¹⁶⁹ ; la violation de la Convention par des réglementations de la *lex sportiva* peut être dénoncée par des particuliers.

181. Effet horizontal (TAS). Dans un premier temps, le TAS s'est désintéressé du respect du corpus de la Convention par les règlements sportifs et les décisions d'instances sportives. La sentence *Diakité* en témoigne : « *par principe, les droits fondamentaux et les garanties de procédure accordées par les traités internationaux de protection des droits de l'homme ne sont pas censés s'appliquer directement dans les rapports privés entre particuliers et donc ne sont pas applicables dans les affaires disciplinaires jugées par des associations privées* »¹¹⁷⁰.

Les arbitres en concluent dans l'affaire *Girondins de Bordeaux* que les « *droits fondamentaux trouvent application dans le rapport vertical entre l'État et l'individu* »¹¹⁷¹, excluant l'hypothèse d'une application dans un rapport horizontal. Dès lors, un particulier ne saurait retenir contre la FIFA la violation d'une disposition de la Convention¹¹⁷².

Cette approche restrictive, objet de nombreuses critiques¹¹⁷³, semble avoir été adoucie. Le TAS a étudié dans la sentence *Platini*¹¹⁷⁴, « *quoique de manière laconique* »¹¹⁷⁵, la conformité d'une

¹¹⁶⁸ SEIFERT A., « *L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé* », RTD eur., 2012, p. 801 : « *Des actes de particuliers portant atteinte à un droit fondamental de la Convention EDH sont donc imputés à l'État concerné et imposent une obligation positive de ce dernier d'intervenir pour assurer le respect du droit fondamental en question* ».

¹¹⁶⁹ SUDRE F., SURREL H., « *Droits de l'homme* », Rép. droit international, actualisation avril 2020, n° 86 : « *La responsabilité de l'État peut donc être engagée si sa législation rend possible la violation d'un droit garanti par des particuliers. Cette construction prétorienne a pour effet d'étendre les obligations de l'État : la violation d'un droit protégé par la Convention peut résulter d'une ingérence de l'État, d'une abstention de l'État constitutive d'une méconnaissance des droits garantis et d'une abstention de l'État permettant aux tiers de s'immiscer dans le droit garanti* » ; MARGUENAUD J.-P., « *Le droit civil sous influence de la Convention européenne des droits de l'homme* », RTD civ., 1996, p. 505 : « *[P]arfois, l'État ne peut plus s'en tenir à une passive attitude de non-ingérence : le respect de son engagement international passe par l'adoption de mesures raisonnables et adéquates pour protéger le droit considéré. (...) [L] État peut être tenu de faire respecter la Conv. EDH jusque dans les relations des particuliers entre eux. (...) Certes les particuliers ne sont pas directement assujettis à la Convention et à ses protocoles additionnels mais l'État assume l'obligation internationale de les obliger à les respecter dans leurs relations interindividuelles* ».

¹¹⁷⁰ TAS, 2011/A/2433, *Amadou Diakité*, 8 mars 2012, §23 ; V. TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux*, 11 janv. 2013, §106 ; Mathieu MAISONNEUVE (« *Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes* », RDLF, 2017, chron. n° 9) constate que les « *droits fondamentaux consacrés par les traités internationaux ne sont pas, en principe, directement invocables devant le TAS* ».

¹¹⁷¹ TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux*, 11 janv. 2013, §105.

¹¹⁷² *Ibid.*, §107.

¹¹⁷³ GUILLAUMÉ J., note sous TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 322 : « *[I]l semble nécessaire que le TAS examine les moyens tirés de la violation d'un droit fondamental de source conventionnelle, dès lors que le sportif a la nationalité d'un État partie à la convention invoquée, ou son domicile ou exerce son activité sportive à titre principal sur le territoire d'un État partie à la convention invoquée. Au-delà de la question de l'effectivité des sentences du TAS, c'est avant tout de la protection des sportifs en tant qu'individu dont il est question. (...) [I]l serait souhaitable que les sportifs ne soient pas contraints d'attendre le recours en exequatur ou en annulation de la sentence du TAS pour qu'un tribunal se prononce pour la première fois sur le respect de leurs droits fondamentaux* ».

¹¹⁷⁴ TAS, 2016/A/4474, *Platini*, 16 sept. 2016, §364 : « *[L]a Formation n'accepte pas l'argumentation de l'Appelant, selon laquelle la sanction serait contraire aux articles 8 CEDH et (...)* ».

¹¹⁷⁵ MAISONNEUVE M., « *Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes* », RDLF, 2017, chron. n° 9.

sanction prononcée par la FIFA contre un particulier avec une disposition de la Convention.

182. Restriction du droit de propriété des créances de droits économiques. En sus d'invoquer les articles 7 de la Charte et 8 de la Convention relatifs à la protection de la vie privée et familiale¹¹⁷⁶, écartés de notre étude parce que nous estimons qu'ils s'éloignent du cœur de la controverse juridique, l'Appelant argue du fait que les articles 18bis et 18ter, « *limitant la liberté d'investissement et la conclusion de contrats relatifs à des investissements* »¹¹⁷⁷, seraient contraires à l'article premier du P1-1 de la Convention, qui « *proclame de façon aussi énigmatique que lapidaire le droit au respect de ses biens* »¹¹⁷⁸.

L'appréhension des droits économiques et sociaux est une épreuve difficile pour les rédacteurs de conventions internationales. David MAXWELL-FYFE souligne la complexité « *d'interprétation et d'application judiciaire de ces droits* » et préconise « *de ne pas aborder ce domaine* »¹¹⁷⁹.

Ces embûches ne découragent pas le Conseil de l'Europe. La Cour EDH fait ressortir trois normes distinctes de l'article 1^{er} du P1-1¹¹⁸⁰ ; « *[l]a première, d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété ; elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa. La deuxième vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; elle figure dans la seconde phrase du même alinéa. Quant à la troisième elle reconnaît aux États le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin ; elle ressort du deuxième alinéa* »¹¹⁸¹.

Initialement perçu comme une « *disposition foncièrement inoffensive* (..), [elle] se métamorphose progressivement en une règle substantielle »¹¹⁸², régulièrement utilisée¹¹⁸³. La Cour

¹¹⁷⁶ Doyen Sports soutient devant le TAS (TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §145) que « l'article 18ter alinéa 5 du RSTJ, en ce qu'il impose aux clubs la publication de tous les accords TPO existant, constituerait une restriction du droit à la vie privée que la FIFA n'a pas la légitimité d'imposer. (...) L'Appelant entend démontrer que l'adoption de l'article 18ter alinéa 5 par la FIFA constitue une violation des articles 8 de la CEDH et 7 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne ».

¹¹⁷⁷ TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §149.

¹¹⁷⁸ ZATTARA-GROS Anne-Françoise, « Conv. EDH, protocole 1, art. 1 : droit de propriété », Rép. droit euro., oct. 2020, n° 1.

¹¹⁷⁹ MAXWELL-FYFE David cité par Marc BOSSUYT, « La distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques sociaux et culturels », RDH, vol. 8, 1975, p. 783.

¹¹⁸⁰ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Protocole n°11, Paris, 20 mars 1952 : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

¹¹⁸¹ Cour EDH., 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, § 65.

¹¹⁸² CONDORELLI Luigi, « Premier protocole additionnel. Article 1 » in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert (dir.), La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Economica, 1995, p. 971-997, p. 973.

¹¹⁸³ BERGER Vincent, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'homme », LPA,

souhaite « garantir, de façon effective, le droit de propriété, à titre individuel »¹¹⁸⁴.

Le champ d'application de ce droit de propriété est particulièrement vaste¹¹⁸⁵. Il concerne les biens meubles et immeubles, corporels et incorporels¹¹⁸⁶, « actuels »¹¹⁸⁷ et ne procurant dans l'esprit de leurs propriétaires que « des espérances légitimes de réalisation future de prétentions d'ordre patrimonial »¹¹⁸⁸.

Selon la Cour EDH, quand « l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être considéré comme une « valeur patrimoniale » que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne, par exemple lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux »¹¹⁸⁹. Cette exigence est incontestablement remplie à propos de la créance de droits économiques¹¹⁹⁰.

Le droit de disposer des biens¹¹⁹¹ est un « élément traditionnel fondamental du droit de propriété »¹¹⁹².

183. Droit relatif. Contrairement aux droits absolus inscrits dans la Convention¹¹⁹³, le droit de propriété protégé par l'article premier du P1-1, en tant que droit « relatif », peut faire l'objet d'un

n° 46, 5 mars 2009, p. 40 : « Les dispositions les plus fréquemment invoquées sont les articles 5 (durée de la détention provisoire), 6 (droits processuels), 8 à 11 (grandes libertés civiles et politiques) de la Convention et 1 du Protocole 1 (protection de la propriété) ».

¹¹⁸⁴ ZATTARA-GROS A.-F., « Conv. EDH, protocole 1, art. 1 : droit de propriété », Rép. droit euro., oct. 2020, n° 94.

¹¹⁸⁵ Ibid., n° 21 : « [I]l revient aux organes de contrôle européens de déterminer quel est le champ d'application de ce texte. Ainsi, ces derniers se sont lancés très vite dans une campagne conquérante ».

¹¹⁸⁶ Commission EDH, 8 fév. 1978, *Wiggins c. Royaume-Uni*, DR 13/40 (biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels) ; Cour EDH, 26 juin 1986, *Van Marle et a. c. Pays-Bas* ; Cour EDH., 8 juill. 1987, *Baraona c. Portugal* ; Cour EDH, 23 févr. 1995, *Gasus c. Pays-Bas*, §53 : « La Cour rappelle que la notion de « biens » de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels : certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des « droits de propriété » et donc pour des « biens » aux fins de cette disposition (P1-1) » ; Cour EDH., 16 sept. 1996, *Matos e Silva c. Portugal*, §75 ; Cour EDH., 18 juin 2002, *Öneryildiz c. Turquie*, §134.

¹¹⁸⁷ Cour EDH., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, §50 : « [C]e texte [P1-1] se borne à consacrer le droit de chacun au respect de « ses » biens, ne vaut par conséquent que pour des biens actuels » ; Cour EDH., 11 janv. 2007, *Anheuser-Busch c. Portugal*, §64 ; Cour EDH., 13 mars 2012, *Malik c. Royaume Uni*, §93.

¹¹⁸⁸ Concl. 19 mars 2015 de Juliane KOKOTT (CJUE, *Inuit, aff. C-398/13 P*, pt. 76) citant Cour EDH., 20 nov. 1995, *Pressos Compania Naviera c. Belgique*, §31 ; Cour EDH., 6 oct. 2005, *Draon et Maurice c. France*, §63 ; Cour EDH, 10 juill. 2002, *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque*, § 73 ; Cour EDH, 16 nov. 2010, *Perdigao c. Portugal*, §56 ; Cour EDH, 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, §104. Ce qui laisse « préfigur[er] la tendance de la Cour à faire prévaloir l'économique sur le juridique » (ZATTARA-GROS A.-F., « Conv. EDH, protocole 1, art. 1 : droit de propriété », Rép. droit euro., oct. 2020, n° 19).

¹¹⁸⁹ Cour EDH, 28 sept. 2004, *Kopecky c. Slovaquie*, §52 ; §54 : « En conséquence, la question essentielle pour la Cour est de savoir s'il y avait une base suffisante en droit interne tel qu'interprété par les juridictions internes pour que l'on puisse qualifier la créance du requérant de « valeur patrimoniale » aux fins de l'article 1 du Protocole no 1 » ; Cour EDH, 6 oct. 2005, *Draon et Maurice c. France*, §65 ; Cour EDH, 29 mai 2012, *Flores Cardoso c. Portugal*, §52.

¹¹⁹⁰ CA Rennes, 7 févr. 1996, JCP G, 1997, I, 3991, n° 9, obs. Ph. Delebecque et Ph. Simler ; Jean-Michel MARMAYOU (« Les contrats de Third Party Ownership », RTD com., 2017, p. 763) note que les clubs peuvent « nourrir une « espérance légitime » quant à ses valeurs ».

¹¹⁹¹ MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », RTD com., 2017, p. 763 : « [L]e droit de propriété est protégé à travers ses deux éléments : le droit de disposer et celui de jouir » ; Anne-Françoise ZATTARA-GROS (« Conv. EDH, protocole 1, art. 1 : droit de propriété », Rép. droit euro., oct. 2020, n° 14), se référant à la jurisprudence de la Cour EDH (Cour EDH 19 déc. 1989, *Mellacher et autres c. Autriche*, §§43-44 ; Cour EDH., 28 sept. 1995, *Scollo c. Italie*, §27), estime que ce droit de vendre « correspond au droit de disposer ».

¹¹⁹² Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, §63 ; comp. Cour EDH, 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, §62.

¹¹⁹³ Convention, art. 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

contrôle de proportionnalité¹¹⁹⁴.

Frédéric SUDRE estime que le contrôle « *exercé par la Cour européenne [des droits de l'homme] obéit à une démarche casuistique qui, là comme ailleurs, témoigne de la réticence de la Cour à se laisser enfermer dans des constructions théoriques préétablies* »¹¹⁹⁵. Ce constat doit être nuancé. La Cour EDH « calque » fréquemment son contrôle sur celui de la CJUE, l'exigence d'appropriation¹¹⁹⁶ accompagnant celles de nécessité¹¹⁹⁷ et de proportionnalité¹¹⁹⁸.

A propos de l'article premier du P1-1, la Cour EDH recherche pour la première fois dans son arrêt *Affaire linguistique belge*¹¹⁹⁹ s'il existe un « *juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme* »¹²⁰⁰. Elle poursuit en évoquant un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »¹²⁰¹.

Les actes concernés seront rarement annulés. L'intensité du contrôle de la Cour EDH est extrêmement réduite, se rapprochant d'une « *pétition de principe, autorisant à conclure à son*

¹¹⁹⁴ Cour EDH., 9 déc. 1994, *Les Saints Monastères c. La Grèce*, §70 ; Cour EDH., 23 oct. 1997, *National & Provincial Buildings Societies, the Leeds Permanent Building Society & the Yorkshire Building Society c. Le Royaume-Uni*, §70 : « *La Cour prendra pour hypothèse que l'article 1 du Protocole n° 1 est applicable afin de déterminer s'il y a eu ingérence dans les créances des intéressés et, dans l'affirmative, si cette ingérence se justifiait en l'occurrence* » ; Sébastien VAN DROOGHENBROECK (*La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, F.U.S.L., Bruylant, 2001, p. 87, n° 100) conçoit « *le statut de cet article, dans son ensemble, comme « lieu » de la proportionnalité* ».

¹¹⁹⁵ SUDRE F., « *Le contrôle de proportionnalité par la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ?* », JCP E, 13 mars 2017, p. 502 cité par VAN DROOGHENBROECK S., DELGRANGE X., « *Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus* », Rev. droit des religions, n° 7, 2019, p. 41 ; VAN DROOGHENBROECK S., DELGRANGE X., *ibid.* : « *Longtemps, [la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme] n'a même donné aucune réelle prise à un consensus doctrinal, ne fût-ce qu'élémentaire, sur le contenu du principe de proportionnalité* ».

¹¹⁹⁶ Cour EDH, 7 nov. 2013, *Vallianatos et a. c. Grèce*, §85 : « *[L]e principe de proportionnalité exige que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché* ».

¹¹⁹⁷ Cour EDH, 30 avr. 2009, *Glor c. Suisse*, §94 : « *[P]our qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue* ». Voir ég., Cour EDH, 11 oct. 2011, *Association Rhino et autres c. Suisse*, §65 ; Cour EDH, 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, §183 ; Cour EDH, 7 nov. 2013, *Vallianatos et a. c. Grèce*, §85 : Le principe de proportionnalité « *oblige aussi à démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'exclure certaines personnes - en l'espèce les individus vivant une relation homosexuelle - du champ d'application de la mesure dont il s'agit* » ; Cour EDH, 29 mai 2018, *Gulbahar Ozer et Yusuf Ozer c. Turquie*, § 34.

¹¹⁹⁸ Cour EDH, 6 nov. 2017, *Garib c. Pays-Bas*, §117 ; Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Xavier DELGRANGE (« *Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus* », Rev. droit des religions, n° 7, 2019, p. 41) affirment que cette étape invite à « *« mettre en balance », cette fois-ci dans le registre axiologique, les intérêts conflictuels pour déterminer celui qui, en l'occurrence, pèse le plus lourd* ». Critique : DUBOUT Edouard, « *Le côté obscur de la proportionnalité* » in *Les droits de l'homme à la croisée des droits*. Mél. Frédéric Sudre, LexisNexis, 2018, p. 183-192.

¹¹⁹⁹ Cour EDH., 23 juill. 1968, affaire « *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* » c. Belgique.

¹²⁰⁰ *Ibid.*, § 5 ; Cour EDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, § 69 ; Cour EDH., 21 nov. 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni*, §33 ; Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Xavier DELGRANGE (« *Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus* », Rev. droit des religions, n° 7, 2019, p. 41) estiment qu'il s'agit d'une « *idée fort frustre* ».

¹²⁰¹ Cour EDH., 23 juill. 1968, affaire « *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* » c. Belgique, §10 ; Cour EDH, 21 févr. 1986, *James et autres c. Royaume-Uni*, § 50 ; Cour EDH, 8 juill. 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, §120 ; ZATTARA-GROS A.-F., « *Le contrôle de proportionnalité exercé par la CEDH en matière de droit de propriété* », LPA, n° 46, 5 mars 2009, p. 32 : « *[C]es deux notions n'étaient pas utilisées de façon indifférente mais répondaient à une volonté précise de faire varier le degré de contrôle de proportionnalité* ».

inexistence »¹²⁰².

184. Rejet. Le TAS écarte l'argument de l'Appelant, qui « *ne développe aucun argument spécifique relatif au droit de propriété et à la liberté économique au regard de cette disposition du protocole additionnel à la CEDH, permettant à la Formation arbitrale d'en apprécier le bien-fondé par rapport à ce texte* »¹²⁰³.

Il doit être souligné que le tribunal arbitral s'intéresse aux arguments avancés par l'Appelant alors que sa réflexion aurait pu immédiatement s'arrêter après avoir constaté que la Suisse n'a pas ratifié ce protocole additionnel¹²⁰⁴. « *Par conséquent, même si le TAS n'a pas encore déclaré un règlement sportif ou une sanction prise par un organe sportif contraire aux droits fondamentaux garantis par une convention internationale, il semble qu'il ne refuse plus de contrôler leur compatibilité à ces droits fondamentaux. La solution est heureuse* »¹²⁰⁵.

e . Charte

185. Création. L'Appelant poursuit sa démonstration de l'illégalité du Règlement sur le terrain de la Charte des droits fondamentaux.

En 1999, les conseils européens de Cologne¹²⁰⁶ et de Tampere¹²⁰⁷ donnent mandat à un groupe de travail pour créer une Charte des droits fondamentaux, laquelle est signée et proclamée le 7 décembre 2000 à Nice¹²⁰⁸ puis adoptée dans sa version actuelle le 12 décembre 2007 à Strasbourg. Source de nombreuses « *promesses* »¹²⁰⁹, réaffirmant dans son préambule « *les droits qui résultent notamment (...) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés*

¹²⁰² ZATTARA-GROS A.-F., « *Le contrôle de proportionnalité exercé par la CEDH en matière de droit de propriété* », LPA, n° 46, 5 mars 2009, p. 32. Selon l'auteur, cet examen « *demeure très formel* » ; Cour EDH, 28 sept. 1995, *Scollo c. Italie*, §28 ; LYN F., « *Les droits nationaux de la liberté d'expression et le principe européen de proportionnalité* », Legicom, n° 52, 2014, p. 101 : « *La reconnaissance d'une large marge d'appréciation en faveur des autorités étatiques emporte un contrôle européen restreint de la proportionnalité de sorte que la Cour européenne se limite à vérifier que la décision des autorités nationales n'est pas « manifestement dénuée de fondement raisonnable » ou encore que la mesure prise n'est pas « manifestement disproportionnée au but légitime poursuivi »* ». Exemple d'annulation : Cour EDH., 19 déc. 1989, *Mellacher et autres c. Autriche*, §45 juge une mesure « *manifestement dépourvu de base raisonnable* ».

¹²⁰³ *Ibid.*, §151.

¹²⁰⁴ GUILLAUMÉ J., note sous TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 322 : « *Est-ce que cela signifierait qu'une convention internationale relative à des droits fondamentaux pourrait s'appliquer directement, eu égard à la nature particulière des droits qu'elle consacre, même si elle ne fait pas partie du système juridique de l'État dont le droit est applicable au litige ?* ».

¹²⁰⁵ *Ibid.*

¹²⁰⁶ 3 et 4 juin 1999.

¹²⁰⁷ 15 et 16 oct. 1999.

¹²⁰⁸ Par les présidents du Parlement européen, de la Commission et du Conseil.

¹²⁰⁹ MASING Johannes, « *Unité et diversité dans la protection des droits fondamentaux* », *Revue du droit public*, n°2, mars 2016, p. 623 : « *[A]ucun autre catalogue de droits fondamentaux ne contient autant de promesses de droits et libertés que la Charte* ».

fondamentales »¹²¹⁰, elle ne possédait qu'une simple « valeur déclarative »¹²¹¹ avant que le Traité de Lisbonne¹²¹², qui modifie les dispositions du TUE, ne l'intègre au droit primaire de l'Union européenne. Elle possède ainsi une valeur juridique égale à celle des traités européens¹²¹³.

186. Effet horizontal. La *lex sportiva* doit-elle impérativement respecter ce « nouveau centre de gravité de la protection des droits fondamentaux en droit de l'Union »¹²¹⁴ ? L'interprétation des articles 51 §1¹²¹⁵ et 52 §5¹²¹⁶ de la Charte incite à croire que l'effet direct horizontal n'est pas reconnu aux dispositions de la Charte. La CJUE, par son arrêt *Association de médiation sociale*¹²¹⁷, renforce cette impression en jugeant que l'article 27 de la Charte¹²¹⁸, pour produire « *pleinement ses effets, [d]oit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national* »¹²¹⁹. La validité du Règlement ne semble pas conditionnée à sa conformité avec la Charte.

Toutefois, selon Mathieu MAISONNEUVE, cette approche « *est discutable* » en opportunité. Il se réfère aux rapports entretenus par les clubs et les joueurs avec la FIFA, entité privée, qui ne sont pas « *sans rappeler les rapports entre les citoyens et les États* »¹²²⁰. Il invite donc les juges et arbitres

¹²¹⁰ Charte, préambule.

¹²¹¹ Concl. 8 sept. 2011 de Verica TRSTENJAK (CJUE, Maribel Dominguez, aff. C-282/10, pt. 72). Cette valeur est reconnue « *[e]n tant qu'expression de l'engagement de l'Union à respecter les droits fondamentaux* ».

¹²¹² Signature le 13 décembre 2007. Entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

¹²¹³ TUE, art. 6 par. 1 : « *L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités* » ; cf. CJUE, 19 janv. 2010, Küçükdeveci, aff. C-555/07, pt. 22 ; CJUE, 22 déc. 2010, DEB Deutsche, aff. C-279/09, pt. 30 ; Juliane KOKOTT affirme dans ses conclusions présentées le 19 mars 2015 dans l'affaire Inuit (CJUE, Inuit, aff. C-398/13P, pt. 67) que la Charte « *a valeur constitutionnelle depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009 et est devenue la source de droits fondamentaux la plus importante du droit de l'Union* ».

¹²¹⁴ SEIFERT Achim, « *L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé* », RTD eur., 2012, p. 801.

¹²¹⁵ Charte, art. 51 : « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités* ».

¹²¹⁶ Charte, art. 52 § 5 : « *Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes* ».

¹²¹⁷ CJUE, 15 janv. 2014, Association de médiation sociale, aff. C-176/12.

¹²¹⁸ Charte, art. 27 : « *Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales* ».

¹²¹⁹ CJUE, 15 janv. 2014, Association de médiation sociale, aff. C-176/12, pt. 45 ; V. TINIÈRE Romain, « *L'invocabilité des principes de la charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux* », RDLF, 2014, Chron. n° 14 ; RODIÈRE Pierre, « *Un droit, un principe, finalement rien ? Sur l'arrêt de la CJUE du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale* », Sem. Soc. Lamy, n° 1618, 17 fév. 2014, p. 11 ; SURREL Hélène, « *L'absence d'effet direct horizontal d'un principe énoncé par la Charte des droits fondamentaux* », JPC G, 10 mars 2014, p. 491.

¹²²⁰ MAISONNEUVE M., « *Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes* », RDLF, 2017, chron. n° 9 ; CAS, 2010/A/2058, British Equestrian Federation, 13 juill. 2010, §16 : « *There is an obvious parallel between a public authority and a sports federation, who make their rules and regulations and reach their decisions by a similar process and with similar impact on those affected* » ; GUILLAUMÉ J., note sous TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 322 : « *[M]ême si les instances sportives ont la qualité de personne morale de droit*

à renouveler leur approche de la FIFA pour que « *soient directement invocables (..) des dispositions sélectionnées de textes internationaux a priori destiné à régir les relations avec les pouvoirs publics* »¹²²¹, dont la Charte.

Un véritable tournant s'est produit en 2018. Dans un premier temps, la Cour juge dans l'arrêt *Egenberger*¹²²² que l'article 21 §1 de la Charte « *se suffit à lui-même et ne doit pas être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel* »¹²²³. La Charte déploie donc un « *effet impératif* »¹²²⁴.

Quelques mois plus tard, l'avocat général des affaires jointes *Bauer et Willmeroth* retient dans ses conclusions qu'il « *y a lieu de lever définitivement l'obstacle que pourrait constituer l'article 51, paragraphe 1, de la Charte à l'invocabilité directe des dispositions de celle-ci dans le cadre de litiges entre particuliers* »¹²²⁵. Cette position est reprise par la CJUE dans ces affaires jointes¹²²⁶ ainsi que dans l'arrêt *Max-Planck*¹²²⁷.

Ce virage jurisprudentiel invite à étudier la conformité du Règlement avec l'intégralité¹²²⁸ ou le contenu essentiel¹²²⁹ de plusieurs droits reconnus par la Charte.

187. Rejet. La contestation de la légalité du Règlement envers les dispositions des articles 45 et 56 du TFUE est accompagnée par l'Appelant, « *sans développer d'arguments spécifiques* »¹²³⁰, des

privé et nouent une relation contractuelle avec les clubs affiliés et les sportifs licenciés, il n'en demeure pas moins que les parties sont loins d'être sur un pied d'égalité ».

¹²²¹ MAISONNEUVE M., « *Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes* », RDLF, 2017, chron. n° 9.

¹²²² CJUE, 17 avr. 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16.

¹²²³ *Ibid.*, pt. 76.

¹²²⁴ *Ibid.*, pt. 77 ; LENAERT Koen, GUTIERREZ-FONS José, Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, Bruylant, 2020, p. 154, n° 216 : « *Ainsi, un tel droit revêt un caractère impératif et inconditionnel, dans la mesure où il n'est pas seulement contraignant pour les autorités publiques mais aussi pour les particuliers* ».

¹²²⁵ Concl. 29 mai 2018 d'Yves BOT (CJUE, *Bauer*, aff. C-569/16 et CJUE, *Willmeroth*, aff. C-570/16).

¹²²⁶ CJUE, 6 nov. 2018, *Bauer*, aff. C-569/16 et *Willmeroth*, aff. C-570/16, pts. 87 à 90.

¹²²⁷ CJUE, 6 nov. 2018, *Max-Planck*, aff. C-684/16, pts. 76 à 79.

¹²²⁸ LENAERT K., GUTIERREZ-FONS J., Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, Bruylant, 2020, p. 155, n° 219 : « *Il existe des dispositions de la Charte qui consacrent des droits pouvant produire un effet direct horizontal au-delà de la portée de leur contenu essentiel. Ceci s'explique par le fait que tous les éléments de ces droits, essentiels ou non essentiels, se suffisent à eux-mêmes et ne demandent pas à être concrétisés par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer à des particuliers un droit dont ceux-ci peuvent se prévaloir en tant que tel dans des litiges entre particuliers. Ces éléments revêtent un caractère impératif et inconditionnel, et sont totalement effectifs au niveau du droit primaire de l'Union. En ce sens, ces droits peuvent être invoqués dans un litige entre particuliers, dans le but de laisser impliquée une mesure nationale qui, même si elle ne porte pas atteinte au contenu essentiel desdits droits, comporte une limitation disproportionnée à leur exercice* ».

¹²²⁹ *Ibid.*, p. 158, n° 225 : « *Il existe également des droits fondamentaux dont le contenu essentiel peut produire un effet direct horizontal, mais dont les éléments non essentiels ne sont pas susceptibles d'avoir un tel effet. Cela vient du fait que le législateur de l'Union ou le législateur national doit intervenir pour que ces éléments soient pleinement « opérationnels ».* Seules les mesures compromettant le contenu essentiel de ces droits peuvent ainsi être laissées inappliquées ».

¹²³⁰ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §122.

articles 15¹²³¹ et 16¹²³² de la Charte.

Naturellement, en jugeant que les restrictions portées à l'encontre des articles 45 et 56 du TFUE sont « justifiées »¹²³³, les arbitres du TAS tirent une conclusion identique à propos des deux articles de la Charte¹²³⁴. L'ensemble des dispositions du droit européen et de la Convention invoqués par l'Appelant sont donc écartés par le TAS.

f. Autres

188. Droit suisse et jurisprudence du TAS. Finalement, les arbitres examinent le Règlement à la lumière de dispositions de droit suisse¹²³⁵ et de la jurisprudence¹²³⁶ du TAS¹²³⁷, assimilée par l'Appelant aux deux sentences *Sporting Lisbonne*¹²³⁸. Ils concluent à nouveau à sa légalité.

189. Conclusion. Dès lors, « *il résulte de l'examen de l'ensemble des dispositions invoquées par l'Appelant, que la Formation arbitrale ne considère pas que celui-ci établit que les articles 18bis et 18ter du RSTJ, sont illicites pour être contraires à ces dispositions. La Formation arbitrale en conclut que ces articles ne peuvent être écartés par exception d'illégalité et que la Décision de la [Commission de recours de la FIFA], fondée sur ces articles est licite* »¹²³⁹.

Le TAS valide l'interdiction de la tierce-propiété. Il réduit tout de même la durée d'interdiction de recrutement de l'Appelant de quatre à trois périodes d'enregistrement, en retenant principalement le fait « *que les infractions commises l'ont été au cours d'une période transitoire en matière de réglementation sur la TPO* »¹²⁴⁰. La FIFA se félicite de cette décision¹²⁴¹.

L'article 59 des statuts de la FIFA impose aux « *confédérations, [a]ssociations membres et*

¹²³¹ Charte, art. 15 : « 1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée. (...) ».

¹²³² Charte, art. 16 : « La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales ».

¹²³³ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §128.

¹²³⁴ *Ibid.*, §129 : « [L]a Formation arbitrale considère que l'Appelant n'a pas démontré que les articles 18bis et 18ter du RSTJ étaient contraires aux articles 45, 56 et 63 du TFUE et 15 et 16 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne ».

¹²³⁵ *Ibid.*, §§152 à 161. Le Recourant retient les articles 5 et 7 de la Loi fédérale suisse sur les cartels et autres restrictions à la concurrence, ainsi que l'article 26 de la constitution fédérale suisse.

¹²³⁶ Sur l'existence d'une jurisprudence du TAS, v. not. BEN ABDALLAH H., « *Le TAS et l'ordre juridique sportif* » in F. Latty, J.-M. Marmayou, J.-B. Racine (dir.), *Sport et droit international*, PUAM, 2016, p. 261-288.

¹²³⁷ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §§162 à 166.

¹²³⁸ TAS, 2014/O/3781 et 2014/O/3782, *Sporting Clube de Portugal Futebol SAD*, 21 déc. 2015.

¹²³⁹ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §166.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, §179.

¹²⁴¹ FIFA, « *Le TAS reconnaît le bien-fondé au regard du droit de l'UE de la sanction infligée par la FIFA* », communiqué de presse, 10 mars 2017 : « Après avoir étudié en détail les éléments portés à son attention sur la base des dispositions juridiques pertinentes - majoritairement liées au droit de l'Union européenne - et malgré la réduction de la sanction initiale de quatre à trois périodes d'enregistrement, le TAS a reconnu et confirmé la validité de la sanction imposée par la FIFA concernant la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers (TPO) ».

[l]ligues (...) à prendre toutes les dispositions nécessaires pour que leurs membres ainsi que leurs joueurs et officiels se soumettent à l'arbitrage du TAS »¹²⁴². Elle leur interdit surtout, par le second alinéa de l'article, de former « tout recours devant un tribunal ordinaire (...) sauf s'il est spécifiquement prévu par les règlements de la FIFA ». Le contentieux semble donc clos. Néanmoins, le rôle du TFS est fondamental. « L'idée d'un ordre juridique entièrement autonome et anational est ainsi largement contrariée »¹²⁴³ par le potentiel recours formé devant les juges suisses.

Section III . Le tribunal fédéral suisse

190. Annonce. L'ordre public est une notion bicéphale qui comprend une forme procédurale, écartée de notre étude, et une forme matérielle, au cœur de nos recherches.

Le TFS organise, dans le cadre de l'ordre public international matériel suisse, un « contrôle sur la légalité des normes fédérales, alors même que ces dernières ont passé avec succès le filtre du TAS »¹²⁴⁴. Les juges suisses appréhendent cet ordre public, dans le contexte propre à l'article 190 al.2 de la LDIP, comme une « simple clause de réserve, destinée à protéger des valeurs fondamentales largement reconnues »¹²⁴⁵ (§ 1).

Le RFC Seraing souhaiterait assister à la « redéfinition de l'ordre public matériel »¹²⁴⁶ par l'intégration du droit européen de la concurrence. Cependant, en choisissant de ne pas déroger à l'« angle particulièrement aigu en Suisse »¹²⁴⁷ de l'ordre public international, le TFS écarte l'étude des dispositions concurrentielles européennes, rejette le recours formé par le club belge et conforte la validité du Règlement.

Le fait que le TAS soit « le meilleur vecteur d'indépendance de l'ordre juridique sportif »¹²⁴⁸ et qu'il est « raisonnable de [le] considérer (...) comme l'arbitre ultime en ce qui concerne la RSTJ de la FIFA »¹²⁴⁹ est la conséquence de l'attitude adoptée par le TFS.

Un recours formé devant la Cour EDH aurait pu être envisagé¹²⁵⁰ (§ 2).

¹²⁴² FIFA, Statuts, 2019, art. 59.

¹²⁴³ BUY F., « Carton rouge pour le Tribunal arbitral du sport ! », CDS, n° 8, 2007, p. 43.

¹²⁴⁴ LE RESTE Simon, « Recours en annulation des sentences du TAS devant le Tribunal fédéral suisse : « Est-ce une révolte ? Non Sire, c'est une révolution ! » », CDS, n° 28, 2012, p. 35.

¹²⁴⁵ TFS, 4P.278/2005, *Tensacciai SpA*, 8 mars 2006, consid. 2.2.2.

¹²⁴⁶ Margareta BADDELEY (« La décision Cañas : nouvelles règles du jeu pour l'arbitrage international du sport », *Causa Sport*, 2007, p. 155 cité par RIGOZZI A., « Le recours contre les sentences du Tribunal arbitral du sport (TAS) », *Anwalt Revue de l'Avocat*, 2008, p. 216) souhaite assister à une « redéfinition de l'ordre public matériel ».

¹²⁴⁷ MAISONNEUVE M., « Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes », RDLF, 2017, chron. n° 9.

¹²⁴⁸ MARMAYOU J.-M., « Le TAS et la justice proportion entre ordre sportif et ordre public », CDS, n° 27, 2012, p. 9.

¹²⁴⁹ DUVAL A., « The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players : Transnational Law-Making in the Shadow of Bosman » in A. Duval et B. Van Rompuy (dr.), *The Legacy of Bosman*, Springer, T.M.C. Asser Press, n° 6, 2016, p. 81-116 (notre trad.).

¹²⁵⁰ GUILLAUMÉ J., note sous TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 322 : « [L]es États saisis de l'exequatur ou de l'annulation de la sentence [du TAS nd] pourraient contrôler le respect des »

§1 – La violation de l'ordre public

191. Compétences du TFS. Le Code de l'arbitrage en matière sportive impose la localisation des arbitrages du TAS sur le territoire suisse¹²⁵¹. Conformément aux dispositions de la LDIP¹²⁵², les sentences ont la valeur d'un arbitrage international et les recours en annulation doivent être exercés devant le TFS¹²⁵³.

L'article 190 al. 2 de la LDIP¹²⁵⁴ énumère cinq situations par lesquelles la sentence arbitrale, en principe définitive¹²⁵⁵, peut « être attaquée » devant le TFS. Nous ne nous intéresserons qu'à la dernière hypothèse, celle de la sentence « incompatible avec l'ordre public ».

192. Définitions de l'ordre public. L'ordre public est une notion qu'il est difficile d'appréhender avec précision et qui est même, selon le TFS, « jusqu'à un certain point insaisissable »¹²⁵⁶, ce qui favorise la « valse des définitions »¹²⁵⁷ proposée par le tribunal fédéral. Nous retiendrons celle énoncée dans un arrêt rendu en 2006 ; après avoir effectué un développement conséquent à son sujet, le TFS affirme qu'est incompatible avec l'ordre public la sentence arbitrale qui « méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique »¹²⁵⁸.

dispositions de la Convention européenne au nom du contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international. Et ces décisions pourraient ensuite faire l'objet d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme ».

¹²⁵¹ Code d'arbitrage en matière sportive, art. R28 : « Le siège du TAS et de chaque Formation est fixé à Lausanne, Suisse. Toutefois, si les circonstances le justifient, le/la Président(e) de la Formation peut décider, après consultation des parties, qu'une audience se tiendra dans un autre lieu et en fixe les modalités ».

¹²⁵² Loi fédérale suisse sur le droit international privée, art. 176 s.

¹²⁵³ Loi fédérale suisse sur le droit international privée, art. 191 : « Le recours n'est ouvert que devant le Tribunal fédéral » ; Eric LOQUIN (« Chroniques des sentences arbitrales », JDI, n° 1, janv.-fév.-mars 2012, p. 369) constate que le Tribunal fédéral suisse « est la seule juridiction à pouvoir connaître des recours en annulation dirigé contre les sentences rendues sous l'égide du TAS en raison de la localisation obligatoire des arbitrages du TAS en Suisse faite par le Règlement du TAS ».

¹²⁵⁴ Loi fédérale suisse sur le droit international privée, art. 190 al.2 :

« Elle [la sentence nd] ne peut être attaquée que :

a . lorsque l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé;

b . lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;

c . lorsque le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou lorsqu'il a omis de se prononcer sur un des chefs de la demande ;

d . lorsque l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté;

e . lorsque la sentence est incompatible avec l'ordre public ».

¹²⁵⁵ Loi fédérale suisse sur le droit international privée, art. 190 al. 1 : « La sentence est définitive dès sa communication ».

¹²⁵⁶ TFS, 4P.278/2005, *Tensacciai SpA*, 8 mars 2006, consid. 2.2.2 ; Pierre-Yves GUNTER (« L'arbitrage dans le monde. Panorama de jurisprudence suisse », *Gaz. pal.*, n° 290, 17 oct. 2006, p. 56 cité par LE RESTE S., « Recours en annulation des sentences du TAS devant le Tribunal fédéral suisse : « Est-ce une révolte ? Non Sire, c'est une révolution ! » », CDS, n° 28, 2012, p. 35) estime qu'il s'agit d'une « notion juridique indéterminée ».

¹²⁵⁷ RIGOZZI A., *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ/Bruylant, 2005, p. 714, n° 1418.

¹²⁵⁸ TFS, 4P.278/2005, *Tensacciai SpA*, 8 mars 2006, consid. 2.2.3.

193. L'ordre public procédural écarté. L'ordre public procédural¹²⁵⁹ est parfois utilisé par le TFS pour annuler des sentences du TAS¹²⁶⁰. Toutefois, la modeste valeur juridique de ces arrêts, relevant du « *symbolique* »¹²⁶¹, nous amène à écarter de nos recherches ce versant de l'ordre public pour ne retenir que celui matériel, utilisé lorsqu'une sentence arbitrale « *viole des principes fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminantes* »¹²⁶².

194. Droit européen écarté (donc droit de la concurrence). Le TFS souligne qu'il « *n'est pas aisé de définir positivement l'ordre public matériel, de cerner ses contours avec précision* »¹²⁶³. Pour tenter d'y parvenir, les juges estiment qu'il est « *plus facile* »¹²⁶⁴ de procéder par l'éviction successive « *de tel ou tel élément* »¹²⁶⁵. L'intégralité du droit européen est visée par ce mouvement d'exclusion. Par exemple, l'arrêt *Tensacciai*¹²⁶⁶ écarte le droit de la concurrence « *quelqu'il soit* »¹²⁶⁷, comprenant naturellement celui européen. Selon l'appréciation des juges, ces dispositions « *ne font pas partie des valeurs essentielles et largement reconnues (..)* »¹²⁶⁸.

195. Annulation d'une sentence sur le socle de l'ordre public matériel : épiphénomène.

La violation de l'ordre public matériel suisse dans le domaine sportif a été vainement recherchée

¹²⁵⁹ TFS, 4P. 64/2001, *Abel Xavier*, 11 juin 2001, consid. 2. d) : « *[L] 'ordre public procédural garantit aux parties le droit à un jugement indépendant (..) ; il y a violation de l'ordre public procédural lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés, ce qui conduit à une contradiction insupportable avec le sentiment de la justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un État de droit* » ; TFS, 4P.280/2005, X., 9 janv. 2006, consid. 2.1 ; TFS, 4P.278/2005, *Tensacciai SpA*, 8 mars 2006, consid. 2.2.1.

¹²⁶⁰ TFS, 4A_490/2009, *Club Atlético de Madrid SAD*, 13 avr. 2010.

¹²⁶¹ Simon LE RESTE (« *Recours en annulation des sentences du TAS devant le Tribunal fédéral suisse : « Est-ce une révolte ? Non Sire, c'est une révolution !* » », CDS, n° 28, 2012, p. 35) compare l'arrêt rendu par le TFS le 13 avril 2010 (TFS, 4A_490/2009, *Club Atlético de Madrid SAD*) à la « *prise de la Bastille : l'arrêt revêt une haute valeur symbolique (première annulation fondée sur l'ordre public) mais son importance est à relativiser (aspect procédural de l'ordre public)* ».

¹²⁶² TFS, 4P.278/2005, *Tensacciai SpA*, 8 mars 2006, consid. 2.2.1.

¹²⁶³ TFS, 4A_260/2017, *Seraing*, 20 févr. 2018, consid. 5.1 ; TFS, 4A_1161/2016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016, consid. 4.1. ; TFS, 3 mars 2014, A., 4A_304/2013, consid. 5.1.1 ; TFS, 10 juin 2010, *Mutu*, 4A_458/2009, consid. 4.1.

¹²⁶⁴ TFS, 4A_260/2017, *Seraing*, 20 févr. 2018, consid. 5.1.

¹²⁶⁵ *Ibid.* ; le TFS cite par exemple « *l'interprétation faite par un tribunal arbitral des dispositions statutaires d'un organisme de droit privé* ».

¹²⁶⁶ TFS, 4P.278/2005, *Tensacciai SpA*, 8 mars 2006. Le TFS, dans l'arrêt *Seraing* (TFS, 4A_260/2017, *Seraing*, 20 févr. 2018, consid. 5.2), note s'être « *référé à cet arrêt à deux reprises au moins par la suite, dans une cause non arbitrale jugée le 1er octobre 2009, puis dans un arbitrage relatif au contentieux des investissements internationaux* ».

¹²⁶⁷ TFS, 4P.278/2005, *Tensacciai SpA*, 8 mars 2006, consid. 3.2.

¹²⁶⁸ *Ibid.* ; « *Par conséquent, la violation d'une disposition de ce genre ne tombe pas sous le coup de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP* ».

pendant plusieurs années¹²⁶⁹. Ce n'est qu'en 2012, à l'occasion de l'affaire *Matuzalem*¹²⁷⁰, que le TFS reconnaît une telle violation. Toutefois, la portée de cet arrêt doit être relativisée car il n'entraîne pas la vague d'annulation de sentences du TAS redoutée par les fédérations sportives. Il s'agit d'un simple « feu de paille » qui s'est rapidement essoufflé. Le TFS apporte un « soutien presque inconditionnel »¹²⁷¹ aux décisions du TAS. L'arrêt *Seraing*¹²⁷² prolonge ce constat.

§2 – L'arrêt *Seraing*

196. Contexte. Le 15 mai 2017, le RFC Seraing (le « Recourant » ci-après) forme un recours en matière civile¹²⁷³ auprès du TFS afin de faire annuler la sentence rendue le 9 mars 2017 par le TAS.

197. Décision. « [B]ien qu'il s'en défende »¹²⁷⁴, le Recourant souhaite que le TFS fasse évoluer sa jurisprudence en faisant entrer le droit de la concurrence – et plus précisément celui européen – dans le champ de l'ordre public international matériel suisse.

Cette appréhension serait justifiée, « dans la mesure où il réprime les comportements anticonstitutionnels les plus graves, tels que les restrictions par objet ou les abus de position dominante visant à exclure tous les « tiers » d'un marché donné (boycott) pour le réserver à quelques élus, en l'espèce les clubs (création d'un monopole ou d'un oligopole) »¹²⁷⁵.

Le TFS refuse d'accéder à cette demande lors de l'arrêt *Sporting Portugal*¹²⁷⁶. Il juge que « moduler le concept d'ordre public matériel en fonction de telle ou telle activité et, plus encore, d'une branche particulière de l'activité visée – en l'occurrence, le sport, respectivement le football – reviendrait, d'une certaine manière, à diluer la force et à atténuer la portée de ce concept en laissant à la fédération faïtière de la branche entrant en ligne de compte – en l'espèce, la FIFA – le soin de définir la notion des bonnes mœurs propre à cette branche. En résulteraient un émiettement, une dilution de la notion d'ordre public matériel et, par voie de conséquence, une difficulté accrue à cerner les contours de cette notion, sans parler de la formation d'une casuistique peu propice à la

¹²⁶⁹ RIGOZZI A., « Le recours contre les sentences du Tribunal arbitral du sport (TAS) », *Anwalt Revue de l'Avocat*, 2008, p. 216 cité par LE RESTE S., « Recours en annulation des sentences du TAS devant le Tribunal fédéral suisse : « Est-ce une révolte ? Non Sire, c'est une révolution ! » », CDS, n° 28, 2012, p. 35 : « En matière sportive, ce grief a été invoqué quasiment systématiquement mais jamais retenu ».

¹²⁷⁰ TFS, n° 4A_558/2011, *Matuzalem*, 27 mars 2012.

¹²⁷¹ RIGOZZI A., *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ/Bruylant, 2005, p. 743, n° 1462.

¹²⁷² TFS, 4A_260/2017, *Seraing*, 20 fév. 2018.

¹²⁷³ Loi sur le Tribunal fédéral, 17 juin 2005, art. 77 al. 1 let. a : « Le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux : a. pour l'arbitrage international, aux conditions prévues aux art. 190 à 192 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ».

¹²⁷⁴ TFS, 4A_260/2017, *Seraing*, 20 févr. 2018, consid. 5.2 : « [L]e recourant, bien qu'il s'en défende, cherche, en quelques lignes, à remettre en cause cette jurisprudence ».

¹²⁷⁵ *Ibid.*

¹²⁷⁶ TFS, 4A_11612016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016.

sécurité du droit »¹²⁷⁷.

Cette fois, après avoir proposé une définition du mécanisme de tierce-propriété¹²⁷⁸, le tribunal affirme que « *[p]oint n'est besoin (..) de soumettre la jurisprudence critiquée à un nouvel examen* »¹²⁷⁹. Il continue de refuser l'insertion du droit de la concurrence dans l'ordre public matériel international.

M. MAISONNEUVE loue la stabilité du TFS car « *laisser aux institutions sportives la possibilité de définir, même partiellement, le contenu d'une notion qui constitue l'un des ultimes garde-fous de leur autonomie normative serait s'aventurer sur un chemin dangereux* »¹²⁸⁰.

Au surplus, le TFS assure que s'il avait choisi d' « *assouplir cette jurisprudence (..) le moyen pris de la violation de l'ordre public matériel pour cause d'atteintes gravissimes au droit de la concurrence et le grief de même nature tiré du non-respect du droit à la libre circulation des capitaux (et droits apparentés) n'en devraient pas moins être écartés* »¹²⁸¹.

Dès lors, « *[f]orce est donc, au terme de cet examen, de rejeter le recours dans la mesure de sa recevabilité* »¹²⁸². Le TFS démontre une nouvelle fois que « *l'annulation d'une sentence arbitrale internationale pour ce motif de recours est chose rarissime* »¹²⁸³.

198. Critiques. Les fédérations sportives sont proches d'imposer à leurs membres la voie de l'arbitrage¹²⁸⁴. Par conséquent, cette « *position très (trop ?) en retrait du Tribunal fédéral suisse sur*

¹²⁷⁷ *Ibid.*, consid. 4.2.3.

¹²⁷⁸ TFS, 4A_260/2017, *Seraing*, 20 févr. 2018, consid. A.a : La TPO « *consiste pour un club de football professionnel à céder, totalement ou partiellement, à un tiers investisseur ses droits économiques sur un joueur, de manière à ce que cet investisseur puisse bénéficier de l'éventuelle plus-value que le club réalisera lors du transfert futur du joueur. En contrepartie, l'investisseur fournit une aide financière à ce club pour lui permettre de résoudre des problèmes de trésorerie ou l'aider à acquérir un joueur, entre autres objectif* ».

¹²⁷⁹ TFS, 4A_260/2017, *Seraing*, 20 fév. 2018, consid. 5.2.

¹²⁸⁰ MAISONNEUVE M., « *Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes* », RDLF, 2017, chron. n° 9.

¹²⁸¹ TFS, 4A_260/2017, *Seraing*, 20 fév. 2018, consid. 5.2.

¹²⁸² *Ibid.*, consid. 6.

¹²⁸³ TFS, 4P.278/2005, *Tensacciai SpA*, 8 mars 2006, consid. 2.1.

¹²⁸⁴ BUY F., « *La clause compromissoire en matière sportive : un cas d'abus de dépendance* » in Mél. Jean-Louis Mouralis. Droit civil, civilité des droits, PUAM, 2011, p. 69 ; REEB Mathieu, « *Le Tribunal arbitral du sport : son histoire et son fonctionnement* », JDI, vol. 128, 2001, p. 234 : « *Dès le départ, il était établi que la juridiction du TAS ne devait aucunement être imposée aux athlètes ou aux fédérations, mais rester à la libre disposition des parties* ».

Pourtant, bien qu'elle soit ensuite censurée ensuite par la Cour fédérale, la Cour d'Appel de Munich, dans l'arrêt *Pechstein (Bundesgerichtshof, 7 juin 2016, Pechstein, n° KZR 6/15)*, refuse de reconnaître une sentence rendue par le TAS. Elle juge la clause compromissoire constitutive d'un abus de position dominante contraire à l'ordre public allemand. L'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Bruxelles, dans le cadre de l'affaire *Seraing*, poursuit le mouvement de condamnation de cette clause : « *[L]'obligation pour les clubs de football de se soumettre à la juridiction du TAS était nulle et non avenue puisque la clause d'arbitrage correspondante était trop large et ne se limitait pas à un rapport juridique défini (article II de la Convention de New York)* » (CA Bruxelles, 11 janv. 2018, *Doyen Sports Investments*, 2016/AR/2048) ; MAISONNEUVE M., note concernant TFS, 4A_11612016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016, Rev. arb., n° 3, 2017, p. 1052-1057, p. 1056 : « *[T]ribunal arbitral auquel ils ont été contraints de s'en remettre* » ; Antonio RIGOZZI (« *Le recours contre les sentences du Tribunal arbitral du sport (TAS)* », *Anwalt Revue de l'Avocat*, 2008, p. 216) constate que l'arbitrage « *a été imposé par les fédérations sportives et que le Tribunal fédéral accepte le caractère non consensuel de l'arbitrage sportif* ».

le contrôle du droit appliqué par les arbitres »¹²⁸⁵ paraît « inéquitable »¹²⁸⁶.

Des auteurs encouragent la voie d'une « modulation sectorielle (...) : celle de l'intensité du contrôle exercé »¹²⁸⁷, dans l'objectif de « s'assurer d'une manière qui ne soit pas trop superficielle que les droits fondamentaux des sportifs ou des clubs n'ont pas été méconnus »¹²⁸⁸.

L'hypothèse d'un recours formé devant la Cour EDH, qui aboutirait à la condamnation de l'État suisse, ne doit pas être écartée.

199. Recours Cour EDH. Mathieu MAISONNEUVE remarque qu'« [i]l n'est pas complètement impossible que la responsabilité de la Suisse puisse être recherchée avec succès devant la Cour EDH au motif que le Tribunal fédéral aurait refusé, compte tenu de la conception restrictive qu'il se fait de l'ordre public en droit de l'arbitrage international, d'annuler une sentence du TAS portant pourtant atteinte à un droit garanti par la Convention EDH »¹²⁸⁹.

Même s'ils sont relativement rares¹²⁹⁰, des recours ont récemment été formés devant la Cour EDH¹²⁹¹ contre des arrêts du TFS¹²⁹². Un recours aurait également pu être formé par le RFC Seraing contre la décision du TFS.

La Cour EDH pouvait estimer que la sentence rendue par le TAS porte atteinte à l'article premier du P1-1 de la Convention et que cela aurait dû conduire le TFS à annuler la sentence. Cette omission engagerait la responsabilité de l'État suisse. La Cour EDH aurait donc eu la possibilité de l'enjoindre, par une obligation de résultat¹²⁹³, à assurer le respect de ce droit¹²⁹⁴.

Bien que le TFS soit « [p]our le moment (...) loin d'être prêt à l'admettre »¹²⁹⁵, cette menace

¹²⁸⁵ LATTY F., note concernant l'arrêt rendu par le TAS (3 déc. 2014, *Al Khor SC c./ C.*, 2014/A/3505), Rev. arb., n°3, 2015, p. 931.

¹²⁸⁶ RIGOZZI A., « Le recours contre les sentences du Tribunal arbitral du sport (TAS) », *Anwalt Revue de l'Avocat*, 2008, p. 216.

¹²⁸⁷ MAISONNEUVE M., note concernant TFS, 4A_11612016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016, Rev. arb., n° 3, 2017, p. 1052-1057, p. 1055 ; En ce sens, v. RIGOZZI A., *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ/Bruylant, 2005, p. 732 s., n° 1452 s. ; MAISONNEUVE M., *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, 2011, n° 1083 s.

¹²⁸⁸ MAISONNEUVE M., note concernant TFS, 4A_11612016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016, Rev. arb., n° 3, 2017, p. 1052-1057, p. 1055.

¹²⁸⁹ *Ibid.*

¹²⁹⁰ Ce qui est symptomatique, selon Jean-Pierre MARGUENAUD (« Sport et Conventions européenne des droits de l'homme : les garanties substantielles », *RJES*, n° 66, 2003, p. 9), de « l'ignorance par les sportifs et leurs avocats de l'utilité que peut présenter, pour eux aussi, un droit venu d'ailleurs qu'ils ont encore beaucoup de mal à distinguer du droit communautaire ». Il note que le droit communautaire « a su, d'arrêt *Bosman* en arrêt *Malaja*, leur apporter des satisfactions éclatantes beaucoup plus concrètes ».

¹²⁹¹ Cour EDH, 2 oct. 2018, *Mutu et Pechstein c. Suisse*. Ces deux requêtes portent sur l'article 6 de la Convention à propos de l'indépendance du TAS. La Cour EDH joint les deux requêtes en application de l'article 42 §1 de son règlement. La Cour, par sa décision du 2 octobre 2018, ne condamne pas l'État suisse.

¹²⁹² TFS, 4A_612/2009, *Pechstein*, 10 févr. 2010 ; TFS, 4A_458/2009, *Mutu*, 10 juin 2010.

¹²⁹³ Cour EDH, 21 juin 1988, *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, §34.

¹²⁹⁴ Cour EDH, 25 juill. 2002, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, §96 : La Cour peut imposer à l'État « certaines mesures nécessaires pour protéger le droit de propriété ».

¹²⁹⁵ MAISONNEUVE M., « Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes », *RDLF*, 2017, chron. n° 9 : « On ne saurait exclure que le Tribunal fédéral suisse élargisse à l'avenir la notion d'ordre public au sens de

pourrait l'inciter à modifier son appréhension de l'ordre public international matériel suisse¹²⁹⁶ et intégrer des dispositions de la Convention.

l'article 190 al. 2 let e LDIP pour parer à un risque de condamnation de la Suisse devant la Cour EDH. (...) Pour le moment, le Tribunal fédéral suisse est loin d'être prêt à admettre, y compris au prix d'une évolution qui ne concernerait que la seule matière sportive, que toute violation de la Convention (EDH), et pas seulement une violation grave et manifeste, puisse constituer une violation de l'ordre public ».

¹²⁹⁶ MAISONNEUVE M., note concernant TFS, 4A_11612016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016, Rev. arb., n° 3, 2017, p. 1052-1057, p. 1057 : « [O]n peut même se demander si une élévation du degré de contrôle du tribunal fédéral sur la violation des droits fondamentaux, (...) par des sentences arbitrales, particulièrement en matière sportive, ne pourrait pas constituer une obligation juridique imposée à la Suisse par la Convention européenne des droits de l'homme », puisque les États doivent « protéger ces droits, y compris lorsqu'ils sont méconnus par des particuliers ».

CONCLUSION PARTIE I

200. Conclusion. Le fait économique désire anéantir les « barrages » susceptibles de restreindre son expansion. Le droit doit contenir cet assaut¹²⁹⁷ en s'assurant que « *[t]out mécanisme, pour peu qu'il fasse l'objet d'un usage ou d'une coutume dans un secteur d'activité, échappe difficilement à la règle de droit* »¹²⁹⁸. Exposées tout au long de ce chapitre, les lacunes de la tierce-propriété, mécanisme en perpétuel mouvement, conduisent à souhaiter son interdiction, ce que des fédérations nationales puis la FIFA, par une réglementation dont la légalité a été confirmée par le TAS, ont réalisé.

Cependant, l'envisager sous le prisme exclusif de ses défauts serait injuste. Si les arguments qui tendent à démontrer sa dangerosité sont légion, tout aussi nombreux sont ceux qui incitent à le considérer comme un vecteur de progrès pour les compétitions sportives et ses acteurs, directs (*clubs professionnels, joueurs, etc.*) et indirects (*spectateurs, agents sportifs, etc.*). De plus, le lien de causalité entre la tierce-propriété et l'atteinte à l'intégrité des compétitions semble par exemple très incertain. Il est dès lors impératif de proposer une grille de lecture alternative.

Le traitement juridique et judiciaire de la tierce-propriété prolonge le regret exprimé par David ANTOINE il y a plus de vingt ans, à propos de la « *[m]aladresse, voire l'ignorance, du droit sur la spécificité des éléments sportifs* »¹²⁹⁹, donnant l'impression que « *tout (..) semble mis en œuvre pour priver les clubs sportifs de leurs actifs* »¹³⁰⁰.

Toutefois, cette situation n'est pas irrémédiablement figée. Un revirement de jurisprudence¹³⁰¹ du TAS ne saurait être exclu, surtout sous l'effet d'une proposition de régulation fiable.

¹²⁹⁷ BEKOMBO JABEA C., L'interaction entre la *lex sportiva* nationale et la *lex sportiva* « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun, Thèse, Lyon 3, 2016, p. 30 : « *La mondialisation n'épargne pas les normes, le village planétaire est aussi un village juridique. (..) Le microcosme juridique contemporain baigne dans un océan dérèglement amplifié par la mondialisation* ». BLANLUET G., « *Brèves réflexions sur la propriété économique* », Dr. et patr., n° 91, 2001, p. 80 : « *Nos sociétés modernes (..) se caractérisent par l'emprise sans cesse croissante des faits économiques sur le droit* ».

¹²⁹⁸ BIZEUR F., « *Le transfert du sportif professionnel* », LPA, 19 déc. 2013, n° 253, p. 3.

¹²⁹⁹ ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 238.

¹³⁰⁰ *Ibid.*

¹³⁰¹ Des auteurs reconnaissent l'existence d'une jurisprudence arbitrale (PAULSSON Jan, « *La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI* », Rev. arb., 1990, p. 55 ; FLECHEUX Georges, « *La situation en France. Le point de vue des professions juridiques* », RIDC, 1996, n° 2, p. 319 cités par PINNA Andréa, RIGOZZI Antonio, « *Chronique de jurisprudence en matière d'arbitrage sportif* », Gaz. pal., n° 290, 15-17 oct. 2006, p. 23) et donc, dans la continuité de ce mouvement, une jurisprudence produite par le TAS. Ainsi, selon Antoine DUVAL (*La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 405), « *[l]e TAS est (..) capable de produire une jurisprudence stable, qui s'appuie sur la référence, non-obligatoire mais largement pratiquée, aux précédents* ». Le TAS lui-même œuvre en ce sens, notamment par la publication des sentences rendues.

Toutefois, la formation arbitrale suisse affirme « *qu'une sentence rendue par une formation arbitrale siégeant sous l'égide du TAS n'a vocation qu'à trancher le litige particulier soumis par les parties* » (TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §163). Antonio PINNA et Antonio RIGOZZI (« *Le concept de jurisprudence arbitrale et son application à la matière sportive* », *ibid.*) refusent de reconnaître l'existence d'une jurisprudence ayant pour source des décisions arbitrales : « *on peut cependant difficilement conclure qu'une sentence arbitrale puisse créer de la jurisprudence. (..) [I]mpensable qu'un avocat puisse être tenu responsable pour ne pas avoir remarqué ou utilisé, dans les conclusions qu'il a rédigées, une sentence arbitrale publiée ayant statué sur la même question et ayant adopté une solution favorable à son client* ».

Partie II – La proposition d'autorisation encadrée

201. Annonce. Aucun régime spécifique n'a été créé pour appréhender la tierce-propriété. Il s'agit donc de savoir de quelle catégorie juridique la situation dépend afin de lui appliquer le régime juridique qui en découle. La précision des critères retenus antérieurement permet, par un exercice de syllogisme juridique, de proposer une qualification juridique¹³⁰² « *plus sûre* »¹³⁰³ du mécanisme.

Nous avons commencé par adopter une recherche négative : qu'est-ce que n'est pas la tierce-propriété ? Bien que des ressemblances avec certaines catégories existent, les différences étaient trop importantes pour les retenir.

En organisant une transmission définitive de créance, il est certain que le contrat de tierce-propriété « *déroge à la relativité de l'obligation et doit dès lors emprunter une technique surmontant cet obstacle* »¹³⁰⁴. La qualification de cession de créance semble pouvoir convenir.

Finalement, la condamnation d'un mécanisme dont la nature juridique est connue et appréhendée par de nombreux droits nationaux n'est probablement pas la solution la plus inspirée. De plus, les menaces invoquées pour motiver ce choix ne parviennent pas à être neutralisées et les nombreux bienfaits du mécanisme demeurent (Titre 1).

Paradoxalement, cette décision frustrante et rudimentaire encourage les acteurs à imaginer d'autres formes contractuelles (transferts-relais, pacte d'actionnaires, etc.)¹³⁰⁵ potentiellement plus dangereuses. Ce constat appelle une réglementation de la tierce-propriété qui, pour être pleinement efficace, commanderait également celle en amont du système des transferts.

L'assimilation de la tierce-propriété à la qualification de cession de créance n'est pas parfaitement adaptée. Des spécificités lui sont propres. Nous tenterons donc d'élaborer une ébauche de cadre réglementaire qui, tout en s'appuyant sur des fondements de la cession de créance, s'en émancipe.

Ainsi, notre proposition approfondira la question du rôle des parties concernées – de façon directe ou indirecte – par l'opération, qu'il s'agisse du club « vendeur », du tiers-investisseur et surtout du joueur, jusqu'à présent écarté. Elle réclame, aussi, l'intervention du pouvoir politique, principalement pour contrer l'opacité des tiers-investisseurs et des opérations dans lesquelles ils sont

¹³⁰² Thomas JANVILLE (La qualification juridique des faits, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 20, n° 3), pour approcher la notion de qualification juridique, s'intéresse à la position de Philippe JESTAZ (Le droit, 4^e éd., Dalloz, 2002, p. 85) selon laquelle il s'agit de « traduire les faits en langage juridique ».

¹³⁰³ CATALA Pierre, « Interprétation et qualification dans l'avant-projet de réforme des obligations » in Muriel Fabre-Magnan et al., Mélanges offerts à Geneviève Viney, LGDJ, 2008, p. 243-257, p. 254 : « Plus précis sont les critères distinctifs de la catégorie, plus sûre est la qualification ».

¹³⁰⁴ LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 206, n° 254.

¹³⁰⁵ LATINA M., « Contrat (Généralités) », RTD civ., actualisation mars 2020, n° 199 : « L'imagination des parties, qui prend appui sur la liberté contractuelle pour s'exprimer, renouvelle sans cesse la matière en créant de nouvelles figures contractuelles plus ou moins originales ».

impliqués.

Afin de préserver l'intégrité des compétitions et l'indépendance des clubs, le contenu des contrats, l'investissement des tiers-investisseurs ou encore le consentement des clubs et des joueurs seront strictement encadrés. L'autorité spécialement créée pour traiter de la tierce-propriété sera chargée de contrôler la bonne application de notre réglementation et, le cas échéant, sanctionner les potentiels abus.

Finalement, notre objectif est de bâtir un édifice suffisamment solide pour que les clubs et les joueurs puissent « *profiter en toute sécurité des avantages que la tierce-propriété peut fournir* »¹³⁰⁶ (Titre 2).

¹³⁰⁶ VAN MAREN O., « *FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga* », Asser. International Sports Law Blog, 14 avr. 2015 (notre trad.). Il ajoute qu'une « *réglementation adéquate dans ce domaine ouvrirait la voie à un système sécurisé, fiable et transparent (..) Promouvons donc l'adoption d'une réglementation correcte (..) qui permette de tirer le meilleur parti de cette option financière comme source de génération de richesses* ».

TITRE 1 – Les fondements

202. Annonce. Parce qu’aucun texte spécifique ne vient apporter des informations sur la tierce-propriété, nous l’approcherons sous l’angle de la théorie générale des obligations¹³⁰⁷, qui affronte des situations nouvelles « *sollicit[ant] sans fin [s]es schémas* »¹³⁰⁸. De nombreuses catégories pourraient, à première vue, correspondre au mécanisme. Des ressemblances frappantes créeront le doute. Mais il faut dépasser l’apparence première ; malgré les similitudes évidentes, les divergences prendront le pas. De nombreuses catégories seront donc écartées.

Finalement, une catégorie juridique apparaîtra. La cession de créance de droit commun¹³⁰⁹ sera désignée (Chapitre I).

L’interdiction du mécanisme ne fait pas consensus¹³¹⁰. De nombreux arguments avancés pour démontrer l’impérieuse nécessité d’interdire son utilisation peuvent en réalité être repoussés. Aussi, le mécanisme dispose de nombreuses ressources qui mériteraient d’être proposées aux acteurs du football professionnel. Par exemple, les « *[d]ifficultés pour les petits clubs de recevoir des formes externes d’investissements* »¹³¹¹ pour financer leurs activités, notamment des opérations de transferts, sont incontestables. Or, la tierce-propriété leur permet d’y remédier en collaborant avec des entités ayant « *moins d’aversion au risque* »¹³¹².

Elle doit être plus sûrement comprise comme une conséquence de l’organisation actuelle du marché des transferts, acceptée par les autorités sportives et judiciaires, et de l’inflation qui s’y déploie, attirant les tiers-investisseurs. Son utilisation pourrait finalement être le point fondateur d’un cercle sportif et économique vertueux pour les clubs (Chapitre II).

¹³⁰⁷ Jean-Michel MARMAYOU (« TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA », *droitdusport.com*, nov. 2019, pt. 711-340) remarque que le juriste « ne peut manquer ensuite de revenir vers son droit national et réfléchir dans quelle conditions la règle sportive pourra s’inscrire dans son ordre juridique. Car il évident que l’interdiction du TPO a aussi des conséquences une fois mise en perspective avec certaines des techniques juridiques les plus communes des droits nationaux ».

¹³⁰⁸ MARTIN Didier R., « Du changement de contractant », *Rec. Dalloz*, 8 nov. 2001, n° 39, p. 3144 : « Inépuisable théorie des obligations ! (..) L’infinie diversité des situations qu’elle régit en réactive toujours l’acuité. (..) Le renouveau des figures qu’elle affronte en sollicite sans fin les schémas ».

¹³⁰⁹ Dénommée, également, « transport de créance » ou « cession de créance classique ».

¹³¹⁰ BROCARD J-F., « Le TPO : un objet d’étude complexe », *Jurisport*, n° 160, janv. 2016, p. 20 : « L’hétérogénéité préexistante observée au niveau des réglementations nationales dédiées est ainsi la preuve des divergences d’opinion à son égard. Cette interdiction, souhaitée par certaines parties prenantes (..) est aussi contestée par d’autres ».

¹³¹¹ Commission européenne, « Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune », communiqué de presse, 7 fév. 2013.

¹³¹² DUVAL A., « Unpacking Doyen’s TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA’s TPO ban with the EU law », *Asser. International Sports Law Blog*, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « Fondamentalement, si les banques sont réticentes à financer les clubs, les investisseurs qui ont moins d’aversion au risque doivent intervenir ».

Chapitre I – La qualification juridique

203. Annonce. Le contrat de tierce-propriété ne connaît pas de régime juridique propre qui encadrerait sa formation et son utilisation. Il « demeure innommé¹³¹³ même si la pratique lui a donné un nom »¹³¹⁴.

Historiquement, le droit romain¹³¹⁵ rejetait la force obligatoire de ce type de contrat, en vertu de l'adage « *ex nudo pacto nulla nascitur actio* »¹³¹⁶. Désormais, l'article 1105 du Code civil, se référant à l'ancien article 1107¹³¹⁷, prévoit que « [l]es contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre »¹³¹⁸. Cette disposition permet à de nombreux contrats innommés¹³¹⁹, encadrés « sans interposition »¹³²⁰ par le droit des obligations et le droit commun des contrats¹³²¹, de produire les effets escomptés par les parties : pensons au contrat de portage de droits sociaux¹³²², au contrat de bail à nourriture¹³²³ ou

¹³¹³ BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBEAU-TERNEYRE V., Droit civil. Les obligations, Sirey, 16^e éd., 2018, p. 301, n° 927 : « Les contrats innommés au contraire, constituent des contrats « sur mesure » que les particuliers adaptent à leurs propres besoins, qu'ils créent parfois en mélangeant les règles de plusieurs contrats nommés, en vertu du principe de la liberté contractuelle » ; Il fait ainsi partie de ceux « qui vivent de la seule sève de la théorie générale à l'abri des réglementations parcellaires et étouffantes » (CABRILLAC Michel, « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », Mél. G. Marty, PU Toulouse, 1978, p. 235-254, p. 237, n° 4).

¹³¹⁴ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 206, n° 215 : « Un contrat innommé n'a pas de nom, parce que la loi ne l'a pas organisé ; il demeure innommé même si la pratique lui a donné un nom, par exemple, le contrat de déménagement ».

¹³¹⁵ *Ibid.*, p. 208, n° 406.

¹³¹⁶ Cet adage signifie « du pacte nu ne naît aucune action » (CASTALDO André, LEVY Jean-Philippe, Histoire du droit civil, Dalloz, 2^e éd., 2010, n° 507 s. cité par LATINA M., « Contrat (Généralités) », Rep. civ., actualisation mars 2020) ; GRILLET-PONTON D., « Nouveau regard sur la vivacité de l'innommé en matière contractuelle », Rec. Dalloz, 2000, p. 331 : « Aussi est-ce avec un premier mouvement de rejet que les juristes ont appréhendé le domaine de l'innommé, parallèlement aux techniques conventionnelles de classement ».

¹³¹⁷ Code civil, ancien art. 1107 : « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre ».

¹³¹⁸ Code civil, art. 1105 ; LATINA M., « Contrat (Généralités) », Rep. civ., actualisation mars 2020, n° 229 : « Finalement, l'article 1105, alinéa 1^{er}, du code civil, comme l'ancien article 1107 avant lui, a donc pour but premier de préciser que tous les contrats, nommés ou non, sont soumis aux règles du droit commun des contrats énoncées dans sous-titre 1 relatif au contrat. La distinction entre contrats nommés et innommés est donc moins mentionnée pour insister sur ce qui sépare ces contrats, que pour mettre en valeur ce qui les unit, à savoir leur soumission au droit commun ».

¹³¹⁹ Lesquels s'opposent aux contrats nommés définis par François CHENEDE, Yves LEQUETTE, Philippe SIMLER et François TERRE (Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 108, n° 95) comme ceux « auquel la loi, le règlement ou l'usage ont donné un nom et dont le régime est fixé par un texte ».

¹³²⁰ MOUSSERON P., RAYNARD J., SEUBE J.-B., Technique contractuelle, 5^e éd., 2017, p. 107, n° 238 : « Les contrats innommés sont dépourvus de tout régime qui leur soit propre et se trouvent alors soumis, sans interposition, aux seules règles générales ».

¹³²¹ CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 109, n° 114 : « Tous les contrats, quelle que soit leur qualification, qu'ils soient nommés ou innommés, sont donc soumis à un corps de règles communes. L'ensemble de ces règles forme le droit commun du contrat ».

¹³²² BOURGEOIS-BERTEL Marina, BERTEL Jean-Pierre, « Portage de droits sociaux », Rép. soc., actualisation janv. 2017, n°1 : « Le portage est une convention par laquelle le « porteur », qui peut être un établissement de crédit, souscrit ou acquiert des droits sociaux pour le compte d'un associé ou d'un tiers, que l'on appelle le « donneur d'ordre », et se fait promettre par ce dernier que ces droits sociaux lui seront rachetés au terme d'une période déterminée, selon des modalités (et notamment un prix) fixées dès l'origine. La convention de portage organise donc un transfert temporaire de titres » ; n° 2 : « Il s'agit en effet d'un contrat innommé qui a été mis au point par la pratique en dehors de toute intervention législative ».

¹³²³ PERRUCHOT-TRIBOULET Vincent, « Bail à nourriture », RTD civ., sept. 2019, n° 21 : « Ni défini, ni réglementé par le code civil ou une loi particulière, le bail à nourriture est soumis aux règles générales du droit commun des

encore au contrat d'exposant¹³²⁴. Par conséquent, nonobstant le caractère souvent international de l'opération et le fait que les parties puissent choisir le droit applicable sous réserve de l'ordre public, cette absence de régime juridique propre n'emporte pas l'invalidité du contrat de tierce-propriété et la paralysie de ses effets.

*« La créativité, pour ne pas dire l'inventivité, des juristes est plus aisée dans une discipline neuve ; pour autant, la sécurité mais aussi l'efficacité dépendent de la capacité à en positionner les manifestations à partir de matériaux solides tirés des droits civil et administratif »*¹³²⁵. La fougue de la tierce-propriété, qui se déploie sur le terrain du droit du sport, doit être contenue et maîtrisée par le processus de qualification, qui *« consiste à classer un contenu donné dans une catégorie impliquant un certain régime juridique »*¹³²⁶.

Il convient dès maintenant de dresser les contours de la catégorie juridique qui pourrait convenir à la tierce-propriété. Ce travail qualificatif a pris ses racines dès l'entame de notre étude, lors de la phase initiale *« d'analyse, qui permet de sélectionner le fait ou les faits considérés comme pertinents ; c'est-à-dire de retenir au milieu des multiples circonstances de l'espèce, celles qui sont à même d'entraîner des conséquences en droit »*¹³²⁷.

En ce sens, nous nous *« attach[erons] à la prestation caractéristique »*¹³²⁸ du contrat, ainsi à

obligations. Les règles propres à tel ou tel type de contrat spécialement nommé et réglementé ne lui sont donc pas applicables. De la sorte, les règles propres à la rente viagère sont écartées au profit des règles générales du contrat ».

¹³²⁴ COURIVAUD Henri, « Manifestations commerciales », Rép. com., actualisation février 2019, n° 60 : *« Le contrat d'exposant est passé entre l'organisateur de la manifestation (représenté par le comité d'organisation) et chaque exposant. Il tend essentiellement à mettre un local ou emplacement appelé « stand », à la disposition de ce dernier qui doit l'équiper et le garnir dans certaines conditions pendant toute la durée de la manifestation. (...) Le contrat d'exposant est donc un contrat innommé, ayant pour objet une prestation de services ».*

¹³²⁵ BARTHELEMY J., « Réflexions sur le droit du sportif », Jurisport, n° 114, 2011, p. 37.

¹³²⁶ TERRE F., L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, LGDJ, 1957, p. 513, n° 641. Selon Frédéric LEPLAT (*La transmission conventionnelle des créances*, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 20, n°7), la qualification consiste à *« classer une donnée dans une catégorie juridique pour lui faire produire un effet de droit. (...) [Elle] porte essentiellement sur des faits, rattachés aux présupposés d'une règle juridique, afin de dire le droit applicable au cas concret »*. Pour Bertrand ANCEL (*Qualification*, enc. Dalloz International, 1998, n° 1), le *« mot qualification désigne le raisonnement par suite duquel on décide que tel fait ou telle série de faits relève du champ d'application d'une règle de droit déterminée et d'une seule »* ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11° éd., 2020, p. 207, n° 217 : *« Aussi est-il souvent nécessaire de qualifier les opérations contractuelles, c'est-à-dire de rechercher à quel type elles appartiennent afin de déterminer si elles sont soumises à telle ou telle loi »* ; BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBEAU-TERNEYRE V., Droit civil. Les obligations, Sirey, 16° éd., 2018, p. 300, n° 922 : *« A chaque catégorie identifiée par le droit commun des contrats correspondent des règles dont la spécificité est plus ou moins importante, et qui justifient la classification opérée. (...) En présence d'un contrat donné, il faut donc pour connaître l'ensemble de ses caractéristiques et des règles générales auxquelles il est soumis, le qualifier, c'est-à-dire se demander à quelles catégories juridiques il appartient, sachant qu'au bout de l'opération de qualification, il y aura la qualification spéciale, contrat de vente ou de prêt ou de bail, etc., qui peut commander l'application de dispositions encore plus particulières »* ; JANVILLE T., La qualification juridiques des faits, PUAM, 2004, p. 37, n° 25 : *« [C]ette qualification emporte une fonction primaire de désignation de la norme juridique applicable à des faits donnés »* ; BLANC Nathalie, « Le juge et les standards juridiques », Revue des contrats, n° 2, 2016, p. 394 cité par LATINA M., « Contrat (Généralités) », Rep. civ., actualisation mars 2020, n° 229 : *« L'utilité contemporaine de la notion de contrat nommé réside bien davantage, face au phénomène de spécialisation et de diversification des contrats, dans le fait de permettre le rattachement d'un contrat à une qualification préexistante, quelle qu'en soit l'origine ».*

¹³²⁷ NICOD M., Les affres de la qualification juridique, 2015, LDGJ, p. 8, n° 2.

¹³²⁸ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11° éd., 2020, p. 207, n° 217. Pascal FRECHETTE (*La qualification des contrats : aspects pratiques*, Les Cahiers de Droit, vol. 51, n° 2, juin 2010,

l'acquisition par un tiers-investisseur d'une fraction de créance de droits économiques d'un club professionnel¹³²⁹. Marc NICOD fait succéder à cette phase d'analyse la « *phase de jugement. Il s'agit alors de faire entrer le ou les faits précédemment isolés dans l'une des catégories admises par l'ordre juridique* »¹³³⁰. Ce jugement sera organisé par différence puis par inhérence¹³³¹.

L'appréhension de la tierce-propriété en tant que contrat de société formé entre le club et le tiers-investisseur sera rapidement éconduite.

En se référant au principe de relativité des contrats, l'introduction du tiers-investisseur dans les effets produits par un contrat de transfert signé entre deux clubs interroge. « *Comment et pourquoi est-il touché par les effets d[e ce] contrat, à la conclusion duquel il n'a pas participé ?* »¹³³². Ce contact est en réalité établi grâce à la relation contractuelle qu'il entretient avec l'un des clubs partie au contrat de transfert ; en tant qu'ayant cause à titre particulier du club « vendeur », qui lui a cédé une fraction du droit personnel qu'il a sur le club « acheteur », il est intéressé par le déploiement des effets du contrat.

Les opérations créatrices d'obligations sont donc écartées. L'étau qualificatif se resserre sur les opérations translatives d'obligations¹³³³, bien qu'elles ne soient pas toutes en mesure de qualifier la tierce-propriété (Section I). La théorie générale des obligations a-t-elle la capacité de qualifier

p. 375) affirme que l'exercice de qualification « *consiste donc ici essentiellement en un effort de hiérarchisation. Quelles obligations ou quels aspects particuliers du contrat sont considérés comme les plus importants ? (...) Qu'est-ce qui est fondamental au contrat ? Sans quel aspect le contrat n'aurait-il pas été conclu ? (...) Un rapport de principal à accessoire s'installe entre les diverses obligations, ce qui entraîne une « structure fondamentalement unitaire de la qualification* » (Jacques Ghestin, Christophe Jamin et Marc Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2001, p. 118). (...) *Faut-il rechercher la prestation caractéristique d'un contrat innommé ? Or, cet élément sert d'abord à rapprocher le contrat à l'étude d'une convention nommée. (...) Tout processus de qualification du contrat doit, dans un premier temps, s'attacher à la hiérarchisation des obligations* ».

¹³²⁹ Nous ne retiendrons pas le paiement du tiers-investisseur au profit du club employeur puisque « *[e]n général, ce n'est pas la prestation monétaire, car un grand nombre de contrats différents obligent l'une des parties à payer une somme d'argent* » (MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Droit des obligations*, LGDJ, 11^{ème} éd, 2020, p. 207, n° 217).

¹³³⁰ NICOD M., *Les affres de la qualification juridique*, 2015, LGDJ, p. 8, n°2 ; FRECHETTE P., « *La qualification des contrats : aspects pratiques* », Les Cahiers de Droit, vol. 51, n° 2, juin 2010, p. 375 : « *C'est dans un second temps que la qualification prend tout son sens, lorsque le juriste appose une étiquette au contrat à l'étude* » ; DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit (II) : le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, p. 32 : « *[P]our des juristes dont l'art est de qualifier les faits, c'est à dire de les faire entrer dans des catégories préétablies, et non d'adapter les catégories à des réalités mouvantes* ».

¹³³¹ COLLOMB P. « *Identification du principe d'intégrité de la compétition sportive* » in Charles Dudognon, Bernard Foucher, Edmond Honorat, Jean-Pierre Karaquillo, Alain Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 21-29, p. 22 : « *L'inhérence, c'est le caractère de ce qui est propre à l'objet d'étude, ce qui en est inséparable, indissociable* ».

¹³³² AYNES L., *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Economica, 1984, p. 144, n° 198 ; p. 126, n° 70 : « *Comment les relations de ce tiers avec l'une des parties contractantes, l'intermédiaire, lui permettent-elles de pénétrer dans le cercle, en principe clos, des parties contractantes ?* ».

¹³³³ LEPLAT F., *La transmission conventionnelle des créances*, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, pp. 181-182, n° 222 : « *La transmission conventionnelle des créances est une modification du lien d'obligation n'emportant pas une novation de l'obligation. L'opération suppose à la fois la conservation du lien d'obligation initial et le changement de créancier. Ces caractéristiques établissent l'originalité de l'opération vis-à-vis des opérations attributives de créances et des hypothèses de représentation* ».

le contrat de tierce-propriété ? La recherche d'une qualification unitaire¹³³⁴ aboutit après de nombreux échecs : la cession de créance réalise sa « *fonction initiale et naturelle* »¹³³⁵ de transmission. Notre choix est conforté par la possibilité d'adopter une politique contractuelle spéculative (Section II).

Section I – Les qualifications exclues

204. Annonce. Bien qu'elle n'ait jamais été approchée et exprimée sous cette forme par le club et le tiers-investisseur¹³³⁶, leur collaboration pourrait être requalifiée par les juges en société créée de fait¹³³⁷ : « *une erreur d'étiquette, consciente ou involontaire, ne modifie pas le contenu du flacon* »¹³³⁸. Cette éventualité est écartée. Si le contrat de tierce-propriété convoque « *un opérateur économique [qui fait] appel à un tiers pour financer une opération comportant des risques de pertes et des chances de gains* »¹³³⁹, ces risques sont exclusivement assumés par le tiers-investisseur, l'implication du club est nulle (§ 1).

Du constat que ce contrat ne crée pas d'obligation entre le club « acheteur » et le tiers-investisseur découle l'élimination des opérations créatrices d'obligations (§ 2). Face à ces échecs, notre démarche qualificative se recentre sur les opérations translatives¹³⁴⁰, sans rencontrer un succès immédiat (§ 3).

§ 1 – L'exclusion de la société créée de fait

205. Preuve de la constitution d'une société créée de fait. La société créée de fait n'est pas le produit d'un acte juridique mais d'une « *situation vécue* »¹³⁴¹, dans laquelle « *deux ou plusieurs personnes se sont comportées en fait comme des associés, sans avoir exprimé la volonté de former une société* »¹³⁴².

¹³³⁴ FRECHETTE P., « *La qualification des contrats : aspects pratiques* », Les Cahiers de Droit, vol. 51, n° 2, juin 2010, p. 375 : « [L]e premier choix, le plus simple, sera d'assimiler la convention à un modèle connu, déjà prévu par le législateur. Le juriste tentera donc de donner au contrat un des différents noms prévus dans le Code civil. (...) [L]'interprète doit favoriser une qualification unitaire en associant le contrat à l'étude à un seul régime nommé ».

¹³³⁵ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 787, n° 898 : « *Les raisons pour lesquelles une créance est cédée peuvent être de trois ordres. Ou bien, la cession réalise une transmission : c'est sa fonction initiale et naturelle* ».

¹³³⁶ Claude CHAMPAUD et Didier DANET (« *Société créée de fait. Définition, affectio societatis* », RTD Com., 1992, p. 812) affirment que la société créée de fait correspond au « *[d]egré zéro de la conscience sociétaire* ».

¹³³⁷ Il n'existe pas de définition légale de la société créée de fait. Dominique VIDAL et Kévin LUCIANO (*Cours de droit spécial des sociétés*, Gualino, 2^e éd., 2016, p. 26, n° 44) proposent la définition suivante : « *La société créée de fait se définit par le comportement de deux ou plusieurs personnes qui agissent, en fait, comme si elles étaient associées, alors qu'elles ne sont engagées par aucun contrat de société* ».

¹³³⁸ JOSSERAND L., Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, Librairie Dalloz, 1928, p. 400, n° 320.

¹³³⁹ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763.

¹³⁴⁰ La distinction entre les opérations créatrices d'obligations et celles translatives « *demeure essentielle en droit* » (MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 770, n° 881).

¹³⁴¹ DONDERO Buno, LE CANNU Paul, Droit des sociétés, LGDJ, 8^e éd., 2019, p. 995, n° 1489.

¹³⁴² RIPERT Georges, ROBLOT René, Traité de droit commercial, t. 1, vol. 2, Les sociétés commerciales, LGDJ, 19^e éd.,

Que les parties n'aient pas expressément signifié leur volonté de collaborer sous la forme sociale ne représente pas un obstacle à la requalification du contrat par le juge¹³⁴³. La preuve de sa création doit être rapportée selon les éléments dégagés par l'article 1832 du Code civil¹³⁴⁴, dont l'approche est plus anglo-saxonne que germanique¹³⁴⁵ ; est réclamée la démonstration, de façon séparée et cumulative¹³⁴⁶, d'apports en société par les parties, de l'intention de s'associer et d'une volonté commune de partager les bénéfices et les pertes générés par l'activité. Elle est donc étrangère à la rigidité redoutée d'autres structures sociétaires et représente un intéressant « *sas entre l'organisation et le marché* »¹³⁴⁷.

Par « *un souci de sauvetage de certains groupements d'une nullité certaine* »¹³⁴⁸, le régime juridique de la société créée de fait reproduit celui de la société en participation¹³⁴⁹. Ainsi, conformément à l'article 1871 du Code civil¹³⁵⁰ et à son interprétation par la jurisprudence¹³⁵¹, l'une des parties au contrat ou un tiers à celui-ci peut prouver par tout moyen l'existence de la société créée de fait.

Le rôle du juge dans la reconnaissance de cette société, qui « *n'existe et ne trouve de raison*

2009, p. 29, n° 1056-39. Yves CHARTIER (*Droit des affaires, t. 2, Sociétés commerciales, Thémis*, 1985, p. 493, n° 249) assure que la société peut avoir été créée de façon involontaire, « *sans que ses membres en aient eu conscience* ». Maurice COZIAN, Alain VIANDIER et Florence DEBOISSY (*Droit des sociétés, LexisNexis*, 34^e éd., 2020, p. 742, n° 2033) confirment que le comportement des parties, dans la société créée de fait, « *est celui de véritables associés, sans en avoir toujours conscience* ». Claude CHAMPAUD et Didier DANET (« *Société créée de fait. Définition, affectio societatis* », *RTD com.*, 1992, p. 812) estiment que l'on se situe, dans la société créée de fait, au « *degré zéro de la conscience sociétaire* ».

¹³⁴³ DONDERO B., « *Société créée de fait* », *Rép. soc.*, actualisation mai 2019, n° 1 : « *[L]e défaut de personnalité morale d'un groupement ne le cantonne pas nécessairement au seul domaine du fait* ».

¹³⁴⁴ Code civil, art. 1832 : « *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.*

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes » ; Cass. com., 9 nov. 1981, n° 80-12.477 ; Cass. com., 20 janv. 1987, n° 85-14.035.

¹³⁴⁵ KESSLER G., « *Société créée de fait : les leçons du droit comparé* », *Rec. Dalloz*, 2005, p. 86 : « *Les droits étrangers sont généralement moins exigeants. Le droit allemand, par exemple, ne connaît qu'un seul critère : le but commun (§ 705 BGB). Celui-ci est également utilisé par le droit suisse : l'article 530 du code des obligations définit la société comme « un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun ». Le but commun est ce qui unit les sociétaires. Il relève de l'autonomie privée : la société simple peut donc se vouer à buts idéaux, culturels, religieux, philanthropiques, politiques ou économiques. (..) Ce caractère philanthropique est par contre exclu dans les pays de common law, où le partnership implique l'exploitation d'une affaire en vue de la réalisation d'un profit (carrying a business with a view of profit). De ce point de vue, le droit français est plus proche des droits anglo-saxons que des droits suisse ou allemand. Le critère de la participation aux bénéfices et aux pertes exclut en effet l'existence de sociétés désintéressées* ».

¹³⁴⁶ Cass. com., 3 juin 1986, n° 85-12.118 ; Cass. com., 23 juin 2004, n° 01-10.106.

¹³⁴⁷ CHAMPAUD C., DANET D., « *Société créée de fait. Définition, affectio societatis* », *RTD com.*, 1992, p. 812 : « *[E]lle offre aux agents économiques un cadre dont la souplesse et l'adaptabilité conviennent à nombre d'activités situées à la frontière des deux formes de coordination que sont le marché classique, (..) et l'organisation sociétaire dûment inscrite au registre du commerce* ».

¹³⁴⁸ VACRATE Sabine, *La société créée de fait, essai de théorisation*, 2003, LGDJ, p. 13, n° 34.

¹³⁴⁹ Code civil, art. 1873 : « *Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux sociétés créées de fait* ».

¹³⁵⁰ L'article 1871 du Code civil dispose que la société en participation et, donc, la société créée de fait, « *peut être prouvée par tous moyens* ».

¹³⁵¹ Cass. com., 13 mars 1984, n° 82-11.866.

d'être qu'au sein d'un tribunal arbitrant les requêtes des plaideurs »¹³⁵², est fondamental¹³⁵³. Ses contours imprécis¹³⁵⁴ lui octroie un large pouvoir d'appréciation¹³⁵⁵ et l'invite à rechercher un comportement plus qu'un consentement¹³⁵⁶.

Le contrat de « TPO-Transfert », qui implique le recrutement d'un joueur et donc un investissement financier du club et de l'investisseur, ne peut être étudié comme celui de « TPO-Trésorerie », qui ne réclame pas cette phase initiale de recrutement.

206. Apports. Concernant les apports des parties au patrimoine de la société, qu'il s'agisse d'un contrat de « TPO-Transfert » ou « TPO-Trésorerie », le tiers-investisseur apporte une somme d'argent dont le montant est fixé contractuellement avec le club. Il s'agit d'un apport en numéraire. Le club effectue un apport en industrie¹³⁵⁷ par la mise à disposition de la société de ses compétences techniques pour faire progresser le joueur, sa connaissance des acteurs du secteur du football professionnel et son savoir-faire dans la phase de négociations d'un transfert. Cet apport sera accompagné, dans le contrat de « TPO-Transfert », d'un apport en numéraire par sa contribution au paiement de l'indemnité de transfert (hors cession intégrale de la créance droits économiques à l'investisseur).

207. Bénéfices et Pertes. La condition relative au partage du bénéfice généré par l'activité¹³⁵⁸ est remplie. La répartition exacte de ce bénéfice, entre le club et le tiers-investisseur, est organisée dans le contrat de tierce-propriété.

La contribution commune aux pertes¹³⁵⁹ semble également accomplie. Le tiers-investisseur,

¹³⁵² VACRATE S., La société créée de fait, essai de théorisation, LGDJ, 2003, p. 87, n° 200.

¹³⁵³ Claude CHAMPAUD et Didier DANET (« Société créée de fait. Définition, affectio societatis », *RTD com.*, 1992, p. 812) invitent le juge à « dégrossir la masse brute des comportements pour en faire éventuellement surgir les trois critères qui caractérisent tout groupement sociétaire ». Bruno DONDERO (« Société créée de fait », *Rép. soc.*, actualisation mai 2019, n° 4) estime que le droit de cette société « est un droit très jurisprudentiel », dans lequel « l'essentiel du contentieux (...) porte sur la caractérisation ou non d'une société créée de fait ».

¹³⁵⁴ VACRATE S., La société créée de fait, essai de théorisation, LGDJ, 2003, p. 15, n° 39 : « Imprécision et approximation caractérisent la société créée de fait ».

¹³⁵⁵ V. Cass. com., 27 avr. 1970, n° 68-11.552.

¹³⁵⁶ DONDERO B., « Société créée de fait », *Rép. soc.*, actualisation mai 2019, n° 43 : « [C]e n'est qu'un comportement extérieur que l'on exige des associés de fait, et pas nécessairement le sentiment d'être associé » (...) [C]'est la preuve d'un comportement plus que d'une intention véritable de constituer une société que l'on exige ».

¹³⁵⁷ VACRATE S., La société créée de fait, essai de théorisation, LGDJ, 2003, p. 41, n° 114 : « [L]'associé peut apporter son industrie c'est-à-dire son talent, qu'il exercera au profit de la société. On peut ainsi apporter son crédit, son expérience, son savoir-faire, son travail et son temps ». L'apport en industrie n'est pas accepté par toutes les formes de sociétés. Il est en effet incompatible avec la société anonyme ainsi que la société en commandite simple et la société en commandite par actions concernant les associés commanditaires.

Aucun texte légal n'interdit aux personnes morales de réaliser un apport en industrie. La jurisprudence, à propos d'une société civile professionnelle, l'accepte (*Paris*, 3 nov. 1998, *Bull. Joly*, 1998, p. 359, note A. Couret).

¹³⁵⁸ *Ibid.*, p. 31, n° 86 : « [L]a poursuite des gains est une nécessité. Elle est obligatoire dans la société et permet de la distinguer d'autres groupements voisins ».

¹³⁵⁹ *Ibid.*, p. 29, n° 79 : « A défaut, il ne s'agit plus d'une société mais d'un autre contrat » ; Cass. com., 21 avr. 1992, n° 90-20.451 : « Attendu qu'en statuant ainsi, sans établir l'intention des parties de contribuer aussi aux pertes, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'existence de la société créée de fait » ; V. Com. 11 juill. 1977, n° 76-10.040.

conscient que le joueur ne sera pas forcément transféré ou qu'il le sera contre une indemnité de transfert insuffisante pour réaliser un bénéfice, a « *accepté de subir le risque de ne pas reprendre tout ou partie de [son] appor[t], c'est-à-dire contribuer aux pertes* »¹³⁶⁰.

Dans le contrat « TPO-Transfert », l'apport en numéraire du club est exposé à ce risque de perte. La contribution du club aux pertes paraît en revanche plus incertaine dans le contrat « TPO-Trésorerie ». Elle existe malgré tout ; son apport en industrie, marqué par son implication dans la progression sportive du joueur et/ou les négociations de transfert entamées avec des clubs, est perdu. Dès lors, le processus de requalification de la relation contractuelle entretenu par le club et le tiers-investisseur en société créée de fait peut se poursuivre, malgré l'insertion au contrat de différentes clauses pour endiguer cette démarche.

208. Clause de « non-société » inefficace. Les parties, sensibles au risque de requalification judiciaire de leur contrat en société créée de fait, élaborent et insèrent fréquemment dans leur contrat une clause dite de « non-société » censée paralyser le processus de requalification¹³⁶¹. Ils indiquent par exemple qu'« *il n'est pas formé de structure juridique particulière* »¹³⁶² entre elles par la conclusion du contrat.

Toutefois, ces tentatives sont vaines. L'alinéa 2 de l'article 12 du Code de procédure civile commande aux juges d'appliquer rigoureusement le droit¹³⁶³ et de passer outre ces dispositions conventionnelles.

209. Absence d'*affectio societatis*. Si, dans le cadre de l'opération de tierce-propriété, la reconnaissance d'apports au patrimoine de la société par les parties et d'une contribution commune aux bénéfices et aux pertes ne prête guère à discussion, « *la difficulté essentielle du contentieux lié aux sociétés créées de fait réside dans la recherche de l'*affectio societatis** »¹³⁶⁴.

La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 9 avril 1996 par sa chambre commerciale, a défini l'*affectio societatis* comme la « *volonté non équivoque de tous les associés de collaborer ensemble et*

¹³⁶⁰ Cass. com., 21 avr. 1992, n° 90-20.451.

¹³⁶¹ MOUSSERON P., RAYNARD J., SEUBE J.-B., *Technique contractuelle*, 5e éd., 2017, p. 107, n° 238 : « *[L]es juristes, parfois soucieux d'éviter certains rattachements, s'efforcent à des non-qualifications, des contre-qualifications. (...) De telles clauses ont pour effet d'éviter l'application d'un corps de règles jugées inappropriées à l'accord* ».

¹³⁶² J'ai également eu l'occasion de rencontrer ce type de clause dans le cadre de mon activité professionnelle. Celle-ci poursuit qu'« *[e]n conséquence, il est entendu que la collaboration des parties ne pourra en aucun cas être considérée comme établissant entre elles une société de fait soit une société en participation ou toute autre situation entraînant entre elles une quelconque représentation réciproque ou solidarité à l'égard de leurs créanciers respectifs* ».

¹³⁶³ Code de procédure civile, art. 12 al. 2 : « *Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ».

¹³⁶⁴ CHAMPAUD C., DANET D., « *Société créée de fait. Définition, affectio societatis* », RTD com., 1992, p. 812. Ils affirment que le juge doit « *sonder les cœurs et les reins* » pour trouver cet *affectio societatis*, basculant dans le champ subjectif.

sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune »¹³⁶⁵.

Il semble incontestable que le club et le tiers-investisseur partagent un objectif commun qui motive leur participation au contrat. Par le contrat de « TPO-Transfert », ils s'unissent pour recruter un joueur et, quelques mois ou quelques années plus tard, que ce soit par le contrat de « TPO-Transfert » ou de « TPO-Trésorerie », ils visent la réalisation d'une plus-value financière en transférant ce joueur. La collaboration recherchée ne doit pas forcément perdurer dans le temps, l'accomplissement d'une seule opération peut suffire à caractériser l'existence d'une société.

Cependant, leur collaboration sur « *un pied d'égalité* » est douteuse. L'activité de l'entreprise semble être le fait exclusif du club ; après avoir effectué son apport en numéraire, l'investisseur ne jouit pas « *d'un droit de surveillance ou de contrôle, c'est-à-dire un droit d'intervention dans l'entreprise* »¹³⁶⁶.

Son incapacité à décider de la titularisation du joueur, afin d'accroître l'intérêt des clubs à son égard et la probabilité qu'il soit transféré, ainsi que son impuissance lors de la réception d'une offre de transfert pour accepter ou refuser celle-ci, sont irréfutables.

S'il n'est pas exclu que les juges se laissent convaincre par l'existence de l'*affectio societatis*, « *concept fondamentalement subjectif* »¹³⁶⁷, l'absence d'implication du tiers-investisseur dans la gestion de l'opération paraît condamner cette requalification du contrat de tierce-propriété en société créée de fait.

§ 2 – L'exclusion des opérations constitutives d'obligations

210. Annonce. Les « *opérations constitutives* »¹³⁶⁸ d'obligations, telles que la novation (A) et la délégation (B), ne parviennent pas à qualifier correctement la tierce-propriété, qui ne crée aucun lien juridique direct entre le club « acheteur » et le tiers-investisseur¹³⁶⁹.

A. L'exclusion de la novation

211. Notion de novation. La novation est appréhendée par l'article 1329 du Code civil, issu de la réforme de 2016¹³⁷⁰, comme le « *contrat qui a pour objet de substituer à une obligation,*

¹³⁶⁵ Cass. com., 9 avr. 1996, 94-12.350, inédit. Revue des sociétés, 1997, p. 81, note F. Bénac-Schmidt.

¹³⁶⁶ VACRATE S., La société créée de fait, essai de théorisation, LGDJ, 2003, p. 60, n° 159.

¹³⁶⁷ *Ibid.*, p. 48, n° 134.

¹³⁶⁸ CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 211, n° 212.00.

¹³⁶⁹ Elle ne produit pas « *une substitution de droit dans un rapport juridique qui perdure* » (GIJSBERS Charles, « Les opérations translatives », Dr. et patr., n° 258, mai 2016, p. 76).

¹³⁷⁰ GOUZEL Antoine, « Les opérations translatives », AJCA, 2016, p. 135 : « [L]es règles du code civil en la matière, non modifiées depuis 1804, étaient devenues inadaptées et incomplètes » ; JULIENNE Maxime, « Cession de créance : transfert d'un bien ou changement de créancier ? », Dr. et patr., n° 249, juill.-août 2015, p. 69 : « Exigeant le concours du débiteur et entraînant l'extinction des sûretés, cette dernière ne répondait qu'imparfaitement aux besoins de circulation des créances et fait à présent figure d'« institution fossile » ».

qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée. Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier »¹³⁷¹.

La novation par changement de créancier présente de nombreuses contraintes pour les parties¹³⁷² et est confrontée à la concurrence d'autres mécanismes¹³⁷³. Elle est rarement utilisée en pratique, alors que la novation par changement de débiteur trouve une certaine audience dans le sport professionnel, notamment par la convention « tripartite » qui peut organiser la rémunération de l'agent sportif¹³⁷⁴. La novation par changement d'obligation doit aussi être mentionnée.

Il faudrait, pour que l'opération de tierce-propriété soit qualifiée de novation par changement de créancier, que l'obligation du club « acheteur » avec le club « vendeur », issue du contrat de transfert, s'éteigne. Cette « *renonciation à la créance primitive* »¹³⁷⁵ provoquerait la naissance d'une obligation nouvelle pour le club « acheteur » (*débiteur nové*), cette fois avec le tiers-investisseur (*nouveau créancier*), ce qui démontre « *le double effet extinctif et créateur du mécanisme* »¹³⁷⁶. La naissance de cette obligation réclamerait au préalable le consentement du club « acheteur »¹³⁷⁷.

La tierce-propriété est éloignée de ces considérations. L'obligation du club « acheteur » envers

¹³⁷¹ Code civil, art. 1329 : « *La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée. Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier* ».

¹³⁷² MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, pp. 819-820, n° 935 : « *[C]e qui a pour inconvénient majeur pour le débiteur nouveau l'innoposabilité de certaines exceptions et pour le créancier la disparition de sûretés antérieures, et la libération du débiteur primitif* ».

¹³⁷³ Ibid. : « *[L]a novation par changement de créancier est-elle très rare. D'une part, elle subit la concurrence de la cession de créance, qui permet de changer de créancier sans changer l'obligation (opposabilité des exceptions et maintien des sûretés). D'autre part, parce qu'elle peut entraîner pour le nouveau créancier une novation par changement de débiteur; elle subit la concurrence de la délégation simple, qui ne libère pas l'ancien débiteur et permet au créancier d'avoir deux débiteurs* » ; CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 228, n° 212.163 : « *Son utilité est devenue, sinon marginale, du moins limitée, avec l'admission et l'essor de la cession de créance, qui accuse, par son effet translatif, le transport des accessoires, et notamment du titre exécutoire et des sûretés* ».

¹³⁷⁴ Code du sport, art. L. 222-17, avant-dernier alinéa. V. pp. 114-116, pt. 115.

¹³⁷⁵ Cass. com., 16 mai 2018, n°16-13207 : « *La « novation » est un effet contractuel qui, soit par suite du changement de créancier soit par l'effet du changement de débiteur, modifie les conditions d'exécution d'un contrat : elle a pour effet un changement affectant l'existence même de l'obligation de sorte qu'elle vaut renonciation à la créance primitive, ne se présume pas et doit résulter clairement des faits et actes intervenus entre les parties* ».

¹³⁷⁶ OPHELE C., « Cession de créance », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 4 ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 819, n° 934 : « *[La novation] consiste dans la création d'une obligation nouvelle, en vue d'éteindre l'obligation ancienne. (...) Pour qu'il y ait novation par changement de partie, il faut la volonté de nover, c'est-à-dire de faire de l'obligation du nouveau débiteur ou envers le nouveau créancier un mode d'extinction de l'obligation originaire* » ; CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 813, n° 898 : « *L'effet caractéristique de la novation réside donc dans la combinaison d'une extinction et d'une création* ».

¹³⁷⁷ Code civil, art. 1333 al. 1 : « *La novation par changement de créancier requiert le consentement du débiteur* » ; CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 812, n° 897 : « *La nécessité du consentement du débiteur, posée par l'article 1333 du code civil, va de soi puisque le débiteur contracte une obligation entièrement nouvelle. On ne saurait donc lier le débiteur à un tiers sans qu'il y consente ; il s'agit là d'une application du principe de l'effet relatif du contrat. La novation par changement de créancier est donc nécessairement un contrat tripartite* ».

le club « vendeur » demeure, malgré la signature du contrat de tierce-propriété, et le club « acheteur » ne consent pas à la création d'une obligation auprès du tiers-investisseur.

De surcroît, la novation par changement de débiteur est également écartée puisque le tiers-investisseur ne consent pas à l'extinction de son obligation envers le club « vendeur » et à la naissance d'une obligation avec le club « acheteur ».

Enfin, la novation par changement de l'obligation ne correspond pas davantage à la tierce-propriété ; la créance de droits économiques, objet de l'obligation entre le club « vendeur » et le tiers-investisseur, est immuable.

B . L'exclusion de la délégation

212. Conditions & apports. Par le mécanisme de délégation de créance, « *une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur* »¹³⁷⁸. Le législateur « *insist[e]* »¹³⁷⁹ sur la nécessité d'un accord tripartite et cette acceptation du délégataire.

La délégation favorise la « *simplification du règlement des dettes* »¹³⁸⁰ et conforte le délégataire dans ses droits. Elle ne saurait être comparé à la garantie bancaire à première demande, le délégataire étant toujours exposé au risque de ne pas recevoir le paiement qui lui est dû. Elle est qualifiée de « parfaite » lorsque l'engagement du délégué auprès du délégataire permet au délégant d'être libéré de son obligation envers le délégataire ; quand cette obligation subsiste, au côté de celle du délégué envers le délégataire¹³⁸¹, elle est « imparfaite ».

213. Qualification écartée. Maître MOYERSOEN estime, à tort, que les « *conventions de tierce-propriété mettent en place des mécanismes très simples de (...) délégations de créances* »¹³⁸². Nous supposons, malgré l'absence d'implication pratique d'une telle déduction, que la demande formulée par le club « vendeur » (*délégant*) au club « acheteur » (*délégué*) de s'engager auprès du tiers-investisseur (*délégataire*) aurait pour socle sa dette, tirée du contrat de tierce-propriété, envers

¹³⁷⁸ Code civil, art. 1336.

¹³⁷⁹ CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 819, n° 905 : « *[E]n insistant sur l'acceptation du délégataire, l'article 1336, alinéa 1er, du Code civil fonde la délégation sur un accord de volontés à trois personnes* ».

¹³⁸⁰ PIETTE G., « *Cautionnement* », RTD civ., actualisation novembre 2020, n° 10 ; CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 824, n° 910 : « *La délégation est donc généralement un mode simplifié de paiement. Au lieu de payer le délégant, qui lui-même paiera le délégataire, le délégué paye directement le délégataire, ce qui éteint à due concurrence les dettes préexistantes. En somme, un paiement en remplace deux* ».

¹³⁸¹ Code civil, art. 1338 : « *Lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un second débiteur* ».

¹³⁸² MOYERSOEN P., « *Legal mechanisms of TPO conventions* », Football Legal, n° 1, p. 22 (notre trad.).

ce tiers-investisseur¹³⁸³. L'effectivité de cet engagement serait également soumise à l'acceptation du tiers-investisseur.

A nouveau, la pratique de la tierce-propiété exclut cette hypothèse. Le club « acheteur » ne s'oblige pas auprès du tiers-investisseur ; par conséquent, ce dernier n'a pas l'occasion de l'accepter comme nouveau débiteur¹³⁸⁴.

Par le comportement du club « vendeur », qui peut enjoindre le club « acheteur » à payer une somme d'argent au tiers-investisseur lorsque le joueur est transféré, la tierce-propiété organise certainement une indication de paiement mais elle « *n'emporte ni novation, ni délégation* »¹³⁸⁵.

§ 3 – L'exclusion des mécanismes de transfert de l'obligation

214. Annonce. « *De l'ancestral principe de l'incessibilité des créances à la très médiatisée titrisation des créances, que de chemin parcouru. (...) La diversification des modes de transfert va de pair avec l'importance économique qu'allaient prendre les créances, qui ne s'est jusqu'à ce jour jamais infléchie* »¹³⁸⁶.

La créance de droits économiques, inscrite comme sûreté d'un contrat de prêt d'argent, ne peut être l'objet d'une opération valable de tierce-propiété. Par conséquent, les qualifications de nantissement et de fiducie-sûreté ne seront pas retenues (A).

L'obligation doit être définitivement transférée au tiers-investisseur. La cession de contrat¹³⁸⁷ et la cession de dette¹³⁸⁸ se situent aux antipodes du mécanisme et sont instantanément exclues, sans réclamer de développements particuliers. Au contraire, certains aspects de la subrogation éveillent notre curiosité. Cet espoir est rapidement anéanti par la cupidité des tiers-investisseurs qui

¹³⁸³ CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 824, n° 910 : « *Le plus souvent, si le délégant souhaite fournir au délégataire un débiteur, c'est parce qu'il est lui-même débiteur du délégataire. Le paiement du délégué libérera ainsi le délégant de sa dette envers le délégataire. De même, si le délégué accepte de s'engager envers le délégataire c'est, fréquemment, parce qu'il est débiteur du délégant. En payant le délégataire, le délégué se libérera de sa créance envers le délégant* ».

¹³⁸⁴ Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK (*Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, pp. 823, n° 938*) notent l'impératif « *engagement du délégué, accepté par le délégataire : cet engagement résulte de l'échange de leurs consentements, le délégant n'y est pas partie ; l'obligation qui en résulte a une source nouvelle, par rapport aux relations qui, le cas échéant, préexistaient* ».

¹³⁸⁵ Code civil, art. 1134 : « *La simple indication faite par le débiteur d'une personne désignée pour payer à sa place n'emporte ni novation, ni délégation* ».

¹³⁸⁶ JACOB Timothée, Cession de créance et opposabilité, Thèse, Strasbourg, 2015, p. 9, n° 1 ; L'auteur signale « *la très grande « modularité » de la cession de créance : qu'elle soit utilisée en tant que cession-escompte, à titre de garantie, à but spéculatif, à fin de refinancement de crédit, ou bien encore pour prendre le contrôle d'une société, l'imagination des praticiens ne connaît que peu de limites* » (p. 10, n°2).

¹³⁸⁷ Le mécanisme de cession de contrat, consacré par le Code civil en 2016 et par lequel « *[u]n contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé* » (art. 1216), n'est pas retenu puisque le contrat de tierce-propiété n'organise pas la cession, au profit de l'investisseur, du contrat de travail exécuté par le club co-contractant avec le sportif ; seule la créance de droits économiques est visée.

¹³⁸⁸ La cession de dette est appréhendée par l'article 1327 du Code civil : « *Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette* ». Cette qualification sera immédiatement écartée sans qu'un développement particulier ne soit nécessaire puisqu'il est évident que le club professionnel, partie au contrat de tierce-propiété, engage l'une de ses créances et non une dette.

s'accommoderait mal de la prohibition du comportement spéculatif (B).

A . L'exclusion de l'utilisation de la créance en tant qu'assiette d'une sûreté

215. Annonce. Le droit des sûretés est particulièrement riche¹³⁸⁹. La création d'une sûreté légale unique demeure un vœu pieux¹³⁹⁰. Les parties choisissent, par un exercice de « *forum shopping* », la sûreté qui semble la mieux adaptée à leurs besoins.

Certains contrats ont pour objet la créance de droits économiques et « *mettent en œuvre des mécanismes très classiques du droit des sûretés* »¹³⁹¹. Sans tenter d'éprouver vainement l'ensemble de ces mécanismes, nous nous attarderons sur le nantissement et le droit de préférence¹³⁹² offert au créancier (1), puis sur la fiducie-sûreté, établie autour du robuste droit de propriété (2). Ces mécanismes qualifient avec justesse l'opération de « TPO-Sûretés » que nous avons précédemment exclue. Ils seront donc évincés de notre prospection.

1 . L'exclusion du nantissement

216. Notion. Le nantissement est défini à l'article 2355 du Code civil comme « *l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs* »¹³⁹³. Au surplus, l'article 2358 du Code civil dispose que « *[l]e nantissement peut ne porter que sur une fraction de créance, sauf si elle est indivisible* »¹³⁹⁴.

¹³⁸⁹ JUILLET C., « *Rapport introductif* » in Ch. Juillet (dir.), *Les sûretés réelles en quête de droit commun*, RDBF, sept.-oct. 2014, pp. 55-58 : « *Des problèmes de frontières entre les différentes sûretés, ensuite, résultat de la coexistence de nombreuses formes de sûretés susceptibles de porter sur un même type de biens au premier rang desquels on trouve (..) les créances* ».

¹³⁹⁰ Charlotte GIJSBERS (*Sûretés réelles et droit des biens, Thèse, Paris II, 2012, n° 450 et s. cité par JULIENNE M., « Le régime du gage : droit commun du nantissement ? », RDBF, sept. 2014, p. 82*) critique ce « *mythe de la sûreté unique* » ; Olivier GOUT (« *Quel droit commun pour les sûretés réelles ?* », *RTD civ.*, 2013, p. 255) estime que « *ce modèle universel de sûreté paraît, à notre avis, difficilement transposable dans notre droit* » ; DUPICHOT Philippe, « *L'efficacité économique du droit des sûretés réelles* », *LPA*, n° 76, 16 avr. 2010, p. 7 : « *Le législateur n'a pas emprunté la voie d'une sûreté mobilière unique du type du security interest de l'article 9 du Uniform commercial code américain ou de l'hypothèque mobilière et immobilière des articles 2660 et suivants du Code civil Québécois de 1994* ».

¹³⁹¹ MOYERSON P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », *L'officiel juridique du sport*, n° 88, oct. 2014, p. 1.

¹³⁹² Jacques MESTRE, Marc BILLIAU et Emmanuel PUTMAN (*Traité de droit civil, dir. Jacques GHESTIN, Droit commun des sûretés réelles*, LGDJ, 1996, n° 128 in BOUGEROL Laetitia, « *Sûretés préférentielles et sûretés exclusives, une autre summa divisio ?* », *RDBF*, sept. 2014, p. 67) définissent le droit de préférence comme le « *droit donné à un créancier par rapport aux autres, de se faire payer en rang prioritaire sur la valeur dégagée par la réalisation du bien grevé* ».

¹³⁹³ Code civil, art. 2355 ; MOULIERE François, « *Nantissement de créances, nouveau contrat aléatoire* », *RTD com.*, 2011, p. 677 : « *La réforme du droit des sûretés de 2006 a prévu que l'objet d'un nantissement de bien meuble incorporel peut être futur* », bien qu'il s'agisse, en pratique, principalement d'une « *créance future qui dans la réalité n'est pas envisagée comme telle* », mais davantage comme une créance certaine (« *l'intention des parties, qui à l'évidence envisagent la créance future comme une éventualité quasi certaine* »), ce que le législateur a implicitement encouragé, par l'obligation faite aux parties d'identifier ces créances (« *sous couvert d'une libre détermination, cette exigence cantonne dans les faits les créances futures à celles qui sont en germe. Les contingences de l'aléa sont alors maîtrisées. (..) [Cette] conception [i]mplique que la créance future soit déjà en cours de formation. (..) La volonté de maîtriser, voire d'écarter, l'aléa passe dans la loi par une exigence forte d'individualisation des créances futures* »).

¹³⁹⁴ Philippe DUPICHOT (« *L'efficacité économique du droit des sûretés réelles* », *LPA*, n° 76, 16 avr. 2010, p. 7)

Il s'accommode alors parfaitement de la créance de droits économiques et, partant, du contrat de « TPO-Sûretés », dans lequel le constituant – *club cédant* – cède de façon intégrale ou fractionnée sa créance future de droits économiques au profit du créancier nanti – *tiers-investisseur* -. Cette conviction est renforcée par le fait que l'obligation de paiement du constituant, au profit du créancier nanti, puisse être réalisée par le débiteur de la créance nantie¹³⁹⁵ - *club acquéreur* -.

Parce que nous refusons l'utilisation de la créance de droits économiques comme « *garantie d'une obligation* »¹³⁹⁶ et que nous avons écarté sur ce fondement le « TPO-Sûretés » de la catégorie de la tierce-propriété, notre « *travail qualificatoire* »¹³⁹⁷ nous invite à écarter le nantissement.

2 . L'exclusion de la fiducie-sûreté

217. Notion. Le nantissement, sûreté préférentielle, est confronté à l'avènement des sûretés exclusives¹³⁹⁸. La possibilité de recourir à ces dernières devient une aspiration pressante des créanciers¹³⁹⁹. Elles leur permettent, par une « *entorse consciente à la règle d'une mainmise physique sur le bien retenu* »¹⁴⁰⁰, d'être immédiatement propriétaires des biens sur lesquels sont constitués ces garanties¹⁴⁰¹.

L'article 2371-1 du Code civil appréhende la fiducie-sûretés en disposant que « *[l]a propriété*

constate que ce nantissement « *peut être limité à une fraction de la créance donnée en nantissement de sorte que diverses fractions d'une même créance peuvent être nanties au profit de créanciers distincts* ».

¹³⁹⁵ DUPICHOT Ph., « L'efficacité économique du droit des sûretés réelles », LPA, n° 76, 16 avr. 2010, p. 7 : « Un mouvement similaire de simplification a traversé le nantissement de créance : le créancier nanti peut se faire payer directement par le débiteur de la créance nantie ou conclure avec le constituant un pacte comissoire lui attribuant la propriété de la créance en cas de non-paiement ».

¹³⁹⁶ Code civil, art. 2355.

¹³⁹⁷ FRECHETTE P., « La qualification des contrats : aspects pratiques », Les Cahiers de Droit, vol. 51, n° 2, juin 2010, p. 375.

¹³⁹⁸ Laetitia BOUGEROL (« Sûretés préférentielles et sûretés exclusives, une autre *summa divisio* ? », RDBF, sept. 2014, p. 67) note cette « [o]pposition technique fondamentale qui existe entre préférence et exclusivité » et approuve cette *summa divisio* : « [T]oute technique de garantie réelle relève soit de la préférence, soit de l'exclusivité puisque la satisfaction du créancier a lieu soit à l'issue d'un concours, soit en dehors de tout concours. (...) [U]ne *summa divisio* existe bien, au sein des techniques de garantie réelle, entre droits exclusifs et droit de préférence ».

¹³⁹⁹ PIETTE G., « Le nantissement de meubles incorporels », RLDA, n° 14, mars 2007, p. 90 : « [P]lus personne ne doute aujourd'hui de la valeur des sûretés ou garanties assises sur le droit de propriété » ; LEGAIS D., « Quel avenir pour le droit de rétention ? », RDBF, n° 5, sept. 2014, p. 88 : « Comment aujourd'hui justifier que certaines sûretés, pourtant les meilleures ne bénéficient pas du droit de rétention ? On vise le nantissement sur créance ». Contra : Marc MIGNOT (« L'indisponibilité de la créance nantie : une pièce manquante essentielle du dispositif législatif issu de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 », RDBF, n° 1, janv. 2010, p. 17) affirme au contraire que « la plupart des auteurs admettent que le créancier nanti jouit d'un droit exclusif au paiement assimilable à un droit de rétention ou à un pouvoir de blocage, espèce de diminutif du droit de rétention » ; STOFFEL-MUNCK Ph., « Premier bilan de la réforme des sûretés en droit français », dr. et patr., n° 213, avr. 2012, p. 56 : « Les divers avantages du nantissement de créance le rendent au moins aussi attractif que les « sûretés-propriété ». Faible succès pratique des fiducies. En effet, si la sûreté-propriété porte sur des créances, le nantissement est tout aussi simple et efficace ».

¹⁴⁰⁰ POURQUIER Catherine, « La rétention du gagiste ou la supériorité du fait sur le droit », RTD com., 2000, p. 569.

¹⁴⁰¹ BLANLUET G., « Brèves réflexions sur la propriété économique », Dr. et patr., n° 91, 2001, p. 80 : « Utilisée comme une garantie par les créanciers dispensateurs de crédit, la propriété n'est plus ce droit de jouir et disposer des choses que décrit l'article 544 du Code civil. (...) [I]l faut maintenant compter avec le développement et la diversification de ces propriétés évidées de leur contenu économique que sont les propriétés garanties. (...) [L]e droit de propriété est réduit à former le point d'ancrage d'une garantie ».

d'un bien mobilier ou d'un droit peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie conclu en application des articles 2011 à 2030 »¹⁴⁰².

Si les contrats de tierce-propriété dont nous avons connaissance ne répondent pas à ce schéma, nous pouvons aisément imaginer qu'en pratique des tiers-investisseurs – *bénéficiaires* – aient imposé aux clubs – *constituants* – son utilisation. Elle est en effet dotée d'une « *redoutable efficacité* »¹⁴⁰³, devenant l'une des sûretés les « *plus recherchées* »¹⁴⁰⁴ par les créanciers. Elle ne doit pas être confondue avec la rétention du bien¹⁴⁰⁵ qui ne relève de la propriété et du domaine des sûretés que « *de façon indirecte et inachevée* »¹⁴⁰⁶.

Ainsi, dans l'attente du remboursement par le club de l'emprunt, la créance de droits économiques est transférée au tiers-investisseur, en garantie de remboursement. Si le club ne parvient pas à remplir son obligation à échéance, le tiers-investisseur reçoit définitivement la créance¹⁴⁰⁷, échappant au périlleux concours provoqué par l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur¹⁴⁰⁸. Ce transfert est de nature à le convaincre de participer au contrat.

A nouveau, l'appréhension de la créance de droits économiques en tant que garantie, qu'elle soit transférée ou non dans l'attente du paiement du club, ne forme pas un contrat de tierce-propriété

¹⁴⁰² Code civil, art. 2372-1.

¹⁴⁰³ LUCIANO K., « Analyse juridique du droit de rétention », R.P.C.C.C, n° 4, juill.-août 2012, p. 38 : « *C'est en réaction à l'implacable affaiblissement des sûretés modèles que la pratique a, tout à la fois, créé, exhumé et développé des mécanismes d'une redoutable efficacité, en ce qu'ils ne recourent pas au droit de préférence, mais tendent simplement à affranchir le créancier de la concurrence des tiers* ». La fiducie-sûreté permet, en tant que propriété-sûreté, d'utiliser « *la propriété à des fins de garantie* » (FRANCOIS Bénédicte, « Fiducie », Rép. soc., actualisation nov. 2019, n° 61). Ce droit de propriété est dès lors « *finalisé* » (DELPECH Xavier, « Précision sur le régime de la cession de créances professionnelles à titre de garantie », Rec. Dalloz, 2005, p. 3081), ayant pour fonction essentielle d'obtenir le paiement de la créance.

¹⁴⁰⁴ LEGEAIS D., « Sûretés », RTD civ., actualisation mars 2019, n° 51 : « *Dans cette perspective, les sûretés les plus recherchées sont celles (...) reposant sur l'utilisation du droit de propriété à des fins de garantie comme la réserve de propriété, la cession de créance à titre professionnelle (cession « Dailly ») et la fiducie sûreté, tout particulièrement celle impliquant une dépossession* ».

¹⁴⁰⁵ Ce droit de rétention place le créancier en position de force face aux autres créanciers, par l'adoption d'une attitude négative et « *statique* » (PIEDELIEVRE Stéphane, « L'efficacité du droit de rétention face aux autres sûretés réelles », Rev. huiss., n° 5, sept. 2001, p. 290 cité par LUCIANO K., « Analyse juridique du droit de rétention », R.P.C.C.C, n° 4, juill.-août 2012, p. 38 : « *Le procédé n'a qu'une portée défensive et provisoire, dont résulte une situation purement statique* » ; POURQUIER C., « La rétention du gagiste ou la supériorité du fait sur le droit », RTD com., 2000, p. 569 : « *La rétention procède en négatif. Elle est un pouvoir d'inertie* »). Certains auteurs souhaitent ardemment la suppression de ces deux entités, comme Dominique LEGEAIS (« Quel avenir pour le droit de rétention ? », RDBF, n° 5, sept. 2014, p. 88), pour lequel « *[l]a suppression du droit de rétention devrait ainsi s'accompagner de la suppression des sûretés fondées sur l'exclusivité et donc de la propriété garantie* ».

¹⁴⁰⁶ DURAND Jean-François, Le droit de rétention, Thèse, Paris II, 1979, p. 879 ; LUCIANO K., « Analyse juridique du droit de rétention », R.P.C.C.C, n° 4, juill.-août 2012, p. 38 : « *Le rapprochement avec les sûretés ne saurait donc illustrer qu'une réalité de fait, étrangère à la technique juridique* ».

¹⁴⁰⁷ Code civil, art. 2372-3 : « *A défaut de paiement de la dette garantie et sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le fiduciaire, lorsqu'il est le créancier, acquiert la libre disposition du bien ou du droit cédé à titre de garantie* ».

¹⁴⁰⁸ BOUGEROL Laetitia, « Sûretés préférentielles et sûretés exclusives, une autre summa divisio ? », RDBF, septembre 2014, p. 67 : « *[L]e droit de préférence permet d'évincer les autres créanciers à l'issue d'un concours, alors que le droit exclusif empêche la survenance d'un tel concours. (...) L'exclusion du concours est alors la caractéristique essentielle des situations d'exclusivité : alors que la préférence, même absolue, même de premier rang, n'empêche pas les autres créanciers de faire valoir leurs droits, l'exclusivité empêche la confrontation de ceux-ci au sein d'une procédure préalable au paiement* ».

valable. La fiducie-sûreté est également écartée.

B . L'exclusion de la subrogation

218. Rapprochement. Jacques MESTRE définit la subrogation, « *pièce importante de notre droit des obligations* »¹⁴⁰⁹, comme « *la substitution d'une personne dans les droits attachés à la créance dont une autre était titulaire, à la suite d'un paiement effectué par la première entre les mains de la seconde* »¹⁴¹⁰. L'opération de subrogation la plus fréquente est celle entreprise par le créancier de l'obligation.

Pour que la subrogation soit retenue dans notre démarche qualificative, il faudrait accepter que le club reçoive de la part de l'investisseur un paiement qui aurait pour effet de transférer à ce dernier une créance de droits économiques. Ainsi, l'investisseur se substitue au club employeur dans son droit sur la créance de droits économiques, devenant créancier de celle-ci.

Cette piste mérite d'être examinée avec sérieux car elle organiserait, contrairement à la novation par changement de créancier et la délégation¹⁴¹¹, un transfert¹⁴¹² - *bien que particulier*¹⁴¹³ - de la créance de droits économiques. De surcroît, le consentement du club « acheteur » à propos de l'opération de tierce-propriété n'est pas recherché par les parties lors de la formation du contrat de tierce-propriété et ne l'est pas davantage pendant son exécution¹⁴¹⁴. Le changement d'identité de son créancier est censé lui être indifférent. Même s'il exprimait son opposition, le contrat produirait ses effets car sa charge ne « *s'en trouve [pas] elle-même affectée* »¹⁴¹⁵.

Enfin, si la subrogation peut provoquer une substitution de créancier, elle peut également organiser l'ajout d'un créancier sur la même créance que celle visée dans le rapport d'obligation

¹⁴⁰⁹ MESTRE Jacques, FAGES Bertrand, « *D'utiles précisions sur l'effet translatif de la subrogation personnelle* », RTD civ., 2003, p. 298.

¹⁴¹⁰ MESTRE J., La subrogation personnelle, LGDJ, 1979 ; CORNU G., Vocabulaire juridique, PUF, 13^e éd., 2020, v. « Subrogation », p. 984 : « *Au sens large, substitution d'une personne à une autre dans un rapport de droit en vue de permettre à la première d'exercer tout ou partie des droits qui appartiennent à la seconde* ».

¹⁴¹¹ SAVAUX E., « Subrogation personnelle », RTD civ., actualisation déc. 2019, n° 8 : « *La subrogation se distingue de la novation par changement de créancier et de la délégation parfaite puisque c'est la créance même dont l'accipiens était titulaire qui est transmise au subrogé, alors que la novation et la délégation parfaite entraînent l'extinction de la créance primitive et la naissance d'une nouvelle obligation. Elle s'oppose aussi à la délégation imparfaite puisque cette dernière laisse subsister l'obligation initiale du délégant à l'égard du délégataire et ajoute une nouvelle obligation du délégué* ».

¹⁴¹² MESTRE J., FAGES B., « *D'utiles précisions sur l'effet translatif de la subrogation personnelle* », RTD civ., 2003, p. 298 : « *[L]a nature profonde de la subrogation personnelle, qui est d'éviter l'effet normalement extinctif du paiement en investissant la personne qui a payé la dette d'autrui de la créance même qu'elle a réglée* ».

¹⁴¹³ LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 381, n° 447 : « *La subrogation personnelle ayant lieu sur le fondement d'un paiement, cette différence « essentielle quant au titre du transfert de la créance ne peut manquer (...) d'atténuer la portée de l'effet translatif réalisé par la subrogation personnelle* » (MESTRE J., La subrogation personnelle, LGDJ, 1979, p. 567, n° 524) ».

¹⁴¹⁴ Cass. civ., 1^{er}, 23 oct. 1984, n° 83-11.982.

¹⁴¹⁵ MESTRE J., FAGES B., « *D'utiles précisions sur l'effet translatif de la subrogation personnelle* », RTD civ., 2003, p. 298 : « *Autrement dit, l'entrée en scène d'un nouveau personnage - le tiers solvens - ne permet pas au débiteur de se libérer prématurément, mais ne doit pas, réciproquement, prolonger son engagement* ».

initiale, ce qui est conforme, à nouveau, à notre perception de la tierce-propriété.

219. Exclusion. Ces éléments, qui semblent nous guider vers la qualification de la tierce-propriété en tant que subrogation personnelle, ne suffiront pas à masquer une insuffisance fatale.

Issu de la réforme de 2016, l'article 1364-4 alinéa premier du Code civil dispose que « [l]a subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier »¹⁴¹⁶.

De cet encadrement ressort « le caractère non spéculatif de la subrogation »¹⁴¹⁷, l'esprit « altruiste »¹⁴¹⁸ du subrogé, dont le paiement¹⁴¹⁹ au subrogeant est étranger à la recherche d'un enrichissement personnel¹⁴²⁰.

Si cette prohibition de l'activité spéculatrice du subrogé est parfois contestée¹⁴²¹, par exemple sur le fondement de la convention d'affacturage¹⁴²², la jurisprudence se charge de faire respecter le principe. La Cour de cassation, par un arrêt du 29 octobre 2002, prolonge la position précédemment adoptée¹⁴²³ en assurant que « la subrogation est à la mesure du paiement »¹⁴²⁴. Par conséquent, que

¹⁴¹⁶ Les dispositions de l'article 1262 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations s'en rapprochaient : « [L]a subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, y compris les sûretés qui la garantissent ».

¹⁴¹⁷ GALLMEISTER Inès, « La mesure de la subrogation : « tout le paiement, rien que le paiement » », Rec. Dalloz, 2006, p. 1873 ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK (*Droit des obligations*, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 785, n° 895) estiment qu'en « s'appliquant au commerce, certaines difficultés risquent d'apparaître, car elle n'est pas une institution de spéculation ».

¹⁴¹⁸ SAVAUX E., « Subrogation personnelle », RTD civ., actualisation déc. 2019, n° 5 ; n° 154 : « [L]e subrogé entend seulement rendre un service d'ami au débiteur pour lequel il paie » ; LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 6, n°1, note 10 : « Le but principal de la subrogation est la libération du débiteur envers le créancier originaire » ; MOURLON F., Traité théorique et pratique des subrogations personnelles, Paris, 1848, p. 8 cité par LEPLAT F., *ibid.* : « Le payement avec subrogation n'est pas une spéculation ; c'est un bon office ».

¹⁴¹⁹ La Cour de cassation (Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1992, n° 89-13.756) souligne le caractère indispensable de ce paiement.

¹⁴²⁰ SAVAUX E., « Subrogation personnelle », RTD civ., actualisation déc. 2019, n° 154 : « En aucun cas, le subrogé ne saurait s'enrichir en réclamant plus qu'il n'a payé » ; FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., *Droit civil, Les obligations*, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9^e éd., 2015, p. 396, n° 405 : « [L]e subrogé entend seulement rendre un service d'ami au débiteur et ne peut s'enrichir en réclamant plus qu'il n'a payé » ; Selon Valérie AVENA-ROBARDET (« La subrogation est à la mesure du paiement », Rec. Dalloz, 2003, p. 1092), le subrogé ne chercherait pas à « s'enrichir au dépens de celui auquel [il] a voulu rendre service mais de récupérer les sommes payées à sa place ».

¹⁴²¹ LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 335, n° 400 : « La bienveillance animerait les parties à la subrogation. (...) En réalité, la subrogation peut réaliser une opération spéculative ».

¹⁴²² FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., *Droit civil, Les obligations*, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9^e éd., 2015, p. 395, n° 405 : « En cas de subrogation conventionnelle, spécialement de contrat d'affacturage, elle autorise les parties à prévoir la rémunération du subrogé sous forme de commission. Mais cela ne fait pas une convention annexe, ce qui laisse le principe théoriquement intact ».

¹⁴²³ Req., 21 mars 1810 ; Cass. civ., 30 oct. 1895 ; Cass. civ. 1^{re}, 13 janv. 1981, n° 79-10.592 ; V., égal., Cass. com., 9 juill. 1996, n° 94-16.191.

¹⁴²⁴ Cass. civ. 1^{re}, 29 oct. 2002, n° 00-12.703 ; Cass. civ. 1^{re}, 18 mars 2003, n° 00-12.209 ; Cass. civ. 1^{re}, 15 févr. 2005, n° 03-11.141.

MESTRE J., FAGES B., « D'utiles précisions sur l'effet translatif de la subrogation personnelle », RTD civ., 2003, p. 298 : « [L]e subrogé entend seulement rendre un service d'ami au débiteur et ne peut s'enrichir en réclamant plus qu'il n'a payé » ; AVENA-ROBARDET V., « La subrogation est à la mesure du paiement », Rec. Dalloz, 2003, p. 1092 : « [L]e subrogé ne peut

le solvens « *n'a de recours subrogatoire contre le débiteur que jusqu'à concurrence des sommes qu'il a versées au subrogeant* »¹⁴²⁵, qu'il paie intégralement ou partiellement¹⁴²⁶ la créance du subrogeant.

Dès lors, le contrat de tierce-propriété ne saurait être qualifié de subrogation personnelle, la participation du tiers-investisseur au contrat étant motivée par une logique purement financière ; éloigné du rôle tenu par le solvens, il n'acquiert pas la créance de droits économiques du club « vendeur » pour venir en aide au club « acheteur ».

Finalement, même si « *la parenté entre ces deux procédés est évidente* »¹⁴²⁷, nous écartons la subrogation pour ne retenir que le mécanisme de cession de créance¹⁴²⁸.

Section II – La qualification retenue : la cession de créance

220. Annonce. Notre recherche semble à cet instant vouée à l'échec. Les constructions juridiques ne paraissent pas adaptées aux formes du contrat de tierce-propriété. « *[L]es catégories*

recouvrer, lui, que la somme qu'il a payée au créancier. (...) Contrairement à la cession de créance, la subrogation n'a pas de fonction spéculative » ; GALLMEISTER I., « La mesure de la subrogation : « tout le paiement, rien que le paiement » », Rec. Dalloz, 2006, p. 1873 : « Le solvens est subrogé dans les droits de l'accipiens à hauteur de ce qu'il lui a payé. Il n'a, dès lors, de recours subrogatoire contre le débiteur, que jusqu'à concurrence des sommes qu'il a versées au subrogeant. (...) Force est pourtant de constater qu'en maintenant la règle selon laquelle la subrogation n'intervient qu'à hauteur du paiement, la Cour de cassation entend bien distinguer les deux opérations » ; SAVAUX E., « Subrogation personnelle », RTD civ., actualisation déc. 2019, n° 8 ; « Elles se différencient par l'esprit intéressé de la cession de créance » ; FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9e éd., 2015, p. 396, n° 405 : « Contrairement au cessionnaire d'une créance qui recherche un profit » ; OPHELE C., « Cession de créance », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 7 : « *[S]i l'effet translatif est commun à la cession de créance et à la subrogation, l'étendue de cet effet diffère : le cessionnaire a droit au montant nominal de la créance, alors que le subrogé ne peut recevoir plus qu'il n'a payé* ».

¹⁴²⁵ SAVAUX E., « Subrogation personnelle », RTD civ., actualisation déc. 2019, n° 154 ; « Selon une solution tout à fait traditionnelle, c'est le paiement effectué par le solvens qui détermine l'étendue des droits qu'il reçoit de l'accipiens. Le premier est subrogé au second dans la mesure où il l'a payé. (...) La règle d'or en matière d'étendue de la transmission des droits de l'accipiens au solvens pourrait donc être : « Tout le paiement, rien que le paiement ». (...) Puisqu'elle l'analyse fondamentalement comme une modalité du paiement, l'ordonnance du 10 février 2016 consacre logiquement la limitation de la subrogation à la mesure du paiement » ; AUBERT J.-L., FLOUR J., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9e éd., 2015, p. 395, n° 405 : « En principe, le paiement effectué par le payeur fixe l'étendue des droits qui lui sont transférés : il n'a de recours contre le débiteur que jusqu'à concurrence des sommes qu'il a versées au subrogeant ».

¹⁴²⁶ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 784, n° 893 : « Lorsque le subrogé ne paie qu'une partie de la dette et que le créancier lui donne une quittance complète, il ne peut agir contre le débiteur qu'à concurrence de ce qu'il a payé ».

¹⁴²⁷ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil, Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1576, n° 1499 : « *[D]ans les deux cas, une créance est transmise à un tiers avec ses caractéristiques propres et ses accessoires* » ; BENABENT A., Droit des obligations, LGDJ, 19^e éd., 2021, p. 571, n° 706 : « Le code civil a organisé parallèlement deux techniques juridiques de transfert de créances : la cession de créance et la subrogation. Cette dualité est en elle-même une difficulté. D'origine historique assez obscure, elle conduit à de nombreuses confusions car les deux techniques ont des éléments en commun et des points divergents sans véritable explication rationnelle ».

¹⁴²⁸ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil, Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1577, n° 1499 : « *[L]a cession permet au cessionnaire d'exiger le paiement de la totalité de la créance cédée, quel que soit le prix qu'il a payé, alors que la subrogation ne produit son effet que dans la limite du montant payé* » ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 797, n° 910 : « Le cessionnaire peut réclamer au cédé le montant de la créance, et non le prix qu'il a payé au cédant, ce qui est une différence avec la subrogation personnelle » ; AVENA-ROBARDET V., « La subrogation est à la mesure du paiement », Rec. Dalloz, 2003, p. 1092 : « Contrairement à la cession de créance, la subrogation n'a pas de fonction spéculative ».

légales en matière contractuelle n'épuisent pas le nombre des solutions possibles »¹⁴²⁹. La pratique contractuelle devance constamment la démarche qualificative engagée par les autorités législatives et judiciaires¹⁴³⁰ : Gaston MORIN remarquait, il y a plus de cent ans, « *la révolte des faits contre le Code* »¹⁴³¹.

Le contrat de tierce-propriété est-il condamné à exister en marge des mécanismes légaux – comme l'opération de transfert du sportif¹⁴³² -, demeurant innomé¹⁴³³ ?

Considérant sa radicalité, le contrat innommé ne doit être retenu qu'en dernier recours, après épuisement de toutes les hypothèses qualificatives¹⁴³⁴.

Lors du transfert d'un joueur, un tiers-investisseur, en vertu d'un contrat de tierce-

¹⁴²⁹ HENRY X., La technique des qualifications contractuelles, Thèse, Nancy II, 1992, p. 6, n° 2 : « *Contrairement par exemple au droit pénal (...), les catégories légales en matière contractuelle n'épuisent pas le nombre des solutions possibles. (...) [L]e législateur s'est contenté de définir des opérations simples, que les parties et la complexité de la vie ont démultiplié* » ; NICOD M., Les affaires de la qualification juridique, 2015, LGDJ, p. 8, n° 3 : « *[L]es catégories préexistantes ne sont pas sans limite. Plus précisément, elles ne répondent pas toujours aux attentes d'un monde en évolution* » ; LATINA M., « *Contrat (Généralités)* », Rep. civ., actualisation mars 2020, n° 199 : « *La réalité contractuelle ne se laisse que difficilement enfermer dans des catégories prédéfinies* ».

¹⁴³⁰ Dominique GRILLET-PONTON (« *Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle* », Rec. Dalloz, 2000, p. 331) perçoit « *le débordement des types nommés par de nouvelles techniques. (...) Au sein de la nomenclature contractuelle existante apparaissent toujours des espaces libres qui favorisent le renouveau des contrats classiques* ». Elle est convaincue que cet « *appel à l'innomé, manifeste tout à la fois un symptôme d'autorégulation et un besoin de libéralisation contractuel* », souligne, par conséquent, le « *potentiel innovant du besoin créateur du droit* » et imagine le développement des contrats innomés comme une « *sorte de référendum contractuel permanent par l'information donnée sur les besoins de la pratique* ».

¹⁴³¹ MORIN Gaston, La révolte des faits contre le Code, Grasset, 1920, p. 3 s. cité par VACRATE S., La société créée de fait, essai de théorisation, LGDJ, 2003.

¹⁴³² RIZZO F., « *Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne* », CDS, n° 31, 2013, p. 160 : « *Il s'agit d'un contrat innomé* » ; Jean MOULY (« *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », Rec. Dalloz, Droit social, 2000, n° 5, p. 507) l'appréhende comme une « *opération triangulaire « sui generis »* ».

Aussi, la qualification du mécanisme de financement de procès par des tiers demeure « *très incertaine* » (MENETREY Severine, « *Le financement privé de procès par un tiers* », Gaz. pal., n° 252, sept. 2012, p. 23).

A propos de la négociation, Frédéric LEPLAT (*La transmission conventionnelle des créances*, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 212, n° 263) affirme que « *[f]inalement, bien que les principales caractéristiques de la [négociation] peuvent s'expliquer en sollicitant plusieurs institutions du code civil, aucune d'entre elles ne reflète l'ensemble de ses caractéristiques* ».

¹⁴³³ RIZZO F., « *La préservation juridique de la spécificité sportive : une question de méthode* », Revue sports et citoyenneté, n°3, 2008, p. 21 : « *Il arrive bien souvent que les catégories juridiques classiques s'appliquent difficilement à l'activité sportive et aux opérations économiques qu'elle suscite. Faut-il alors créer un système normatif dérogatoire aux dispositions générales de notre droit sur le fondement d'une incompatibilité entre ces dernières et les exigences propres à l'organisation, au fonctionnement et à la commercialisation des compétitions ?* » ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 207, n° 217 : « *[I]l existe des contrats qui n'entrent apparemment dans aucune des catégories prévues par la loi ; ce sont les contrats innomés (au sens moderne du terme)* » ; Bertrand FAGES (« *L'efficacité de la clause buy or sell* », RTD civ., 2009, p. 525) cite l'exemple de la clause *buy or sell* qui constitue une pratique contractuelle « *désormais mondialisée, dans laquelle les engagements se lisent d'abord pour ce qu'ils sont - à savoir des engagements - et non avec l'idée de les faire rentrer sous la coupe souvent déformante des catégories juridiques nationales* » ; FRECHETTE P., « *La qualification des contrats : aspects pratiques* », Les Cahiers de Droit, vol. 51, n° 2, juin 2010, p. 375 : « *Il existe une certaine résistance devant l'innomé en ce que la théorie traditionnelle du contrat favorise les formes connues et hésite à concevoir le domaine du contrat au-delà des transactions traditionnelles* ».

¹⁴³⁴ CARBONNIER J., Droit civil, t. 4, Les obligations, PUF, 22^e éd., 2000, p. 59 cité par FRECHETTE P., « *La qualification des contrats : aspects pratiques* », Les Cahiers de Droit, vol. 51, n° 2, juin 2010, p. 375 ; FRECHETTE P., *ibid.* : « *Il ne faut pas se contenter d'écarter l'incertitude en ayant recours à l'innomé. Il faudrait plutôt avoir acquis la certitude que les catégories préexistantes ne sont pas appropriées* ».

propriété, « fera valoir ses droits et obtiendra le paiement de la part qu'il détient sur les droits économiques attachés à ce joueur »¹⁴³⁵. Cette situation interpelle : comment ce tiers-investisseur peut-il être introduit « dans une relation juridique qu'il n'a pas contribué à nouer »¹⁴³⁶ ? Les interrogations relatives au « rôle » attribué au club « acheteur »¹⁴³⁷ et au joueur sont également fondamentales dans la recherche de la qualification.

Notre persévérance sera récompensée. Signalons qu'il existera à coup sûr des différences¹⁴³⁸ avec la cession de créance, qualification finalement retenue, mais celles-ci ne doivent pas occulter les traits communs (§ 1).

Une fois la nature juridique dégagée, nous analyserons ses conséquences. Le mécanisme de tierce-propriété devra, logiquement, suivre le régime juridique correspondant à sa qualification¹⁴³⁹, puisque la qualification juridique « a précisément pour objet de déterminer le régime juridique qui s'applique à une situation factuelle donnée »¹⁴⁴⁰.

La cession de créance « est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire »¹⁴⁴¹. Elle réclame le transfert d'une créance et s'est longuement intéressée à « l'opposabilité du contrat [qui] permet le rayonnement du contrat au-delà des seules parties »¹⁴⁴², auprès du débiteur cédé et des tiers¹⁴⁴³ (§ 2).

¹⁴³⁵ MOYERSOEN P., « Faut-il vraiment interdire la TPO ? », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1.

¹⁴³⁶ AYNES L., La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, *Economica*, 1984, p. 264, n° 398.

¹⁴³⁷ CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2° éd., 2018, p. 214, n° 212.61 : « La cession transférant, non seulement un bien présent dans le patrimoine du cédant, mais également un lien à l'égard du débiteur cédé, la question du rôle de ce dernier dans la réalisation de l'opération est essentielle ».

¹⁴³⁸ GRILLET-PONTON D., « Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle », *Rec. Dalloz*, 2000, p. 331 : « Si le contrat nommé voisin vaut comme abstract normatif, il y a lieu d'en étendre certaines règles selon une casuistique inspirée de la ratio legis du texte. L'extension analogique, véritable « jeu des familles juridiques » ».

¹⁴³⁹ BERGEL Jean-Louis, Théorie générale du droit, Dalloz, 5° éd., 2012, p. 236, n° 178 : « [Le] rattachement d'une situation juridique à une catégorie a pour effet de la soumettre aux règles de droit qui régissent celle-ci ».

¹⁴⁴⁰ CUMYN Michelle, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématique du droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 52, 2011, p. 351.

¹⁴⁴¹ Code civil, art. 1321 al. 1. Cette définition reprend de façon presque intégrale celle proposée par l'avant-projet de réforme, dit « projet Catala » (*Avant-projet de réforme du droit des obligations, art. 1101 à 1386 du Code civil, et du droit de la prescription, art. 2234 à 2281 du Code civil, remis au garde des Sceaux le 22 septembre 2005*), à l'article 1251 : « [C]onvention par laquelle le créancier, cédant, transmet tout ou partie de sa créance à un tiers cessionnaire » ; FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9° éd., 2015, p. 352, n° 356 : « La cession de créance, aussi appelée transport de créance, se définit comme une convention par laquelle un créancier, appelée cédant, transmet sa créance à son cocontractant, appelé cessionnaire. Le débiteur, dont le consentement n'est pas requis, est désigné sous le nom de débiteur cédé ou, plus brièvement, cédé » ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1693, n° 1624.

¹⁴⁴² CHANTEPIE Gaël, « Contrat : effets », *RTD civ.*, actualisation sept. 2020, n° 114.

¹⁴⁴³ CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2° éd., 2018, p. 500, n° 521 : « Le contrat modifie en effet l'ordonnancement juridique en créant une situation qui s'impose comme un fait social aux tiers au contrat. C'est ce que l'on dénomme aujourd'hui l'opposabilité du contrat ».

§ 1 – La formation de l'opération

221. Annonce. « Dans un système non hiératique, inspiré du principe de liberté contractuelle, les catégories du code civil ne vivent que parce qu'elles sont ouvertes »¹⁴⁴⁴ et qu'elles contribuent à l'intégration de mécanismes nouveaux. La cession de créance mérite une attention particulière (A) car ses formes¹⁴⁴⁵ paraissent adaptées à la situation rencontrée par les parties directement ou indirectement concernées par la tierce-propriété (B).

A . Les caractéristiques de la cession de créance

222. Généralités. La cession de créance requiert la réunion des conditions « classiques » de formation d'un contrat¹⁴⁴⁶. Elle n'est plus, depuis la réforme de 2016, un contrat consensuel mais solennel¹⁴⁴⁷. Les parties au contrat de tierce-propriété s'accommodent facilement de cette exigence puisque les termes de leurs accords sont constamment repris par écrit dans la pratique.

Surtout, cette réforme autorise la cession civile de créances futures¹⁴⁴⁸, ce qui permet à la créance de droits économiques, objet du contrat de tierce-propriété, d'être appréhendée. La créance peut être cédée à titre gratuit ou onéreux, comme cela se produit dans la tierce-propriété, permettant au club employeur « *créancier à terme de se procurer immédiatement de l'argent* »¹⁴⁴⁹ malgré l'exigibilité incertaine de sa créance. Considérant cette « *faiblesse de la créance concernée par la cession* »¹⁴⁵⁰, celle-ci est généralement transportée pour un prix inférieur à l'estimation de sa valeur nominale¹⁴⁵¹. Le tiers-investisseur, attiré par le prix d'acquisition relativement bas de la créance de droits économiques, accepte d'être exposé à ce risque. Cette cession est une opération

¹⁴⁴⁴ GRILLET-PONTON D., « Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle », Rec. Dalloz, 2000, p. 331.

¹⁴⁴⁵ AYNES L., La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, *Economica*, 1984, p. 30, n° 17 : « Comment expliquer que le débiteur-cédé puisse se voir imposer un changement de créancier ? Comment justifier l'effet obligatoire, à son égard, de la cession de créance ? (...) [C]omment un contrat peut-il produire des effets obligatoires à l'égard d'un tiers, le cessionnaire ? » ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Droit des obligations*, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 438, n° 766 : « C'est une question classique de savoir dans quelle mesure l'ayant cause à titre particulier peut invoquer les conventions « relatives » au bien transmis, auxquelles il n'a pas été partie, ou se voir obligé par elles ».

¹⁴⁴⁶ Code civil, art. 1128 : « Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1. Le consentement des parties ; 2. Leur capacité de contracter ; 3. Un contenu licite et certain ».

¹⁴⁴⁷ Code civil, art. 1322 : « La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité ».

¹⁴⁴⁸ Code civil, art. 1321 al. 2. V. pp. 72-73, pt. 63.

¹⁴⁴⁹ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Droit des obligations*, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 787, n° 898.

¹⁴⁵⁰ CHANTEPIE G., LATINA M., *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 776, n° 855 : « [I]l appartient au cessionnaire d'évaluer le prix qu'il accorde à cette simple éventualité, ce qui implique qu'il ait bien conscience de la faiblesse de la créance concernée par la cession ».

¹⁴⁵¹ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1712, n° 1642 : « La cession d'une créance, en particulier si celle-ci n'est pas encore exigible, comporte un aléa, voire un aspect spéculatif, qu'assume le cessionnaire. Ainsi s'explique, le cas échéant, l'écart entre le montant de la créance et le prix payé ».

spéculative¹⁴⁵² puisque « *c'est bien le montant nominal de la créance qu'il pourra exiger* »¹⁴⁵³.

223. Cession isolée. Bien qu'en pratique cette situation soit « *infiniment plus exceptionnelle* »¹⁴⁵⁴, la tierce-propriété démontre que la cession de créance, abondamment utilisée sous la forme d'universalités dans des opérations de crédits, peut être organisée autour d'une seule créance¹⁴⁵⁵.

Le tiers-investisseur ne s'intéresse pas forcément à plusieurs créances de droits économiques du club. Son action est généralement ciblée vers le joueur de l'effectif dont le potentiel (*sportif, médiatique, etc.*) laisse penser qu'il sera transféré, à court ou moyen terme, contre une indemnité de transfert qui lui permettra de dégager un profit financier de l'opération de tierce-propriété. La pratique observée nous amène à constater que les tiers-investisseurs portent une attention particulière aux joueurs âgés de 18 à 24 ans, évoluant dans des championnats médiatisés et qui sont, de préférence, internationaux, pouvant ainsi participer aux plus prestigieuses compétitions internationales et faire croître leur valeur sur le marché des transferts.

224. Cession partielle. Les tiers-investisseurs se contentent en pratique d'acquérir une fraction de la créance de droits économiques. Ils craignent que les clubs employeurs, qui seraient financièrement désintéressés du transfert du sportif en cas de cession intégrale de la créance, fassent délibérément échouer le transfert¹⁴⁵⁶.

La propriété de la créance peut-elle être démembrée par le club ? L'article 1321 du Code civil l'accepte, en disposant que la cession peut porter sur « *tout ou partie* »¹⁴⁵⁷ de la créance¹⁴⁵⁸.

¹⁴⁵² CORGAS-BERNARD C., « *La cession de créances futures à titre de garantie* », Revue juridique de l'Ouest, 2002, p. 467 : « *La cession de créances peut remplir diverses fonctions : (...) constituer une opération spéculative pour le créancier* ».

¹⁴⁵³ OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 158 : « *[L]e cessionnaire devient titulaire de la créance, et donc du droit d'exiger le paiement de celle-ci par le débiteur. Peu importe le prix qu'il a payé pour ce transport, c'est bien le montant nominal de la créance qu'il pourra exiger* ».

¹⁴⁵⁴ A propos de la transmission de créance, Jean STOUFFLET (*Propos sur la transmission des créances*, Mél. Weill, 1983, Dalloz/Litec, p. 511) affirme que ce n'est que « *dans un secteur seulement, celui des opérations de crédit, que ce type d'opération prospère. En dehors de ce domaine, elle reste infiniment plus exceptionnelle, au moins à titre isolé, car les créances se transmettent naturellement comme les autres biens au sein des universalités* ».

¹⁴⁵⁵ Cf. CHENEDE F., *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2° éd., 2018, p. 214, n° 212.41.

¹⁴⁵⁶ Poonam MAJITHIA (« *Third-Party Ownership : a Brazilian perspective* », *LawInSport*, 31 mars 2014 (notre trad.)) constate que les clubs brésiliens détiennent « *moins de 50% des droits économiques d'un joueur* » car « *un plus grand pourcentage pourrait généralement dissuader un club de vendre un joueur aussi longtemps que possible et déprécier sa valeur* » ; KPMG, « *Project TPO* », 8 août 2013, p. 33 (notre trad.) : « *Ces tiers investisseurs n'auront que très rarement au-delà de 50% des droits économiques du joueur, parce que dans ce cas, le club ne serait pas intéressé à transférer celui-ci, la perte du joueur en fin de contrat, de ce fait gratuitement, ne serait pas une perte importante d'un point de vue financier finalement* ».

¹⁴⁵⁷ Code civil, art. 1321.

¹⁴⁵⁸ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Droit des obligations*, LGDJ, 11° éd, 2020, p. 798, n° 910 : « *Si elle est partielle, le cédant et le cessionnaire sont deux créanciers du même débiteur, ayant des droits égaux, concourant entre eux au marc le franc, ce qui constitue une nouvelle différence d'avec la subrogation* ».

B . Les acteurs de la cession de créance

225. Annonce. Le déploiement des effets du contrat de tierce-propriété sur le tiers-investisseur (1), le club « acheteur » (2) et le joueur (3) correspondent à la structure de la cession de créance.

I . Le tiers-investisseur cessionnaire

226. Principe de relativité des conventions. Contrairement aux actes législatifs et administratifs, les contrats de droit privé ne sont censés produire leurs effets qu'entre les parties contractantes. L'article 1199 du Code civil, plus précis que l'ancien article 1165¹⁴⁵⁹, prévoit en son alinéa premier que « *[l]e contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties* » et dispose en son alinéa second, s'agissant des tiers, qu'ils « *ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV* ». Il est de ce fait difficilement concevable qu'une entité tierce au contrat de tierce-propriété puisse se prévaloir de ses effets « *sans devenir une partie* »¹⁴⁶⁰. La cession de créance, approchée comme une « *opération à trois personnes* »¹⁴⁶¹, constitue pourtant une « *exception véritable* »¹⁴⁶² au principe de relativité des conventions « *puisqu'elle a pour objet de lier le débiteur envers un nouveau créancier* »¹⁴⁶³.

¹⁴⁵⁹ Code civil, anc. art. 1165 : « *[L]es conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121* ».

¹⁴⁶⁰ MOUSSERON P., RAYNARD J., SEUBE J.-B., Technique contractuelle, 5e éd., 2017, p. 97, n° 208 : « *Il paraît plus difficile d'admettre la participation comme obligé au contrat, sans pour autant en devenir une partie* ».

¹⁴⁶¹ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 767, n° 876 : « *L' « opération à trois personnes » désigne des situations dans lesquelles un rapport de droit se noue entre trois personnes au moins ; ce qui est fréquent et appelle une distinction.*

1°) Ou bien l'opération est dès l'origine à trois personnes (...). 2°) Ou bien, un rapport juridique bilatéral à l'origine fait l'objet d'une opération à trois personnes au cours de son existence : l'une des parties a recours à un tiers pour le charger d'exécuter tout ou partie de son obligation ; ou bien, elle transmet à un tiers son droit (cession de créance) (...). Le rapport principal demeure bilatéral ; mais un autre rapport se greffe sur lui, de sorte que l'obligation produit désormais des effets sur trois personnes, ou davantage. (...) [L'obligation] devient, au cours de son existence, l'objet d'une relation triangulaire » ; LARROUMET Ch., Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse, Bordeaux, 1968.

Cette notion d' « opération à trois personnes » sera préférée à celle d'opération tripartite. Si Claude OPHELE (OPHELE C., « Cession de créance », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 1) affirme que « *[s]trictement entendue, la cession de créance unit cédant et cessionnaire ; cependant, elle est souvent présentée comme une opération tripartite, puisqu'elle rejaillit sur la situation juridique du débiteur cédé* », Gaël CHANTEPIE et Mathias LATINA (Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 775, n° 854) contestent cette approche : « *il apparaît toutefois que la cession de créance n'est pas un contrat tripartite. Elle concerne certes trois personnes, le cédant, le cessionnaire et le cédé, mais le consentement de ce dernier « n'est pas requis », au moins lorsque la créance n'a pas été stipulée incessible. La cession de créance est donc formée par le seul échange des consentements du cédant et du cessionnaire* ».

¹⁴⁶² FLOUR Yvonne, L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé, Thèse, Paris II, 1977, p. 540, n° 407 cité par LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 198, n° 241, note 857 ; LEPLAT F., *ibid.*, p. 195, n° 238 : « *La transmission conventionnelle de la créance déroge à l'effet relatif de l'obligation* ».

¹⁴⁶³ FLOUR Y., *Ibid.*

227. Intéressé par une convention à laquelle il n'est pas partie. Christian LARROUMET remarque que « *l'opération à trois personnes qui dérive d'une convention conclue entre seulement deux de ces trois personnes va avoir pour effet de créer un lien de droit d'origine contractuelle, par conséquent, entre un des contractants et une troisième personne (...). Dans cette mesure, l'opération à trois personnes, qui a pour effet de lier juridiquement un tiers à une des parties à un contrat pourra apparaître comme une exception au principe de l'effet relatif des conventions* »¹⁴⁶⁴.

La cession de créance « *emporte le report, sur l'ayant cause, de la situation juridique qui était celle de l'auteur relativement aux droits transmis* »¹⁴⁶⁵. Rémy CABRILLAC définit l'ayant cause à titre particulier comme « *celui qui succède à un ou plusieurs droits déterminés de son auteur* »¹⁴⁶⁶, ce qui exclut la transmission de « *l'ensemble des obligations et des droits de leur auteur* »¹⁴⁶⁷. Certains auteurs parlent de « *tiers assimilés aux parties* »¹⁴⁶⁸ ou de « *faux tiers* »¹⁴⁶⁹.

Le tiers-investisseur, cessionnaire de la créance de droits économiques, est l'ayant cause à titre particulier du club « vendeur » ; bien qu'il soit étranger au rapport d'obligation créé par ce dernier avec le club « acheteur » lors de l'opération de transfert d'un joueur, il devient créancier du club « acheteur », alors qu'aucun rapport d'obligation n'a été créé avec celui-ci¹⁴⁷⁰.

¹⁴⁶⁴ LARROUMET Ch., Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse, Bordeaux, 1968, p. 10, n° 5 ; BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBEAU-TERNEYRE V., Droit civil. Les obligations, Sirey, 16° éd., 2018, p. 90, n° 227 : « Ces ayants cause à titre particulier par transmission entre vifs, posent un certain nombre de problèmes. L'obligation étant considérée comme un lien personnel, sa transmission à une tierce personne ne semble pas imaginable ».

¹⁴⁶⁵ DESHAYES Olivier, « Ayant cause », RTD civ., actualisation févr. 2020, n° 2 ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1709, n° 1640 ; CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2° éd., 2018, p. 217, n° 212.92.

¹⁴⁶⁶ CABRILLAC Rémy, Dictionnaire du vocabulaire juridique, V° « Ayant cause à titre particulier », LexisNexis, 13° éd., 2021, p. 62 ; BAUDRY-LANCANTINERIE Gabriel, Précis de droit civil, t. 2, Larose et Forcel, 4° éd., 1892, n° 1219 cité par DESHAYES O., « Ayant cause », RTD civ., actualisation févr. 2020, n° 3 : « L'expression ayant cause [...] est un mot générique, verbum generale, employé pour désigner toute personne qui tire tout ou partie de ses droits d'une autre personne qu'on appelle son auteur » ; DESHAYES O., *ibid.*, n° 139 : « Acquiert la qualité d'ayant cause à titre particulier celui à qui sont transférés un ou plusieurs biens de son auteur, envisagés isolément » ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11° éd, 2020, p. 438, n° 466 : « Est ayant cause à titre particulier la personne qui bénéficie de la transmission d'un bien : (...) cessionnaire d'un droit personnel (...) ».

¹⁴⁶⁷ LABBEE Xavier, Introduction générale au droit. Pour une approche éthique, PU septentrion, 5° éd., 2011, p. 190 : « [L]es ayant-cause à titre particulier, qui ne succèdent qu'à un bien ou à un droit individualisé de leur auteur. C'est le cas par exemple (...) du cessionnaire d'une créance. Il n'est pas discuté que les ayants-cause à titre particulier doivent rester étrangers à l'ensemble des obligations et des droits de leur auteur » ; DESHAYES O., « Ayant cause », RTD civ., actualisation févr. 2020, n° 72 : « Les ayants cause à titre particulier ne reçoivent de leur auteur qu'un ou plusieurs biens, envisagés isolément, ce pourquoi on les qualifie parfois de successeurs aux biens, par opposition aux successeurs à la personne ».

¹⁴⁶⁸ STORCK Michel, Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, LGDJ, 1982, n°48.

¹⁴⁶⁹ GHESTIN J., « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », RTD civ., 1994, p. 777.

¹⁴⁷⁰ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1696, n° 1628 : « La seule réelle spécificité de la cession de créance réside en ce que la créance est aussi un lien de droit par lequel le créancier est lié au débiteur, tiers à la cession, mais évidemment tiers concerné par elle » ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11° éd, 2020, p. 436, n° 462 ; p. 438, n° 466 : « A la différence du créancier chirographaire, le lien qui l'unit à son auteur est spécial : par l'intermédiaire de la chose transmise, il peut être mis au contact d'une convention conclue par celui-ci ».

Les ayants cause particuliers¹⁴⁷¹, « *n'ayant pas été parties à l'acte de cession, ont intérêt à ce que le cédant soit encore créancier* »¹⁴⁷² pour conserver le droit personnel qui leur a été cédé.

En effet, c'est en vertu des rapports juridiques conjointement entretenus par le club « vendeur » cédant, à la fois avec le tiers-investisseur cessionnaire (*en amont par le contrat de tierce-propriété*) et avec le club « acheteur » cédé (*en aval par le contrat de transfert*), que le tiers-investisseur peut réclamer « *en son nom et pour son compte* »¹⁴⁷³ l'exécution de l'obligation du club « acheteur ». Parce qu'il est « *titulaire de droits sur la créance cédée* »¹⁴⁷⁴ de droits économiques, il est intéressé par les effets du contrat de transfert, auquel il n'est pas partie¹⁴⁷⁵.

2. Le club acheteur, débiteur cédé

228. Absence de consentement à l'opération. La cession de créance organise le changement de créancier du débiteur cédé sans que ce dernier n'ait été consulté¹⁴⁷⁶. L'expression de son consentement n'est pas une condition de validité de l'opération¹⁴⁷⁷. Malgré la modification de son rapport d'obligation¹⁴⁷⁸, il lui est intimé l'ordre d'accomplir la prestation pour laquelle il s'était

¹⁴⁷¹ Olivier DESHAYES (« Ayant cause », RTD civ., actualisation févr. 2020, n° 73) estime que « les successeurs particuliers sont indifféremment qualifiés d'ayants cause à titre particulier ou d'ayants cause particuliers ».

¹⁴⁷² Cass. civ., 4 déc. 1985, n° 84-12.737 ; CHANTEPIE G., « Contrat : effets », RTD civ., actualisation sept. 2020, n° 90 : « [B]ien qu'étant tiers au contrat, certaines personnes ont un intérêt tel à son exécution qu'elles disposent de certaines actions normalement réservées aux parties ».

¹⁴⁷³ LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 189, n° 232 : « La créance ne se transmet que si l'ayant cause peut se prévaloir en son nom et pour son compte de l'obligation entre l'auteur et le débiteur. A défaut, l'ayant cause se bornerait à exercer le droit de l'auteur : il le représenterait dans l'exercice de ses prérogatives contre le débiteur. La transmission des créances suppose ainsi une modification de l'obligation se limitant au changement du créancier ».

¹⁴⁷⁴ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1707, n° 1637.

¹⁴⁷⁵ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 438, n° 467 : « Lorsque la transmission a pour objet un droit personnel, l'ayant cause à titre particulier, (...) par l'effet de la cession, entre en relation avec le cocontractant de son auteur » ; Momath NDIAYE (L'inégalité entre associés en droit des sociétés, Thèse, Panthéon-Sorbonne Paris I, 2017, p. 164, n° 306) note que « [l]e contrat n'étant pas un monde fixé et hermétiquement clos, il arrive souvent que des personnes se retrouvent créancières ou débitrices d'obligations issues d'une convention à la conclusion de laquelle elles n'ont pas pris part ».

¹⁴⁷⁶ LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 9, n° 2 : « La cession de créance étend la force obligatoire de la convention entre le cédant et le cessionnaire afin d'imposer au cédé la substitution de créancier » ; Alain SERIAUX (Manuel de droit des obligations, PUF, 4^e éd., 2020, n° 168, p. 614) remarque que pour le débiteur cédé, « [m]ême lorsqu'il n'a pas personnellement consenti à la cession, celle-ci doit pouvoir lui être opposable ».

¹⁴⁷⁷ CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 775, n° 854 : « [L]e caractère déterminant de la personne du créancier n'a pas été pris en compte, au moins au stade des conditions de la cession, par le législateur » ; Christian LARROUMET (Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse, Bordeaux, 1968, p. 10, n° 5) constate que le débiteur cédé « n'aura pas besoin d'avoir été consultée sur l'opportunité de l'opération » et que son « acceptation après coup ne sera nullement nécessaire pour valider le lien de droit qui l'unit à un des contractants » ; LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 206, n° 254 : « La cession étend la force obligatoire de la convention entre l'auteur et l'ayant cause, la convention conclue par les parties impose au débiteur un changement de créancier » ; p. 589, n° 637 : « Si le cédant donne l'ordre au débiteur de s'engager directement envers le cessionnaire, l'opération est une délégation ».

¹⁴⁷⁸ La cession de créance organise pour le cédé « une transformation interne du rapport d'obligation en substituant un créancier à un autre » (LARROUMET Ch., Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse,

initialement engagé car « *on peut présumer que le changement de créancier n'interdit pas au débiteur de poursuivre le but même qu'il s'était proposé en s'obligeant* »¹⁴⁷⁹.

Le club « acheteur » cédé doit exécuter son obligation, ainsi le paiement de l'indemnité de transfert, quelque soit l'identité de son nouveau créancier. Cette entorse manifeste au principe de relativité des conventions peut être regrettée¹⁴⁸⁰. Il est certain qu'en signant le contrat de transfert avec un club déterminé, il n'a pas l'intention que son paiement de l'indemnité de transfert profite à une entité tierce avec laquelle il pourrait par exemple être en conflit. Ce n'est que dans une « *théorie très abstraite de l'obligation* »¹⁴⁸¹ qu'un changement de créancier est perçu comme un événement neutre pour le débiteur.

3. Le joueur

229. Approche des « tiers » (*penitus extranei*) par la cession de créance. Jacques

Bordeaux, 1968, p. 46, n° 26).

¹⁴⁷⁹ AYNES L., La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, *Economica*, 1984, p. 61, n° 70. Il affirme que « *le consentement du cédé n'a aucun rôle à jouer dans la naissance de la relation directe qui l'unit au cessionnaire ; il faut seulement expliquer que ce lien puisse naître d'une convention à laquelle il n'est pas partie* » (p. 164, n° 226) et que « *[c]e consentement du débiteur à la cession (...) n'est pas autre chose que son consentement au contrat créateur de l'obligation* » (p. 31, n° 19). Dès lors, « *sans être partie au contrat de cession, le débiteur-cédé n'est pas tiers vis-à-vis du cessionnaire ; il devient instantanément son cocontractant* » (p. 31, n° 20) ; FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9^e éd., 2015, pp. 349-350, n° 354 : « *Le changement de créancier peut en principe facilement se réaliser sans le consentement du débiteur, car il ne porte pas préjudice à celui-ci. Ce qui compte pour lui, c'est l'objet de l'obligation, et ses modalités, lesquels ne sont pas modifiés ; la personnalité du créancier lui est normalement indifférente* » ; THOMASSIN N., « *La date de naissance des créances contractuelles* », RTD com., 2007, p. 655 : « *[L] 'obligation contractuelle tolère par nature que les parties lui insufflent une certaine capacité de résistance envers des événements ordinairement susceptibles de l'affecter, tels que le changement de la personne du créancier* » ; LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 205, nos 250-251 : « *[D]ès lors que l'opération ne modifie pas la source de l'obligation du débiteur, sa situation ne change pas à la suite de la transmission. Dans la mesure où les éléments patrimoniaux de l'obligation l'emportent sur ses éléments personnels, l'atteinte à l'effet relatif de l'obligation se justifie du côté du créancier par l'utilité de l'opération et du côté du débiteur par le fait qu'elle ne nuise pas injustement à ses intérêts ; le changement de créancier n'augmente pas le poids de la dette du débiteur. [L]a substitution de créancier ne nuit pas au débiteur et ne lui occasionne pas objectivement un préjudice matériel ou économique* » ; GAUDEMET Eugène, Théorie générale des obligations, 1934, réédit. bibl. Dalloz, 2004, p. 13 cité par THOMASSIN N., *ibid.* : « *[L] 'individualité de ces personnes est [...] indifférente pour l'existence du rapport, [...] le créancier ou le débiteur peuvent changer sans que la créance ou la dette soient éteintes ou modifiées* ».

¹⁴⁸⁰ Laurent AYNES (La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, *Economica*, 1984, p. 102, n° 133) estime qu'il s'agit d'une « *exception injustifiable au principe de l'effet relatif des conventions, si elle peut être réalisée sans le consentement du cédé ou sans le consentement du cessionnaire. (...) Le recours au consentement du débiteur est nécessaire, et paraît imposé par la nature même de la créance, lien inter-personnel ; (...) on n'est obligé que lorsqu'on a voulu, c'est-à-dire lorsqu'on a été partie au contrat créateur de l'obligation* ».

¹⁴⁸¹ CARBONNIER J., Droit civil, t. 4, Les obligations, PUF, 22^e éd., 2000, p. 566, n° 318 cité par JULIENNE M., « *Cession de créance : transfert d'un bien ou changement de créancier ?* », Dr. et patr., n° 249, juill.-août 2015, p. 69 : « *C'est seulement dans une théorie très abstraite de l'obligation que l'on peut considérer le changement de créancier comme indifférent au cédé* » ; Maxime JULIENNE (*ibid.*), souhaitant « *rompre avec l'un des « mythes fondateurs » de la cession de créance : sa neutralité* », affirme qu'un « *débiteur peut avoir un intérêt légitime, en fait et en droit, à conserver le même créancier* » ; FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, 9^e éd., 2015, p. 350, n° 354, note 1 : « *[C]ela fait quand même une différence pour le débiteur d'avoir un créancier qui prêche la « morale de l'infinie patience » (Carbonnier), ou un créancier plus imprégné de la morale des affaires qui réclame l'exécution ponctuelle* ».

GHESTIN approche la notion de tiers en multipliant les exclusions. Il s'agirait de toutes personnes autres que celles « *qui, ayant conclu elles-mêmes ou par l'effet d'une représentation conventionnelle ou légale le contrat, (..) ou ayant été substituées aux parties contractantes par la transmission de leur situation contractuelle, autorisée ou imposée par la loi, sont liées, activement, par ces effets obligatoires et disposent des prérogatives caractéristiques de cette qualification, à savoir la faculté de modifier ou anéantir le contrat par la procédure contractuelle, c'est-à-dire un accord de volontés* »¹⁴⁸². Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBEAU-TERNEYRE confortent cette pensée en affirmant que « *les penitus extranei ou « tiers absolus* » » sont les « *personnes qui n'étaient ni présentes ni représentés lors de la naissance de l'obligation et qui ne sont pas les ayants cause des parties* »¹⁴⁸³.

La cession de créance ne fait pas intervenir les tiers. Elle se conforme au principe de relativité en ne produisant « *aucun effet obligatoire à leur égard* »¹⁴⁸⁴. Ils doivent, selon l'article 1200 du Code civil, se contenter de « *respecter la situation juridique créée par le contrat* »¹⁴⁸⁵.

230. Approche du tiers par la tierce-propriété. Malgré sa participation dans la formation de la créance de droits économiques, par la signature d'un contrat de travail et d'une licence sportive, le joueur est exclu des négociations menées par son club avec des tiers-investisseurs pour céder cette créance et n'est pas informé de la signature du contrat de tierce-propriété.

Cette mise à l'écart est motivée par le fait qu'il ne soit finalement ni créancier ni débiteur de la créance de droits économiques. Il n'est pas non plus l'ayant cause particulier de l'une des parties au contrat de tierce-propriété, malgré l'exécution d'un contrat de travail avec le club cédant.

Il n'est finalement qu'un tiers *pinetus extranei* envers lequel le club, propriétaire de la créance de droits économiques, n'a aucune obligation à propos de l'utilisation de cette créance.

Les conditions requises pour que la qualification de cession de créance soit retenue sont réunies par le contrat de tierce-propriété. Chaque partie à la convention devra, probablement, se conformer aux règles accompagnant le régime juridique de cette qualification. En posant les jalons

¹⁴⁸² GHESTIN J., « *Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers* », RTD civ., 1994, p. 777.

¹⁴⁸³ BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBEAU-TERNEYRE V., Droit civil. Les obligations, Sirey, 16^e éd., 2018, p. 82, n° 186 ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 436, n° 462 : « *La seule catégorie nettement délimitée est celle des tiers absolus, penitus extranei, totalement étrangers à la convention et à l'une ou l'autre partie* ».

¹⁴⁸⁴ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 436, n° 462 ; OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 155 : « *À l'égard des tiers, conformément au principe de la relativité des conventions, [la convention] ne peut ni leur nuire, ni leur profiter* ».

¹⁴⁸⁵ Code civil, art. 1200 ; Laurent AYNES (« *Les effets du contrat à l'égard des tiers* », *Rép. droit civ.*, 2006, p. 63) imagine le contrat comme la « *loi que les tiers doivent respecter et dont [les contractants] peuvent exiger le respect* ».

d'une qualification¹⁴⁸⁶, on peut affirmer que « *le juriste établit l'ordre* »¹⁴⁸⁷.

§ 2 – Le régime de la cession de créance

231. Annonce. La phase de qualification se referme. Il est temps de s'intéresser à ses conséquences. L'avant-projet de réforme Catala, remis au garde des sceaux le 22 septembre 2005, soulignait les « *préoccupantes insuffisances* »¹⁴⁸⁸ du régime de la cession de créance de droit commun. Il constitue l'inspiration principale du projet final de réforme déposé à la Chancellerie le 25 février 2015¹⁴⁸⁹. Finalement, l'ordonnance du 10 février 2016¹⁴⁹⁰ consacre la majorité des propositions formulées.

Le transfert de la créance de droits économiques et de ses accessoires est effectif au jour de naissance de la créance (A). L'ancien formalisme d'opposabilité de la cession, inchangé depuis la genèse du Code civil en 1804, avait causé la « *désaffection* »¹⁴⁹¹ des acteurs ; il est modifié par la réforme de 2016, amenant une « *souplesse* »¹⁴⁹² bienvenue (B).

A . Le transfert de la créance de droits économiques

232. Transfert d'une créance. Le tiers-investisseur ne devient pas créancier d'une nouvelle obligation. Il reçoit, en totalité ou en partie, la créance du club « vendeur » sur le club « acheteur »¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁶ BIZEUR F., « *Le transfert du sportif professionnel* », LPA, 19 déc. 2013, n° 253, p. 3 : « *Une fois que la nature juridique de ce mécanisme est clairement établie, le régime juridique qui lui est applicable peut être envisagé plus sereinement* ».

¹⁴⁸⁷ TERRE F., L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, LGDJ, 1957, p. 2, n° 2.

¹⁴⁸⁸ SYNVET Hervé, « *Exposé des motifs. Opérations sur créances (art. 1251 à 1282)* » in Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 du Code civil), p. 58.

¹⁴⁸⁹ La Chancellerie a publié son projet d'ordonnance à la suite de l'habilitation donnée par le gouvernement en vue de procéder à la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (art. 8), par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015. Ce projet prévoit également, au-delà d'une révision en profondeur du régime de la cession de créance, l'instauration de nouveaux mécanismes juridiques tels que la cession de contrat et la cession de dette.

¹⁴⁹⁰ L'ordonnance a été publiée au Journal Officiel le lendemain, 11 février 2016. L'article 1216 s. du Code civil appréhende désormais la cession de contrat ; l'article 1327 s. la cession de dette.

¹⁴⁹¹ Christophe DUGUE (« *Réhabilitons la cession de créance de droit commun !* », RDBF, mars 2004, p. 163), en sus de souhaiter une « *solution plus hardie et radicale qui aborderait de front la question en supprimant la source de la désaffection pour la cession de créance du Code civil* », note que cette réforme aurait pour intérêt de « *promouvoir l'usage du droit français dans les opérations internationale* », ce que Hervé SYNVET (« *Exposé des motifs. Opérations sur créances (art. 1251 à 1282)* » in Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 du Code civil), p. 58) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 du Code civil)) soulignait, espérant que cette réforme « *permettrait au droit français de combler le retard qu'il a malheureusement pris par rapport à plusieurs de ses homologues européens* ».

¹⁴⁹² CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2° éd., 2018, p. 771, n° 850 : « *La cession de créance est, indubitablement, l'opération qui sort le plus transformée de la réforme du droit des obligations. (...) Le législateur a donc introduit dans le droit commun de la cession de créance, la souplesse dont étaient déjà dotés, notamment, le nantissement de créance et la « cession Dailly »* ».

¹⁴⁹³ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11° éd., 2020, p. 799, n° 911 : « *La cession de créance est, à cet égard, identique aux autres ventes ; de même qu'un cheval vendu est entre les mains de l'acheteur ce qu'il était entre les mains du vendeur, de même la créance passe au cessionnaire telle que le cédant la possédait. Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse abet (nul ne peut transmettre à autrui plus de droit*

Cela correspond à l'« *effet authentiquement translatif* »¹⁴⁹⁴ de la cession de créance reconnu par la Cour de cassation¹⁴⁹⁵. Cela marque sa différence avec d'autres mécanismes, notamment ceux étudiés auparavant de novation¹⁴⁹⁶ et de délégation¹⁴⁹⁷, par lesquels une obligation est créée entre le cessionnaire et le cédé¹⁴⁹⁸.

233. Transfert de la créance et ses accessoires. L'article 1321 alinéa 3 du Code civil prévoit que la cession de créance « *s'étend aux accessoires* » de celle-ci¹⁴⁹⁹, ce qui permet à l'ayant cause d'appréhender des éléments extérieurs à la créance aussi variés que des sûretés réelles et personnelles, un titre exécutoire¹⁵⁰⁰ ou encore le droit aux intérêts. Également, doivent être compris « *les avantages particuliers, stipulés au profit de l'auteur* »¹⁵⁰¹, comme une clause compromissoire.

Par exemple, si le club « acheteur » a inscrit différentes sûretés sur des actifs de son patrimoine pour garantir au club « vendeur » le paiement de l'indemnité de transfert, le tiers-investisseur, en tant qu'ayant cause, pourra déclencher ces garanties.

234. Moment du transfert. Le législateur organise différemment le transport des créances entre les parties selon leurs natures. Il se contente, pour la créance actuelle¹⁵⁰², du « *seul concours de*

qu'il n'en a) ».

¹⁴⁹⁴ DESHAYES O., « *La cession de créance* » in Lionel Andreu (dir.), *La réforme du régime général des obligations*, Dalloz, 2011, p. 73-92, p. 73.

¹⁴⁹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 27 oct. 1976, n° 75.11-666.

¹⁴⁹⁶ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Droit des obligations*, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 792, n° 901 : « *[L]a novation par changement de créancier, qui exige l'acceptation du débiteur. Cependant, la cession de créance n'est pas une novation, puisqu'il n'y a pas de changement de créance, mais seulement changement de créancier ; en d'autres termes, il n'y a pas création d'une créance du cessionnaire contre le cédé, mais transfert au cessionnaire de la créance du cédant contre le cédé* ».

¹⁴⁹⁷ Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK (*Droit des obligations*, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 797, n° 910) notent que la cession de créance provoque un « *changement de créancier, et non changement de créance, ce qui est une différence avec la délégation* ».

¹⁴⁹⁸ Laurent AYNES (*La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Economica, 1984, p. 169, n° 233) affirme que la cession de créance « *ne « crée » aucune obligation, dans les rapports du cédé et du cessionnaire. (...) [C]'est dans le contrat originaire cédé que se trouve la source des relations obligatoires du cédé avec le cessionnaire* » ; BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBEAU-TERNEYRE V., *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 16^e éd., 2018, p. 90, n° 228 ; CHENEDE F., « *La cession de créance* » in Lionel Andreu et Valerio Forti (dir.), *Le nouveau régime général des obligations*, Dalloz, 2016, p. 87-97 ; LEPLAT F., *La transmission conventionnelle des créances*, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 382, n° 448 : « *La transmission investit l'ayant cause d'un droit dérivé ; il invoque contre le débiteur le titre de l'auteur* ».

¹⁴⁹⁹ DESHAYES O., « *Ayant cause* », RTD civ., actualisation févr. 2020, n° 148 : « *L'ayant cause à titre particulier, en tant qu'il succède aux biens de son auteur et non à sa personne, ne reçoit qu'un actif net, celui dont son titre l'investit, et n'est tenu d'aucune des dettes de son auteur, pas même de celles qui ont un rapport étroit avec le bien transmis. Deux affirmations, toutes deux négatives, concourent donc à la précision de l'objet de la transmission : l'ayant cause ne reçoit que la chose même qui a fait l'objet de la transmission à l'exclusion de tout autre élément d'actif ; il ne se voit transmettre aucun élément de passif* » ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1709, n° 1640 : « *[L]a cession transporte la créance originaire sur la tête du cessionnaire, avec tous ses caractères et tous ses accessoires* ».

¹⁵⁰⁰ Cass. com., 27 mars 2007, n° 04-20.842.

¹⁵⁰¹ LEPLAT F., *La transmission conventionnelle des créances*, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 384, n° 450.

¹⁵⁰² Code civil, art. 1323 al. 1 : « *Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte* ».

leurs volontés »¹⁵⁰³ ; il n'accepte la transmission de la créance future « *qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers* »¹⁵⁰⁴. Ce critère de naissance « *brille (..) par son approximation, si ce n'est pas son inexactitude* »¹⁵⁰⁵. Il renverrait selon « *la doctrine classique (..) dans la certitude qui s'attache à l'exécution future de l'obligation* »¹⁵⁰⁶. Par conséquent, la créance future de droits économiques n'est pas transportée au tiers-investisseur lors de la signature du contrat de tierce-propriété, il lui faut attendre le transfert du joueur.

B. L'opposabilité du transfert de la créance

235. Formalisme d'opposabilité, auprès du débiteur et des tiers, avant la réforme de 2016.

Sans opposabilité, l'acte « *ne peut pratiquement pas atteindre l'efficacité même entre les parties* »¹⁵⁰⁷. L'ancien article 1690 du Code civil disposait que « *[l]e cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite au débiteur dans un acte authentique* »¹⁵⁰⁸.

Toutefois, ces formalités « *lourde[s] et souvent décourageante[s]* »¹⁵⁰⁹ ont accéléré le «

¹⁵⁰³ AUBRY Ch., RAU Ch., Cours de droit civil français, t. 5, 1907, p. 201, n° 359, note 1 ter : « *Aucune formalité particulière n'est nécessaire pour la validité de la cession entre les parties. Elle est parfaite par le seul concours de leurs volontés* ». La jurisprudence est constante. Par ex. Cass. com. 9 juill. 2013, n° 11-27417 : « *[D]ans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, le transfert de la créance s'opère indépendamment de la signification du débiteur cédé* » ; CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2° éd., 2018, p. 782, n° 862 : « *Le transfert de la créance se produit entre les parties, solo contractu, c'est-à-dire par la rencontre des consentements des parties* ».

¹⁵⁰⁴ Code civil, art. 1323 al. 3 ; TORCK S., « *La date de naissance des créances en droit civil* », LPA, n° 224, 9 nov. 2004, p. 25 : « *Lorsque les parties subordonnent la formation de leurs obligations à un événement futur et incertain, elles retardent par là même la naissance de celles-ci à la survenance de la condition. (..) Le rapport d'obligation s'inscrit dans le futur, empêchant ainsi la naissance de droits qui, sinon, se seraient formés de façon instantanée* » ; NOIROT R., Les dates de naissance des créances, Thèse, Paris V, 2013, p. 282, n° 448 : « *[L]orsque l'incertitude porte sur la survenance de l'événement, le cas s'assimile pour ainsi dire à une condition suspensive et l'obligation qui en dépend se trouve retardée dans sa naissance même au jour de l'événement* » ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1708, n° 1639 : « *Pour logique que paraisse cette réserve, puisque nul ne peut transférer ce qu'il n'a pas, elle s'écarte pourtant de la solution admise en matière de cession de créances professionnelles* », laquelle permet l'opposabilité de la cession à la date inscrite sur le bordereau, ce qui a provoqué, selon Florent PETIT (« *Réflexions sur la sécurité dans la cession de créance dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations* », Rec. Dalloz, 2006, p. 2819), « *la multiplication d'un contentieux lié à la double mobilisation des créances* ».

¹⁵⁰⁵ Denis MAZEAUD, préf. Pierre-Emmanuel AUDIT, « *La « naissance » des créances. Approche critique du conceptualisme juridique* », Dalloz, 2015, vol. 141, p. XI.

¹⁵⁰⁶ AUDIT P.-E., « *La « naissance » des créances. Approche critique du conceptualisme juridique* », Dalloz, 2015, vol. 141, p. 208, n° 296.

¹⁵⁰⁷ GHESTIN J., BILLIAU M., JASMIN Ch., Les effets du contrat, LGDJ, 3° éd., 2001, p. 766.

¹⁵⁰⁸ Code civil, anc. art. 1690.

¹⁵⁰⁹ SYNDET Hervé, « *Exposé des motifs, Opérations sur créances (art. 1251 à 1282)* » in Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 du Code civil), p. 58. Florent PETIT (« *Réflexions sur la sécurité dans la cession de créance dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations* », Rec. Dalloz, 2006, p. 2819) souligne son « *coût important et la lourdeur que son respect impose* » ; OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 129 : « *[L]a lourdeur du formalisme était décriée au regard de la rapidité de l'activité économique, domaine de prédilection des cessions de créance* » ; CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2° éd., 2018, p. 218, n° 212.101 : « *Unanimement critiquée comme trop coûteuse et inutile* ».

dépérissement »¹⁵¹⁰ du mécanisme¹⁵¹¹ qui souffrait, au surplus, de la comparaison avec différents mécanismes spéciaux¹⁵¹², dont la cession Dailly, ce « *diamant législatif* »¹⁵¹³ qui apportait une réponse appropriée « *aux besoins de simplicité, de rapidité et de sécurité exprimés par les commerçants et plus généralement, par les professionnels* »¹⁵¹⁴.

Laurent AYNES observe l'impulsion donnée par la jurisprudence¹⁵¹⁵ et constate, dès 1987, un « *mouvement général de recul des formalités de l'article 1690 du Code civil* »¹⁵¹⁶.

236. Reforme de 2016 : opposabilité au débiteur cédé. Une révision de son poussiéreux régime était indispensable¹⁵¹⁷. L'article 1324 alinéa premier du Code civil dispose que « *[l]a cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte* »¹⁵¹⁸. Ce système d'opposabilité de la cession au débiteur cédé s'est manifestement inspiré des régimes du transfert à un patrimoine fiduciaire¹⁵¹⁹ et du nantissement¹⁵²⁰.

La signification est ainsi supprimée¹⁵²¹. En ne s'attardant pas sur l'expression du consentement par le débiteur cédé, la notification, qui invite le cessionnaire à fournir « *une*

¹⁵¹⁰ LASBORDES V., « *L'actualité de la cession de créance* », LPA, n° 228, 2002, p. 4 : « *En dépit de ses utilités, d'aucuns déplorent le « dépérissement » de la cession de créance, à tout le moins, de la cession civile* ».

¹⁵¹¹ V. SÉRIAUX Alain, Manuel de droit des obligations, PUF, 2006, pp. 310-311, n° 242.

¹⁵¹² LEPLAT F., La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Paris X Nanterre, 2001, p. 501, n° 566 : « *Les contraintes anachroniques et injustifiées pesant sur la cession de créance expliquent le développement de techniques de substitution et leur autonomie* ».

¹⁵¹³ MARTIN D. R., « *Embargo sur le bordereau !* », RDBF, n° 2, mars-avril 2003, p. 149.

¹⁵¹⁴ LASBORDES V., « *L'actualité de la cession de créance* », LPA, n° 228, 14 novembre 2002, p. 4 : « *Répondant aux besoins de simplicité, de rapidité et de sécurité exprimés par les commerçants et plus généralement, par les professionnels, le législateur a organisé une cession plus souple quant à ses conditions et plus énergique quant à ses effets. C'est ainsi que la loi du 2 janvier 1981 a su pallier les deux inconvénients majeurs attachés à la cession civile de créance : la lourdeur de son formalisme, d'une part, et l'insécurité résultant pour le cessionnaire de la règle de l'opposabilité des exceptions, d'autre part* ».

¹⁵¹⁵ CHENEDE F., « *La cession de créance* » in L. Andreu et V. Forti (dir.), Le nouveau régime général des obligations, Dalloz, 2016, p. 87-97, p. 94 : « *La jurisprudence avait toutefois déjà assoupli ces deux exigences, en considérant, d'une part, qu'une acceptation sous seing privé – voire tacite – était suffisante, et d'autre part, qu'une assignation, des conclusions, ou encore un commandement de payer, était équivalents à la signification. L'ordonnance se contente d'entériner et prolonger ce mouvement prétorien* » ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1702, n° 1634 : « *S'agissant du débiteur lui-même, l'innovation, pour être importante, est cependant moins fondamentale qu'il n'y paraît, puisque la jurisprudence (...) avait déjà sensiblement édulcoré le dispositif ancien* ».

¹⁵¹⁶ AYNES L., note ss. Cass. civ., 1 avril 1987, Rec. Dalloz, 1987, p. 455 cité par LASBORDES V., « *L'actualité de la cession de créance* », LPA, n° 228, 14 nov. 2002, p. 4.

¹⁵¹⁷ CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2° éd., 2018, p. 212, n° 212.11 : « *Selon le Rapport au président de la République, il s'agissait « de moderniser le régime de la cession de créance, pour faciliter la transmissibilité des obligations, conformément au vœu des acteurs économiques, et adapter les textes devenus inadaptes à une époque où la circulation des obligations n'est plus un phénomène marginal mais est devenue d'application quotidienne ».* (...) *Le législateur a donc souhaité offrir à la cession de créance une nouvelle jeunesse* » ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1695, n° 1626 : « *[I]l était incongru que la cession de créance restât soumise à ce formalisme* ».

¹⁵¹⁸ Code civil, art. 1324.

¹⁵¹⁹ Code civil, art. 2018 al. 2.

¹⁵²⁰ Code civil, art. 2362.

¹⁵²¹ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1690, n° 1620 : « *L'ordonnance du 10 février 2016 a franchi le pas supplémentaire attendu, en substituant à la signification par acte d'huissier une simple notification à fin d'information* ».

information ferme et formelle »¹⁵²² au débiteur¹⁵²³, peut être protéiforme¹⁵²⁴. La prise d'acte¹⁵²⁵, « *notion plus mystérieuse* »¹⁵²⁶, ouvre la voie à différentes interprétations, qui oscillent entre la simple connaissance¹⁵²⁷ de la cession par le débiteur et sa pleine reconnaissance¹⁵²⁸.

Dans le cadre de l'opération de tierce-propriété, ces diverses modalités d'opposabilité de la cession à l'égard du club « acheteur » peuvent être réalisées. L'acceptation de la cession par le club « acheteur », la notification qui lui est adressée ou sa prise d'acte ne pourront toutefois qu'être concomitante au transfert du sportif puisque les parties contractantes ne peuvent connaître l'identité du cédé en amont.

L'opposabilité de la cession au débiteur cédé présente l'intérêt pour le tiers-investisseur d'empêcher le club « acheteur », qui aurait ensuite payé l'intégralité de l'indemnité de transfert entre les mains du club « vendeur »¹⁵²⁹, d'invoquer son ignorance de la cession¹⁵³⁰.

237. Reforme de 2016 : opposabilité aux tiers. S'agissant des tiers à l'opération, les conditions d'opposabilités sont plus souples. Sous la notion de « tiers » sont généralement regroupés « *les créanciers du cédant, et d'autres cessionnaires de la créance, si le cédant a cédé la même créance à plusieurs personnes* »¹⁵³¹. L'opposabilité de la cession envers ces derniers était directement liée à la situation du débiteur cédé ; la signification qui lui a été faite de la cession ou son acceptation de celle-ci dans un acte authentique rendent opposable la cession envers les tiers.

¹⁵²² MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 796, n° 908.

¹⁵²³ CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, pp. 1707-1708, n° 1638 : « *Le fait que le bien cédé soit en même temps un rapport de droit requiert seulement un certain nombre d'ajustements, parmi lesquels figure en première place la nécessité d'en informer le débiteur* ».

¹⁵²⁴ CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 219, n° 212.111 : « *La « notification » s'entend de toute interpellation écrite du débiteur : une lettre simple pour les plus téméraires, une lettre recommandée pour les plus prudents, une signification par exploit d'huissier pour les plus inquiets* ».

¹⁵²⁵ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 796, n° 908 : « *[L]a prise d'acte suppose que le débiteur reconnaisse le cessionnaire prétendu comme véritable cessionnaire* ».

¹⁵²⁶ CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 219, n° 212.111.

¹⁵²⁷ *Ibid.* : « *Les rédacteurs de l'ordonnance ont toutefois eu l'occasion de préciser ultérieurement leur intention, en définissant la prise d'acte du débiteur cédé comme la « manifestation de sa part qu'il a connaissance de la cession »* » ; OPHELE C., « Cession de créance », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 131 : « *Il faut et il suffit que le débiteur cédé manifeste volontairement sa connaissance de la cession* ».

¹⁵²⁸ CHENEDE F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 219, n° 212.111 : « *[C]ette « reconnaissance (...) suppose, comme l'a confirmé la Chancellerie, que le débiteur manifeste, expressément ou tacitement, sa volonté de « se conformer à la situation nouvelle », c'est-à-dire de reconnaître le cessionnaire comme son nouveau créancier* ».

¹⁵²⁹ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 792, n° 901 : « *[S]il n'est pas averti, il risque de payer le cédant qui n'est pourtant plus créancier : il serait donc exposé à payer deux fois si la cession lui était opposable sans formalités* » ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1704, n° 1636 : « *Tant qu'il n'a pas été formellement informé selon le mode prescrit – signification hier, notification aujourd'hui – le débiteur est en droit d'ignorer l'existence de la cession et donc de considérer le cédant comme étant toujours son créancier* ».

¹⁵³⁰ Le titre exécutoire que le cessionnaire pourrait détenir ne peut « *poursuivre le débiteur en exécution de son obligation tant que la cession ne lui a pas été signifiée ou notifiée* », bien qu'une « *assignation, si elle relate la cession, peut précisément valoir signification ou notification* » (CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 1704, n° 1636).

¹⁵³¹ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 792, n° 901.

Cependant, « *si le débiteur cédé était en effet prévenu de la cession, les tiers intéressés ne l'étaient pas* »¹⁵³², démontrant l'inefficacité de ce système de publicité.

A nouveau, la réforme de 2016 a certainement suivi les traces de la cession Dailly¹⁵³³ et du nantissement¹⁵³⁴ pour délaisser cette organisation défectueuse et faire correspondre, par l'article 1323 alinéa 2 du Code civil¹⁵³⁵, la date à laquelle la cession devient opposable aux tiers avec la date de signature de l'acte de cession¹⁵³⁶. La cession de créance de droits économiques organisée par le contrat de tierce-propriété sera opposable aux tiers dès la signature de ce contrat. La sécurité réellement offerte par ce nouveau système génère quelques inquiétudes¹⁵³⁷.

¹⁵³² OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 129 ; CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER Ph., TERRE Fr., Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12° éd., 2018, p. 1705, n° 1637 : « *La signification par acte d'huissier tenait lieu, pour la cession de créance, de substitut imparfait d'une impossible publicité* ».

¹⁵³³ Code mon. fin., art. L. 313-27.

¹⁵³⁴ Code civil, art. 2361.

¹⁵³⁵ Code civil, art. 1323 : « *Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte. Il est opposable aux tiers dès ce moment* ».

¹⁵³⁶ GOUZEL A., « *Les opérations translatives* », AJCA, 2016, p. 135 : « *Le deuxième alinéa de l'article 1323 pose une règle à bien des égards révolutionnaire. (...) Ce regain de cohérence ne peut qu'être approuvé* ».

¹⁵³⁷ CHENEDE F., « *La cession de créance* » in L. Andreu et V. Forti (dir.), Le nouveau régime général des obligations, Dalloz, 2016, p. 87-97, p. 97 : « *En dépit du libéralisme affiché par l'ordonnance, l'ensemble des commentateurs observe d'ailleurs que les parties auront tout intérêt à recourir à l'enregistrement ou à l'acte notarié pour éviter tout contentieux. Ce dernier pourrait présenter le triple mérite de satisfaire l'exigence d'écrit, de consigner l'acceptation du débiteur pour lui rendre la cession opposable, et de conférer date certaine à l'acte pour protéger les droits du cessionnaire* » ; BOFFA Romain, « *Les opérations translatives dans le projet d'ordonnance* », Gaz. Pal., 4 juin 2015, n° 155, p. 8, n° 6 cité par CHENEDE F., *ibid.* : « *[C]e que gagne la cession de créance en souplesse, elle le perdra, fatalement, en sécurité* ».

Chapitre II – Apports du mécanisme

238. Annonce. L'appréhension de l'opération de **transfert** du joueur en tant qu'opération de vente suscite l'embarras, tant sous des aspects « *juridiques que philosophiques et politiques* »¹⁵³⁸. Surtout, sous l'angle juridique, elle est profondément inexacte¹⁵³⁹ voire « *caricaturale* »¹⁵⁴⁰. Dans la continuité, les accusations de réification et de marchandisation du joueur à l'adresse de l'opération de **tierce-propriété** sont également rejetées.

L'interdiction de la tierce-propriété ne soignera pas les maux dont souffre le football professionnel. Elle ne saurait être tenue pour responsable de l'instabilité contractuelle, de l'inflation continue des indemnités de transferts ou encore de l'opacité des opérations de transferts qui porte atteinte à l'intégrité des compétitions¹⁵⁴¹ (Section I).

La tierce-propriété contribue plus sûrement à l'équilibre général des compétitions par sa participation active dans l'accroissement de la compétitivité sportive des clubs, qui ont la possibilité de dépenser moins d'argent pour recruter et/ou conserver les joueurs ciblés. De plus, le surplus de trésorerie dégagé peut être orienté vers des postes budgétaires essentiels pour leur développement à plus long terme, tels que les infrastructures ou la formation des jeunes joueurs (Section II).

Section I – Le rejet des arguments prônant l'interdiction

239. Annonce. Nous rendons grâce à l'ingéniosité de l'esprit juridique¹⁵⁴² qui a imaginé la patrimonialisation¹⁵⁴³ et la circulation juridique de la force de travail de l'individu sans que son intégrité ne soit en danger. L'approche juridique des opérations de transferts et de tierce-propriété est conforme à l'affirmation de Fabrice RIZZO, selon laquelle « *certaines composants de la personne du*

¹⁵³⁸ KAMARA M., Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 278 : « *Les transferts de sportifs professionnels, notamment de footballeurs, étant souvent comparés, sinon assimilés à l'esclavage reposant sur la vente d'êtres humains, on voit que la qualification de l'opération en vente pose problème. Ils sont autant juridiques que philosophiques et politiques* ».

¹⁵³⁹ ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 98 : « *La technique contractuelle utilisée montre bien que le joueur n'est jamais l'objet d'une convention* ».

¹⁵⁴⁰ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *La question de l'existence d'une réification du sportif professionnel, dénuée d'intérêt car nécessairement caricaturale au regard de la réalité des pratiques contractuelles mises en œuvre dans le sport professionnel* ».

¹⁵⁴¹ VAN MAREN O., « *FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga* », Asser. International Sports Law Blog, 14 avr. 2015 (notre trad.) : « *Je ne pense pas que l'interdiction TPO soit le meilleur moyen d'atteindre les objectifs déclarés par la FIFA* ».

¹⁵⁴² REVET T., La force de travail (Étude juridique), Thèse, Montpellier, 1992, p. 358 : « *La dissociation entre la personne et la force de travail est purement intellectuelle ; sans le droit, elle n'a pas lieu* » ; quatrième de couverture : « *C'est, en effet, grâce au Droit que la puissance humaine de travail est « dépersonnalisée » pour pouvoir participer au monde des choses et des biens* » ; p. 611 : « *La reconnaissance de la force de travail comme source de valeurs est, également, le fruit d'interventions juridiques visant à neutraliser les obstacles inhérents à sa nature personnelle* ».

¹⁵⁴³ Ibid., p. 369 : « *La perspective est certes audacieuse : elle reviendrait à patrimonialiser une partie de la personne. Néanmoins, l'indissociabilité entre la personne et la force de travail n'interdisant pas la commercialisation de cette dernière - intellectuellement séparée du sujet -, les obstacles théoriques à son intégration patrimoniale ne s'amenuisent-ils point ?* » ; RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *La nature personnelle de la force de travail n'empêche pas sa patrimonialisation* ».

sportif professionnel se trouvent réifiés sur le fondement de conventions dont la licéité ne suscite pas de réserves dirimantes »¹⁵⁴⁴ (§ 1).

Il ne peut être mis à la charge des tiers-investisseurs la multiplication des opérations de transferts et l'inflation de leurs coûts : ils se contentent de tirer profit de cette situation. De la même façon, ils ne menacent pas davantage l'intégrité des compétitions que d'autres acteurs du football professionnel dont les agissements sont acceptés (§ 2).

§ 1 – La préservation des droits fondamentaux

240. Annonce. L'opération de transfert et l'appréhension comptable de l'indemnité de transfert qui en découle n'organisent pas une « *[i]mprobable propriété juridique sur l'humain* »¹⁵⁴⁵, qui serait contraire au « *droit naturel moderne* »¹⁵⁴⁶ (A).

Ces menaces écartées, l'inquiétude se dirige vers la propriété des joueurs par des clubs et des entités extérieures au secteur du football. En réalité, la tierce-propriété ne place le joueur « *pas plus ni moins en danger que la relation contractuelle qu'il entretient avec son employeur* »¹⁵⁴⁷. Il conserve sa liberté d'accepter ou de refuser d'être transféré, chassant « *l'idée fausse de réification de la personne humaine imprégnant l'expression TPO* »¹⁵⁴⁸, et son transfert n'est pas davantage compromis : bien que sa volonté puisse être d'être transféré, la décision finale ne lui appartient pas, que la créance de droits économiques soit partagée ou non (B).

A . La légalité du système de transfert

241. Annonce. En signant un contrat de travail, le « *salarié met à la disposition de l'employeur sa force de travail, mais non sa personne* »¹⁵⁴⁹, de façon momentanée¹⁵⁵⁰. Par l'opération de transfert, à laquelle le joueur consent, le club employeur se contente d'abandonner à un autre club, en échange d'une somme d'argent¹⁵⁵¹, cette maîtrise exclusive et temporaire de la force de travail du sportif

¹⁵⁴⁴ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4.

¹⁵⁴⁵ BUY F. « *Rupture du contrat d'un joueur de football : quel préjudice ?* », CDS n° 11, 2008, p. 65.

¹⁵⁴⁶ CHATELAIN E., *Nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur (Étude critique de droit économique)*, Alcan, 1902, p. 49 cité par REVET T., *La force de travail (Étude juridique)*, Thèse, Montpellier, 1992, p. 242 : « *Selon les principes du droit naturel moderne, il n'y a plus d'esclave ni de travail servile ; ni l'homme ni le travail ne sont des marchandises, on achète et l'on vend des choses non des personnes* ».

¹⁵⁴⁷ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763. Il estime que le joueur n'est pas « *esclave de son club qui cherchera (...) à le convaincre de changer d'horizon dans l'espoir d'une plus-value* ».

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*

¹⁵⁴⁹ RIVERO Jean, « *Les libertés publiques dans l'entreprise* », extrait du colloque de Nanterre des 20-21 nov. 1981, *L'entreprise et les libertés publiques*, Droit social, n° 5, 1982, p. 421 cité par REVET T., *La force de travail (Étude juridique)*, Thèse, Montpellier, 1992, p. 9.

¹⁵⁵⁰ LE GOFF Jacques, *Droit du travail et société*, t. 1, Les relations individuelles de travail, PU Rennes, 2001, p. 114 : « *Il y a dans le contrat plus que la force de travail et moins que la personne intégrale* ».

¹⁵⁵¹ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121,

salarié ; parce qu'il ne peut céder davantage qu'il ne possède, ce n'est « *pas la personne du joueur qui est l'objet des opérations de commercialisation* »¹⁵⁵² (1). Le traitement comptable de l'indemnité de transfert n'a pas pour conséquence de réifier le joueur transféré (2).

1 . L'objet de l'opération de transfert

242. Contrat travail : commercialisation par le joueur de sa force de travail (pas sa personne). Le joueur se contente de mettre à disposition du club qui l'emploie quelque chose de « *précis et déterminé* »¹⁵⁵³ car le fait d'« *admettre que c'est toute la personne que vise le contrat [de travail] (...) serait revenir aux frontières de l'esclavage* »¹⁵⁵⁴.

Il cède, contre rémunération et pendant une période limitée¹⁵⁵⁵, son talent sportif, c'est-à-dire l'ensemble de ses compétences utiles au métier de footballeur, qu'il s'agisse de la qualité de sa frappe de balle, sa technique de dribble, ses dispositions athlétiques, etc. Ces éléments, détachables¹⁵⁵⁶ de « *la personne du sportif* »¹⁵⁵⁷, sont regroupés dans le réceptacle juridique de la force de travail¹⁵⁵⁸.

Par conséquent, la rigueur lexicale de René SAVATIER est la bienvenue lorsqu'il affirme qu'« *[a]cheter le travail au lieu d'acheter l'homme c'est serrer, de beaucoup plus près, la réalité économique des biens qu'on se propose d'acquérir* »¹⁵⁵⁹.

p. 4 : « *Cette somme d'argent représente la valeur marchande de la force de travail du joueur* ».

¹⁵⁵² ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 90 ; p. 91 : « *C'est un droit que le club employeur tire du contrat de travail de ses joueurs* » ; p. 98 : « *Il résulte de cette technique de commercialisation que le joueur, en tant que personne, n'est pas traité comme un bien. La technique contractuelle utilisée montre bien que le joueur n'est jamais l'objet d'une convention* » ; RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *Les transferts de footballeurs donnent lieu à des mouvements de fonds souvent considérables reposant sur des conventions licites, même si elles portent sur les qualités propres d'un être humain* ».

¹⁵⁵³ CHATELAIN E., Nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur (Étude critique de droit économique), Alcan, 1902, p. 54 cité par REVET T., La force de travail (Étude juridique), Thèse, Montpellier, 1992, p. 9.

¹⁵⁵⁴ SCHWARTZ Yves, Le paradigme ergologique ou un métier de philosophe, Octarès, 2000, p. 450.

¹⁵⁵⁵ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *Une telle réification ne doit être ni définitive, ni intégrale car cela supprimerait l'indépendance de la personne humaine et lui interdirait de constituer le support d'une personne juridique avec pour effet, contraire à l'un des fondements cardinaux de notre droit, d'assimiler cette dernière à une chose* ».

¹⁵⁵⁶ ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 18 : « *Même lorsqu'il s'agit des personnes, il paraît normal d'en détacher tout élément doté d'une autonomie suffisante et susceptible de permettre un échange fructueux* ».

¹⁵⁵⁷ ACOSTA G., « *Football professionnel : les « droits fédératifs », une pratique contestable ?* », Jurisport, n° 134, 2013, p. 39.

¹⁵⁵⁸ Frédéric ZENATI, préface de Thierry REVET, La force de travail (Étude juridique), Thèse, Montpellier, 1992 : « *Certes, la force de travail constitue une dimension de la personne, mais on sait qu'elle est susceptible d'objectivation. Le travail humain perd de son intimité avec la personne lorsque, mis dans le commerce juridique, il tend à se réifier* ». Il poursuit en soulignant ces « *deux principes opposés : l'extra-commercialité de la personne et la commercialité de la force de travail* ».

¹⁵⁵⁹ SAVATIER René, « *Le droit et l'échelle des valeurs* » in Mél. Paul Roubier, vol. 1, t. 1, Théorie générale du droit et droit transitoire, Dalloz-Sirey, 1961, p. 441-457, p. 450, n° 9 cité par REVET T., La force de travail (Étude juridique), Thèse, Montpellier, 1992, p. 7 ; SAVATIER R., La théorie des obligations, vision juridique et économique, Dalloz, 3^e éd., 1974, p. 95, n° 74 : « *[L]e travail présente une double nature. (...) Il est extra-patrimonial en tant qu'attribut de l'homme, et patrimonial en tant que source de richesses* » ; REVET T., *ibid.*, p. 11 : « *[F]ournir son travail, ce n'est pas fournir sa personne* ».

243. Transfert : cession du droit exclusif d'utilisation de la force de travail. La force de travail est un « *objet d'échange parce qu'elle est source de valeur pour celui obtenant sa maîtrise temporaire et rétribuée* »¹⁵⁶⁰. L'opération de transfert organise la cession par le club employeur de son droit d'utilisation exclusif et temporaire de la force de travail du joueur salarié¹⁵⁶¹ ; cette cession est payante puisque ce droit possède une valeur. Dès lors, il ne s'agit nullement d'une cession de l'individu sportif¹⁵⁶².

244. Consentement du joueur. La validité de l'opération est soumise à l'expression du consentement du joueur. La liberté de travailler, reconnue par le Décret d'Allarde en 1791¹⁵⁶³, est un principe général¹⁵⁶⁴ du droit français à défaut d'être un droit constitutionnel¹⁵⁶⁵. Elle est renforcée par la liberté de contracter¹⁵⁶⁶, dont le footballeur fait constamment usage durant sa carrière, car il ne sera jamais contraint de signer le contrat de travail qui lui est proposé par un club¹⁵⁶⁷. Par exemple, à l'issue de son apprentissage du métier de footballeur, il a le droit de refuser le contrat de travail professionnel que son club formateur lui propose¹⁵⁶⁸. Aussi, lorsque son club souhaite le transférer et trouve un accord avec un autre club à propos de l'indemnité de transfert, il n'est pas obligé d'accepter le contrat de travail transmis par ce dernier, qu'importe les circonstances sportives¹⁵⁶⁹, réglementaires et/ou les difficultés financières rencontrées par son club actuel¹⁵⁷⁰.

¹⁵⁶⁰ REVET T., La force de travail (Étude juridique), Thèse, Montpellier, 1992, p. 16.

¹⁵⁶¹ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *Aujourd'hui, les règles relatives aux transferts confèrent aux clubs employeurs, au cours de la période d'exécution du contrat de travail du joueur, des droits sur la force de travail de la personne de l'athlète* ».

¹⁵⁶² Ibid. : « *A la question concernant l'existence d'une réification de l'intégralité de la personne du sportif professionnel et son éventuelle intégration au sein du patrimoine du club employeur, il faut répondre sans ambiguïté par la négative* » ; KAMARA M., Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 280 : « *Il faut reconnaître la validité des cessions conventionnelles de la force de travail du sportif professionnel, objet de son contrat de travail lors des opérations de transfert. L'intérêt du mécanisme réside dans le fait que la force de travail du footballeur professionnel peut être cédée sans que l'on ait à parler de la vente du joueur lui-même, phénomène qui pourrait être assimilé à l'esclavage interdit. Ici, on n'achète pas l'être humain mais une partie immatérielle du sportif professionnel, en l'occurrence sa force de travail* ».

¹⁵⁶³ L'article 7 de la loi des 2 et 17 mars 1791 abolit les corporations et énonce le principe de liberté du commerce et de l'industrie : « *Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits* ».

¹⁵⁶⁴ CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, n° 00590 02551 ; CE Sect., 13 mai 1994, *Président de l'Assemblée territoriale de la Polynésie Française*, n° 106608.

¹⁵⁶⁵ Le conseil constitutionnel, qui en a pourtant eu plusieurs fois l'occasion, refuse de le reconnaître.

¹⁵⁶⁶ Code civil, art. 1102 : « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* ».

¹⁵⁶⁷ DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 267 : « *Cette résiliation du contrat de travail à durée déterminée avant terme nécessitant l'accord du sportif, le club « vendeur » ne pourra décider seul de procéder à une opération de transfert* ».

¹⁵⁶⁸ CJUE, 16 mars 2010, *Olivier Bernard*, aff. C-325/08.

¹⁵⁶⁹ Par exemple, des performances jugées insuffisantes peuvent inciter le club employeur à placer le joueur sur la liste des transferts et lui annoncer qu'il n'évoluera plus avec l'équipe professionnelle s'il refuse de changer de club.

¹⁵⁷⁰ La menace pressante d'une liquidation financière du club, qui serait toutefois évitée par le transfert du joueur et l'apport financier qui s'en suit, amènera le club à demander au joueur de partir. Ce transfert, s'il satisfait différents intérêts

245. Validité (justice). Des décisions de justice confirment la validité de l'opération de transfert. En 1988, l'association sportive de football de Brest contracte un prêt de cinq millions de francs. Elle fournit comme garantie de remboursement à l'établissement de crédit prêteur, dans un acte sous seing privé daté du 28 juin 1988, un « *nantissement portant sur les contrats conclus par le club et tous ses joueurs professionnels, les indemnités d'assurance garanties en cas de décès, garanties en cas de perte de licence par maladie et accident* »¹⁵⁷¹.

À la suite de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de l'association, le 6 décembre 1991, l'établissement de crédit déclare sa créance à titre privilégié en vertu de ce nantissement. Cependant, le liquidateur judiciaire refuse de procéder au paiement car il estime que le nantissement, ayant pour objet des personnes physiques, est contraire aux dispositions des articles 6 et 1128 du Code civil.

Dans un arrêt rendu le 7 février 1996, la CA de Rennes confirme le jugement rendu en première instance par le TGI de Quimper. Elle juge, « *à juste titre* »¹⁵⁷², que le nantissement n'a pas pour objet la valeur marchande des personnes physiques composant l'effectif du club, ce qui serait prohibé, mais « *les sommes versées en cas de transfert de joueurs ; il s'agit d'un nantissement de créances, dont l'objet est constitué par un droit patrimonial, à savoir une créance future de l'association sportive sur les clubs au profit desquels les transferts de joueurs peuvent intervenir* »¹⁵⁷³.

Quelques mois plus tard, la Cour de cassation écarte à nouveau la voie d'une supposée réification des joueurs. Elle confirme, « *très implicitement* »¹⁵⁷⁴, la décision rendue par la CA en jugeant que l'élément donné en gage par le club est « *la valeur patrimoniale constituée par les*

propres au club, ne convient pas forcément à ceux du joueur. Par conséquent, son libre arbitre doit être préservé et la possibilité de refuser d'évoluer sous de nouvelles couleurs doit toujours lui être offerte.

¹⁵⁷¹ Philippe DELEBECQUE et Philippe SIMLER (*obs. sous CA Rennes, 7 févr. 1996, JCP G, 1997, I, 3991, n° 9*) indiquent que la clause comprenait un « *nantissement sur les contrats conclus par l'association et tous ses joueurs professionnels, les indemnités d'assurances garanties en cas de décès, garanties en cas de perte de licence par maladie et accident* ».

¹⁵⁷² *Ibid.*

¹⁵⁷³ CA Rennes, 7 févr. 1996, JCP G, 1997, I, 3991, n° 9, *obs.* Ph. Delebecque et Ph. Simler ; JCP E, 5 sept. 1996, n° 36, p. 901 : « *[L]’objet du nantissement est donc constitué par un droit patrimonial, à savoir une créance future de l’association sur les clubs au profit desquels les transferts de joueurs peuvent intervenir. Le bénéficiaire du nantissement n’a aucun droit d’aucune sorte sur les joueurs eux-mêmes, il ne peut donc être considéré qu’un tel nantissement est une convention portant sur le corps humain* » ; KARAA S., v° « *Transferts* », Dictionnaire juridique du sport, Dalloz, 2013, p. 325 : « *Au-delà des débats sociologiques ou même philosophiques que peut légitimement susciter une telle opération, il suffit ici de remarquer que l’objet de l’opération de transfert ne paraît pas illégal au regard des articles 6 et 1128 du code civil selon lesquels les accords relatifs aux attributs de la personne humaine sont illicites. Il serait possible de considérer à première vue que, portant sur la personne humaine du sportif, l’opération de transfert est illégale. Pour autant, ce n’est pas la position qui a été retenue par les juges, notamment dans un arrêt de la cour d’appel de Rennes (...). Proposant certainement une solution plus en phase avec la réalité, les magistrats rennais ont jugé que l’objet du nantissement, correspondant aux sommes versées en cas de transfert de joueurs, consenti par un club de football à une banque en contrepartie du prêt n’est pas contraire à l’article 1128 du code civil. Plus généralement, cela revient donc à reconnaître que l’opération ne porte non pas sur la personne du sportif mais bien sur sa force de travail, laquelle est à appréhender dans toutes ses composantes : niveau sportif, notoriété, etc.* ».

¹⁵⁷⁴ KARAA S., v° « *Transferts* », Dictionnaire juridique du sport, Dalloz, 2013, p. 325.

*avantages pécuniaires que peuvent procurer à un club de football le transfert de ses joueurs professionnels »*¹⁵⁷⁵.

La potentielle conclusion d'une opération de transfert, ayant pour conséquence la réception d'une indemnité de transfert, est donc une valeur qui peut être patrimonialisée par le club employeur.

246. Comparaisons. Cette démonstration appelle des rapprochements sous l'angle des droits fondamentaux. La CA de Colmar juge dès 1955 que « *l'équipe professionnelle d'un club de football (...) représente une valeur patrimoniale* »¹⁵⁷⁶. Par conséquent, les clubs souscrivent des contrats d'assurances pour garantir le risque de perte financière auquel ils sont confrontés si un joueur de leur effectif décède ou devient inapte à l'exercice de sa profession pendant l'exécution du contrat de travail. Initialement perçu comme un contrat dont l'objet serait profondément immoral, visant directement le corps du sportif, « *[c]es pudeurs n'ont plus cours* »¹⁵⁷⁷. Dans le prolongement de l'impérative dissociation de l'individu et de sa force de travail, la garantie de la compagnie d'assurance cible exclusivement la valeur financière de la force de travail du joueur¹⁵⁷⁸.

Le rapprochement avec la cession de clientèle civile d'un professionnel libéral est également intéressant¹⁵⁷⁹ : le professionnel est-il être propriétaire¹⁵⁸⁰ de ses clients et, le cas échéant, en mesure de les vendre à son successeur ?

La jurisprudence refusait cette cession¹⁵⁸¹. Par exemple, la CA de Paris jugeait en 1987 qu'une « *société ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif sur ses clients* »¹⁵⁸², rendant impuissante la volonté des parties « *à faire de la clientèle civile une entité patrimoniale sujette à transaction* »¹⁵⁸³.

¹⁵⁷⁵ Cass. com., 28 janv. 1997, n° 94-20.554.

¹⁵⁷⁶ CA Colmar, 20 avr. 1955, D. 1956, p. 723, note R. Savatier.

¹⁵⁷⁷ REVET T., « *L'argent et la personne* », Arch. phil.droit, n° 42, 1997, p. 43.

¹⁵⁷⁸ RIZZO F., « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « *[C]onvention conclue entre l'employeur et un tiers garantissant au premier la valeur financière de la force de travail de son salarié en cas de défaillance de ce dernier* ».

¹⁵⁷⁹ Il s'agit de savoir si, comme l'énonce Sylvie FERRE-ANDRE (« *De la patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales (propos sur quelques décisions de jurisprudence)* », RTD Com., 1995, p. 565), « *par le fait qu'un individu qui exerce une profession libérale s'est attaché des clients et est en situation d'en attirer d'autres, on peut considérer qu'il possède un « bien-clientèle », susceptible d'évaluation pécuniaire* » ; SERRA Yves, « *L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude* », Rec. Dalloz, 2001, p. 2295 : « *La patrimonialisation de la clientèle civile concerne (...) le droit des personnes dans ce qu'il a de plus fondamental* ».

¹⁵⁸⁰ ZENATI F., « *Nullité d'une cession de clientèle médicale, faute d'objet et de cause* », RTD civ., 1991, p. 560 : « *Une utilité majeure s'attache au fait d'être propriétaire : la possibilité de transmettre la chose à autrui* ».

¹⁵⁸¹ LEMOULAND Jean-Jacques, PIERRE Gaëlle, « *Ordre public et bonnes mœurs (en hommage à Jean Hauser)* », RTD civ., actualisation déc. 2019, n° 193 : « *C'est sans doute aussi le respect des bonnes mœurs qui expliquait les réticences traditionnelles de la jurisprudence à l'égard des cessions de clientèle dans les professions libérales. La confiance des clients ne doit pas et ne peut pas réellement être monnayée* » ; Cass. civ. 1^{re}, 27 nov. 1984, n° 83-11.265.

¹⁵⁸² CA Paris, 5 mars 1987, D. 1988 cité par SERRA Y., « *L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude* », Rec. Dalloz, 2001, p. 2295.

¹⁵⁸³ ZENATI Frédéric, « *Nullité d'une cession de clientèle médicale, faute d'objet et de cause* », RTD Civ., 1991, p. 560 ; SERRA Yves, « *La clientèle* », Dr. et patr., juill.-août 1996, p. 64 cité par LOISEAU G., « *Typologie des choses hors du commerce* », RTD civ., 2000, p. 47 : « *La clientèle est à qui sait la prendre. On ne peut acquérir une clientèle, on ne peut que la conquérir* » ; LOISEAU G., *ibid.* : « *Qu'elle soit civile ou commerciale, une clientèle ne peut jamais en tant que*

Toutefois, par un arrêt rendu le 7 novembre 2000¹⁵⁸⁴, la première chambre de la Cour de cassation « surmonte l'incompatibilité entre la double qualité de personne et de valeur économique des clients »¹⁵⁸⁵, estimant que ce n'est pas le client en tant que personne qui est l'objet de l'opération de cession, puisqu' « il n'a jamais été question de céder physiquement les clients comme on le ferait d'un troupeau de moutons ! »¹⁵⁸⁶, mais l'attractivité¹⁵⁸⁷ du commerce, qui suscite l'attachement des clients à celui-ci, ce facteur représentant un « espoir de revenus futurs (..) devenu un capital susceptible de transmission, une richesse autonome »¹⁵⁸⁸. Les réticences¹⁵⁸⁹ accompagnant le contrat d'assurance-vie¹⁵⁹⁰ ont été levées bien plus tôt¹⁵⁹¹.

2. Le traitement comptable

247. Enregistrement & amortissement de l'indemnité de transfert. L'inscription de l'indemnité de transfert au patrimoine du club « acheteur » en tant qu'actif ne doit pas alimenter inutilement le fantasme d'une éventuelle patrimonialisation de l'individu sportif. L'enregistrement comptable par le club « acheteur » de l'indemnité de transfert versée au club « vendeur », puis son amortissement¹⁵⁹² annuel, « renforce[nt], à l'évidence, la conception patrimoniale de la force de travail du sportif »¹⁵⁹³. Le spectre de la réification du joueur et de l'atteinte envers ses droits

telle être donnée ou cédée en raison de l'impossibilité d'en disposer. Le commerçant comme le professionnel libéral sont dans l'impossibilité de vendre leurs clients, dont ils ne sont pas propriétaires » ; AUGUET Yvan, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral ! », Rec. Dalloz, 2001, p. 2400 : « La « réification » de la notion de clientèle n'est pas souhaitable ».

¹⁵⁸⁴ Cass. civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n° 98-17.731 ; Cass. civ. 1^{re}, 19 nov. 2002, n° 00-18.339.

¹⁵⁸⁵ REVET T., « Clientèle civile », RTD civ., 2001, p. 167.

¹⁵⁸⁶ TOURNAFOND Olivier, « La cession directe de clientèle civile et la vente du « fonds libéral » en droit français », Rec. Dalloz, 2002, p. 930.

¹⁵⁸⁷ Frederic ZENATI (« Nullité d'une cession de clientèle médicale, faute d'objet et de cause », RTD Civ., 1991, p. 560 cité par TOURNAFOND O., « La cession directe de clientèle civile et la vente du « fonds libéral » en droit français », Rec. Dalloz, 2002, p. 930) évoque le pouvoir attractif exercé sur les clients par le commerce ; SERRA Y., « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », Rec. Dalloz, 2001, p. 2295 : « La clientèle peut (..) désigner le facteur attractif de clientèle, les éléments attractifs de clientèle. (..) [Cette] signification se révèle bien évidemment la seule acceptable lorsqu'on envisage la cession de la clientèle et elle est retenue aujourd'hui par la doctrine dominante ».

¹⁵⁸⁸ AUGUET Y., « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral ! », Rec. Dalloz, 2001, p. 2400.

¹⁵⁸⁹ LEMOULAND J.-J., PIERRE G., « Ordre public et bonnes mœurs (en hommage à Jean Hauser) », RTD civ., actualisation déc. 2019, n° 190 : « Certaines opérations de spéculation ont parfois suscité des réserves quant à leur conformité aux bonnes mœurs, par exemple lorsque c'est sur la vie que porte la spéculation. Pour cette raison, le contrat d'assurance-vie fut pendant longtemps interdit ».

¹⁵⁹⁰ V. Code des assurances, art. L. 132-1 s.

¹⁵⁹¹ Loi du 13 juill. 1930.

¹⁵⁹² DOMINGUES R., Les transferts de sportifs, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 256 : « Ces droits de nature contractuelle constituent une immobilisation. C'est ce qui justifie leur amortissement ».

¹⁵⁹³ RIZZO F., « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4. Cette conception est, selon Bernard GUMB et François DESMOULINS-LEBAULT (« De la pertinence du capital humain comme objet comptable : le cas des joueurs de football », Journée « Capital immatériel : état des lieux et perspectives », Montpellier, juin 2010), perçue positivement car « le fait de comptabiliser une part de la force de travail utilisée par l'entreprise [est] désormais vu comme une reconnaissance accrue des employés et non pas mis en parallèle avec l'esclavage ».

fondamentaux s'éloigne. L'étude de la tierce-propriété nous amènera à une conclusion similaire.

B . La tierce-propriété, prolongement du système des transferts

248. Annonce. Il surgit de la tierce-propriété d'éminentes « *considérations éthiques concernant ce qui équivaut à la « propriété » et « négociation » des « droits économiques » d'un autre être humain* »¹⁵⁹⁴. Les accusations de ses pourfendeurs doivent être largement tempérées. La liberté des joueurs n'est pas menacée (1) et l'influence des tiers-investisseurs quant à la réalisation des opérations de transferts, « *si elle existe, est minime et n'est pas différente d'autres parties prenantes* »¹⁵⁹⁵ (2).

1 . Un transfert imposé

249. Annonce. Alors que l'hypothétique asservissement du joueur par l'opération de tierce-propriété n'est pas un argument recevable (a), l'influence directe et/ou indirecte réellement exercée par les tiers-investisseurs sur la décision du joueur ne doit pas être exagérée (b).

a . Le risque d'asservissement

250. Absence d'asservissement. Il doit être regretté « *que les mots ne traduisent plus les réalités auxquelles ils renvoient* »¹⁵⁹⁶. L'emploi du terme « propriété » est particulièrement mal choisi¹⁵⁹⁷. Cette dénomination malheureuse alimente la critique immédiate du mécanisme, qui provoquerait la réification et/ou la marchandisation du joueur, ce qui est profondément erronée. L'accusation « *grossière* »¹⁵⁹⁸ de sa mise en esclavage est plus spectaculaire¹⁵⁹⁹ que fondée¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹⁴ Parlement européen, déclaration écrite, 11 nov. 2015, n° 0066/2015.

¹⁵⁹⁵ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 ; « *Les fonds de TPO n'ont pas plus ni moins d'influence qu'un sponsor, qu'un diffuseur ou même que les supporteurs dans la mise en œuvre d'une politique de recrutement de club* ».

¹⁵⁹⁶ DECKON François-Kuassi, « *La notification de la cession de créances professionnelles* », RTD com. 2005, p. 649.

¹⁵⁹⁷ MARMAYOU J.-M., « *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », droitdusport.com, nov. 2019, pt. 711-5 : « *L'appellation adoptée en Europe est d'ailleurs dévalorisante, en plus d'être fausse* ». L'auteur regrette que la FIFA ait adopté « *l'appellation beaucoup plus stigmatisante de Third party ownership (TPO) ou de Third party player ownership (TPPO)*. Une telle décision n'est pas innocente. Elle a accompagné la décision d'interdire la pratique et le sens des mots utilisés contiennent déjà les motifs qui ont justifié l'interdiction » (pt. 711-10).

¹⁵⁹⁸ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « *Le TPO est régulièrement dénoncé comme l'exemple d'une forme moderne d'esclavage. La dénonciation est évidemment grossière* ».

¹⁵⁹⁹ ROBALINHO M., *Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?*, 2014, p. 29 (notre trad.) : « *Dans le monde du sport, les arguments et les décisions sont fortement dépendants de l'opinion publique. Certains opposants TPO utilisent des arguments provenant des droits humains pour diaboliser la pratique, en comparant les joueurs aux esclaves. Cet argument est souvent utilisé subtilement pour amener le public à conclure qu'elle peut être comparée à la traite des personnes et à de l'esclavage* ».

¹⁶⁰⁰ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « *Considérant que le TPO fait référence à la propriété des droits économiques et non au joueur en tant que tel, la comparaison de l'esclavage* ».

La condamnation du mécanisme de tierce-propriété sur ce fondement appellerait celle du mécanisme de transfert¹⁶⁰¹ ; « *la tierce-propriété, pas plus que les transferts ou les prêts de joueurs, ne fait du joueur un objet de transaction* »¹⁶⁰². L'engagement du tiers-investisseur dans l'opération de tierce-propriété ne vise pas l'appropriation de l'individu sportif¹⁶⁰³, de l'une de ses jambes ou de l'un de ses bras. Il est exclusivement centré sur la faculté que possède son talent, ainsi sa force de travail, à « *générer des profits* »¹⁶⁰⁴ par l'opération de transfert à laquelle il sera financièrement intéressé.

b . La suppression de la liberté contractuelle du joueur

251. Indispensable consentement du joueur. Le joueur, à défaut d'être asservi, serait *a minima* privé de sa liberté contractuelle. Son consentement à l'opération de transfert pourrait être la conséquence de l'ingérence du tiers-investisseur ; celle-ci peut être directe ou indirecte (son club, subissant la pression du tiers-investisseur, insiste pour qu'il accepte d'être transféré)¹⁶⁰⁵.

Ces hypothèses relèvent de l'emprise souvent fantasmée des tiers-investisseurs sur les joueurs et les clubs, accompagnant celle prétendument détenu par les agents sportifs, ces deux activités ayant mauvaise réputation auprès du grand public.

Affirmer que les tiers-investisseurs dirigent la politique sportive des clubs est « *exagér[é]* »¹⁶⁰⁶. Ils ne possèdent pas les compétences requises pour prétendre que le joueur ne réalisera pas de meilleures performances que celles actuelles et que l'offre de transfert reçue par le club doit être acceptée car son montant est le maximum qui sera proposé. Par conséquent, ils laissent les clubs

semble tout à fait mal placée ».

¹⁶⁰¹ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « *C'est ironique que le système de transfert soit basé sur les mêmes principes juridiques dénoncés par les responsables de la FIFA et de l'UEFA quand ils parlent de l'esclavage au sujet de TPO* » ; ROBALINHO M., *Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?*, 2014, p. 30 (notre trad.) : « *Si le mécanisme du TPO est éliminé, cette liaison des athlètes [avec leurs clubs nd] et la perte supposée « de la liberté » restera la même* » ; MARMAYOU J.-M., « *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », droitdusport.com, nov. 2019, pt. 711-90 : « *Dire du TPO qu'il est un vecteur d'appropriation de la personne humaine est un non-sens. (...) [L]es droits que revendique le TPO pour garantie de son soutien ne sont rien d'autres que les droits sur lesquels les clubs eux-mêmes spéculent avec la bénédiction des autorités du football. L'« esclavage » monopolistique des clubs serait ainsi encouragée quand la « copropriété » des TPO serait inacceptable* ».

¹⁶⁰² GUILLAUMÉ J., note sous TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, JDI, n° 1, janv. 2018, p. 322.

¹⁶⁰³ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « *Dire du TPO qu'il est un vecteur d'appropriation de la personne humaine est infondé. (...) L'accord de TPO ne confère aucun droit réel sur le sportif ou sur sa force de travail* ».

¹⁶⁰⁴ *Ibid.* : « *Le fonds de TPO ne spéculé donc pas sur les sportifs, il spéculé sur la capacité de ces sportifs à générer des profits* » ; KUILWIJK K. J., « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », internet, 27 oct. 2015 (notre trad.) : « *Un investisseur possède simplement une part des bénéfices d'un potentiel transfert futur, pas une partie d'un être humain* ».

¹⁶⁰⁵ Du point de vue de la FIFA, les tiers-investisseurs « *interfèrent dans les décisions sportives des principales unités économiques qui opèrent dans cette industrie, les clubs* » (MANFREDI L., « *L'interdiction des fonds d'investissements dans le football* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 27).

¹⁶⁰⁶ KUILWIJK K. J., « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », linkedin, 27 oct. 2015 (notre trad.) : « *La préoccupation de la FIFA d'une pression induite des tiers propriétaires semble quelque peu exagérée* ».

apprécier la pertinence de l'offre reçue¹⁶⁰⁷.

Il est important de souligner que l'ingérence auprès des joueurs est régulièrement le fait des clubs eux-mêmes, sans opération de tierce-propriété et d'éventuelles consignes données par les tiers-investisseurs¹⁶⁰⁸. Lorsqu'un joueur rejette le contrat de travail proposé par le club intéressé par son recrutement, cela peut frustrer son club qui, dans le but de le faire changer d'avis, donne pour consigne à l'entraîneur de ne plus le faire jouer lors des matchs de compétitions voire de l'écarter des entraînements du groupe professionnel, en veillant à respecter les conditions¹⁶⁰⁹ strictement prévues à cet effet par l'article 507 de la Charte du football professionnel¹⁶¹⁰.

Une interdiction de la tierce-propriété serait contreproductive. En ôtant aux clubs professionnels une précieuse source de financement, elle aggraverait les difficultés financières auxquelles ils sont confrontés et aurait pour conséquence d'accentuer la pression qu'ils exercent sur les joueurs pour qu'ils soient transférés.

En réalité, le joueur peut toujours refuser d'être transféré¹⁶¹¹ malgré l'engagement de son club dans une opération de tierce-propriété ; son « *pouvoir hiérarchique ne saurait lui permettre de transférer le salarié sans son accord* »¹⁶¹².

2 . Un transfert plus difficile

252. Prolongement du système des transferts. Durant l'exécution de son contrat de travail, le joueur est temporairement privé de sa liberté contractuelle puisque la satisfaction de sa volonté

¹⁶⁰⁷ TFS, 4A_11612016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016, consid. 4.3.2. : « [L]es constatations du TAS selon lesquelles la société d'investissement ... n'aurait pas contraint le club XXX à accepter une offre de transfert » (d'une part, et V. _____ aurait souhaité être transféré à E. _____, d'autre part) ».

¹⁶⁰⁸ MARMAYOU J.-M., « TPO / TPO / TPI / TPE / ERPA », *droitdusport.com*, nov. 2019, pt. 711-190 : « Que le TPO cherche à le convaincre d'accepter une mutation dont il tirera profit est naturel. Ça n'en rend pas le joueur esclave ; pas plus qu'il n'est esclave de son club qui cherchera lui aussi à le convaincre de changer d'horizon dans l'espoir d'une plus-value ; pas plus qu'il n'est esclave de son agent dont l'intérêt est porté par l'obtention de conditions salariales toujours plus importante pour son client ».

¹⁶⁰⁹ Charte du football professionnel, 2019/2020, art. 507 al. 3 : « Toute contravention ou inobservation de ces conditions cumulatives d'entraînement entraînant un litige sera traitée par la commission juridique de la LFP. Dans l'hypothèse où la commission juridique considérerait que ces conditions cumulatives n'ont pas été respectées, le joueur devra être réintégré dans le premier groupe d'entraînement ».

¹⁶¹⁰ La Charte du football professionnel (2018/2019, art. 507 al. 2) prévoit que du 1er septembre au 30 juin « [l]es clubs doivent permettre aux joueurs sous contrat professionnel de participer aux entraînements collectifs avec le ou les groupes de joueurs composant le ou les groupes professionnels et aux entraînements individuels. (...) Dans l'hypothèse où un second groupe d'entraînement serait constitué, il doit être composé d'un minimum de 10 joueurs sous contrat professionnel, élite ou stagiaire pour les clubs de Ligue 1 (...) ».

La mise à disposition de tout joueur sous contrat professionnel dans le 2ème groupe d'entraînement (...) doit s'effectuer de manière temporaire pour des motifs exclusivement sportifs liés à la gestion de l'effectif.

Elle ne doit en aucun cas se prolonger de manière régulière, permanente et définitive s'apparentant à une mise à l'écart du joueur contraire à l'esprit du texte et du contrat de travail du footballeur professionnel ».

¹⁶¹¹ RECK A., « The impact of the TPO ban on south american football », *Asser. International Sports Law Blog*, 16 avr. 2015 (notre trad.) : « C'est de l'illusion. Tout transfert doit avoir le consentement du joueur ».

¹⁶¹² MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », *RTD com.*, 2017, p. 763.

d'être transféré est assujettie à la décision de son employeur¹⁶¹³.

Ainsi, que la propriété de la créance de droits économiques relative au joueur n'appartienne plus exclusivement à son club employeur mais soit partagée avec un ou plusieurs tiers-investisseur(s), en vertu de contrat(s) de tierce-propriété, la décision d'accepter son transfert échappe au(x) tiers-investisseur(s) et continue à appartenir en dernier ressort au club employeur. On ne peut dès lors que s'étonner du fait que la situation dans laquelle « *un tiers qui possède cinquante pour cent des droits économiques d'un joueur est le sommet de la corruption morale, mais un club qui en possède cent pour cent est non seulement tout à fait acceptable, mais aussi applaudi* »¹⁶¹⁴.

§ 2 – L'influence d'autres acteurs

253. Annonce. Tel qu'il est appliqué, le système des transferts empêche le principe de stabilité contractuelle d'être pleinement efficace et ne parvient pas, au surplus, à enrayer l'inquiétante inflation des indemnités de transferts (A).

La menace que représente la potentielle introduction d'organisations criminelles dans le circuit économique du football professionnel, conséquence de la tierce-propriété, ne doit pas être exagérée. Elle est comparable à celle générée par l'entrée de personnes physiques ou morales dans le capital social des sociétés de clubs professionnels¹⁶¹⁵. Aussi, les potentielles situations de conflits d'intérêts générées par l'intervention d'entités extérieures au secteur du football semblent difficilement condamnables quand celles déclenchées par des acteurs « classiques » du marché des transferts sont autorisées (B).

A – L'inflation des transferts

254. Annonce. La croissance exponentielle du nombre de transferts, dont se targue la FIFA¹⁶¹⁶,

¹⁶¹³ ROBALINHO M., *Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?*, 2014, p. 30 (notre trad.) : « Si le mécanisme du TPO est éliminé, cette liaison des athlètes et la perte supposée « de la liberté » restera la même ».

¹⁶¹⁴ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », *The International Sports Law Journal*, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) ; « Il est difficile de voir comment le fait qu'un esclave ait un propriétaire est préférable à deux ou plus » ; MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », *RTD com.*, 2017, p. 763 : « L'« esclavage » monopolistique des clubs serait ainsi encouragé quand la « copropriété » des tierces parties serait inacceptable » ; KUILWIJK K. J., « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », *linkedin*, 27 oct. 2015 (notre trad.) : « Un investisseur possède simplement une part des bénéfices d'un potentiel transfert futur, pas une partie d'un être humain. Les clubs possèdent généralement 100% d'un joueur. Est-ce immoral ? ».

¹⁶¹⁵ L'assemblée nationale (*Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel*, 2016, p. 22) reconnaît « que les mécanismes d'injections de capitaux propres ne sont pas, eux non plus, dénués de fragilités ».

¹⁶¹⁶ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », *Asser. International Sports Law Blog*, 18 déc. 2015 (notre trad.).

souligne la faiblesse de son RSTJ¹⁶¹⁷ et témoigne de la dégénérescence du principe de stabilité contractuelle. La tierce-propriété n'a qu'un impact mineur sur les mouvements répétés des joueurs (1) et l'inflation du marché des transferts (2).

1. L'instabilité contractuelle

255. Contrat à temps. Le TFS, dans une décision rendue en 2016, remarque que « *la grande mobilité des joueurs professionnels et leurs fréquents changements d'employeur sont pour ainsi dire induits par les règles que la FIFA a édictées quant à la durée maximale du contrat de travail liant un joueur à un club de football et aux conditions d'un transfert subséquent de ce même joueur vers un autre club* »¹⁶¹⁸.

Le choix de la FIFA, suivi par le législateur national, d'organiser les rapports salariaux entre les clubs et les joueurs sous la forme d'un contrat à durée déterminée est motivé par d'évidentes considérations financières. Sous couvert de la protection de nobles principes, dont celui de stabilité contractuelle qui serait effectivement bafoué par l'utilisation d'un contrat qui ne connaîtrait pas de terme fixe, cette stratégie est surtout encouragée par les clubs qui ont besoin d'un contrat pouvant être rompu « *mutuus dissensus* » avant son terme pour recourir au mécanisme des transferts¹⁶¹⁹. Louis DERWA remarque que ces contrats de travail « *ne sont plus conclus pour arriver à terme. Un club qui laisse partir un joueur en fin de contrat, sans être parvenu à renouveler son contrat ou l'avoir*

¹⁶¹⁷ Le Tribunal fédéral suisse (TFS, 4A_11612016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016, consid. 4.3.3) assure que les nombreux transferts des sportifs sont notamment provoqués « *par la manière dont le système des transferts est appliqué à l'heure actuelle par les milieux intéressés* » ; DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « *Le système de transfert n'est certainement pas fait pour la stabilité contractuelle* » ; FIFPRO, « *La FIFPRO intente une action contre le système des transferts* », 18 sept. 2015 : « *[L]e système de transfert ne parvient pas à atteindre ses objectifs, et obtient à bien des égards des résultats contraires à ses intentions* ».

¹⁶¹⁸ TFS, 4A_11612016, *Sporting Clube de Portugal*, 13 déc. 2016, consid. 4.3.3.

¹⁶¹⁹ MOULY J., « *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », Rec. Dalloz, Droit social, 2000, n° 5, p. 507 : « *[U]n club ne peut monnayer le départ d'un de ses joueurs, en exigeant le rachat de son contrat, que si ce contrat est affecté d'un terme. (...) Le contrat à durée déterminée est devenu le moyen pour les clubs de spéculer sur la valeur marchande de leurs joueurs. (...) [O]n peut se demander si, derrière l'attachement traditionnel du mouvement sportif au contrat à durée déterminée, ne se cachent pas désormais d'autres intérêts - moins avouables, mais vitaux pour le sport professionnel d'aujourd'hui* » ; KAMARA M., *Les opérations de transfert de footballeurs professionnels*, Thèse, Reims, 2006, p. 251 : « *L'admission de cette forme de contrat résulte de la volonté des pouvoirs publics de valider, notamment, le système des transferts, principale source de revenus des clubs. Ainsi, l'opération juridique de transfert et par la même d'une partie du système de financement des clubs* ». Selon Fabrice RIZZO (« *Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne* », CDS, n° 31, 2013, p. 160), plusieurs conditions doivent obligatoirement être réunies pour réaliser une opération de transfert, dont les deux premières sont : « *En premier lieu, il faut que le joueur soit engagé sur le fondement d'un contrat de travail à durée déterminée. (...) En deuxième lieu, le contrat de travail du sportif doit être en cours d'exécution* » ; RABU G., « *Le nouveau contrat de travail des sportifs et entraîneurs professionnels* », RDT, n° 1, 2016, p. 32 : « *L. 222-2-3 du Code du sport défend des objectifs de protection des sportifs et entraîneurs professionnels et de garantie d'équité des compétitions. (...) [L]e caractère plus protecteur du CDD relève plus d'une pétition de principe que d'une réalité démontrée et voile maladroitement le véritable objectif poursuivi à savoir préserver le mécanisme des transferts* ».

*transféré, est considéré comme faisant preuve de mauvaise gestion »*¹⁶²⁰. Certains clubs établissent un modèle économique par lequel les dettes structurelles sont compensées par la cession d'actifs et donc, principalement, le transfert de joueurs de l'effectif ; pour obtenir l'autorisation de participer aux compétitions sportives, ils présentent aux autorités de contrôle financier de ces compétitions un budget prévisionnel qui sera équilibré grâce aux opérations de transfert qu'ils pensent pouvoir réaliser avant le prochain exercice¹⁶²¹. Cet état de dépendance des clubs est inquiétant¹⁶²² puisqu'ils font reposer « *l'équilibre financier de la filière en spéculant sur la valeur des joueurs (..) et en comptant sur des recettes extrêmement volatiles* »¹⁶²³.

256. Nationalité. De plus, la CJUE favorise la circulation des travailleurs en s'opposant, dans l'arrêt *Bosman*, « *à l'application de règles édictées par des associations sportives selon lesquelles, lors des matches des compétitions qu'elles organisent, les clubs de football ne peuvent aligner qu'un nombre limité de joueurs professionnels ressortissants d'autres États membres* »¹⁶²⁴. Les contraintes liées à la nationalité sont donc supprimées, à l'exception, dans certaines ligues, du nombre de joueurs « extra-communautaires » que les clubs peuvent faire évoluer lors des compétitions¹⁶²⁵. Cette décision a pour conséquence d'élargir le champ des joueurs que les clubs peuvent recruter et provoque, mécaniquement, la « *multiplication des transferts* »¹⁶²⁶.

257. Décisions CJUE & TAS. La CJUE et le TAS participent à cette instabilité. Dans son entreprise de suppression des « *garde-fous qui entouraient les opérations de transferts* »¹⁶²⁷, la CJUE

¹⁶²⁰ DERWA L., « *Football et tierce-propriété* » in J.-P. Deprez, L. Derwa (dir.), *Le droit du sport*, Actes du colloque du 20 avr. 2017, p. 145-177, p. 153.

¹⁶²¹ *Ibid.* : « *A l'exception des plus grands clubs, la plupart des clubs ne peuvent d'ailleurs plus équilibrer leurs comptes sans transférer leurs meilleurs joueurs chaque saison, et même en cours de saison* » ; LFP/DNCG, « *Situation du football professionnel. Saison 2013/2014* », déc. 2014, p. 8 : « *Résultat de mutation, premier levier d'amélioration des situations économiques des clubs* ».

¹⁶²² Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 65 : « *Le bât blesse, cependant, lorsque l'économie générale des clubs repose pour une part substantielle sur les indemnités de transfert* ».

¹⁶²³ *Ibid.*

¹⁶²⁴ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93.

¹⁶²⁵ Charte, 2019/2020, art. 553 : « *Les clubs peuvent avoir au maximum sous contrat : ° en Ligue 1 Conforama, quatre joueurs non ressortissants d'un pays de l'UE, de l'EEE et de pays ne disposant pas d'accord d'association ou de coopération avec l'UE ; ° en Domino's Ligue 2, deux joueurs non ressortissants d'un pays de l'UE de l'EEE et de pays ne disposant pas d'accord d'association ou de coopération avec l'UE ; (..) ».*

¹⁶²⁶ LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 730 : « *L'arrêt Bosman, dont les effets négatifs ont tôt fait d'apparaître : multiplication des transferts* » ; Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 17 : « *[L]e nombre de transferts de joueurs a été multiplié par 3.2 entre 1995 et 2011 en Europe* ».

¹⁶²⁷ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 17. En 2013, la Commission des affaires européennes du Sénat a affirmé (*Rapport d'information n° 379*, « *Plus vite, plus haut, plus fort ? L'Union européenne et le sport* », 20 fév. 2013, p. 12) que la CJUE a « *amplifié les excès commerciaux* ».

s'est appuyée dans son arrêt *Bosman* sur la libre circulation des travailleurs pour s'opposer « à l'application de règles édictées par des associations sportives, selon lesquelles un joueur professionnel de football ressortissant d'un État membre, à l'expiration du contrat qui le lie à un club, ne peut être employé par un club d'un autre État membre que si ce dernier a versé au club d'origine une indemnité de transfert, de formation ou de promotion »¹⁶²⁸.

Le TAS favorise également le déplacement des joueurs. Pour certains joueurs, il organise dans sa sentence *Webster* la fixation de l'indemnité de transfert avant même que les clubs ne débudent les négociations à ce sujet¹⁶²⁹. La FIFA, « consternée »¹⁶³⁰, regrette que le principe de stabilité ait été jugé « moins important que les intérêts à court terme du joueur concerné »¹⁶³¹.

258. Autres acteurs (joueurs, agents...). Le joueur, guidé par différentes motivations (*sportives, financières, familiales, etc.*), peut exprimer le souhait de quitter son club pour en rejoindre un autre¹⁶³². Cette situation se reproduit fréquemment lors des périodes de transferts à travers les pays et les divisions.

Également, la rémunération de son agent étant directement corrélée au contrat qu'il est parvenu à négocier pour le joueur, il incitera certainement le joueur à être transféré si un club propose des conditions financières supérieures à celles actuelles.

De plus, lorsque le précédent club du joueur a inséré une clause d'intéressement dans le contrat de transfert¹⁶³³, il peut avoir « une certaine influence sur la politique de vente du club acheteur ainsi que sur la politique de recrutement du deuxième club acheteur »¹⁶³⁴, en œuvrant pour que le joueur

et la dérive libérale du système ».

¹⁶²⁸ CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, pt. 114.

¹⁶²⁹ CAS, 2007/A/1298, *Wigan Athletic FC* ; CAS, 2007/A/1299, *Heart of Midlothian* ; CAS, 2007/A/1300, *Webster*.

¹⁶³⁰ FIFA, « La FIFA consternée par la décision du TAS dans l'affaire Webster », communiqué de presse, 31 janv. 2008. Joseph Blatter, président de la FIFA lors du verdict, estime que cette décision « est très dommageable pour le football ; c'est une victoire à la Pyrrhus pour les joueurs et leurs agents, qui rêvent de pouvoir rompre les contrats avant qu'ils n'arrivent à leur terme ».

¹⁶³¹ *Ibid.*

¹⁶³² KUILWIJK K. J., « FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law », internet, 27 oct. 2015 (notre trad.) : « En pratique, la pression pour « forcer » un transfert est généralement exercée par le joueur lui-même - parce qu'il est impatient de jouer dans une meilleure ligue et pour un meilleur salaire - et/ou son agent. (...) Je ne crois pas une seconde que la maximisation du profit à court terme sous-tend forcément des pratiques de TPO ».

¹⁶³³ RIZZO F., « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », LPA, 20 juin 2005, n° 121, p. 4 : « [U]ne clause de la convention de mutation stipule que le club quitté percevra soit un pourcentage de l'indemnité de transfert versée à l'occasion d'un transfert ultérieur du joueur, soit une partie de la plus-value (différence entre l'indemnité perçue lors de la résiliation du contrat du joueur et celle versée au moment de la conclusion de son contrat) réalisée par le club acquéreur lorsqu'il décide de se séparer du joueur au profit d'un autre groupement sportif. (...) [L]e club acquéreur, moyennant le paiement d'une indemnité de mutation relativement faible, accepte de céder une partie de la créance qui doit naître d'un prochain transfert du joueur concerné » ; DOMINGUES R., *Les transferts de sportifs*, Thèse, Aix-Marseille, 2014, p. 194 ; Le TAS (2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §99) valide cette opération : « L'interdiction posée par l'article 18ter s'applique donc à tous, autres que les clubs impliqués dans le transfert et les clubs auprès desquels le joueur en question aura été enregistré précédemment, qui se trouvent dans une situation particulière dès lors (...) qu'ils ont eu à transférer le joueur et qu'à cette occasion ils ont pu consentir un prix de transfert moindre à la valeur de marché, mais assorti d'une clause prévoyant un droit de suite ».

¹⁶³⁴ MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », RTD com., 2017, p. 763 ; « Il y a là une situation

soit transféré.

Finalement, la participation des tiers-investisseurs au phénomène d'instabilité contractuelle est particulièrement modeste voire nulle¹⁶³⁵.

Luis MANFREDI affirme que la condamnation de la tierce-propriété sur le fondement du comportement des tiers-investisseurs à l'égard des clubs devrait alors être accompagnée de celle d'une multitude d'options de financements offertes aux particuliers. Par exemple, les « *crédits hypothécaires destinés à l'achat de logements, (...) emprunts sur trente ans destinés aux études, (...) prêts bonifiés à taux réduits pour les activités de recherche et développement* »¹⁶³⁶ ou encore les crédits à la consommation, qui influencent les décisions prises par ceux qui recourent à ces voies de financement. Elle inviterait également à remettre en cause « *l'existence des marchés boursiers* »¹⁶³⁷.

2. Un marché spéculatif

259. Prorogation répétée des contrats de travail. Confronté à l'expiration assez proche du contrat de travail de son joueur (*moins de 18 mois en pratique*), le club employeur n'est pas en position de « force » lors des négociations de transfert entamées avec les clubs intéressés par ses services. Parce que le montant de l'indemnité de transfert est « *fonction non seulement de la valeur du joueur, mais aussi de la durée du contrat restant à courir* »¹⁶³⁸, il ne peut prétendre qu'à la réception d'une faible indemnité¹⁶³⁹.

Pour surmonter cette difficulté, il applique une stratégie qui consiste à proroger à intervalles

bien plus inquiétante pour l'intégrité des compétitions que dans l'hypothèse où c'est un fonds, n'ayant aucun intérêt sportif direct, qui détient un droit de partage sur les bénéfices liés au transfert du joueur ».

¹⁶³⁵ Ibid. : « Le TPO n'est pas nécessairement un facteur d'accélération des mutations de joueurs. C'est plus sûrement leur progression sportive et l'augmentation corrélative de leur valeur qui influent sur leurs mutations ».

¹⁶³⁶ MANFREDI L., « L'interdiction des fonds d'investissements dans le football », *Jurisport*, n° 160, janv. 2016, p. 27.

¹⁶³⁷ Ibid. : « Si l'on continue sur cette pente glissante, il faudrait interdire tout financement réalisé au moyen de crédits hypothécaires destinés à l'achat de logements des particuliers car il est évident que ce financement influence les décisions économiques des familles. Il faudrait également bannir les emprunts sur trente ans destinés aux études qui sont traditionnellement concédés à de nombreux jeunes dans les pays du nord de l'Europe et qui leur permettent d'accéder à une éducation qu'ils ne pourraient pas recevoir sans ce financement. (...) Finalement, mon expérience professionnelle me permet d'affirmer qu'un autre instrument de financement à éliminer serait les prêts bonifiés à taux réduit pour les activités de recherche et développement, qui contiennent dans la plupart des cas des clauses obligatoires concernant le nombre d'années de maintien de l'investissement et d'autres conditions qui constituent une ingérence dans des questions dont la décision devrait incomber exclusivement au chef d'entreprise ».

¹⁶³⁸ MOULY J., « Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ? », *Rec. Dalloz, Droit social*, 2000, n° 5, p. 507 ; PACHE G., N'GOALA G., « Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel », *Management et avenir*, 2011, n° 6, vol. 46, p. 53 : « Incontestablement, le contrat à temps puis l'arrêt Bosman ont modifié en profondeur les règles du jeu quant au management des clubs » ; MOYERSOEN P., « Introducing TPO », *Football Legal*, n° 1, p. 18 (notre trad.) : « L'affaire Bosman (...) a placé le contrat de travail du sportif professionnel au cœur de ce système de transfert ».

¹⁶³⁹ Les clubs intéressés par le recrutement du joueur profitent de la possibilité qui leur est bientôt offerte de le recruter sans verser d'indemnité de transfert ou contre une indemnité relativement faible, ce qui tend à faire baisser le montant de cette indemnité.

réguliers le contrat de travail du joueur. Ce choix n'a pas pour ambition de « *développer [son] attachement (...) aux couleurs du club* »¹⁶⁴⁰ mais de « *faire débiter une nouvelle période protégée, afin de négocier de substantielles indemnités de transfert s'ils se séparent du joueur* »¹⁶⁴¹. Ces prorogations répétées accroissent artificiellement sa valeur sur le marché des transferts et renforcent l'inflation du marché.

Les joueurs tirent profit de la faiblesse du principe de stabilité contractuelle car, en acceptant cette prorogation, ils perçoivent généralement une augmentation salariale. L'avènement du « *footballeur-mercenaire* »¹⁶⁴² explique qu'ils aient « *rarement manifesté auprès des tribunaux leur désapprobation pour le « commerce » dont ils sont l'objet* »¹⁶⁴³.

Nous assistons au « *gonflement d'une véritable « bulle spéculative* »¹⁶⁴⁴ : (...) le montant total des indemnités de transfert a été multiplié par 7.4 [entre 1995 et 2011] »¹⁶⁴⁵.

De nombreux clubs tentent de « surfer » sur la vague inflationniste qui déferle sur le marché des transferts. Ils orientent leur recrutement sur des jeunes joueurs (*moins de 23-24 ans en pratique*) avec l'espoir de les transférer¹⁶⁴⁶, quelques mois ou quelques années plus tard, contre des indemnités de transfert supérieures à celles déboursées pour les recruter. Cette entreprise accentue à son tour l'inflation.

Les clubs sont donc particulièrement malvenus pour critiquer la tierce-propriété en raison de

¹⁶⁴⁰ PACHE G., N'GOALA G., « *Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel* », *Management et avenir*, 2011, n° 6, vol. 46, p. 53. Les deux auteurs perçoivent l'« *allongement de la durée des contrats comme une (...) source de cash-flow en termes de recettes fatales (ventes de produits dérivés lors des transferts) et de renégociation financière avantageuse avec un autre club au moment de la rupture du contrat originellement signé (en fin de saison ou à mi-saison)* ».

¹⁶⁴¹ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 69 : « *Les prolongations de contrats de joueurs, avec revalorisation salariale à la clé, ne semblent plus nécessairement exclure l'hypothèse de transferts ultérieurs rapides, certains clubs misant sur ce préalable pour augmenter la valeur des indemnités envisageables à l'occasion d'un départ* » ; ANTOINE D., *Le fonds de compétition sportive*, Thèse, Nice, 1999, p. 297 : « *L'activité économique du club (...) est en réalité une activité spéculative* » ; DUVAL A., « *Football Leaks, Bosman et la folle mondialisation du football* », *Les cahiers du football*, 22 déc. 2016 : « *La folle financiarisation du football est principalement due (...) à un marché mondialisé des transferts qui convertit les contrats de travail des joueurs en actifs hautement spéculatifs* ».

¹⁶⁴² LANFRANCHI Pierre, WAHL Alfred, *Les footballeurs professionnels des années trente à nos jours*, 1995 ; Gilles PACHE et Gilles N'GOALA (« *Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel* », *Management et avenir*, 2011, n° 6, vol. 46, p. 53) remarquent que les joueurs « *migr[e]nt de club en club au gré des opportunités se présentant à [eux]* ».

¹⁶⁴³ ANTOINE D., *Le fonds de compétition sportive*, Thèse, Nice, 1999, p. 91.

¹⁶⁴⁴ Sénat, Commission des affaires européennes sur l'Union européenne et le sport, Rapport d'information n° 379, p. 12 : « *[C]réation d'une véritable bulle spéculative, comparable à une bulle immobilière* ».

¹⁶⁴⁵ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 17.

¹⁶⁴⁶ LOQUIN E., « *Chroniques des sentences arbitrales* », *JDI*, n° 1, janv. 2011, p. 206 : « *[S]'organise un véritable marché spéculatif sur la valeur marchande future des sportifs professionnels. Les joueurs circulent, tels des actifs, d'un club à l'autre, dans une logique financière et non plus sportive* » ; DERWA L., « *Football et tierce-propriété* » in J.-P. Deprez, L. Derwa (dir.), *Le droit du sport, Actes du colloque du 20 avr. 2017*, p. 145-177, p. 153 : « *Ainsi, le contrat à durée déterminée est-il devenu l'instrument juridique permettant aux clubs, à travers notamment l'opération de transfert, de spéculer sur la valeur de leurs joueurs* ».

son caractère spéculatif, puisqu'eux-mêmes « *spéculent constamment sur le marché des transferts* »¹⁶⁴⁷. La tierce-propriété ne constitue que la « *dérivation des pratiques contractuelles traditionnelles dans le football* »¹⁶⁴⁸ ; si les tiers-investisseurs entendent profiter de l'inflation qui se déploie sur le marché des transferts, ils n'en sont pas responsables.

260. Facteurs annexes. D'autres facteurs permettent d'expliquer l'inflation du marché des transferts. Wladimir ANDREEF, se référant aux travaux de James WHITNEY¹⁶⁴⁹, estime que la structure ouverte des ligues sportives européennes constitue le terrain propice pour assister à une « *concurrence destructrice où les dirigeants de clubs surinvestissent en talent pour être dans la course au titre, ce qui conduit inévitablement certains clubs à la banqueroute* »¹⁶⁵⁰. Ce risque est neutralisé par les ligues sportives fermées. Par exemple, la NBA organise la circulation des joueurs entre les différentes franchises selon des échanges de contrats, donc sans indemnité de transfert, tout en plafonnant la masse salariale (« *salary-cap* ») dont dispose chaque franchise pour recruter des joueurs.

Aussi, si le mécanisme du « fair-play financier » instauré par l'UEFA tente de contenir les assauts des propriétaires de clubs fortunés sur le marché européen des transferts, l'émergence depuis quelques années de clubs situés dans des pays « émergents » du football, comme la Chine ou les pays du Golfe, en attendant l'éveil probable d'une puissance majeure comme l'Inde, participe à ce mouvement inflationniste¹⁶⁵¹.

261. Redistribution. La FIFA applique des mécanismes de redistribution pour récompenser les clubs professionnels et/ou amateurs ayant participé à la formation d'un joueur qui signe son premier contrat professionnel¹⁶⁵² ou qui est transféré¹⁶⁵³, cela dans l'objectif de les encourager à poursuivre cette politique de formation¹⁶⁵⁴.

¹⁶⁴⁷ DUVAL A., « *Doyen vs. Sporting I : Doyen's Pyrrhic Victory at the Cas* », Asser. International Sports Law Blog, 17 févr. 2017 (notre trad.) : « [L]es clubs qui spéculent constamment sur le marché des transferts (Sporting) sont extrêmement mal placés pour contester la morale de TPO » ; Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 18 : « Une véritable spéculation sur la valeur des joueurs recrutés est ainsi apparue, la plupart des clubs misant sur une revente avant l'échéance contractuelle et à un horizon assez court, avec une plus-value à la clé susceptible de combler certains déficits ».

¹⁶⁴⁸ DUVAL A., « *Doyen vs. Sporting I : Doyen's Pyrrhic Victory at the Cas* », Asser. International Sports Law Blog, 17 févr. 2017 (notre trad.).

¹⁶⁴⁹ WHITNEY James D., « *Bidding till bankrupt : Destructive competition in professional team sports* », Economic Inquiry, n° 31, 1993, p. 100.

¹⁶⁵⁰ ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591.

¹⁶⁵¹ Cette situation se rencontre également dans le milieu de l'art où des acteurs provenant de pays émergents entrent sur ce marché mondialisé et, pour s'installer durablement sur celui-ci, ont tendance à s'offrir certaines pièces pour des prix très voire trop élevés.

¹⁶⁵² V. pp. 138-139, pt. 143.

¹⁶⁵³ *Ibid.*

¹⁶⁵⁴ ANDREWS R., « *Third party ownership - Risk or rewards* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.) : « [L]e marché des transferts est un mécanisme de solidarité. Il existe pour fournir une « redistribution » de financement

L'efficacité de ces mécanismes n'est pas altérée par la tierce-propriété. Par exemple, le club qui a eu recours à une opération de « TPO-Transfert » pour financer le recrutement du joueur devra s'acquitter des sommes prévues auprès des clubs formateurs.

B . Les fonds investis

262. Annonce. A l'exclusion de la tierce-propriété, les doutes sur l'origine des fonds introduits dans le football professionnel (1) et la probité des résultats sportifs (2) sont générés par des situations que les autorités sportives acceptent ou sont incapables de maîtriser.

1 . L'origine des fonds

263. Opacité des tiers-investisseurs. Si la DNCG est chargée d'assurer « *le contrôle et l'évaluation des projets d'achat, de cession et de changement d'actionnaires des sociétés sportives* »¹⁶⁵⁵ et qu'elle a compétence pour « *faire des recommandations après avoir entendu le club* »¹⁶⁵⁶, elle demeurera impuissante, en pratique, face aux actionnaires dont l'identité juridique et financière est particulièrement complexe et/ou opaque. Par conséquent, dans un souci de cohérence, il est difficile de pleinement condamner l'opacité des structures juridiques et financières de certains tiers-investisseurs.

Des organisations criminelles peuvent être suffisamment intéressées par l'environnement juridique permissif du football professionnel¹⁶⁵⁷ pour s'y infiltrer, en devenant notamment actionnaires de clubs professionnels. Ils favoriseront la réalisation par le club d'opérations de transferts, lesquelles, « *en raison des conditions d'opacité qui les entourent et les montants considérables qu'ils drainent, constituent, le plus souvent par un jeu de surfacturation, un vecteur possible pour blanchir de l'argent sale* »¹⁶⁵⁸.

entre les clubs au sommet de la pyramide de football vers les clubs au fond qui ont été impliqués dans le développement d'un joueur talentueux. (...) [Il] assure qu'il existe une incitation continue à développer des joueurs de football jeunes talentueux qui sont en fin de compte l'élément vital de ce sport ».

¹⁶⁵⁵ Annexe à la Convention FFF / LFP, 2019/2020, Règlement de la Direction Nationale du Contrôle de Gestion, art. 1. Il est notamment imposé aux « clubs (association support et société sportive) disputant les Championnats de Ligue 1 et de Ligue 2 et le Championnat National 1 » de produire « au moins un mois avant le transfert effectif de propriété des titres (ou, le cas échéant, dans un délai suffisant) en cas de projet de changement de contrôle et, dans tous les cas, à tout moment sur demande, la documentation liée au projet de changement d'actionnaire, devant comprendre a minima en cas de changement de contrôle du club : (...) L'acte de cession de parts (Share Purchase Agreement) sous sa forme de projet ou la version définitive, le cas échéant, accompagné de l'acte de garantie d'actif et de passif s'il existe ; (...) Le rapport d'enquête de moralité indépendante sur le repreneur, si applicable ; (...) ».

¹⁶⁵⁶ Ibid., art. 11.

¹⁶⁵⁷ Grande conférence sur le sport professionnel français, Rapport, 19 avr. 2016, p. 30 : « Les clubs de football (...) présentent ainsi une vulnérabilité accrue au risque d'infiltration par des capitaux d'origine douteuse » ; Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 2016, p. 2 : « Si ces pratiques répréhensibles ne sont bien sûr pas propres au football, elles trouvent dans ce secteur des conditions qui favorisent la mise en place de circuits financiers élaborés ».

¹⁶⁵⁸ Grande conférence sur le sport professionnel français, Rapport, 19 avr. 2016, p. 30 ; L'assemblée nationale

Considérant les exigences des marchés réglementés à propos de la transparence des intervenants¹⁶⁵⁹, il y a sûrement « *bien plus de transparence à espérer d'un fonds de TPO inscrit à un marché réglementé que d'un club détenu par un système de cascades de sociétés dont l'identité des actionnaires finaux est impossible à exiger* »¹⁶⁶⁰.

2 . La probité des résultats sportifs

264. Conflits d'intérêts hors tierce-propriété. L'intégrité des compétitions souffre des conflits d'intérêts couramment rencontrés dans le football professionnel¹⁶⁶¹.

Par exemple, un agent sportif peut représenter les intérêts de joueurs qui s'affrontent lors d'une compétition officielle, de la même façon que le tiers-investisseur peut avoir des créances de droits économiques relatives à des joueurs qui sont opposés. Cependant, ces situations doivent être dissociées car le risque de conflit d'intérêt est bien plus prononcé dans la situation de l'agent sportif, qui collabore directement avec les joueurs concernés et peut donc exprimer sa volonté de façon beaucoup plus efficace, que dans celle du tiers-investisseur, qui n'entretient aucun rapport direct avec ces joueurs qui n'ont probablement pas connaissance de son intervention.

Aucun texte réglementaire n'interdit à l'agent sportif d'être placé dans cette situation alors qu'il peut avoir la volonté d'influencer le déroulement du match pour percevoir l'intéressement financier qui lui est promis ; par l'accession dans la division supérieure du club dans lequel évolue l'un des joueurs qu'il représente, par l'atteinte du nombre de buts fixé dans le contrat de travail du joueur, etc.

(Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, Commission des affaires européennes, 2016, p. 2) dresse le « [c]onstat de malversations financières que l'internationalisation de l'activité - notamment via les transferts internationaux des joueurs - a rendu plus important : évasion fiscale, rétributions occultes, abus de bien sociaux, détournements de fonds, etc ».

¹⁶⁵⁹ Comision nacional de los mercados y la competencia, « Informe sobre la prohibición de la propiedad de los derechos económicos de los jugadores de fútbol por parte de terceros », 2 juill. 2015 (notre trad.) : « Il faut ajouter que ces « fonds d'investissements » (régi par la loi 35/2003, du 4 novembre, le placement collectif) ou « fonds capital risques » (régi par la loi 22/2014, du 12 novembre, qui réglemente les institutions capital-risque) sont soumis à une réglementation stricte. Ce règlement comprend un système d'autorisation (Commission Nationale des Valeurs Marchandes) et des obligations d'informations. Par conséquent, il n'y a pas de risque d'opacité ou de manque de qualification sur ces agents ».

¹⁶⁶⁰ MARMAYOU J.-M., « Les contrats de Third Party Ownership », RTD com., 2017, p. 763 ; DERWA L., « Football et tierce-propriété » in J.-P. Deprez, L. Derwa (dir.), Le droit du sport, Actes du colloque du 20 avr. 2017, p. 145-177, p. 162 : « Les marchés financiers réglementés sur lesquels agissent nombre de fonds spéculatifs sont dominés par les obligations de transparence. Même les fonds domiciliés dans des paradis fiscaux sont de plus en plus soumis à des obligations d'enregistrement et/ou de reporting auprès des autorités de marché des pays dans lesquels ils commercialisent leurs produits et développent leurs activités. La transparence d'un fonds de TPO s'avérera ainsi supérieure à celle d'un club détenu par un système de cascades de sociétés (a fortiori si elles sont étrangères) dont l'identité des bénéficiaires économiques finaux reste floue, voire inconnue » ; MANFREDI L., « L'interdiction des fonds d'investissements dans le football », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 27 : « [O]n interdit la participation d'agents (par exemple, les fonds de capital-risque) qui sont déjà soumis à de strictes normes de transparence, notamment dans le domaine des marchés boursiers ».

¹⁶⁶¹ REVELLO E., Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, 2014 (notre trad.) : « Il existe plusieurs exemples de situations de conflits d'intérêts possibles et de risques pour l'intégrité du sport plus important que ceux cités par les opposants à la tierce-propriété ».

Si l'hypothèse d'une intervention du tiers-investisseur ne peut être totalement exclue, notamment auprès du club avec lequel il a contracté l'accord de tierce-propriété, son intérêt à agir de la sorte est moins évident que celui de l'agent sportif.

Soulignons également le doute suscité par le prêt du joueur. Lorsqu'il affronte le club avec lequel il exécute un contrat de travail dont les effets ont été seulement suspendus pendant la période du prêt, la sincérité de sa performance sera naturellement questionnée¹⁶⁶², cela à plus forte raison quand la rencontre revêt un fort enjeu pour le club dans lequel il évoluera à l'issue de son prêt ; fournira-t-il les efforts nécessaires pour remporter une victoire qui occasionnerait la relégation de « son » club ?

La situation est encore plus sournoise lorsque le joueur dont le contrat expire à la fin de la saison affronte, avec son club actuel, le club dans lequel il s'est déjà engagé pour la/les prochaine(s) saison(s).

La probité d'un résultat peut aussi être altérée par le propriétaire d'un club qui collabore, dans le même temps, avec l'adversaire¹⁶⁶³ ; aussi, notons qu'une entreprise peut sponsoriser à la fois une compétition et un club qui participe à celle-ci¹⁶⁶⁴.

Ces situations, qui ne sont pas prohibées par les organisations sportives, sont bien plus problématiques du point de vue de la sincérité des compétitions que ne peuvent l'être celles déclenchées par la tierce-propriété.

265. Paris sportifs. Les malfaiteurs, principalement basés en Asie et en Europe de l'Est, ciblent des matchs qui se déroulent dans le monde entier. Ils approchent généralement un joueur pour le convaincre d'adopter, en échange d'une rémunération, un comportement qui favorisera la défaite de son équipe (*but contre son camp, situations dangereuses provoquées pour l'équipe adverse, recevoir un carton rouge, etc*).

Les moyens juridiques et économiques déployés par les États pour lutter contre ces rencontres arrangées sont insuffisants. Surtout, il n'existe aucune coordination entre eux. Par exemple, l'ANJ est impuissante lorsque des parieurs français agissent sur des sites de paris illégaux ouverts à l'étranger.

¹⁶⁶² VAN MAREN O., « FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga », Asser. International Sports Law Blog, 14 avr. 2015 (notre trad.) : « C'est sûrement plus dangereux, vis-à-vis de l'intégrité des compétitions, qu'un joueur dont les droits économiques sont détenus par un club, puisse affronter ce club quand il est prêté à une autre équipe. (...) La FIFA et l'UEFA ne font rien pour réglementer ces prêts de joueurs, pourtant des experts indépendants recommandent qu'une réglementation plus restrictive soit appliquée en la matière ».

¹⁶⁶³ Marcelo ROBALINHO (*Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?*, 2014, p. 37 (notre trad.)) cite l'exemple du match opposant le FC Barcelone et le Paris Saint-Germain en quart de finale de l'UEFA Champions League de la saison 2012/2013, alors que « le club français est détenu par la famille royale du Qatar et affronte le club espagnol parrainé par la Fondation du Qatar, appartenant à la même famille ».

¹⁶⁶⁴ Ibid. : « L'UEFA est l'organisateur de la Ligue des Champions. En 2012/2013 un sponsor majeur de la compétition était GAZPROM, qui était également le sponsor de deux clubs qui ont participé [à cette compétition] ».

266. Interdiction et menace de l'intégrité des compétitions. L'interdiction de la tierce-propriété renforcerait la menace d'atteinte à l'intégrité des compétitions¹⁶⁶⁵ car des clubs s'évertueront, malgré leurs difficultés financières et cette interdiction, à transférer des joueurs pour demeurer ou tenter de devenir sportivement compétitif. Le risque de subir une liquidation judiciaire et de ne pas pouvoir finir la compétition à laquelle ils participent, faussant son intégrité, s'accroît.

Aussi, pour financer ces transferts, ils seront tentés de développer une « *économie souterraine* »¹⁶⁶⁶, par définition « *hors de contrôle réglementaire* »¹⁶⁶⁷. Ils accepteront par exemple de participer à des matchs arrangés, organisés par des opérateurs qui s'engagent « *à fournir une autre forme d'investissement pour les clubs, qui se sont déjà révélés être sensibles à leurs avances* »¹⁶⁶⁸.

Section II – Les atouts de la tierce propriété

267. Annonce. Si les supporters espèrent que leur équipe remporte la compétition à laquelle elle participe, ils sont exigeants sur la façon d'y parvenir : l'ardeur de la lutte et la robustesse de leurs rivaux sont autant d'éléments qui, défailants, retirent le sel au goût de la victoire finale¹⁶⁶⁹. L'équilibre compétitif est l'un des « *ingrédients clés* »¹⁶⁷⁰ de la compétition sportive.

Malheureusement, les disparités de ressources financières entre les clubs donnent une indication assez précise, avant même le début de la compétition, de son issue. Le « pool » restreint des clubs les plus fortunés regroupent les meilleurs talents, par des opérations de transferts successives, et deviennent favoris de la compétition : celle-ci perd de son attractivité¹⁶⁷¹. Les autorités sportives sont incapables d'inverser cette tendance.

¹⁶⁶⁵ Kees Jan KUILWIJK (« *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », internet, 27 oct. 2015 (notre trad.)) assure que cette potentielle interdiction « *aurait donc un effet contraire : elle mettrait en danger l'intégrité des compétitions au lieu de la protéger* ».

¹⁶⁶⁶ Gerardo ACOSTA (« *Football professionnel : les « droits fédératifs », une pratique contestable ?* », *Jurisport*, n° 134, 2013, p. 39) affirme que la tierce-propriété « *ne saurait donc être radicalement dénoncée sans risque de voir se développer une « économie souterraine » pour les clubs, en difficulté constante et toujours à la recherche de ressources supplémentaires* ».

¹⁶⁶⁷ KUILWIJK K. J., « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », internet, 27 oct. 2015 (notre trad.) : « *L'interdiction absolue imposée par la FIFA, comme la plupart des interdictions (que ce soit sur la drogue, la prostitution ou d'organes humains), conduira probablement à la création d'un marché noir hors de contrôle réglementaire* ».

¹⁶⁶⁸ CARPENTIER Kevin, « *Third party interests v match-fixing : the lesser of two evils ?* », *LawInSport*, 10 juill. 2013 (notre trad.) : « *Si les intérêts des tiers devaient être mondialement interdits, alors il est de mon avis que les matches truqués chercheraient à fournir une autre forme d'investissement pour les clubs, qui se sont déjà révélés être sensibles à leurs avances* ».

¹⁶⁶⁹ MANDIN François, « *La soumission de la norme sportive au droit communautaire* », *Rec. Dalloz*, 1998, p. 32 : « *[C]e qui fait l'intérêt de la compétition sportive, c'est la glorieuse incertitude du résultat sportif qui soulève l'intérêt, la passion, l'émotion des spectateurs* ».

¹⁶⁷⁰ FORT Rodney, QUIRK James, *Pay Dirt : The Business of Professional Team Sports*, 1992, p. 243 cité par ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », *Revue économique*, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591.

¹⁶⁷¹ *Ibid.* : « *Si une ligue devient si déséquilibrée, avec trop de talent sportif concentré dans une ou deux équipes, l'intérêt des fans chute aussi bien pour les équipes faibles que pour les équipes fortes* ».

Conscients que « *[l]’équilibre des compétitions peut être influencé par la dynamique de nature financière, mais pas de nature sportive* »¹⁶⁷², les clubs « mineurs » comblent leur retard compétitif grâce au mécanisme de tierce-propriété¹⁶⁷³. Les potentielles opérations de transferts de joueurs qui paraissaient fantaisistes, en considération des indemnités de transferts réclamées par leurs clubs, ainsi que la conservation des joueurs les plus talentueux de l’effectif, complexe au vu de l’intérêt manifesté par des clubs « majeurs », deviennent vraisemblable¹⁶⁷⁴ grâce au soutien financier providentiel des tiers-investisseurs¹⁶⁷⁵ (§1).

De plus, qu’il soit utilisé par le club pour transférer un joueur ou pour « *équibrer ses comptes et fourni[r] une source alternative de crédit* »¹⁶⁷⁶, ses conséquences sportives immédiates généreront des retombées économiques positives (§ 2). Ces multiples bienfaits tendent à approuver le constat dressé par la Commission Européenne : l’« *interdiction de la tierce-propriété (TPO) pourrait en fait empirer les déséquilibres actuels du système* »¹⁶⁷⁷.

§ 1 – Les atouts sportifs

268. Annonce. Louis DERWA remarque avec justesse que « *[l]orsqu’un club se fixe comme objectif à moyen terme de s’illustrer dans une compétition afin de se forger un palmarès et corrélativement d’augmenter ses revenus (droits télévisuels, merchandising, tournée mondiale, etc) qui lui permettront d’asseoir sa politique et de grandir, se pose inévitablement la question de la manière dont il va financer le recrutement des joueurs* »¹⁶⁷⁸. Cette réflexion naît du resserrement de l’élite sportive et du déclin du mérite sportif, provoqués par l’indexation de la performance sportive sur la puissance financière. L’intérêt de la tierce-propriété est d’offrir aux clubs sportivement et financièrement « décrochés » (A) la possibilité de recruter les joueurs les plus convoités et/ou de

¹⁶⁷² LOMBARDI R., MANFREDI S., NAPPO F., « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », Business Systems Review, vol. 3, janv.-juin 2014, p. 32 (notre trad.).

¹⁶⁷³ La Commission des affaires européennes, du Sénat (*Communication sur l’application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel*, 22 juin 2016, p. 14) note que deux mécanismes de financement « *peuvent être utilisés pour s’adjuger les services du principal actif des clubs, les joueurs : les indemnités de transfert et la propriété des droits économique par des tiers* ».

¹⁶⁷⁴ ANDREWS R., « *Third party ownership - Risk or rewards* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.) : « *En tant qu’importateur, un club peut être en mesure de concourir pour, et de conserver, le talent qui est hors de sa portée financière par l’acquisition d’un certain pourcentage des droits patrimoniaux sur un joueur. Cela permet au club d’obtenir l’enregistrement du joueur pour une fraction de la valeur réelle du marché (la partie restante étant payée, ou retenu, par un investisseur tiers)* ».

¹⁶⁷⁵ Edoardo REVELLO (*Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs*, 2014) affirme que les clubs « *ont besoin d’appuis pour soutenir la concurrence non seulement sur le terrain, mais aussi - et surtout - sur le plan organisationnel et financier* ».

¹⁶⁷⁶ RECK A., « *The impact of the TPO ban on south american football* », Asser. International Sports Law Blog, 16 avr. 2015 (notre trad.) ; « *Dans ce cas, il n’y a pas de pourcentage « standard », cela dépend de l’argent que l’investisseur est prêt à payer, la valeur potentielle du joueur et les besoins du club* ».

¹⁶⁷⁷ Commission européenne, « *An update on change drivers and economic and legal implications of transfers of players* », mars 2018, p. 7.

¹⁶⁷⁸ DERWA L., « *Football et tierce-propriété* » in J.-P. Deprez, L. Derwa (dir.), *Le droit du sport*, Actes du colloque du 20 avr. 2017, p. 145-177, p. 157.

conserver leurs meilleurs éléments. Le mécanisme contribue à la quête du fameux équilibre des compétitions sportives, lequel ravivera l'engouement du public pour celles-ci une fois atteint (B).

A . L'équilibre des compétitions en péril

269. Annonce. Le Parlement européen¹⁶⁷⁹ et la Commission européenne¹⁶⁸⁰ reconnaissent l'importance du principe d'équilibre des compétitions. En effet, lorsque l'équilibre compétitif est atteint, le public assiste à un « *mélodrame continuellement renouvelé* »¹⁶⁸¹ qui attire son attention. Toutefois, parce que « *[l]'équité sportive se transpose (..) sur le terrain de l'égalité des pouvoirs économiques* »¹⁶⁸², l'ascendant financier d'une minorité de clubs provoque « *la concentration des talents au sein des clubs les plus riches, ce qui ne va pas sans nuire à l'équilibre compétitif des championnats et des ligues* »¹⁶⁸³ (1). L'application du système des transferts, censée combattre ce déséquilibre compétitif, produit un résultat décevant (2).

1 . La domination de certains clubs

270. Notion d'équilibre des compétitions. S'il n'existe pas de « *définition universellement admise* »¹⁶⁸⁴ de la notion d'équilibre compétitif, celle-ci se rapporte à l'imprévisibilité des résultats d'une compétition sportive¹⁶⁸⁵. Il existera surement un favori avant le début de la compétition mais personne ne doit pouvoir connaître son vainqueur final¹⁶⁸⁶. Cette incertitude des résultats « *garantit*

¹⁶⁷⁹ Parlement européen, Commission de la culture et de l'éducation, Rapport sur l'avenir du football professionnel en Europe, 2006, considérant N. : « *[L]e football professionnel ne fonctionne pas comme un secteur normal de l'économie et que les clubs ne peuvent pas opérer dans les mêmes conditions que d'autres secteurs économiques, en raison de l'interdépendance entre les adversaires sportifs en présence et de l'équilibre concurrentiel nécessaire pour garantir l'incertitude des résultats* ».

¹⁶⁸⁰ La Commission européenne, dans sa décision « *ENIC* » (25 juin 2002, *ENIC*, aff. COMP/37 806, §28), affirme que des règles peuvent être adoptées par les organisations sportives afin d'« *assurer l'incertitude des résultats* ». Elle confirme ensuite (Communication, « *Développer la dimension européenne du sport* », 18 janv. 2011, p.11) que les « *objectifs légitimes poursuivis par les organisations sportives peuvent toucher, par exemple, à l'équité des compétitions sportives, l'incertitude des résultats* ».

¹⁶⁸¹ MANDIN F., « *La soumission de la norme sportive au droit communautaire* », Rec. Dalloz, 1998, p. 32.

¹⁶⁸² RABU G., « *De l'équité sportive* », CDS, n° 31, 2013, p. 9.

¹⁶⁸³ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnelles de football et le rôle des agents, 2007, p. 34.

¹⁶⁸⁴ ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591 : « *Kringstad et Gerrard recensent une dizaine de définitions* ».

¹⁶⁸⁵ David FORREST et Robert SIMMONS (« *Outcome Uncertainty and Attendance in Sport : The Case of English Soccer* », *The Statistician*, n° 51, 2002, p. 229 cité par ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591) affirment qu'une compétition sportive est équilibrée lorsque « *chaque rencontre (..) présente de l'imprévisibilité et, par extension, aucun vainqueur n'est pressenti à l'entame du championnat* ».

¹⁶⁸⁶ Fabrice RIZZO (« *La préservation juridique de la spécificité sportive : une question de méthode* », Revue sports et citoyenneté, n°3, 2008, p. 21) note ce besoin d'incertitude « *pesant sur son résultat final* ».

la valeur de la compétition »¹⁶⁸⁷ et maintient les spectateurs en haleine¹⁶⁸⁸. Au contraire, si une équipe domine outrageusement, la passion s'estompe et la compétition se transforme en « *exhibition stérile* »¹⁶⁸⁹. L'incertitude du résultat sportif étant « *favorable à la demande du public et des médias* »¹⁶⁹⁰. Un club ne peut être insensible à la perte de compétitivité de ses rivaux¹⁶⁹¹ et se réjouir d'un succès aisé. Cette aspiration à l'équilibre compétitif est une spécificité du secteur sportif que les autres secteurs d'activités ignorent, leurs membres aspirant avant toute autre considération à maximiser les profits financiers¹⁶⁹².

Certaines victoires continuent de rendre hommage à la glorieuse « *incertitude du résultat* »¹⁶⁹³ mais il ne s'agit que d'exceptions¹⁶⁹⁴, par définition ponctuelles et inaccoutumées, qui ne parviennent pas à masquer la situation du sport professionnel et plus particulièrement celle du football, dans

¹⁶⁸⁷ Commission européenne, « *Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune* », communiqué de presse, 7 févr. 2013 ; LFP, « *Pour une DNCG européenne* », mai 2008 : « *La réussite de toute compétition repose sur l'incertitude, ce qu'on appelle l'aléa sportif* ».

¹⁶⁸⁸ Karl VAN MIERT (« *Sport et concurrence : développements récents et action de la Commission* », RMUE, n° 4, 1997, p. 5) reconnaît que « *pour garantir un spectacle de qualité et intéressant pour le spectateur, il faut que l'incertitude quant aux résultats des compétitions existe. C'est pour cette raison que l'équilibre des forces entre adversaires, (...), est essentielle* » ; Concl. 20 sept. 1995 de Carl Otto LENZ (CJCE, Bosman, aff. C-415/93, pt. 219) : « *[U]ne division professionnelle ne peut bien fonctionner que lorsqu'il n'y a pas de disparités trop importantes entre les clubs qui y participent. Si la division est nettement dominée par une équipe, il n'y aura plus le suspens nécessaire. L'intérêt des spectateurs devrait alors s'émousser dans un délai plus ou moins rapproché* » ; ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591 : « *Les spectateurs sont attirés par les matchs entre équipes de force égale. L'affluence pour la ligue est maximale si le championnat est équilibré entre des équipes très proches quant à leur probabilité de gagner chaque match : il y a alors équilibre compétitif* ».

¹⁶⁸⁹ DOBSON Stephen, GODDARD John, *The Economics of Football*, Cambridge University Press, 2001, p. 126 cité par ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591 : « *[L]incertitude du résultat est le flux vital de n'importe quel événement sportif : retirez l'incertitude et les sports de compétition dégénèrent en une exhibition stérile* » ; PORACCHIA D., « *La « multipropriété » des sociétés sportives* », LPA, n° 198, 3 oct. 2003, p. 3 : « *Le sport professionnel suppose en effet la croyance du public dans la réalité d'une lutte pour le gain de la compétition. À défaut, il ne constitue plus qu'un spectacle de démonstration dont le caractère attractif est beaucoup moins important. Il convient donc de garantir l'incertitude du résultat sportif* ».

¹⁶⁹⁰ N. Scelles, Ch. Durand, *Économie du sport professionnel et équilibre compétitif. Les limites d'une approche largement utilisée* : « *Noll-Scully measure of Competitive Balance* », Science & motricité : Revue scientifique de l'Association des Chercheurs en Activités Physiques et Sportives, 2012, p. 13-27, p. 13.

¹⁶⁹¹ RIZZO F., « *Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive* », Droit 21, 2001, Chr., AJ 471 : « *Alors que dans les autres secteurs économiques, la disparition d'un concurrent est accueillie avec satisfaction, le marché de la compétition sportive se singularise par le fait que les opérateurs doivent s'assurer mutuellement de leur survivance* » ; Concl. 20 sept. 1995 de Carl Otto LENZ (CJCE, Bosman, aff. C-415/93, pt. 227) : « *Chaque club a intérêt à ce que les autres clubs soient prospères* ».

¹⁶⁹² MOTTIS Nicolas, POUSSARD Jean-Pierre, « *Création de valeur et politiques de rémunération* », Annales des Mines, juin 2000, p. 78-90 cité par BOURG Jean-François, « *Les très hauts revenus des Superstars du sport. Un état des approches théoriques et empiriques* », Revue d'économie politique, 2008, vol. 118, p. 375-394 : « *Le sport professionnel ne cherche pas exclusivement ou prioritairement à créer de la valeur pour les actionnaires, et ce contrairement au monde des affaires* » ; FONTENEAU M., « *L'exception sportive en droit communautaire* », Gaz. pal., 21 août 2001, n° 233, p. 16 : « *L'intérêt sportif n'a jamais été de dominer et d'éradiquer toute forme de concurrence, préoccupation échappant aux activités économiques classiques. (...) Ce paradoxe ne permet d'appréhender le sport sous un angle exclusivement économique* ».

¹⁶⁹³ NEALE Walter C., « *The peculiar economics of professional sports. A contribution to the theory of the firm in sporting competition and in market competition* », Quarterly Journal of Economics, n° 78, 1964, p. 1 cité par ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591.

¹⁶⁹⁴ BESSON E., Rapport « *Accroître la compétitivité des clubs de football professionnels français* », nov. 2008, p. 23 : « *Le triomphe des clubs outsiders, aujourd'hui, semble ne pouvoir être que limité dans le temps* ».

laquelle les dés semblent jetés avant même l'entrée des joueurs sur le terrain.

271. Équilibre menacé par les disparités financières entre clubs. Le schéma menant à l'équilibre compétitif réclame que la compétition soit « *structurée de sorte que chacun de ses membres possède une « force de jeu » relativement égale* »¹⁶⁹⁵.

Ce schéma théorique est en pratique largement enrayé par la « *polarisation des ressources sur quelques équipes qui concentrent la majorité des revenus au plan européen* »¹⁶⁹⁶.

Le test de Granger démontre en effet que la causalité « *va des revenus vers le classement sportif plutôt qu'à l'inverse* »¹⁶⁹⁷. Ce ne serait qu'en adoptant une « *vision très éthérée* »¹⁶⁹⁸ de la compétition sportive que l'on pourrait réfuter cette « *tendance lourde* »¹⁶⁹⁹ voire ce « *préalable indispensable pour prétendre jouer les premiers rôles* »¹⁷⁰⁰.

L'ascendant financier de certaines équipes se traduit par la possibilité d'être actif sur le marché des transferts, en proposant des indemnités de transferts et des salaires¹⁷⁰¹ suffisamment élevés pour

¹⁶⁹⁵ FORREST David, SIMMONS Robert, « *Outcome Uncertainty and Attendance in Sport : The Case of English Soccer* », The Statistician, n° 51, 2002, p. 229 ; Nicolas Scelles et Christophe Durand (Économie du sport professionnel et équilibre compétitif. Les limites d'une approche largement utilisée : « *Noll-Scully measure of Competitive Balance* », Science & motricité : Revue scientifique de l'Association des Chercheurs en Activités Physiques et Sportives, 2012, p. 13-27, p. 13) affirment que l'équilibre compétitif « *se définit dans la littérature comme la recherche d'une relative égalité des forces sportives* ».

¹⁶⁹⁶ LFP, « *Pour une DNCG européenne* », mai 2008 : « *En Europe, cet aléa tend à se réduire du fait de la polarisation des ressources sur quelques équipes qui concentrent la majorité des revenus au plan européen* » ; ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591 : « *[L]a croyance en la glorieuse incertitude du sport est en recul dans les sports professionnels européens* » ; GOUGUET J.-J., « *Le principe d'intégrité au défi de la finance mondiale* » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), Intégrité des compétitions sportives, LGDJ, juin 2014, p. 1-15, p. 1 : « *[L]a logique financière risque-t-elle de l'emporter sur la logique sportive ? Comment concilier compétitions sportive équilibrée et concurrence économique ? Comment éviter que les plus riches ne gagnent systématiquement ? Que dévient l'équilibre compétitif et la glorieuse incertitude du sport ?* ».

¹⁶⁹⁷ DAVIES Brian, DOWNWARD Paul, JACKSON Ian, « *The demand for Rugby League : Evidence from causality tests* », Applied Economics, n° 27, 1995, pp. 1003 cité par ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591.

¹⁶⁹⁸ POCHARD M., « *La fédération française de football peut-elle rétrograder un club qui dépose son bilan ?* », AJDA, 1991, p. 724 : « *[On peut] de prime abord être effectivement tentés dans une vision il est vrai très éthérée (...) de la compétition sportive d'admettre qu'il n'y a aucun lien entre les mérites sportifs d'un club et la situation financière comptable momentanée de ce club (...). Mais aller en ce sens serait, il n'est pas besoin de le démontrer, ignorer purement et simplement la réalité (...) : la pratique financière des clubs pèse lourdement sur la compétition au point de la fausser, sinon d'en compromettre la continuité* ».

¹⁶⁹⁹ BERGET Anthony, Les conséquences juridiques, économiques et sportives de l'arrêt Bosman sur le football professionnel européen, mémoire, Aix-Marseille III, p. 59 : « *[S]i la réussite sportive d'un club professionnel ne dépend pas exclusivement de ses moyens financiers, diverses études convergent jusqu'à dessiner une tendance lourde* » ; BESSON E., Rapport « *Accroître la compétitivité des clubs de football professionnels français* », nov. 2008, p. 22 : « *Même si les ressources financières ne suscitent pas automatiquement la victoire sur les terrains, elles la favorisent* ».

¹⁷⁰⁰ BERGET A., Les conséquences juridiques, économiques et sportives de l'arrêt Bosman sur le football professionnel européen, mémoire, Aix-Marseille III, p. 59 : « *La richesse d'un club ne garantit pas nécessairement son succès aux échelles nationale et européenne mais elle est devenue un préalable indispensable pour prétendre jouer les premiers rôles* » ; La LFP et la DNCG (LFP/DNCG, « *Situation du football professionnel. Saison 2013/2014* », déc. 2014, p. 49) reconnaissent que « *la corrélation entre les classements budgétaires et sportifs reste très forte* ».

¹⁷⁰¹ Bastien DRUT rapporte, en se référant aux travaux de la Cour des comptes, que « *la différence d'attractivité des championnats réside donc moins en une différence d'attractivité fiscale qu'en une différence de niveau de salaire* » (Économie du football professionnel, 2014, La Découverte, p. 90).

recruter les joueurs les plus talentueux qui amélioreront leur compétitivité sportive¹⁷⁰², accroissant considérablement leurs chances de remporter des titres¹⁷⁰³. L'autorité de la concurrence, dans sa décision relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Ineos de la SASP Olympique Gymnaste Club de Nice¹⁷⁰⁴, s'intéresse au secteur du football professionnel, lequel n'avait « *jamais été examiné par la pratique décisionnelle, tant nationale qu'européenne* »¹⁷⁰⁵. Elle constate « *qu'il existe un marché sur lequel sont présents les différents clubs professionnels pour vendre et acheter des contrats de joueurs* »¹⁷⁰⁶ et que la « *rémunération nette* »¹⁷⁰⁷ proposée aux joueurs influe sur leur décision de rejoindre un nouveau club.

Le constat qu'un « *fossé s'est creusé, plus à raison des moyens financiers que de la compétition sportive en elle-même* »¹⁷⁰⁸, est incontestable. Mathieu FONTENEAU en conclut que l'« *incertitude sportive n'existe plus dans les compétitions interclubs européennes car il n'y a plus aucune égalité des chances au plan économique* »¹⁷⁰⁹.

2. L'échec des organisations sportives

272. Compétence. La concurrence est asséchée par la domination hégémonique de ces quelques clubs. Les organisations sportives doivent agir afin que le résultat des compétitions soit « *pour l'essentiel le reflet des accomplissements sportifs et non le reflet quasi systématique des moyens financiers* »¹⁷¹⁰.

Conformément au paradoxe de « Neale-Sloane »¹⁷¹¹, la FIFA doit « *s'assurer qu'aucune*

¹⁷⁰² Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnelles de football et le rôle des agents, 2007, p. 34 : « *Les clubs ont ainsi la possibilité d'améliorer leur potentiel sportif en fonction de leurs moyens financiers* » ; Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 11 : « *Plusieurs grands clubs européens ont assis leur domination à coup de dépenses de transferts (...), destinées à attirer les meilleurs joueurs* ».

¹⁷⁰³ Jean-Jacques GOUQUET (« *Le principe d'intégrité au défi de la finance mondiale* » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 1-15, p. 3, n° 1.03) note que « *[d]es travaux économétriques ont ainsi établi une corrélation positive entre victoire sportive et caractéristiques financières des clubs* », retenant notamment les « *dépenses en transferts* » (p. 3).

¹⁷⁰⁴ Décision n° 19-DCC-160 du 21 août 2019.

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 3.

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 4.

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 4.

¹⁷⁰⁸ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 11 : « *Les clubs à budget plus modeste n'ont pas été en mesure de suivre cette course au gigantisme* ».

¹⁷⁰⁹ FONTENEAU M., « *L'exception sportive en droit communautaire* », *Gaz. pal.*, n° 233, 21 août 2001, p. 16 ; SAUVÉ J.-M., introduction du colloque organisé par le Conseil d'État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d'économie du sport de l'Université de Limoges, « *L'intégrité des compétitions sportives* », 7 juin 2013 : « *Les résultats de certaines compétitions, comme des championnats, apparaissent ainsi prédéterminés par le volume des moyens financiers mis en œuvre* ».

¹⁷¹⁰ Commission européenne, « *Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune* », communiqué de presse, 7 févr. 2013.

¹⁷¹¹ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents, 2007, p. 33 : « *Les économistes*

*équipe ne devienne trop forte ou trop faible par rapport aux autres afin que l'incertitude du résultat soit préservée »*¹⁷¹² dans les compétitions qu'elle organise.

Pour atteindre ce subtil équilibre, sa stratégie est élaborée autour du système des transferts, censé garantir le « *développement de l'ensemble des clubs* »¹⁷¹³. La circulation des joueurs et le paiement d'indemnités de transferts doit permettre « *une répartition équitable des athlètes* » entre les clubs, puisque les plus « riches » ne peuvent « *drainer la totalité de l'élite sportive* »¹⁷¹⁴ et les moins « riches » enclenchent un cercle de compétitivité sportive vertueux par la réception d'indemnités de transferts (*recrutement de nouveaux joueurs, investissements dans la formation, etc*).

La CJUE, accompagnée par la Commission européenne¹⁷¹⁵, offre aux autorités sportives une liberté réglementaire considérable pour organiser ce système des transferts et atteindre l'équilibre compétitif recherché. Elle soutient que « *compte tenu de l'importance sociale considérable que revêtent l'activité sportive et, plus particulièrement, le football dans la Communauté, il convient de reconnaître que les objectifs consistant à assurer le maintien d'un équilibre entre les clubs, en préservant une certaine égalité des chances et l'incertitude des résultats, (...) sont légitimes* »¹⁷¹⁶.

273. Échec. Pourtant, l'exécution du système des transferts ne produit pas les effets escomptés. L'encadrement réglementaire des opérations de transferts par le RSTJ ne prive pas les clubs « majeurs » de réunir les joueurs les plus performants et/ou prometteurs alors que les clubs « mineurs »

justifient la régulation de la circulation des « facteurs de performance sportifs » par le paradoxe de Neale-Sloane. Ce dernier met en relief la divergence entre les objectifs des organisateurs de compétition et ceux des compétiteurs : alors que les compétiteurs cherchent à asseoir leur domination sur leurs concurrents par la mobilisation des moyens à leur disposition, les organisateurs ont au contraire tout intérêt à limiter la domination d'un compétiteur sur les autres, afin de préserver l'incertitude des résultats et l'attrait du spectacle sportif auprès du public. Les autorités sportives seraient donc fondées à agir pour préserver « la glorieuse incertitude du sport » ».

¹⁷¹² FORT R., QUIRK J., Pay Dirt : The Business of Professional Team Sports, 1992, p. 243 cité par ANDREFF W., « Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591 ; SIMON G., « L'autonomie sportive sous la surveillance des marchés », CDS, n° 37, 2014, p. 7 : « Préserver l'équilibre des compétitions, l'incertitude du résultat et l'authenticité des performances, tels sont les objectifs poursuivis par les règles des instances sportives en charge d'organiser les compétitions de leurs disciplines. (...) Limiter, autant que faire se peut, les effets des disparités économiques et financières entre les clubs engagés dans une même compétition sur l'équilibre et le résultat de celle-ci. Si les « grands clubs », autrement dit ceux qui disposent des ressources financières les plus importantes, peuvent s'agréger sans frein les services des meilleurs joueurs, le risque est grand, comme on peut le constater dans divers championnats de football notamment - mais plus seulement -, que l'enjeu purement sportif ne soit réduit à un nombre très restreint de rencontres, l'intérêt se déplaçant aux seuls matchs dont l'issue est réellement incertaine ».

¹⁷¹³ La Commission européenne (« Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune », communiqué de presse, 7 févr. 2013) cite Androulla Vassiliou, commissaire européenne chargée du sport.

¹⁷¹⁴ ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 178.

¹⁷¹⁵ La Commission européenne (« Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune », communiqué de presse, 7 févr. 2013) cite Androulla Vassiliou, commissaire européenne chargée du sport : « La Commission européenne reconnaît pleinement aux autorités du sport le droit d'établir des règles pour les transferts ».

¹⁷¹⁶ CJCE, 15 déc. 1995, Bosman, aff. C-415/93, pt. 106 : « [C]ompte tenu de l'importance sociale considérable que revêtent l'activité sportive et, plus particulièrement, le football dans la Communauté, il convient de reconnaître que les objectifs consistant à assurer le maintien d'un équilibre entre les clubs, en préservant une certaine égalité des chances et l'incertitude des résultats, ainsi qu'à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs, sont légitimes ».

demeurent incapables de les recruter¹⁷¹⁷. Ces derniers sont donc destinés à concourir sans réel espoir de succès. Ils ne peuvent pas combler indéfiniment leur retard financier par une politique de recrutement ingénieuse et un travail de formation efficace.

La Commission constate cet échec. Elle regrette que « *[l]’évolution du marché des transferts affecte l’équité des compétitions sportives et remet en cause la nécessaire incertitude des résultats. (...) Les règles en matière de transfert ne parviennent pas à lutter efficacement contre les déséquilibres compétitifs puisqu’il existe un lien très fort entre les dépenses en matière de transfert et les résultats sportifs* »¹⁷¹⁸. La FIFA renforce cet écart abyssal de compétitivité en ne parvenant pas à faire appliquer rigoureusement ses mécanismes de redistribution des indemnités de transferts¹⁷¹⁹.

274. Contraintes politiques pour FIFA / UEFA. Sous l’angle politique, la position des autorités sportives est inconfortable, la frontière séparant le besoin sportif du besoin financier est ténue. Les potentielles initiatives réglementaires, qui permettraient d’assister à des compétitions équilibrées et incertaines, sont freinées par une réalité économique. Les revenus financiers des autorités sportives proviennent principalement de la cession des droit télévisuels de retransmission des événements qu’elles organisent. Or, les diffuseurs s’adressent au public le plus large et encouragent la constitution d’équipes ultra-compétitives, composées de « stars », pour favoriser la souscription d’abonnements télévisuels. Les autorités sportives ont donc « *besoin de ces clubs phares pour développer leurs compétitions et ainsi leurs profits* »¹⁷²⁰.

Les limites congénitales du Fair-Play Financier apparaissent. L’UEFA, par un règlement adopté en 2010, contrôle les finances des clubs qui participent aux compétitions continentales qu’elle

¹⁷¹⁷ FIFPRO, « *La FIFPRO intente une action contre le système des transferts* », communiqué de presse, 7 févr. 2013 : « *La pratique préjudiciable de clubs qui exigent des sommes de transfert de plus en plus importantes (...) représente un obstacle majeur à une concurrence équitable entre clubs en quête de talents* ».

¹⁷¹⁸ Commission européenne, « *Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune* », communiqué de presse, 7 févr. 2013 ; « *Le régime des transferts (...) n’est pas efficace pour garantir l’équilibre compétitif* » ; *ibid.*, citant Androulla Vassiliou, commissaire européenne chargée du sport : « *[C]es règles, dans leur conception actuelle, ne garantissent pas un juste équilibre dans le domaine du football* » ; Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen’s TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA’s TPO ban with the EU law* », *Asser. International Sports Law Blog*, 18 déc. 2015 (notre trad.)) affirme que ce système « *ne corrige pas les déséquilibres concurrentiels* » ; DRUT B., *Économie du football professionnel*, 2014, La Découverte, p. 116 : « *Les déséquilibres sportifs sont si importants que la question de l’équité des compétitions devra être posée dans les années à venir* ».

¹⁷¹⁹ Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen’s TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA’s TPO ban with the EU law* », *Asser. International Sports Law Blog*, 18 déc. 2015 (notre trad.)) souligne que la FIFA « *traîne les pieds en ce qui concerne l’application de compensations de formation et des paiements de solidarité* », cette contribution de solidarité atteignant péniblement 1.15 % du prix des transferts, nettement en-deçà du chiffre avancé ; Commission européenne, « *Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune* », communiqué de presse, 7 févr. 2013 : « *Le niveau de redistribution de l’argent dans le circuit (...) est insuffisant pour permettre aux petits clubs de se développer et de rompre la mainmise que les plus grands clubs conservent sur les compétitions sportives* ».

¹⁷²⁰ DRUT B., RABALLAND G., « *Football européen et régulation : une question de gouvernance des instances dirigeantes* », *Géoéconomie*, 2010, n° 54, p. 39.

organise. Elle peut sanctionner ceux qui enfreignent les dispositions réglementaires, le dernier grade de sanction étant l'interdiction de participer aux compétitions. Toutefois, cette issue semble improbable ou ne relèverait que de l'exceptionnel. Quelle serait la réaction des entreprises qui versent des sommes considérables chaque saison pour diffuser (ou sponsoriser) des compétitions privées des clubs les plus populaires ?

La création d'une compétition « fermée », qui serait organisée par les meilleurs clubs continentaux sans l'implication des autorités sportives, est régulièrement avancée. En basket-ball, cette aspiration s'est concrétisée avec l'Euroleague. Concernant le football, douze clubs majeurs européens ont tenté de créer en 2021, sans succès, ce modèle de compétition sous la dénomination de « Super Ligue ». L'idéal d'équilibre des compétitions, largement fragilisé, invite les clubs « mineurs » à se tourner vers le mécanisme de tierce-propriété¹⁷²¹ pour devenir compétitifs.

B . La TPO, moyen de renforcement de la compétitivité des clubs

275. Annonce. La tierce-propriété procure aux clubs l'appui financier espéré pour conclure des opérations transferts qu'ils s'abstenaient d'entreprendre¹⁷²² et pour refuser des offres de transferts qu'ils étaient (presque) condamnés à accepter (1). Par conséquent, elle accroît et/ou maintient leur compétitivité, exacerbe la concurrence entre les clubs et l'incertitude des compétitions¹⁷²³ (2).

1 . La compétitivité croissante des clubs

276. Annonce. La tierce-propriété a un effet incontestablement positif sur la compétitivité des clubs. Le « TPO-Transfert » leur offre l'opportunité d' « *acquérir le talent nécessaire à la victoire*

¹⁷²¹ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « *Si les clubs sont obligés de se tourner vers les investisseurs TPO, c'est principalement parce que la FIFA et l'UEFA (ainsi que les grands clubs) ont refusé de mettre en place les mécanismes de redistribution nécessaires pour assurer un minimum d'équilibre concurrentiel* ».

¹⁷²² Edoardo REVELLO (Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, 2014) perçoit la tierce-propriété comme un « *[m]oyen d'accroître la qualité de leurs escadrons en signant des joueurs importants, tout en partageant le fardeau de l'investissement avec un tiers* » ; MATHARU A., BLAIR N., « *Third Party Ownership – a shift in the landscape* », 20 avr. 2015, internet (notre trad.) : « *La tierce-propriété sert deux objectifs louables : il permet aux petits clubs d'accroître la qualité de leurs effectifs en investissant dans des joueurs qu'ils ne pourraient pas s'offrir sans l'investissement des tiers* ».

¹⁷²³ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « *Si on accepte l'argument selon lequel il existe un lien entre la capacité d'un club à concourir sur le marché des joueurs et sa capacité à concourir sur le terrain, le TPO devrait également avoir un effet égalisateur sur la compétition* ».

»¹⁷²⁴ et donc de concurrencer sportivement¹⁷²⁵ « leurs plus grands rivaux »¹⁷²⁶ (a.). Confrontés à des turbulences économiques, le « TPO-Trésorerie » est un outil performant pour qu'ils puissent traverser sereinement cette période, sans être contraint de transférer des joueurs et d'affaiblir leur compétitivité (b.).

a . Le recrutement de joueurs

277. Ambition des clubs. Les clubs « dominants », qui se classent régulièrement aux premières places du championnat français, peinent à être performants dans les compétitions européennes, accumulant depuis des décennies les performances « décevantes »¹⁷²⁷. Les autres clubs, traditionnellement éloignés des places qualificatives pour les compétitions européennes, n'ont comme maigre horizon sportif que la lutte pour ne pas descendre dans la division inférieure. Dès lors, le recrutement de joueurs dont les qualités amélioreront certainement la compétitivité de l'équipe est un souhait communément partagé par les clubs nationaux.

278. Transfert du joueur. Le club qui ne possède pas les liquidités suffisantes pour transférer un joueur se contente souvent d'un prêt de quelques mois, ce qui n'augmente pas forcément sa compétitivité car, conscient qu'il n'évoluera plus avec le club la saison suivante, l'investissement personnel du joueur est incertain. Au contraire, lorsqu'il est transféré et s'engage dans une relation de travail de plusieurs années, il se sentira certainement plus concerné par les résultats du club car son avenir personnel est intimement lié, ce qui l'incite à réaliser des performances convaincantes pour aider le club à atteindre ses objectifs.

Le mécanisme de tierce-propriété permet d'agrandir la surface financière des clubs pour pouvoir « rivaliser dans la course aux armements pour le talent »¹⁷²⁸. Ils ne se contentent plus d'opérations de prêts car ils franchissent le premier « obstacle » du paiement de l'indemnité de transfert¹⁷²⁹.

¹⁷²⁴ GOUGUET J.-J., « Le principe d'intégrité au défi de la finance mondiale » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabrats (dir.), Intégrité des compétitions sportives, LGDJ, juin 2014, p. 1-15, p. 10.

¹⁷²⁵ DUVAL A., « Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « Les adversaires de l'interdiction de la FIFA considèrent d'abord et avant tout que la pratique de la TPO est une pratique légitime d'investissement financier, qui est nécessaire pour maintenir et accroître la compétitivité des certains clubs ».

¹⁷²⁶ SMITH Chris, HORNSBY Stephen, « Does the FIFA Ban on TPO infringe EU Law ? », avr. 2015, internet (notre trad.) : « En termes d'équilibre concurrentiel, l'utilisation du TPO permet aux petits clubs de maintenir leur compétitivité contre leurs plus grands rivaux ».

¹⁷²⁷ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 91.

¹⁷²⁸ ANDREWS R., « Third party ownership - Risk or rewards », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.).

¹⁷²⁹ Chris SMITH et Stephen HORNSBY (« Does the FIFA Ban on TPO infringe EU Law ? », avr. 2015, internet (notre trad.)) assurent que l'interdiction prive des clubs d'« entrer en négociation pour des joueurs qu'ils auraient pu s'offrir ».

279. Exemples. L'un des premiers accords de tierce-propriété dont nous avons eu connaissance a été signé en 2004 par le club hollandais du FC Twente avec le fonds d'investissements Doyen Sports pour le recrutement de l'attaquant Blaise N'KUFO, qui évoluait au Hanovre 96, en première division allemande. Les performances réalisées pendant sept saisons avec le club hollandais par l'international suisse, qui deviendra le meilleur buteur de l'histoire du club, profitent à son club qui finira vice-champion national lors de la saison 2008-2009 et champion national la saison suivante.

Le FC Porto et l'Atletico Madrid constituent deux autres exemples d'amélioration significative des résultats obtenus par les clubs qui s'engagent dans des opérations de tierce-propriété. La Commission européenne reconnaît que le club portugais a réalisé « *des résultats considérables dans les domaines sportif et économique, en utilisant le TPO pour investir dans des joueurs (souvent jeunes) et en obtenant de bons résultats au niveau national et international tout en limitant le risque financier pour le club* »¹⁷³⁰, alors que l'ancien président du club madrilène, Miguel Angel GIL, assure que son club « *aurait été évincé de l'élite du football sans recourir au mécanisme* »¹⁷³¹, lequel lui a finalement permis de remporter plusieurs titres nationaux¹⁷³² et continentaux¹⁷³³.

Cette corrélation entre la tierce-propriété et le succès sportif n'est pas circonscrite au continent européen. MAJITHIA remarque que « *dix des onze joueurs titulaires pour Corinthians, lors de la victoire du club face à Chelsea en finale de la Coupe du monde des clubs en 2012, étaient concernés par des accords de tierce-propriété* »¹⁷³⁴.

La tierce-propriété permet aux clubs de réaliser un recrutement ambitieux, sous le versant du « TPO-Transfert », et de ne plus se séparer de leurs meilleurs joueurs pour répondre à diverses exigences financières, grâce au « TPO-Trésorerie ».

b . La conservation du joueur

avec l'aide de la tierce-propriété » ; HALL T., « *After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership* », Oregon Law Review, vol. 94, 2016, p. 194 (notre trad.) : « *En limitant l'investissement dans les clubs, l'interdiction de la FIFA sur les TPO restreindrait directement la capacité des clubs à rivaliser dans le marché des transferts, ce qui aurait une incidence sur la concurrence* ».

¹⁷³⁰ Étude qui n'est plus disponible.

¹⁷³¹ VOAKES Kris, « *Third-party ban will just make the Premier League bigger* », 9 avr. 2015, internet (notre trad.) : « *Miguel Angel Gil affirme que son club aurait été écarté de l'élite du jeu s'il n'avait pas pu utiliser la tierce-propriété (..) L'Atlético a été capable d'aller à l'opposé de la direction prise par l'économie espagnole, et a remporté sept trophées les années précédentes* » ; Luis MANFREDI (« *L'interdiction des fonds d'investissements dans le football* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 27) poursuit en constatant que l'utilisation récurrente du mécanisme « *n'a pas empêché l'Atlético de Madrid d'atteindre dix finales et de remporter sept titres depuis qu'il a eu accès à cette alternative financière en 2008* ».

¹⁷³² Champion d'Espagne 2014. Coupe d'Espagne 2013.

¹⁷³³ League Europa 2010, 2012 et 2018. Finaliste de la Ligue des champions en 2014 et 2016.

¹⁷³⁴ MAJITHIA P., « *Third-Party Ownership : a Brazilian perspective* », LawInSport, 31 mars 2014 (notre trad.).

280. Conservation joueurs (rester compétitif). Le club qui rencontre soudainement des difficultés financières a la possibilité de s'introduire sur le marché des créances de droits économiques pour céder, pendant l'exécution du contrat de travail d'un joueur, une fraction de créance de droits économiques en échange de la réception immédiate d'une somme d'argent. Cette opération de « TPO-Trésorerie » ne retire pas au club le droit de faire évoluer le joueur concerné lors des compétitions officielles, ce que ne propose pas le marché des transferts, maintenant son niveau de compétitivité sportive. Le recours à l'opération de « TPO-Trésorerie » peut être utile dans de nombreuses situations.

281. Exemples. Lorsqu'un club n'atteint pas l'objectif sportif qu'il s'est fixé, il a tendance à affaiblir sa compétitivité sportive en transférant des joueurs de son effectif dans l'objectif de renforcer sa trésorerie et maîtriser les répercussions économiques de cet échec. Cela peut par exemple concerner le club ayant inscrit dans son budget prévisionnel la participation à une coupe européenne mais qui est éliminé lors des tours préliminaires, ce qui le prive de ressources conséquentes (*droits télévisuels, billetterie, partenariats avec des entreprises, etc.*).

En France, la DNCG impose aux clubs professionnels de clôturer leurs exercices comptables le 30 juin, ce qui oblige certains clubs à accepter dans la précipitation, peu de temps avant cette date, le transfert d'un joueur contre une indemnité de transfert qui ne correspond pas à sa valeur réelle.

Aussi, les clubs « mineurs » peuvent résister aux assauts des clubs « majeurs » pour le transfert de leurs joueurs. Lorsque le club, dont les frêles ressources financières imposent normalement de transférer le joueur, est convaincu que sa progression sportive n'est pas terminée et que sa valeur va naturellement croître sur le marché des transferts, il utilise la « TPO-Trésorerie » pour immédiatement recevoir une somme d'argent qui « compense » l'indemnité de transfert refusée.

En ce sens, le mécanisme permet à la majorité des clubs sud-américains, qui n'ont pas les capacités financières pour conserver pendant plusieurs saisons leurs meilleurs joueurs, de refuser les propositions de transferts formulées par les meilleurs clubs continentaux ou européens¹⁷³⁵. Par

¹⁷³⁵ Selon Ariel RECK (« *The impact of the TPO ban on south american football* », *Asser. International Sports Law Blog*, 16 avr. 2015 (notre trad.)), la potentielle interdiction de la tierce-propriété rendrait ces clubs sud-américains probablement « plus fort contre les investisseurs » mais les placerait « dans une position plus faible face aux clubs européens » ; « Maintenant, les nouveaux « pousseurs » seront les clubs européens. Comment un club argentin pourra-t-il refuser un transfert à 5 millions pour un joueur de 19 ans, même si le club sait que sa valeur va doubler ou tripler si il reste au club ? Le club, avec cette interdiction du TPO, ne peut pas compter sur un investisseur pour payer, par exemple, 3 millions € pour 50% des droits économiques du joueur & le « tenir » quelques années » ; BERRY R., « *R.I.P TPO : a guide to FIFA's ban on third-party ownership* », *LawInSport*, 23 janv. 2015 (notre trad.) : « Avec une interdiction du TPO, il peut y avoir une pression sur les clubs faibles financièrement pour vendre leurs meilleurs espoirs dès le début, obligeant de nombreux adolescents à traverser la scène mondiale, sans doute avant qu'ils ne soient physiquement et émotionnellement prêt. (...) En outre, les ligues tels que le Brésil peuvent souffrir sur le plan financier et compétitif alors que leurs meilleurs joueurs vont se déplacer à l'étranger plus tôt, pour moins d'argent et à un stade incertain de leur développement personnel et professionnel » ; KUILWIJK K. J., « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », 27 oct. 2015, linkedin (notre trad.) : « L'interdiction renforce l'inégalité économique entre Amérique du Sud et les clubs européens. C'est une catastrophe pour les clubs brésiliens et argentins et une bénédiction pour ceux en Europe. (...) Le club brésilien de Santos ne sera pas en mesure de refuser une offre de 10 millions d'Arsenal pour un joueur âgé de 19

exemple, « [i]l est utile de rappeler que Chelsea a essayé de conclure le transfert de Neymar pour 20 millions € quand il avait 18 ans. Cependant, Santos a réussi à rejeter une telle offre en s'appuyant sur le TPO »¹⁷³⁶ et a remporté, avec la contribution du joueur, la coupe du Brésil en 2010 puis la prestigieuse Copa Libertadores en 2011, avant de transférer le joueur au FC Barcelone en 2013 pour plusieurs dizaines de millions d'euros supplémentaires.

2. L'équilibre des compétitions

282. Meilleure répartition des talents. Le mécanisme de tierce-propriété « corrige l'inégalité entre les compétiteurs car il permet une meilleure répartition des talents entre les clubs riches et moins riches au profit de l'intérêt de la compétition »¹⁷³⁷. Les nouvelles perspectives sportives qui s'ouvrent aux clubs dont la compétitivité a été renforcée par le recrutement ou la conservation de joueurs contribuent à l'atteinte de l'équilibre compétitif¹⁷³⁸. Toutes les « strates » d'un championnat sont concernées par ce rétablissement de l'incertitude, de la lutte pour le maintien dans la division à celle pour le titre de champion. L'attrait décuplé du public pour des compétitions dorénavant plus équilibrées est « positif pour l'ensemble du jeu »¹⁷³⁹ et pour les finances des acteurs

ans, même si le club sait que sa valeur va doubler ou tripler s'il reste au club. Avec cette interdiction du TPO, le club ne peut pas compter sur un investisseur pour payer, par exemple, 6 ou 7 millions pour 50% des droits économiques du joueur, et conserver le joueur quelques années de plus » ; CRAVO D., DE CASTRO MOREIRA SORDI P., « TPO in Brazil », *Football Legal*, n° 1, 30 juin 2014 (notre trad.) : « [C]ompte tenu de l'activité de formation de la plupart des clubs brésiliens, les investissements dans le football ont été structurés, (...) au moyen de bénéfices futurs que les clubs peuvent obtenir dans un futur transfert des joueurs inscrits avec les TPO » ; Marcos MOTTA cité par JACKSON Jamie, « Football insiders claim world game is « endemically corrupt » in player transfers », *The Guardian*, 9 oct. 2016, internet (notre trad.) : « Le problème est que les joueurs en Amérique du Sud ont été de plus en plus coûteux. J'ai connu des problèmes au Brésil, où les clubs européens sont venus ici et ont dit : « Nous voulons acheter votre starlette pour X-million d'euros » et le club brésilien, ayant besoin d'argent, acceptait. Or, avec le TPO en place, nous avons de nouveaux invités à la table, qui sont les investisseurs. Donc, nous avons des réunions où les clubs disent : « Non, nous ne voulons pas vendre ce joueur pour ce montant parce que ce montant nous l'avons déjà avec cet investisseur. Nous avons donc besoin de plus d'argent ». Et cela peut doubler, tripler le prix » ; Tyler HALL (« After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership », *Oregon Law Review*, vol. 94, 2016, p. 179 (notre trad.)) estime qu'interdire la tierce-propriété signifierait que « les ligues et les clubs européens souhaitent maintenir leur monopole sur le marché mondial du football en interdisant ce que beaucoup considèrent comme un actif financier légitime et nécessaire pour les petits clubs qui cherchent à contester cette domination européennes ».

¹⁷³⁶ RECK A., « The impact of the TPO ban on south american football », *Asser. International Sports Law Blog*, 16 avr. 2015 (notre trad.).

¹⁷³⁷ DERWA L., « Football et tierce-propriété » in J.-P. Deprez, L. Derwa (dir.), *Le droit du sport, Actes du colloque du 20 avr. 2017*, p. 145-177, p. 161.

¹⁷³⁸ LINDHOLM J., « Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law », *The International Sports Law Journal*, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « Un argument peut être avancé selon lequel la propriété des droits économiques par un tiers possède des effets pro-compétitif. Comme l'ont souvent souligné les instances dirigeantes du football, il existe une grave disparité financière entre les clubs de football, en particulier dans différentes régions du monde. Il est possible, voire probable, que le TPO ait un effet égalisateur sur le marché des joueurs. Les clubs financièrement plus faibles bénéficient d'un soutien financier » ; MANFREDI L., « L'interdiction des fonds d'investissements dans le football », *Jurisport*, n° 160, janv. 2016, p. 27 : « Seules des raisons fallacieuses visant à maintenir l'indiscutable déséquilibre existant aujourd'hui entre les clubs riches et les plus modestes pourraient expliquer l'argumentation » en faveur de l'interdiction de la tierce-propriété.

¹⁷³⁹ CARPENTIER K., « Third party interests v match-fixing : the lesser of two evils ? », *LawInSport*, 10 juill. 2013 (notre trad.) : « C'est aussi une façon pour les clubs de maintenir leur compétitivité dans leurs ligues respectives quand ils ne possèdent pas le luxe, par exemple, de posséder une grande base de fans ou d'un autre attrait commercial. C'est positif

du secteur sportif.

§ 2 . Les atouts économiques

283. Annonce. L'interdiction de la tierce-propriété ne prédestinerait pas les clubs à une faillite certaine¹⁷⁴⁰. Toutefois, elle les prive de ses nombreuses vertus économiques : baisse sensible du coût des transferts, modulation de l'investissement en cours d'exécution du contrat de travail du joueur, etc. La tierce-propriété est un « *stimulus pour améliorer [leur] compétitivité à long terme* »¹⁷⁴¹ car l'argent qu'ils ne dépensent plus pour recruter et/ou conserver des joueurs peut être investi dans des secteurs décisifs pour leur développement (A).

Le fait de ne pas être l'unique propriétaire de la créance de droits économiques ne les empêche pas d'être les seuls à pouvoir faire évoluer le joueur lors des compétitions officielles et d'ainsi tirer profit, économiquement, de son talent ; l'obtention de meilleurs résultats sportifs, auxquels le joueur contribue, déclenche de meilleurs résultats économiques. Les ligues sportives, et donc indirectement les clubs, retireront également les fruits de la tierce-propriété. L'équilibre des compétitions, retrouvé grâce à l'utilisation généralisée du mécanisme, fera croître le prix de cession des droits de retransmissions télévisuels de rencontres redevenues incertaines et donc passionnantes (B).

A . La maîtrise de l'investissement

284. Réduire l'aléa du recrutement. Le recrutement d'un joueur est un risque sportif et financier pour le club « acheteur » qui tente, lors de sa phase d'analyse, de réduire l'aléa autour de la réussite du joueur au club. Ses recruteurs¹⁷⁴² produisent de nombreux rapports sur le joueur, évaluent ses aptitudes physiques, techniques, tactiques, mentales, imaginent sa marge de progression et sa faculté d'adaptation au jeu développé par le club. En dehors de l'aspect purement sportif, le club s'intéresse à son entourage familial et professionnel, son comportement dans la vie courante, ses ambitions professionnelles, ses habitudes alimentaires, sa vie nocturne, etc.

Malgré ce travail de projection, la réussite du joueur sous les couleurs du club n'est jamais garantie. Le potentiel enchaînement de performances décevantes favorisera l'obtention de résultats

dans l'ensemble pour le jeu ».

¹⁷⁴⁰ La FIFA (*Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements*, 2020, p. 26 (notre trad.)) remarque que si cette interdiction était « *si préjudiciable à la liberté économique des clubs, il faut se demander comment les clubs professionnels dans les pays qui ont déjà interdit le TPO – tels comme la France et l'Angleterre - trouvent toujours les fonds nécessaires pour fonctionner* ».

¹⁷⁴¹ BROCARD J.-F., « *Le poids du TPO avant son interdiction* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 24.

¹⁷⁴² BERTRAND Jean-Baptiste, *Les transferts de joueurs professionnels : objet d'un face-à-face fécond entre institutions sportives et puissances publiques*, Thèse, Paris-Saclay, 2017, p. 32-38, nos. 31-41.

médiocres par le club et dépréciera la valeur du joueur sur le marché des transferts¹⁷⁴³, provoquant le désintérêt des clubs pour son recrutement.

Pour se prémunir d'un tel scénario, le club qui est convaincu par la capacité du joueur à s'imposer mais qui est freiné par le montant de l'indemnité de transfert réclamée par son club actuel, peut s'appuyer sur la tierce-propriété, qui « *contribue à réduire le coût d'acquisition d'un joueur* »¹⁷⁴⁴, ce qui semble « *correspondre aux intérêts généraux de la FIFA en rendant les activités des clubs moins risquées et spéculatives* »¹⁷⁴⁵.

285. Départ du joueur : partage de l'indemnité de transfert. La minoration de l'investissement du club pour recruter un joueur ne l'empêchera pas de réaliser un profit financier lorsqu'à son tour il acceptera de transférer le joueur. Simplement, ce profit sera moins élevé que dans la configuration d'un recrutement effectué sans l'appui financier d'un tiers-investisseur¹⁷⁴⁶.

La situation du club est proche de celle de la partie financée dans le mécanisme de financement de procès par des tiers. Lorsque la décision de justice lui accorde une somme d'argent pour réparer le préjudice subi, elle doit en céder un pourcentage à l'entité qui a financé ce procès. Bien qu'imparfaite, cette issue demeure plus intéressante qu'une absence totale d'indemnisation qui se serait produite si elle n'avait pu agir en justice pour faire valoir ses droits¹⁷⁴⁷.

Inversement, lorsque le passage du joueur au club se solde par un échec financier, en cas de départ libre à échéance de son contrat de travail ou en échange d'une indemnité de transfert inférieure à celle déboursée lors de son arrivée, le club se félicitera d'avoir partagé le paiement de l'indemnité

¹⁷⁴³ En cas de performances sportives décevantes, de blessure(s), etc., la valeur du joueur peut rapidement baisée et empêcher son club de le transférer ou le transférer contre une indemnité de transfert qui n'est plus la même que celle proposée quelques mois ou quelques années plus tôt par les clubs intéressés.

¹⁷⁴⁴ KUILWIJK K. J., « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », 27 oct. 2015, linkedin (notre trad.) ; MAJITHIA P., « *Third-Party Ownership : a Bresilian perspective* », LawInSport, 31 mars 2014 (notre trad.) : « *De la même manière qu'une entreprise aurait préféré louer un avion plutôt que de l'acheter, un club préférerait pouvoir aligner un joueur sans avoir à payer pour lui et risquer que sa valeur de transfert se déprécie quand il a passé ses meilleures années. De même, il permet aux clubs à court d'argent de couvrir le risque que le joueur se révèle être un mauvais investissement* ».

¹⁷⁴⁵ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.).

¹⁷⁴⁶ VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : TPO and Spanish football, friends with(out) benefits ?* », Asser. International Sports Law Blog, 12 avr. 2016 (notre trad.) : « *Lors d'un séminaire très médiatisé sur le TPO qui a eu lieu en Avril 2015, Séville a défendu le modèle TPO, et a clairement indiqué qu'il était contre une interdiction pure et simple de la pratique. L'accord concernant Geoffrey Kondogbia et son transfert ultérieur à l'AS Monaco peut expliquer pourquoi Séville est en faveur du modèle TPO. Kondogbia a été transféré du RC Lens à Séville à la même date que la signature de l'accord avec Doyen (26 Juillet 2012) pour 3 millions €. (...) Séville achète à Doyen 50% des droits économiques pour 1.65 M€. (...) Kondogbia a été vendu seulement un an plus tard à l'AS Monaco pour 20 millions €. Une excellente affaire pour Doyen, qui a enregistré un bénéfice de 7.89 M€. Cet accord est un exemple d'une collaboration entre un club et un fonds d'investissement, qui a été très rentable pour les deux. Avec l'« aide » de Doyen, Séville a réussi à signer un jeune joueur, et le vendre avec un profit peu de temps après* ».

¹⁷⁴⁷ Lord Justice Jackson, Review of Civil Litigation Costs, déc. 2009, p. 117 cité par DE FONTMICHEL M., « *Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français* », Rev. soc., 2012, p. 279 : « *Bien que la partie demanderesse victorieuse renonce à un pourcentage de ses dommages et intérêts, c'est toujours mieux pour lui de récupérer une partie substantielle de sa réparation que de ne rien récupérer du tout* ».

de transfert avec le(s) tiers-investisseur(s) pour recruter le joueur¹⁷⁴⁸.

286. Évolution de l'investissement. L'investissement du club dans le cadre de l'opération de « TPO-Transfert » ne correspond pas à un schéma prédéfini. Il dépend à la fois de ses capacités financières et de sa conviction à propos de la réussite sportive du joueur ; il ne cède au tiers-investisseur qu'une fraction restreinte de la créance de droits économiques s'il n'accuse qu'un léger manque de trésorerie pour conclure le transfert ou s'il est convaincu de l'apport sportif du joueur ; au contraire, il cède la majorité de la créance lorsque son budget ne lui permet pas d'en posséder davantage ou qu'il émet des réserves sur la capacité du joueur à être performant.

La répartition de la créance n'est pas immuable. Le club a la possibilité d'observer l'adaptation du joueur avant d'éventuellement faire les démarches, auprès du (des) tiers-investisseur(s) qui possède(nt) le reste de la créance de droits économiques, pour posséder une fraction plus élevée de la créance. Au contraire, lorsque la « greffe » sportive n'opère pas, le club peut consulter le marché des transferts pour tenter de transférer le joueur ou se tourner vers le marché des créances de droits économiques pour céder sa propriété de la créance de droits économiques.

Chronologiquement, la possibilité d'acquérir ou de céder une fraction de la créance à n'importe quel moment de l'année civile est intéressante pour les clubs. Ils n'ont pas l'obligation de se conformer aux périodes du marché des transferts fixées par les autorités sportives¹⁷⁴⁹.

287. Investissement dans d'autres postes budgétaires. Les ressources financières des clubs nationaux dépendent de façon excessive du transfert de leurs joueurs, du succès sportif de l'équipe professionnelle¹⁷⁵⁰ et, surtout, des droits télévisuels¹⁷⁵¹.

¹⁷⁴⁸ COETSEE T., « *The FIFA Ban on Third-Party Ownership* », mémoire, Pretoria, 2017, p. 20 (notre trad.) : « *La tierce-propriété permet aux clubs de réduire leurs investissements initiaux en capital et d'atténuer le risque d'acheter un joueur qui pourrait ne pas être aussi performant que prévu* ».

¹⁷⁴⁹ Jean-Michel MARMAYOU (« *Les contrats de Third Party Ownership* », *RTD com.*, 2017, p. 763) souligne cette difficulté temporelle lorsque le club « *a un besoin de trésorerie et ne peut le satisfaire immédiatement par une opération de vente de joueurs, car la période de mercato n'est, par exemple, pas encore ouverte* ». Le mécanisme de tierce-propriété « *offre de la souplesse dans la gestion du « capital sportif » puisqu'il permet de s'abstraire des périodes de mercato et n'implique pas forcément de mutations des joueurs. En effet, le club employeur peut décider de ne céder à un fonds qu'une partie des droits qu'il possède sans avoir à se séparer dudit joueur* ».

¹⁷⁵⁰ DRUT B., *Économie du football professionnel*, 2014, La Découverte, p. 116 : « *Les revenus des clubs professionnels dépendent fortement de leurs résultats sportifs (...) [et] sont très, voire totalement dépendants de la réussite sportive du club. (...) Certains clubs se sont lourdement endettés afin de rester compétitifs, et ce sans avoir toujours mis en place une stratégie d'entreprise viable (acquisition d'un stade, diversification d'activité, etc.) permettant de rembourser à terme les emprunts* ».

¹⁷⁵¹ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 54 : « *L'économie des clubs de football professionnel français repose aujourd'hui principalement sur les revenus tirés des droits télévisuels liés à la retransmission d'images des Ligues 1 et 2. Cette singularité européenne n'a pas posé de difficulté majeure tant que ces droits ont augmenté* » ; BESSON E., Rapport « *Accroître la compétitivité des clubs de football professionnels français* », nov. 2008, introduction : « *[L]es revenus globaux des clubs français sont (...) marqués par une forte dépendance à l'égard des droits télévisuels nationaux* ».

Leurs capitaux propres sont insuffisants¹⁷⁵². Cette « fragilité structurelle »¹⁷⁵³ est matérialisée par le faible nombre de clubs propriétaires de « leur outil de production : le stade »¹⁷⁵⁴. Ils doivent absolument imaginer une « stratégie de diversification de l'activité »¹⁷⁵⁵ afin de décorrélérer leurs résultats financiers et sportifs, pour éviter de souffrir d'une période composée de résultats sportifs décevants.

En ce sens, l'acquisition et l'amélioration des infrastructures de travail (*stade, centre d'entraînement, etc.*), l'accent placé sur la formation des jeunes joueurs (*achat de nouveaux outils de performance pour le centre de formation, recrutement d'éducateurs qualifiés, etc.*), constituent « de meilleures façons d'utiliser les réserves financières limitées »¹⁷⁵⁶. Le recrutement de spécialistes du marketing, pour remédier aux insuffisantes recettes de billetterie¹⁷⁵⁷ et/ou de droits dérivés¹⁷⁵⁸, participe également à ce progrès.

L'un des principaux attraits de la tierce-propriété est de réduire les dépenses consacrées par les clubs aux opérations de transferts. Le flux de trésorerie dégagé pourra être orienté vers des postes budgétaires qui ne sont pas directement impactés par la conjoncture sportive.

¹⁷⁵² PELTIER M., « L'influence de la loi du 28 décembre 1999 sur le financement des sociétés sportives », Gaz. pal., 8 juill. 2000, n° 190, p. 6 : « [L]es sociétés sportives françaises souffrent d'une faiblesse structurelle de leur patrimoine » ; KAMARA M., Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 248 : « Le principal handicap des sociétés sportives est l'absence d'actifs dans le patrimoine des clubs français les plus riches, en comparaison avec leurs concurrents européens ».

¹⁷⁵³ Grande conférence sur le sport professionnel français, Rapport, 19 avr. 2016, p. 5 : « La fragilité structurelle de beaucoup de clubs se traduit par une sous-capitalisation et une insuffisance de fonds propres qui ne leur assurent pas une résilience suffisante par rapport à l'aléa sportif ».

¹⁷⁵⁴ BESSON E., Rapport « Accroître la compétitivité des clubs de football professionnels français », nov. 2008, p. 11 : « La situation des clubs français (...) ne leur permet pas encore de sécuriser leur avenir, notamment en devenant propriétaire de leur outil de production : le stade » ; Grande conférence sur le sport professionnel français, Rapport, 19 avr. 2016, p. 69 : « [L]es stades, outils de travail des clubs, sont sous exploités faute de capacité d'investissement et de maîtrise juridique alors qu'ils sont de formidables vecteurs (...) de croissance ».

¹⁷⁵⁵ DRUT B., RABALLAND G., « Football européen et régulation : une question de gouvernance des instances dirigeantes », Géoéconomie, 2010, n° 54, p. 39.

¹⁷⁵⁶ FERRARI L., « Some thoughts of third party ownership », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 66 (notre trad.) : « Investir de l'argent dans l'académie des jeunes (...) ou pour l'amélioration des structures d'accueil du stade pourrait bien être de meilleures façons d'utiliser les réserves financières limitées. Par conséquent, si l'on considère (...) la rareté des ressources financières (...) TPO est une très bonne chose ».

¹⁷⁵⁷ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 135 : « M. Bernard Caïazzo, président de l'AS Saint-Étienne, a d'ailleurs relevé que les recettes de billetterie pour un match de championnat du club anglais étaient équivalentes à celles du club stéphanois pour l'ensemble de ses matchs de championnat » ; PACHE G., N'GOALA G., « Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel », Management et avenir, n° 6, vol. 46, 2011, p. 53 : « Selon des chiffres de la LFP, la recette moyenne par spectateur se situe autour de 17 euros en France contre 33 euros dans les championnats anglais, espagnol et italien, voire même 53 euros en Allemagne ».

¹⁷⁵⁸ PACHE G., N'GOALA G., « Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel », Management et avenir, 2011, n° 6, vol. 46, p. 53 : « [L]es recettes de sponsoring, de publicité et de produits dérivés représentent en moyenne 20 % du chiffre d'affaires des clubs de Ligue 1. Ces revenus commerciaux sont toutefois deux à trois fois supérieurs à Madrid, Munich ou Barcelone qu'à Lyon ou Marseille » ; DRUT B., Économie du football professionnel, 2014, La Découverte, p. 61 : « La vente de produits dérivés (merchandising) associés à l'image du club (maillots, survêtements et accessoires) ne représente qu'une très faible proportion des revenus des clubs de football. À titre d'exemple, les produits dérivés représentent bien moins de 10 % des recettes pour la Ligue 1 ».

B . L'accroissement des revenus

288. Amélioration de l'attractivité des compétitions. La chute de compétitivité des clubs engagés dans une compétition diminue la qualité de celle-ci¹⁷⁵⁹, atténuant l'attachement et la ferveur du public, ce qui provoque une baisse du prix de cession des droits télévisuels – voire la suppression¹⁷⁶⁰ - de la compétition.

La tierce-propriété, promesse de rencontres âprement disputées par le rapprochement de la compétitivité sportive des clubs, produit l'effet inverse. Elle favorise la fidélité du public, la hausse du montant de la cession des droits de retransmission et, partant, des ressources financières partagées entre les clubs¹⁷⁶¹. « *L'équilibre compétitif peut ainsi être considéré comme un bien public qui profite à tous les acteurs quand son niveau est élevé* »¹⁷⁶².

Cet engouement du public se fera également ressentir par la hausse des recettes de billetterie des clubs. Enfin, l'obtention de bons résultats sportifs suscitera l'envie pour des entreprises de devenir partenaires du club ; la conclusion de contrats de sponsoring avec des nouveaux partenaires ou la modification de ceux en cours d'exécution fait à nouveau croître les revenus du club.

¹⁷⁵⁹ GOUGUET J.-J., « *Le principe d'intégrité au défi de la finance mondiale* » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 1-15, p. 2 : « *Dans les championnats professionnels de sports collectifs, le spectacle est produit par deux équipes en compétition et sa qualité dépend de l'équilibre des forces en présence. Tout cela signifie que plus la compétition est équilibrée, plus l'intérêt des spectateurs est élevé* ».

¹⁷⁶⁰ Suppression de la Coupe de la Ligue en 2020.

¹⁷⁶¹ En Ligue 1, le calcul de répartition des droits télévisuels entre les clubs fait dépendre la somme obtenue par chaque club, pour plus d'un quart du montant, au classement obtenu. En utilisant la tierce-propriété, le club devrait être plus compétitif et obtenir une meilleure place au classement, ce qui augmentera ses revenus.

¹⁷⁶² GOUGUET J.-J., « *Le principe d'intégrité au défi de la finance mondiale* » in C. Dudognon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 1-15, p. 2. Selon Waldimir ANDREFF (« *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », *Revue économique*, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591), il s'agit de la « [p]rincipale variable d'attraction des spectateurs. (...) L'imprédictibilité du résultat est cruciale : plus la concurrence sportive est forte entre les clubs, plus les résultats sont imprédictibles et plus grands sont les profits » ; BERGET A., *Les conséquences juridiques, économiques et sportives de l'arrêt Bosman sur le football professionnel européen*, mémoire, Aix-Marseille III, p. 55 : « *[L] 'équilibre compétitif serait un bien commun, c'est à dire qu'il profiterait économiquement à tous les acteurs du sport professionnel* ».

CONCLUSION TITRE I

289. Conclusion. Le mécanisme de tierce-propriété semble se situer à la lisière de plusieurs qualifications juridiques. En réalité, il ne recouvre les traits que d'une seule d'entre elles, la cession de créance.

Les nombreux arguments condamnant son utilisation, sensiblement proches de ceux avancés pour critiquer le système des transferts, sont facilement battus en brèche. Surtout, plus qu'une embellie destinée à n'être que passagère, la tierce-propriété donne aux clubs la possibilité d'enclencher un processus menant à l'obtention prolongée de meilleurs résultats, sportifs et financiers. Le phénomène de confiscation de nombreux titres nationaux et continentaux, par un cercle de clubs étriqué, peut dès lors être troublé par l'apparition de nouveaux prétendants.

Par conséquent, à l'idée d'une interdiction absolue pour les clubs de recourir au mécanisme, se dispute celle d'une autorisation. L'application concrète des différents projets que nous élaborons pour parvenir à cette fin, qu'ils soient structurels ou contractuels, repose sur le soutien et la coopération des États avec la FIFA.

TITRE 2 – Application

290. Annonce. L'interdiction de la tierce-propriété n'emporte pas notre conviction. Le danger du mécanisme n'a sûrement pas été évalué à sa juste valeur par la FIFA, qui ne peut demeurer insensible¹⁷⁶³ au fait que son utilisation ait une réelle influence sur l'amélioration de la situation sportive et économique de nombreux clubs¹⁷⁶⁴.

Une régulation bicéphale, organisée autour du système des transferts et du mécanisme de tierce-propriété, constituerait une alternative séduisante. L'encadrement réglementaire de la tierce-propriété ne sera en effet pertinent qu'à la condition que le système des transferts soit révisé en amont¹⁷⁶⁵ ; son application actuelle menace la dignité du sportif, l'intégrité¹⁷⁶⁶ et l'équilibre¹⁷⁶⁷ des compétitions, en sus de ne pas réussir à contrarier l'opacité de certaines opérations¹⁷⁶⁸ et

¹⁷⁶³ MOLFESSIS N., « Les pratiques juridiques, source du droit des affaires », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 4 : « [P]eut-on penser que la loi peut s'élaborer sans prendre en compte, intégrer, et faire le lit des besoins manifestés par les opérateurs du droit (...) ? » ; LATINA M., « Contrat (Généralités) », Rep. civ., actualisation mars 2020, n° 228 : « [T]out contrat innommé peut potentiellement devenir un contrat nommé. En effet, lorsqu'une création de la pratique rencontre le succès, le législateur peut s'en saisir afin de lui conférer un régime propre ».

¹⁷⁶⁴ Par exemple, les clubs sud-américains qui profitaient de la tierce-propriété pour conserver leurs meilleurs joueurs et être plus compétitifs, rencontrent désormais des difficultés pour riposter aux offensives des clubs européens sur le marché des transferts. KUILWIJK K. J., « FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law », 27 oct. 2015, linkedin (notre trad.) : « L'interdiction renforce l'inégalité économique entre Amérique du Sud et les clubs européens. C'est une catastrophe pour les clubs brésiliens et argentins et une bénédiction pour ceux en Europe » ; RECK A., « The impact of the TPO ban on south american football », Asser. International Sports Law Blog, 16 avr. 2015 (notre trad.) : « Maintenant, les nouveaux « pousseurs » seront les clubs européens. Comment un club argentin pourra-t-il refuser un transfert à 5 millions pour un joueur de 19 ans, même si le club sait que sa valeur va doubler ou tripler s'il reste au club ? (...) Les joueurs sud-américains représentent environ 25% de tous les transferts internationaux à travers le monde, après cette interdiction de la TPO ce pourcentage va certainement augmenter. Je peux dire que, pour les clubs d'Amérique du Sud, l'interdiction de la TPO vient de changer le « prédateur » dans le marché des transferts. Nos clubs peuvent désormais se tenir plus fort contre les investisseurs, mais a contrario, ils sont dans une position beaucoup plus faible face aux clubs européens » ; HALL T., « After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership », Oregon Law Review, vol. 94, 2016, p. 181 (notre trad.) : « En Amérique du Sud, les clubs et les dirigeants croient que la FIFA a été poussé à interdire la tierce-propriété par les ligues et les clubs européens qui souhaitent maintenir leur monopole sur le marché mondial du football en interdisant ce que beaucoup considèrent comme un actif financier légitime et nécessaire pour les petits clubs qui cherchent à contester cette domination européennes ».

¹⁷⁶⁵ BROCARD J.-F., « Transferts de joueurs et « Third-party ownership » », Reflets et perspectives de la vie économique, Université De Boeck, vol. 3, 2015, p. 57 : « Les problèmes liés au marché des transferts sont spécifiques. Pour autant, il paraît vain de tenter de régler ces problèmes par des ajouts de règles très ciblées. Il faudrait plutôt intégrer la réflexion dans une volonté plus globale de refondation des principes de fonctionnement du football professionnel, en s'appuyant uniquement sur des réglementations supranationales ».

¹⁷⁶⁶ Conclusions présentées par la FIFA devant TGI Paris, pt. 5 : « [L]es transferts des joueurs d'un club à un autre, et des transactions liées à de tels transferts se sont révélés être un terrain fertile pour la corruption et un véritable vivier de pratiques frauduleuses, voire criminelles, qui risquent d'entacher l'intégrité et la réputation du football et de compromettre ses valeurs essentielles ».

¹⁷⁶⁷ MOULY J., « Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015 », Rec. Dalloz, Droit social, n° 2, fév. 2016, p. 256 : « [L]'intérêt des clubs, et en particulier des grands clubs, qui souhaitent pouvoir s'attacher durablement les services de sportifs réputés ou « en devenir », souvent d'ailleurs pour les « revendre » à prix d'or à d'autres clubs le moment venu. Il est difficile de soutenir que cette pratique des transferts, que seule la technique du CDD autorise et qui avantage les clubs les plus argentés, soit parfaitement conforme à l'équité sportive ».

¹⁷⁶⁸ DUVAL A., « Football Leaks, Bosman et la folle mondialisation du football », Les cahiers du football, 22 déc. 2016 : « Une régulation stricte des transferts au sein de l'Union européenne aurait par conséquent un impact déterminant sur les pratiques opaques dénoncées par les Football Leaks. Il est ainsi venu le temps (...) de mettre en place des sanctions civiles et pénales dissuasives en cas de corruption ou de conflits d'intérêts liés à des transferts, et d'introduire des

d'assurer la redistribution efficace des richesses entre les clubs¹⁷⁶⁹. Aussi, comme cela a été souligné précédemment, la neutralisation du principe de stabilité contractuelle par les clubs grâce à la prorogation régulière des contrats de leurs joueurs a accéléré l'inflation des indemnités de transferts¹⁷⁷⁰. L'ex-commissaire européenne à la concurrence, Margrethe VESTAGER, en conclut que « [l]e système de transfert, avec ou sans TPO, est discutable en soi. Le TPO aggrave le problème, mais ne le crée pas »¹⁷⁷¹.

Si l'hypothèse d'une suppression du système des transferts¹⁷⁷² doit être écartée, la réforme de sa réglementation actuelle est vivement encouragée par les autorités politiques¹⁷⁷³ et de nombreux auteurs¹⁷⁷⁴. Par exemple, Antoine DUVAL invite à « réinventer le système de transfert et mettre une fin négociée à la marchandisation artificielle des contrats des joueurs de football ; (...) [d]e nouveaux mécanismes juridiques doivent être conçus pour éviter que le système de transfert ne se fasse abuser à des fins de spéculation (...). Tout cela exige une forte intervention réglementaire »¹⁷⁷⁵.

Notre recherche n'a pas pour finalité de proposer cette régulation qui pourrait aisément faire l'objet d'une thèse à elle seule. Nous pouvons cependant signaler que diverses propositions ont été élaborées par des acteurs dont l'autorité et la renommée commandent d'y porter une attention particulière. Elles encouragent, par exemple, la « limitation des indemnités de transfert après extension de la « période protégée » »¹⁷⁷⁶.

obligations de publication étendues pour les frais engagés par les clubs sur le marché des transferts ».

¹⁷⁶⁹ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « [L]a FIFA et l'UEFA (ainsi que les grands clubs) ont refusé de mettre en place les mécanismes de redistribution nécessaires pour assurer un minimum d'équilibre concurrentiel comme cela a été préconisé par la CJUE dans l'arrêt Bosman 20 il y a des années (et par la Commission de l'UE récemment) ».

¹⁷⁷⁰ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 18 : « Cette régulation n'a toutefois pas permis de porter un coup d'arrêt à l'inflation des transferts ».

¹⁷⁷¹ HIRST Nicholas, « *Vestager opens soccer « slavery » probe* », 8 juin 2015, internet (notre trad.) ; Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.)) affirme que la tierce-propriété ne constitue qu'un « symptôme (...) du marché mondial de transfert. (...) [L]a pointe de l'iceberg ». Par exemple, « le modèle d'affaires de Doyen est intelligent et doit être reconnu comme une étreinte cynique de la logique intrinsèque du système de transfert de la FIFA. (...) Le problème doit être compris comme structurelle ».

¹⁷⁷² Certains dirigeants comme Théo VAN SEGGELEN, secrétaire général de la FIFPro (FIFPRO, « *La FIFPRO intente une action contre le système des transferts* », 18 sept. 2015), souhaitent une suppression totale de ce système : « Nous n'avons pas à craindre un univers du football sans système de transfert » ; PIAT Ph., « *Les joueurs. Histoire d'un combat permanent* », Pouvoirs, n° 101, 2002, p. 49 : « Les transferts, qui bouleversent les relations contractuelles des joueurs en permanence, ne semblent plus recommandables tellement le droit commun paraît bafoué lors de chaque négociation ».

¹⁷⁷³ CDES, KEA, « *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players* », janv. 2013, p. 8 (notre trad.) : « Les constatations ne plaident pas pour la fin du régime existant des transferts. Néanmoins, il convient de considérer certains amendements au cadre juridique régulant les transferts ».

¹⁷⁷⁴ DUVAL A., « *Football Leaks, Bosman et la folle mondialisation du football* », Les cahiers du football, 22 déc. 2016 : « La Commission devrait, au vu des défaillances criantes du système actuel (...) et de son incompatibilité avec les termes de l'accord signé en 2001 avec la FIFA, se saisir de la question et engager des négociations (potentiellement via le comité du dialogue social sectoriel pour le football professionnel) en vue de l'adoption d'une nouvelle réglementation ».

¹⁷⁷⁵ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.).

¹⁷⁷⁶ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-

Nous nous concentrerons sur la réglementation de la tierce-propriété. La FIFA, probablement consciente de l'ingéniosité des parties pour contourner son interdiction, ne condamne pas cette hypothèse. Elle s'est « *engagée à engager des discussions avec ECA et toutes les parties prenantes de la FIFA au cours des prochains mois. L'objectif de cet exercice devrait être axé sur l'analyse de l'application actuelle des articles 18bis et 18ter du RSTJ et d'explorer si ceux-ci devraient être adaptés à l'avenir, en veillant toujours à ce que les intérêts protégés par ces dispositions restent protégés* »¹⁷⁷⁷.

Gérald SIMON constate que « *ce qui pouvait être contrôlé par les instances sportives ne l'est plus guère aujourd'hui* », conséquence de la croissance du marché du sport, symbolisée par « *l'arrivée de nouveaux opérateurs tels [des] (...) fonds de pensions, sociétés d'investissement* »¹⁷⁷⁸. La transparence des opérations de tierce-propriété, valeur cardinale de notre proposition, réclame une collaboration entre la *lex sportiva* et le secteur politique¹⁷⁷⁹. La FIFA ne doit pas reproduire l'erreur commise lors du processus d'interdiction du mécanisme¹⁷⁸⁰.

Nous devons imaginer de puissants garde-fous pour garantir le « *respect de la transparence et de l'intégrité des compétitions sportives, en ce qui concerne les principes éthiques et moraux mise en doute par la diffusion de ce phénomène* »¹⁷⁸¹.

Dès lors, la sélection des tiers-investisseurs autorisés à intervenir sur le marché des créances de droits économiques sera stricte. L'engagement des clubs dans des opérations de tierce-propriété sera soumis à des critères financiers. Les joueurs ne seront pas écartés ; non seulement les contrats de tierce-propriété ayant permis de financer leur recrutement seront portés à leur connaissance mais ils pourront également s'opposer à la conclusion de contrats de tierce-propriété durant l'exécution de leur contrat de travail (Chapitre I).

Notre souhait est de mettre « *à la disposition des parties un ensemble de règles neutres,*

play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 92 : « *La réflexion pourrait notamment porter sur (...) la limitation des indemnités de transfert après extension de la « période protégée » au cours de laquelle de telles indemnités sont dues* » ; CDES, KEA, « *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players* », janv. 2013, p. 8 (notre trad.) : « *Limiter les excès des indemnités de transfert après une extension de contrat. Cette limite vise à éviter la possibilité pour les clubs d'étendre la période protégée des joueurs continuellement en vue de d'augmenter les indemnités de transfert. Le système pourrait prévoir que l'indemnité de transfert soit limitée à 70% du salaire brut dû par le club au joueur pour l'ensemble de la durée de son contrat* ».

¹⁷⁷⁷ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, p. 194 (notre trad.).

¹⁷⁷⁸ SIMON G., « *L'autonomie sportive sous la surveillance des marchés* », CDS, n° 37, 2014, p. 7.

¹⁷⁷⁹ BERNARD Alain, La confusion des ordres, Rec. Dalloz, 1997, p. 274 cité par ANTOINE D., Le fonds de compétition sportive, Thèse, Nice, 1999, p. 202 : « *La technique autoritaire du commandement - du droit imposé « par le haut » selon l'expression de Jacques Commaille ou du droit « jupitérien » selon François Ost - cède la place à un droit négocié* » ; DUVAL A., La *Lex Sportiva* face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 315 : « *La forme contemporaine que prend la lex sportiva ne peut (...) être comprise que du point de vue relationnel* ».

¹⁷⁸⁰ VAN MAREN O., « *FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga* », Asser. International Sports Law Blog, 14 avr. 2015 (notre trad.) : « *La FIFA n'a pas consulté les gouvernements, les autorités ou, en particulier, la Commission européenne avant d'adopter l'interdiction* ».

¹⁷⁸¹ LOMBARDI R., MANFREDI S., NAPPO F., « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », Business Systems Review, vol. 3, janv.-juin 2014, p. 32 (notre trad.).

détachées des particularités des différents droits nationaux, auxquelles soumettre leur transaction »¹⁷⁸², amenant une prévisibilité bienvenue¹⁷⁸³.

La question des clauses contractuelles est fondamentale. En cherchant à prémunir leur rémunération de l'aléa, ce « *coup de dés*¹⁷⁸⁴ *de tous temps redouté* »¹⁷⁸⁵, les tiers-investisseurs imaginent des clauses modifiant la nature de la tierce-propriété et menaçant, au surplus, l'indépendance des clubs. Cette tentation sera neutralisée par l'obligation de recourir à des contrats-types (Chapitre II).

¹⁷⁸² ZIMMERMANN Reinhard, « *Le droit comparé et l'eupéanisation du droit privé* », RTD civ., 2007, p. 451.

¹⁷⁸³ GANNAGE Léna, « *Le contrat sans loi en droit international privé* », EJCL, vol. 11.3, déc. 2007 : « *Matière contractuelle, c'est-à-dire dans un domaine où la prévisibilité des solutions est primordiale, où le juridique l'emporte sur le judiciaire. (..) L'incertitude ne convient guère à la matière du droit des contrats (..) La nécessité de passer par le juge pour connaître la teneur du droit applicable fragilise alors nécessairement la sécurité des transactions* ».

¹⁷⁸⁴ BOUCHER A., L'aléa dans le droit des contrats, mémoire, Paris II, 2010, p. 3 note 2 : « *Étymologiquement, le terme d'aléa provient du latin alea, ae : coup de dés* ».

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 3.

Chapitre I – L’encadrement de la tierce-propriété

291. Annonce. « [A]lors qu’il est important de permettre aux clubs de trouver de nouveaux moyens d’investissement, il est tout aussi important d’éviter au football de perdre sa crédibilité aux yeux du public »¹⁷⁸⁶. Il s’agirait donc, selon Simone MANFREDI, de favoriser pour les clubs « la génération maximale de richesses à travers un soutien financier adéquat »¹⁷⁸⁷.

L’interdiction prononcée par la FIFA est largement détournée en pratique par les clubs et les tiers-investisseurs.

La principale vertu de la réglementation est de favoriser la conciliation d’intérêts opposés pour atteindre un subtil équilibre. L’efficacité de celle envisagée pour encadrer la tierce-propriété sera soumise à l’implication du mouvement politique ; la « *combinaison de moins en moins chaotique des ordres juridiques sportif et étatiques* »¹⁷⁸⁸ est cette fois impérative¹⁷⁸⁹, considérant l’impossibilité juridique pour la FIFA d’appréhender et potentiellement sanctionner les agissements d’entités tierces « *en grande majorité (..) immatriculés dans des centres financiers offshores* »¹⁷⁹⁰ et qui ne sont pas affiliées auprès d’elle (Section I).

Nos développements s’articuleront, dans un premier temps, autour des acteurs concernés par les opérations de tierce-propriété. L’agrément, délivré par la Commission TPO, sera le « passeport » des tiers-investisseurs pour s’installer et œuvrer sur le marché des créances de droits économiques. La conclusion d’opérations de tierce-propriété réclamera, en sus de l’intervention des clubs professionnels, le consentement des joueurs concernés (Section II).

Section I – Le choix d’une réglementation

292. Annonce. « L’interdiction exige une réinvention du modèle d’affaires »¹⁷⁹¹ que certains clubs refusent d’entreprendre, attachés aux nombreux « *effets positifs* »¹⁷⁹² de la tierce-propriété,

¹⁷⁸⁶ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, p. 9 (notre trad.).

¹⁷⁸⁷ MANFREDI L., « L’interdiction des fonds d’investissements dans le football », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 27.

¹⁷⁸⁸ LATTY F., « La fragmentation des règles applicables aux relations sportives transnationales. Le regard de l’internationaliste publiciste » in Mathias Forteau (dir.), La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d’internationalistes privatistes et publicistes, Cahiers internationaux, 2011, n° 27, p. 83-94, p. 94.

¹⁷⁸⁹ AURIEL P., « Les ordres juridiques transnationaux : conditions et concrétisation des droits hors de l’Etat », Chloé de Perry-Sibailly (dir.), mémoire, IHEI, déc. 2014, p. 67 : « L’une des thèses les plus actives au sein de la pensée politique et juridique est celle (..) de l’émergence d’autres logiques non plus verticales et autoritaires mais horizontales et coopératives ».

¹⁷⁹⁰ CDES, « Research on third-party ownership of players economics rights », juin 2014, p. 78 (notre trad.).

¹⁷⁹¹ VILLAS-BOAS PIRES Luis, « A review of FIFA’s TPO ban and alternative financing models for clubs », LawInSport, 15 mars 2016 (notre trad.).

¹⁷⁹² LINDHOLM J., « Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA’s ban on third-party ownership under European union law », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « Dans certaines circonstances, TPO peut avoir des effets positifs (..). Dans ces conditions, il est difficile de justifier une interdiction totale de quelque chose qui constitue généralement et fondamentalement une pratique commerciale légitime et qui est mutuellement bénéfique pour le club participant et le tiers ».

qu'ils soient financiers¹⁷⁹³ et/ou sportifs. Ils continuent de participer à des opérations de tierce-propriété, en tentant d'échapper au regard des autorités compétentes, ou font preuve d'imagination¹⁷⁹⁴, en inventant de nouvelles formes contractuelles qui produiront sensiblement les mêmes effets.

La réglementation du mécanisme ne serait-elle pas plus appropriée que son interdiction, adoptée précipitamment et maladroitement par la FIFA pour tenter de panser les plaies béantes de son système des transferts¹⁷⁹⁵ ? Notre aspiration est d'imaginer un cadre réglementaire qui contenterait « *les intérêts et les valeurs de divers groupes sociaux* »¹⁷⁹⁶ (§ 1). Cette entreprise devra être validée par la FIFA, au titre de l'universalité attendue¹⁷⁹⁷, soutenue par le mouvement politique. Les autorités sportives nationales s'effaceront (§ 2).

§ 1 – Les motifs de la réglementation

293. Annonce. Certains clubs désobéissent à l'interdiction de recourir à la tierce-propriété, au risque d'être sanctionnés (A). Pour sortir de cette « clandestinité », la réglementation du mécanisme, voie intermédiaire entre sa libéralisation totale et son interdiction, sera privilégiée (B).

A. Le contournement de l'interdiction

294. Annonce. La majorité des clubs, résignés à la suite de la décision de la FIFA d'interdire la tierce-propriété, abandonnent ce schéma de financement. D'autres s'en affranchissent volontairement¹⁷⁹⁸, soit en continuant de signer des contrats de tierce-propriété et en misant sur l'incapacité des autorités sportives de s'en apercevoir (1), soit en s'engageant dans des contrats dont

¹⁷⁹³ ANDREWS K., McDONALD I., « *Prohibition on Third-Party Ownership: Analysis* », World Sports Law Report, vol. 10, 2012, p. 14 cité par LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « *La tierce-propriété, lorsqu'elle est correctement traitée peut fournir à un club une source précieuse de financement sans diminuer la capacité de ce club à déterminer ses propres objectifs et ceux du joueur* ».

¹⁷⁹⁴ PORTALIS J.-E. M., Discours préliminaire du premier projet de Code civil, 1801, éd. Confluences, 2004, p. 15 cité par MOUSSERON Pierre, BALLAL Olga, « *Plaidoyer pour les usages du sport* », Jurisport, n° 132, 2013, p. 40 : « *[L]es lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites ; les hommes, au contraire, ne se reposent jamais* ».

¹⁷⁹⁵ Cette interrogation est soulevée dans d'autres contextes, notamment celui de l'interdiction du tabac, par Jean-Christophe GALLOUX (« *Le tabac est-il interdit d'expression en France ?* » Rec. Dalloz, n° 43, 3 déc. 1998, p. 613) : « *Le résultat d'une interdiction totale est-il meilleur que celui d'une interdiction partielle mieux ciblée ?* ».

¹⁷⁹⁶ ANTONOV M., « *Le droit et la sociologie : leurs fondements et les principes de leur coopération selon la doctrine de Georges Gurvitch* », Revue de la B.P.C, sept. 2004 : « *[L]e droit est dérivé de la multitude de conflits, contradictions, antagonismes et se présente comme un système d'équilibre entre les intérêts et les valeurs de divers groupes sociaux* ».

¹⁷⁹⁷ ZEN-RUFFINEN Piermarco, Droit du sport, Schulthess, 2002, p. 11 cité par LATTY F., Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 519, note 600 : « *L'universalité du sport a besoin d'unité dans la réglementation* ».

¹⁷⁹⁸ STOFFEL-MUNCK Ph., « *La diffusion des pratiques juridiques en droit des affaires* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 36 : « *[D]ans une société complexe, ouverte et dynamique, les gardiens de la paix publique sont mal outillés pour réprimer efficacement une pratique qui s'est diffusée et que les acteurs de terrain continuent de préférer malgré la condamnation qui est venue la frapper : la désobéissance massive est toujours difficile à éliminer* » ; SLIMANI Hassen, « *Du jugement social au jugement pénal. L'autonomie du football professionnel français entre arbitraires et arbitrages* », Droit et soc., n° 76, 2010, p. 667 : « *Volonté de s'affranchir un peu plus des directives fédérales quant à la multiplication des sources de financement du football professionnel* ».

les formes diffèrent mais les objectifs financiers sous-jacents sont identiques (2).

1 . La signature de contrats de tierce-propriété

295. Doutes sur la légalité de l'interdiction. La légalité de l'interdiction de la tierce-propriété est incertaine. Dans l'attente d'une décision de la CJUE, des clubs et des tiers-investisseurs s'engouffrent dans cette brèche pour continuer à conclure des contrats de tierce-propriété.

Cette situation n'est pas inédite. Philippe STOFFEL-MUNCK convoque la clause commerciale insérée dans les contrats de mariage, ou celle de détermination du prix dans les contrats de distribution de longue durée, pour soutenir que « *[l]a pratique illicite peut se maintenir parce que les praticiens estiment sa condamnation injustifiée et espèrent un revirement prochain* »¹⁷⁹⁹.

296. Faute lucrative. La poursuite des opérations de tierce-propriété est parfois le produit d'un calcul « coûts / avantages » qui invite les clubs à adopter la politique de la « faute lucrative » ; « *en cas de contentieux, la pratique sera inefficace et génératrice d'un coût. Cependant, encore faut-il qu'il y ait du contentieux. Alors qu'à l'inverse, un abandon généralisé de la pratique litigieuse entraînerait à coup sûr des coûts exorbitants* »¹⁸⁰⁰. Considérant les bienfaits sportifs et économiques de la tierce-propriété, le risque d'être sanctionné d'une interdiction de recrutement de plusieurs périodes et/ou d'une amende conséquente n'altère pas leur envie de recourir au mécanisme.

2 . Les formes contractuelles dérivées

297. Annonce. La Commission européenne remarque que des agents ont « *trouvé des moyens pour contourner la réglementation* »¹⁸⁰¹ d'interdiction. Nous pouvons imaginer que sous des contrats se rapportant au droit d'image ou au sponsoring de joueurs professionnels se cachent de véritables contrats de tierce-propriété. Toutefois, la connaissance imparfaite des actions des tiers-investisseurs ne nous permet pas d'approfondir ces hypothèses.

Nous avons davantage de certitudes sur le fait que pour ne plus être considérés comme des tiers, et ainsi pouvoir faire commerce des créances de droits économiques, ils décident de « muter » en propriétaires ou actionnaires de clubs, afin de conclure des opérations de transferts-relais (a) et/ou des pactes d'actionnaires (b).

¹⁷⁹⁹ STOFFEL-MUNCK Ph., « *La diffusion des pratiques juridiques en droit des affaires* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 36.

¹⁸⁰⁰ *Ibid.*

¹⁸⁰¹ Commission européenne, « *An update on change drivers and economic and legal implications of transfers of players* », mars 2018, p. 41 (notre trad.) : « *[C]ertains agents pourraient chercher des échappatoires pour éviter l'interdiction, comme suggéré par l'affaire « Allardyce », dans laquelle les agents de football ont affirmé avoir trouvé des moyens pour contourner la réglementation* ».

a . Le transfert-relais

298. Annonce. L'opération de transfert-relais « *impliquerait une forme cachée de tiers* »¹⁸⁰² (α). Son traitement réglementaire a été renouvelé par la FIFA (β).

α . Une forme cachée de tiers

299. Faiblesse du règlement d'interdiction. Le Règlement s'intéresse aux tiers-investisseurs mais « *ne couvre pas les clubs* »¹⁸⁰³. Par conséquent, les premiers imaginent endosser le « costume » des seconds pour faire commerce des créances de droits économiques sans être menacés par l'application du Règlement. Le fonds d'investissements Doyen Sports et le RFC Seraing mettent en lumière cette faille lorsqu'ils affirment qu'il « *serait possible par exemple pour un investisseur, d'acquérir un club de football pour « jouer les TPO », en enregistrant un joueur pendant 24 heures afin de faire partie de la catégorie de personnes autorisées par l'article 18ter à détenir des droits en relation avec un transfert ou une indemnité de transfert futur(e) concernant ce joueur* »¹⁸⁰⁴. Cette pratique correspond au transfert-relais.

300. Définition. Le transfert-relais, ou *bridge transfer*, est défini par la FIFA comme l'opération par laquelle sont réalisés « *deux transferts nationaux ou internationaux consécutifs et interconnectés d'un même joueur, dans le cadre desquels l'enregistrement du joueur auprès du club intermédiaire a pour objectif de contourner le règlement ou la loi applicable et/ou d'escroquer toute personne ou entité* »¹⁸⁰⁵.

¹⁸⁰² *Ibid.*

¹⁸⁰³ VILLAS-BOAS PIRES L., « *A review of FIFA's TPO ban and alternative financing models for clubs* », LawInSport, 15 mars 2016 (notre trad.) ; BELLINAZZO Marco, « *Le vie « alternative » del Calciomercato passano dal West Ham : Da Tevez a Calleri, storia di 10 anni di TPO* », 24 oct. 2016, internet (notre trad.) : « *[L]a triangulation entre les clubs permet de dribbler « confortablement » l'interdiction de la propriété des droits économiques par des entités privées (TPO) sanctionnées par la FIFA au 1er mai à 2015* ».

¹⁸⁰⁴ TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §106.

¹⁸⁰⁵ FIFA, RSTJ, éd. 2021, Définitions, point 24 ; Ariel RECK (« *Bridge transfer under FIFA regulations* », *Football Legal*, n°1, p. 36 (notre trad.)) approche le transfert-relais comme le transfert « *qui n'est pas effectué directement du club d'origine vers le club de destination, mais indirectement par l'intermédiaire d'un troisième club interposé (pont), où le joueur est d'abord transféré, pour aucune raison sportive apparente* » ; MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « *Situation dans laquelle le fonds de TPO acquiert un club « de paille » pour réaliser ses opérations selon le schéma suivant : un joueur employé par un club A et qui est destiné à être muté dans un club B est d'abord transféré dans un club C (le club « pont ») qui ensuite conclura, après une très courte période, un contrat de transfert avec le club B, club de destination finale* » ; FIFA, « *Argentinian and Uruguayan clubs sanctioned for bridge transfers* », communiqué de presse, 5 mars 2014 (notre trad.) : « *[L]es bridge-transferts impliquent que les clubs collaborent pour transférer les joueurs vers un club de destination via un club « pont » où le joueur n'a jamais été aligné par ce club « pont »* ».

301. Intérêts. Pour le tiers-investisseur, devenir propriétaire d'un club intermédiaire présente de multiples intérêts.

Tout d'abord, il a la possibilité de recruter un joueur et, en vertu du contrat de travail signé avec ce dernier, d'inscrire la créance de droits économiques qui en découle à l'actif du patrimoine du club. Ainsi, alors que le joueur n'évoluera jamais sous les couleurs de ce club lors des compétitions officielles, son enregistrement éphémère permet au club de « justifier artificiellement l'existence de droits économiques »¹⁸⁰⁶ et, par conséquent, d'être intéressé par le résultat financier du (des) futur(s) transfert(s) du joueur. Le tiers-investisseur, « camouflé » sous ses habits de club intermédiaire, bénéficie de l'anonymat recherché¹⁸⁰⁷.

De plus, il profite de la « coquille fédérative protectrice »¹⁸⁰⁸ de la FIFA¹⁸⁰⁹, appréciée dans l'hypothèse d'un conflit avec les clubs successifs du joueur, à propos du paiement des différentes indemnités¹⁸¹⁰, ou d'un litige avec le joueur, pour une violation des dispositions de son contrat de travail¹⁸¹¹.

Après avoir recruté le joueur, le club intermédiaire applique différentes stratégies. Deux d'entre elles retiennent notre attention¹⁸¹².

302. Prêts successifs. Dans l'objectif de faire fructifier l'investissement consenti pour recruter le joueur, il prête immédiatement ce dernier dans un nouveau club, gratuitement ou contre

¹⁸⁰⁶ MOYERSOEN P., « What is TPO ? », Football Legal, n° 1, p. 21 (notre trad.).

¹⁸⁰⁷ RECK A., « Bridge transfer under FIFA regulations », Football Legal, n° 1, p. 36 (notre trad.) : « L'anonymat pour le bénéficiaire final des montants reçus par ces clubs à travers le prix de cession aide les bénéficiaires réels du transfert à (...) contourner la règle de la FIFA qui interdit les agents de joueurs de posséder des droits économiques d'un joueur », puisqu'il est considéré comme un tiers.

¹⁸⁰⁸ Ibid.

¹⁸⁰⁹ TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing, 9 mars 2017, §106 : « [L]a Formation arbitrale relève que précisément, si un investisseur acquiert un club de football, celui-ci est alors soumis aux réglementations de la FIFA et à son contrôle ».

¹⁸¹⁰ RECK A., « Third party player ownership : current trends in South America and Europe », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 50 (notre trad.) : « Étant propriétaire d'un club de football, membre de la « famille » de la FIFA, l'investisseur a de nouvelles possibilités, principalement la possibilité de poursuivre disciplinairement les clubs en cas de non-paiement » ; RECK A., « What is a « bridge transfer » in football ? », LawInSport, 30 avr. 2014 (notre trad.) : « La principale raison de l'utilisation de ces clubs est qu'ils sont un moyen « d'ancrer » les droits économiques dans un club au lieu d'une simple société privée, d'avoir ainsi accès au « monde fédératif ». Un simple détenteur des droits économiques n'a pas de droit devant la FIFA. (...) [U]n club a toutes les prérogatives d'être un membre de la « famille de la FIFA », y compris la plus importante, la possibilité de signaler toute faute aux organes juridictionnels et disciplinaires de la FIFA et d'obtenir des mesures disciplinaires (par exemple des retraits de points, relégation), qui sont beaucoup plus dissuasives pour les clubs que toute exécution forcée par les tribunaux ordinaires ».

¹⁸¹¹ RECK A., « What is a « bridge transfer » in football ? », LawInSport, 30 avr. 2014 (notre trad.) : « Le joueur, s'il enfreint le contrat passé avec le « club de paille », en « forçant » par exemple son départ dans un nouveau club, apprendra que cela « constitue une violation de l'art. 17 du Règlement de la FIFA du Statut et du Transfert des Joueurs (RSTP) soumis à des sanctions sportives et la responsabilité conjointe du nouveau club et non pas une simple violation d'un contrat civil ».

¹⁸¹² Ibid. : « Ainsi, les investisseurs prennent le contrôle de petits clubs (les « clubs de paille »), où ils inscrivent « leurs » joueurs avec un contrat de travail valide. Le club prête ensuite ou transfère le joueur aux clubs vraiment intéressés par ses services, et le club « de paille » conserve un pourcentage des droits économiques qui peut être réclaté et appliqué par les juridictions FIFA et les instances disciplinaires ».

rémunération¹⁸¹³. Cette mutation temporaire donne au joueur l'opportunité de participer à des compétitions sportives d'un niveau supérieur ; le tiers-investisseur espère que cette exposition fera croître sa valeur sur le marché des transferts, favorisant son transfert et la réalisation, à cette occasion, d'une plus-value.

303. « TPO-Propriété » revisitée. Le club {A} qui ne dispose pas de la trésorerie suffisante pour recruter un joueur s'appuie sur le club intermédiaire {B} qui fait office de « passerelle », se contentant de recruter le joueur et de le transférer immédiatement au club {A} en échange d'une indemnité de transfert et/ou d'un pourcentage de la potentielle indemnité de transfert qui sera versée en cas de transfert futur du joueur (*droit de suite*).

β. La réglementation par la FIFA

304. Avant 2020. Jusqu'en 2020, le RSTJ ne s'intéressait pas à la cohérence et à la logique sportive de l'opération de transfert¹⁸¹⁴, « *aucun article dans le règlement n'interdi[sai]t le transfert d'un joueur pour de simples « raisons économiques»* »¹⁸¹⁵. En autorisant, au surplus, le joueur à « *être inscrit dans trois clubs chaque saison, mais seulement de jouer dans deux d'entre eux, les règlements admett[ai]ent indirectement la validité de la pratique* »¹⁸¹⁶.

Compte tenu de ce vide juridique, des doutes existaient quant à la volonté de la FIFA de sanctionner la pratique des transfert-relais, qui serait pourtant « *plus dangereu[se]* »¹⁸¹⁷ que la tierce-propiété elle-même, notamment pour la liberté des joueurs.

En mars 2014, la Commission de discipline de la FIFA sanctionne pour la première fois quatre clubs argentins (*LA Central Córdoba, CA Independiente, Racing Club et CA Rosario Central*) et un club uruguayen¹⁸¹⁸ (*Institución Atlético Sud América*) sur le fondement d'opérations de transferts-

¹⁸¹³ Ariel RECK (« *The impact of the TPO ban on south american football* », *Asser. International Sports Law Blog*, 16 avr. 2015 (notre trad.)) observe que le club intermédiaire a la possibilité de contrôler « *la carrière du joueur en signant un contrat à long terme avec une clause de rachat à un prix démentiel pour seulement prêter le joueur à différents clubs chaque année (et faire payer ce prêt)* ».

¹⁸¹⁴ Ibid. : « *Il n'y a aucune autre exigence (dans le règlement FIFA), aucun « intérêt sportif » dans l'enregistrement, aucune exigence de temps de jeu, le simple enregistrement permet au club d'avoir une part des futurs transferts du joueur. (...) Il n'y a aucune entrave contre les transferts à des fins purement financières* ».

¹⁸¹⁵ RECK A., « *What is a « bridge transfer » in football ?* », *LawInSport*, 30 avr. 2014 (notre trad.) ; « *[L]'article 5.3 de la FIFA RSTJ semble autoriser ou consentir à ces « Bridge Transfer »* » ; RECK A., « *Bridge transfer under FIFA regulations* », *Football Legal*, n°1, p. 36 (notre trad.) : « *[O]n ne sait pas si la FIFA peut examiner l'intention derrière chaque transfert tant qu'ils sont formellement en conformité avec les règlements* ».

¹⁸¹⁶ RECK A., « *Bridge transfer under FIFA regulations* », *Football Legal*, n°1, p. 36 (notre trad.).

¹⁸¹⁷ ROBALINHO M., *Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?*, 2014, p. 49 (notre trad.) : « *Certaines entreprises ont commencé à acheter des petits clubs afin de les utiliser pour contrôler les droits fédératifs et économiques des joueurs, ce qui pourrait être plus dangereux que le TPO* ».

¹⁸¹⁸ Le club, concerné par les six transfert-relais visés, a été interdit de transfert pendant deux périodes complètes et consécutives et a été condamnée à une amende de 40.000 francs suisses.

relais. Les joueurs avaient été enregistrés pendant une période extrêmement courte avec le club uruguayen, sans jamais évoluer avec celui-ci, avant d'être prêtés puis définitivement transférés dans l'un des clubs argentins.

Le TAS tente également de contenir la pratique, notamment dans sa décision *Racing*, en condamnant le club argentin pour avoir tenté de « *donner une « apparence sportive » à la manière dont la transaction a été effectuée. En agissant de la sorte, le club a utilisé le système [TMS] de manière frauduleuse* »¹⁸¹⁹.

305. RSTJ version 2020. La lutte contre les transferts-relais est dorénavant renforcée par une disposition réglementaire spécifique. L'article 5 al. 2 du RSTJ prévoit qu'« *[u]n joueur ne peut être enregistré auprès d'un club que pour pratiquer le football organisé* »¹⁸²⁰, ce qui est de nature à priver le club intermédiaire de l'enregistrement du joueur, faisant échouer le transfert-relais.

Le premier alinéa de l'article 5 bis affirme qu'« *[a]ucun club ou joueur ne peut être impliqué dans un transfert-relais* » et le deuxième présume, lorsque « *deux transferts consécutifs – nationaux ou internationaux – d'un même joueur interviennent en l'espace de seize semaines* », que les clubs et le joueur impliqués dans ces transferts ont « *pris part à un transfert-relais* ».

En 2021, la Commission de discipline de la FIFA a sanctionné deux clubs français, le Angers SCO (Ligue 1) et le Paris FC (Ligue 2), d'une interdiction de transfert pour une durée d'une période d'enregistrement et d'une amende de 30.000 CHF en raison de plusieurs violations des dispositions de ce texte. Elle estime que les clubs n'ont pas « *été en mesure d'infirmer la présomption de transfert-relais* »¹⁸²¹ concernant un joueur qui, recruté et dûment enregistré par le Paris FC le 6 juillet 2020, cela après avoir signé son premier contrat professionnel le 1^{er} juillet 2020, a de nouveau été transféré, le 18 août 2020, au Angers SCO. La Commission « *a jugé que le transfert du joueur au Paris FC n'avait pas été effectué dans le but de faire participer le joueur au football organisé mais en vue de contourner les règles concernant l'indemnité de formation* »¹⁸²². Finalement, la Commission de recours de la FIFA fait droit aux appels interjeté par les deux clubs¹⁸²³.

¹⁸¹⁹ TAS, 2014/A/3536, *Racing Club Asociación Civil*, 5 mai 2015, §9.4 (notre trad.).

¹⁸²⁰ FIFA, RSTJ, éd. 2021, art. 5 al. 2 ; FIFA, circulaire n° 1709, 13 févr. 2020 : « *Cela vise à s'assurer que les transferts aient un dessein légitime et qu'ils n'aient pas vocation à contourner de manière illicite la réglementation de la FIFA et les lois applicables* ».

¹⁸²¹ FIFA, communiqué de presse, « *La Commission de discipline sanctionne le Paris FC et le Angers SCO pour un transfert-relais* », 30 avril 2021.

¹⁸²² *Ibid.*

¹⁸²³ FIFA, Communiqué de presse, « *La Commission de Recours de la FIFA fait droit aux appels déposés par le Paris FC et le Angers SCO* », 20 sept. 2021 ; « *La commission s'est notamment estimée raisonnablement convaincue de l'absence de volonté des clubs de contourner les dispositions du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs relatives à l'indemnité de formation lors de la chaîne de transferts visée* ».

b . Le pacte d'actionnaires

306. Intérêt. L'entrée de tiers-investisseurs dans le capital des sociétés sportives laisse imaginer la conclusion de pactes d'actionnaires qui leur permettraient d'être intéressés financièrement par le transfert des joueurs du club.

En s'attachant à ce schéma, le tiers-investisseur devient actionnaire d'une société sportive, conséquence de son apport financier qui aura permis au club de transférer un joueur. En vertu d'un pacte d'actionnaire, il sera rémunéré en cas de transfert du joueur, le montant exact de sa rémunération étant indexé sur l'indemnité de transfert.

A nouveau, dans la continuité de la pratique des transferts-relais, les tiers-investisseurs s'extirpent de leur condition de tiers pour échapper à l'application des dispositions du Règlement.

C . Vers une réglementation de la tierce-propriété

307. Risques. L'interdiction de la tierce-propriété restreint la palette de financements proposée aux clubs. Ils envisagent donc de collaborer avec des entités dont l'introduction dans le secteur du football est bien plus nocive pour leur pérennité, et celle du football en général, que ne peut l'être celle de certains tiers-investisseurs sur le marché des créances de droits économiques¹⁸²⁴.

Partant de ce constat et du fait que le football est, « *comme d'autres secteurs, le lieu de divergences potentielles (..) entre dérégulation pour stimuler la concurrence et régulation pour préserver un équilibre compétitif* »¹⁸²⁵, nous nous positionnerons en faveur d'une réglementation du mécanisme¹⁸²⁶, au détriment d'une dérégulation qui exposerait le football à des menaces considérables.

308. Dangers d'une libéralisation. L'hypothèse d'un abandon de l'encadrement juridique de

¹⁸²⁴ Selon Kees Jan KUILWIJK (« *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », 27 oct. 2015, linkedin (notre trad.)), l'interdiction « *conduira probablement à la création d'un marché noir hors de contrôle réglementaire, et aurait donc un effet contraire : cela mettrait en danger l'intégrité des compétitions au lieu de les protéger* ». Il souhaite une « *[r]égulation plutôt qu'interdiction absolue* » ; Marcos MOTTA cité par JACKSON J., « *Football insiders claim world game is « endemically corrupt » in player transfers* », The Guardian, 9 oct. 2016 (notre trad.) : « *[L]e système a échoué - l'interdiction a échouée, elle ne fonctionne pas* ».

¹⁸²⁵ Assemblée nationale, Commission des affaires européennes, Communication sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 2016, p. 6.

¹⁸²⁶ KARAQUILLO J.-P., « *Droit du sport et économie du sport : des interactions constructives* », Jurisport, n° 134, 10 sept. 2013, p. 3 : « *Livré à l'ivresse de la liberté, le secteur des activités sportives irait à sa perte* » ; MOYERSOEN P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « *Pour éviter les abus et contrôler le respect de l'équité sportive, une régulation internationale paraît être beaucoup plus appropriée qu'une interdiction absolue. (..) Une bonne régulation assortie d'un véritable contrôle serait sans doute beaucoup plus efficace qu'une interdiction absolue dont le fondement pourrait être remis en question et qui ne manquerait pas d'être détournée* ».

la tierce-propriété¹⁸²⁷, au profit de la seule volonté des parties, est écartée¹⁸²⁸, ne serait-ce qu'en considération du rapport de force économique entre celles-ci : la faiblesse financière des clubs faisant généralement appel aux services des tiers-investisseurs commande de ne pas laisser le contrat faire loi entre eux¹⁸²⁹. « *Le juridique doit demeurer la conscience de l'économique* »¹⁸³⁰. La tierce-propriété demande un régime juridique spécifique, s'inscrivant dans la culture du droit du sport – *l'homologation du contrat de travail du salarié sportif*¹⁸³¹ tend à le démontrer -.

309. Réglementation de la TPO. L'interdiction du mécanisme de tierce-propriété ne donne pas satisfaction. Or, « *[c]e n'est pas réaction de faiblesse que de s'adapter. (...) Les légistes du sport ont tout à gagner à s'engager dans cette voie plutôt qu'à persister dans un immobilisme réglementaire que leur justiciable recevront de plus en plus mal* »¹⁸³². L'inefficacité de la réglementation organisée en 2008 par la FIFA¹⁸³³ ne conduit pas irrémédiablement une autre tentative à un semblable échec.

¹⁸²⁷ MARMAYOU J.-M., « TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA », droitdusport.com, nov. 2019, pt. 711-400 : « Une position pourrait être soutenue tendant à considérer que les TPO n'ont pas besoin d'être spécialement régulés ; que les contrôles étatiques sont bien suffisants pour traiter des questions de fraude fiscale, de blanchiment d'argent (TRACFIN) et éventuellement de protection des investisseurs (régulation financière en cas de fonds ouverts à l'épargne publique). Technique, certes alternative, de financement, le TPO est un instrument reposant sur la liberté contractuelle et le droit commun de l'État reste largement armé pour en traiter les dérives propres à troubler l'ordre public ». Un parallèle peut être dressé avec la décision de la FIFA, en 2014, d'abandonner le système de licence pour exercer la profession d'agent sportif. Il est remplacé par celui beaucoup moins contraignant d'enregistrement des intermédiaires auprès des associations nationales. Les associations nationales conservent tout de même le « droit d'aller plus loin que ces exigences et standards minimaux » (Art. 1, al. 3 du Règlement FIFA sur la collaboration avec les intermédiaires). La FFF continue d'organiser l'examen d'agent sportif et exige son obtention pour pouvoir exercer l'activité sur le territoire national.

¹⁸²⁸ DUVAL A., « Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law », Asser. International Sports Law Blog, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « La TPO peut être considéré comme une pratique d'investissement légitime et sa réglementation laissée à la liberté contractuelle des parties. Une telle vue libertaire radicale n'est pas souvent supportée de nos jours ».

¹⁸²⁹ MOLFESSIS N., « Les pratiques juridiques, source du droit des affaires », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 4 : « Que les pratiques juridiques attestent la vivacité de l'esprit juridique et la capacité des opérateurs à innover et à inventer ne signifie pas qu'elles sont une source du droit » ; BARTHELEMY J., « Parasubordination », Les Cahiers du DRH, mai 2008, p. 27 : « La dépendance économique (...) est de nature à vicier l'équilibre contractuel et par là même à rendre difficile, elle aussi, que le contrat puisse faire seul la loi des parties ».

¹⁸³⁰ AUGUET Y., « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral ! », Rec. Dalloz, 2001, p. 2400 ; Nous pouvons esquisser un rapprochement avec la position de l'avocat général de l'affaire Bosman. WEATHERILL Stephen, « Do sporting associations make « law » or are they merely subject to it ? », European Business Law Review, juill.-août 1998, p. 217 cité par DUVAL A., La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015, p. 186, note 1023 : « The Court, and especially Advocate General Lenz, in recognition of its peculiar features, went so far as to comment on the types of internal regulation that might be allowed in football, though not in a normal industry ».

¹⁸³¹ V. pp. 50-51, pt. 41.

¹⁸³² ALAPHILIPPE F., « Sport et Droit », RJES, n° 1, 1987, p. 1 ; « La texture ouverte du droit », soulignée par Hebert Lionel Adolphus HART (Le concept de droit, PU Saint-Louis, 1976, p. 155 cité par JEAMMAUD Antoine, « La règle de droit comme modèle », Rec. Dalloz, 1990, p. 199), offre la possibilité de procéder à la modification fréquente des règlements.

¹⁸³³ Antoine DUVAL (« EU Law is not enough : Why FIFA's ban survived its first challenge before the Brussels Court », Asser. International Sports Law Blog, 25 août 2015 (notre trad.)) rapporte que « [l]a Cour [Tribunal de première instance de Bruxelles en 2015 lors du litige opposant Doyen Sports et le RFC Seraing à la FIFA, l'UEFA et la RBFA] a fait remarquer que l'interdiction de l'influence de tiers sur les clubs mis en place par la FIFA il y a quelques années par l'intermédiaire de l'article 18bis de la FIFA RSTP était inefficace. Cette allusion engage la nécessité d'une interdiction totale ».

La volonté d'acteurs politiques européens¹⁸³⁴ rejoint celle d'une abondante doctrine juridique¹⁸³⁵, notamment représentée par Eduardo CARLEZZO, qui affirme que « *la création d'un cadre juridique réglementant les exigences, les conditions et les garanties de ce genre de transaction apporterait aux joueurs, aux clubs et aux investisseurs la transparence¹⁸³⁶ et la sécurité nécessaire dans leur relation¹⁸³⁷ »¹⁸³⁸. Plus particulièrement, ce cadre juridique pourrait satisfaire un manifeste*

¹⁸³⁴ Le cabinet Bertrand (« *La Tierce-propriété dans le football en débat devant le Parlement européen* », 29 janv. 2016, internet) reprenant les propos de Marco TARABELLA : « *[I]l faut peut-être creuser la voie, effectivement, une voie médiane entre une procédure qui, peut-être, arrive à d'autres modes de financement, mais qui soit régulée* ».

¹⁸³⁵ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « *La FIFA pourrait être mieux servie en considérant une mesure moins restrictive. (...) [L]'interdiction de la TPO viole le droit de l'Union européenne et la réglementation est probablement une voie juridiquement plus efficace pour répondre aux maux provoqués par le TPO. (...) Dans certaines circonstances, TPO peut avoir des effets positifs* » ; VILLAS-BOAS PIRES L., « *Third-Party Ownership : To Ban or not to Ban ?* », LawInSport, 10 déc. 2013 (notre trad.) : « *Le meilleur objectif est d'atténuer les divers dangers posés par TPO en créant une série de mesures et principes de la réglementer au niveau européen* » ; LOMBARDI R., MANFREDI S., NAPPO F., « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », Business Systems Review, vol. 3, janv.-juin 2014, p. 32 (notre trad.) : « *Le phénomène de TPO peut être introduit dans le futur modèle d'affaires du football, par une discipline adéquate dans son fonctionnement avec les fédérations et les ligues internationales, qui sont en charge de l'identification de solutions rentables pour la croissance de la zone* » ; VAN MAREN O., « *FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga* », Asser. International Sports Law Blog, 14 avr. 2015 (notre trad.) : « *Une réglementation adéquate dans ce domaine ouvrirait la voie à un système sécurisé, fiable et transparent, permettant à la « famille du football » de profiter en toute sécurité des avantages que le TPO peut fournir* » ; MANFREDI L., « *L'interdiction des fonds d'investissements dans le football* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 27 : « *[L]a voie correcte du point de vue juridique est l'adoption d'une régulation qui définisse les limites d'une pratique juste et correcte de ce type d'opérations en garantissant la prévention des usages non désirés que l'on souhaite exclure du trafic économique. Mais en aucun cas l'interdiction totale indiscriminée. Promouvons donc l'adoption d'une réglementation correcte des TPO* » ; Kees Jan KUILWIJK (« *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », 27 oct. 2015, linkedin (notre trad.)) souhaite une « *[r]égulation plutôt qu'interdiction absolue* » ; Gerardo ACOSTA (« *Football professionnel : les « droits fédératifs », une pratique contestable ?* », Jurisport, n° 134, 2013, p. 39) affirme que les conventions de tierce-propriété « *devraient faire l'objet d'une régulation rigoureuse et adaptée afin que soient respectées à la fois les « lois du marché » et les « lois du sport »* » ; RECK A., GEEY D., « *UEFA's FFPR & « third party » rules : an English handicap* », World Sports Law Report, 2011, vol. 9, p. 3 (notre trad.) ; D. CRESPO PEREZ Juan de Dios, « *TPO : pros and cons* », Football Legal, n° 2, 31 déc. 2014, p. 8 (notre trad.).

¹⁸³⁶ KUILWIJK K. J., « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », 27 oct. 2015, linkedin (notre trad.) : « *Réglementer la TPO à travers de la transparence et la divulgation des obligations est une meilleure alternative que l'interdiction pure et simple* » ; BERRY R., « *R.I.P TPO : a guide to FIFA's ban on third-party ownership* », LawInSport, 23 janv. 2015 (notre trad.) : « *Plutôt que l'interdiction, un meilleur plan d'action aurait été d'appliquer et d'améliorer la réglementation de la FIFA déjà existantes, l'article 18bis, pour assurer la transparence et continuer à donner aux clubs accès à la source souvent vitale de financement fourni par le TPO* » ; MANFREDI L., « *L'interdiction des fonds d'investissements dans le football* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 27 : « *La solution réside dans l'établissement d'une régulation adéquate qui empêche les mauvaises pratiques, promeuve la transparence dans les opérations* ».

¹⁸³⁷ ANDREWS K., McDONALD I., « *Prohibition on Third-Party Ownership : Analysis* », World Sports Law Report, vol. 10, 2012, p. 14 (notre trad.) : « *[L]orsqu'il est correctement traité le TPO peut fournir à un club une source précieuse de finances sans diminuer la capacité de ce club à déterminer ses propres objectifs et ceux du joueur* ».

¹⁸³⁸ CARLEZZO Eduardo, « *Investments in Economic Rights of Football Players : a Brazilian and international overview* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 73 (notre trad.) : « *Je ne pense pas que la négociation des droits économiques (comme c'est connu en Amérique du Sud) ou la TPO (comme dans d'autres parties du monde) constituent un mal pour le football et doit être supprimé du système* ».

besoin financier des clubs¹⁸³⁹. Malgré les réticences de la FIFA¹⁸⁴⁰, ce quasi-consensus nous invite à produire l'ébauche d'une réglementation de la tierce-propriété qui en apprivoiserait l'élan.

§ 2 . L'auteur de la réglementation

310. Annonce. « *La transnationalisation de la pratique sportive professionnelle enlève toute efficacité à une solution exclusivement nationale* »¹⁸⁴¹. Effectivement, les potentielles disparités de traitement de la tierce-propriété fausseraient la concurrence entre clubs sur le marché mondialisé des transferts.

La FIFA répond à cette exigence d'unité réglementaire. Cependant, l'efficacité de sa réglementation serait compromise puisqu'elle ne peut prétendre, à droit constant, obtenir la « *clarté des financements* »¹⁸⁴² des transferts réalisés grâce à la conclusion, en amont, d'opérations de tierce-propriété ; celles-ci sont « *en dehors du contrôle des autorités du football* »¹⁸⁴³ (A). La collaboration avec le mouvement politique est décisive (B).

A . La réglementation par la FIFA

311. Application nationale inadaptée. En s'intéressant à l'organisation de la lutte contre le dopage, l'Assemblée nationale estime qu'« *il est possible, à partir d'une initiative nationale, de réguler un système caractérisé par un certain nombre de dysfonctionnements. Il doit être possible de suivre une démarche similaire dans le domaine des transferts* »¹⁸⁴⁴.

¹⁸³⁹ Ariel RECK (« *Third party player ownership : current trends in South America and Europe* », *EPFL Sports Law Bull.*, n° 10, 2012, p. 50 (notre trad.)) estime que la tierce-propriété est une « *entreprise légitime et - proprement régulé - une bonne source de revenus alternatifs, ainsi qu'un outil financier pour les clubs vraiment nécessaire en ces temps de crise économique* » ; BERRY R., « *R.I.P TPO : a guide to FIFA's ban on third-party ownership* », *LawInSport*, 23 janv. 2015 (notre trad.) : « *[D]onner aux clubs accès à la source souvent vitale de financement fourni par le TPO* » ; KARAQUILLO J.-P., « *Droit du sport et économie du sport : des interactions constructives* », *Jurisport*, n° 134, sept. 2013, p. 3 : « *[L]'existence de « gardes-fous » n'est pas insensible à l'économie. Mieux, régulation juridique et régulation économique sont, ici, le plus souvent complémentaires. Le droit du sport et l'économie du sport régulatrice ont des rapports fusionnels. (...) Tantôt la règle de droit se nourrit de l'économie. Tantôt l'économie s'efface pour que vive la règle de droit* ».

¹⁸⁴⁰ Conclusions présentées par la FIFA devant TGI Paris, pt. 106 : « *Ayant examiné les mesures alternatives à l'interdiction de la TPO, la FIFA considère qu'au-delà de la question éthique que soulève cette pratique, des obstacles dirimants - tels que l'opacité inhérente à la tierce propriété, le fait que les investisseurs échappent au contrôle des instances dirigeantes du football, ou encore la possibilité pour les cocontractants des clubs de céder et de transférer leurs droits contractuels à des tiers, souvent non identifiables - rendent toute mesure de régulation inapte à atteindre les objectifs légitimes poursuivis* ».

¹⁸⁴¹ DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 321.

¹⁸⁴² BREDIN F., « *L'onde de choc du sport moderne* », *Pouvoirs*, n° 61, avr. 1992, p. 5 : « *La modernisation économique du sport, je souhaite que ce ne soit ni le ruineux laisser-faire ni les soupirs sur l'argent qui salirait nécessairement le sport, mais quelque chose de plus exigeant : la clarté des financements* ».

¹⁸⁴³ CDES, « *Research on third-party ownership of players economics rights* », juin 2014, p. 76 (notre trad.).

¹⁸⁴⁴ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 97.

Notre proposition pourrait donc se contenter d'une application nationale avant de prétendre, selon les résultats obtenus localement, à une diffusion sur l'ensemble des territoires. Nous aurions l'espoir que LFP reproduise sa stratégie ayant abouti à l'interdiction de la tierce-propriété lors de la saison 1988/1989, en appliquant notre proposition de façon unilatérale, se désintéressant totalement de l'approche réglementaire des autres fédérations et ligues nationales.

Toutefois, le marché des transferts étant largement globalisé, cette absence de synchronisation réglementaire poserait un évident problème d'équité entre clubs. Selon la décision de leurs fédérations / ligues nationales respectives, l'investissement des clubs en situation de concurrence pour le recrutement d'un joueur sur le marché mondial des transferts ne serait pas le même ; ceux ne pouvant pas recourir à la tierce-propriété subiraient un désavantage concurrentiel manifeste puisqu'ils agissent sur le même marché que ceux ayant le droit d'y recourir. Les clubs français¹⁸⁴⁵, anglais¹⁸⁴⁶ et polonais ont rencontré ce problème avant la généralisation de l'interdiction¹⁸⁴⁷.

312. Application transnationale. La Commission européenne reconnaît, à propos de l'activité d'agent sportif, que « *le recours aux seules règles des droits nationaux, là où elles existeraient, paraît clairement aléatoire et inadapté à une activité par nature transfrontalière* »¹⁸⁴⁸. Elle estime au contraire qu'« *une entité internationale telle que la FIFA semble à même de mettre en place et d'administrer une réglementation efficace de cette profession* »¹⁸⁴⁹.

L'Assemblée nationale sollicite également son intervention pour encadrer le système des transferts¹⁸⁵⁰.

¹⁸⁴⁵ UCPF, Le décrochage, nov. 2014, p. 10 : « Avec l'Angleterre et la Pologne, la France est le seul pays à interdire à ses clubs l'accès à ce type de financement. La FIFA vient d'annoncer qu'elle entendait interdire les TPO à terme. Dans cette attente, il existe une distorsion de concurrence au détriment des clubs français ».

¹⁸⁴⁶ GEEY D. « *Third party player ownership : the UK perspective* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 55 (notre trad.) : « Les clubs qui n'évoluent pas en Premier League auront un avantage concurrentiel sur les clubs de Premier League en participant aux compétitions européennes. En effet, leurs dépenses de transfert peut être réduite car ils peuvent partager ces dépenses avec des entreprises désireuses de contribuer aux frais de transfert » ; MELERO Victoriano, SOIRON Romain, « *The dilemma of third-party ownership of football players* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 41 (notre trad.) : « [I]l est nécessaire de mettre en œuvre un règlement uniforme sur ce sujet au niveau mondial, ou du moins au niveau européen, car, pour le moment, il y a une discrimination injuste entre les clubs européens. Le fait que les clubs français et anglais sont les seuls pour lesquels la propriété de tiers est interdite peut potentiellement les mettre dans une position désavantageuse par rapport à leurs rivaux européens ».

¹⁸⁴⁷ PURDON J., « *Third party investment* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 38 (notre trad.) : « Enfin, la question de la tierce-propriété doit être considérée dans un périmètre réglementaire européen plus large. Le fait que la tierce-propriété soit interdite en France, Angleterre et Pologne, mais ne l'est pas dans les autres pays européens, peut être source d'injustice pour les clubs de ces trois pays. Si un club français doit payer l'intégralité du prix d'un transfert pour un joueur, mais qu'un club allemand, espagnole ou portugais peut payer un prix inférieur car l'investissement des tiers est autorisé par leurs fédérations nationales, on comprend vite que le prix d'un joueur est supérieur pour certains clubs que pour d'autres. Dans un marché mondialisé caractérisé par une réglementation transfrontalière croissante et dans lequel les compétitions internationales entre clubs sont extrêmement populaires, la possibilité d'assister à une injustice augmente. Aucune fédération ou ligue nationale ne peut à elle seule remédier à cette potentielle injustice, et nous attendons avec intérêt la réponse des personnes chargées de traiter ces problèmes au niveau international ».

¹⁸⁴⁸ Commission européenne, 15 avr. 2002, Piau, §28.

¹⁸⁴⁹ Ibid.

¹⁸⁵⁰ Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-

La tierce-propriété constitue un autre exemple de la mondialisation galopante. Elle peut potentiellement concerner un club japonais collaborant avec un fonds d'investissement américain pour recruter un joueur ivoirien évoluant dans un club grec. Des membres du parlement européen privilégient une approche transnationale pour « *lutter efficacement contre les menaces posées par le TPO* »¹⁸⁵¹.

L'entreprise réglementaire de la FIFA, au sujet de la tierce-propriété, est acceptée par le TAS. Les arbitres, dans la décision *Seraing*, décident que la fédération internationale « *poursuit le but légitime d'adopter une réglementation identique pour l'ensemble du monde du football et permettant d'éviter un traitement discriminatoire en matière de transfert des joueurs* »¹⁸⁵².

313. Transparence impérative. « *Tout comme la propriété effective ultime des clubs de football devrait être transparente, la même chose devrait être exigée des tiers-investisseurs* »¹⁸⁵³. En considération du « *niveau de plus en plus important de [leur] contrôle des actifs clés du football* »¹⁸⁵⁴, cette demande est légitime. L'opacité quant à leur organisation structurelle, l'identité et la qualité de leurs membres ou la nature des objectifs motivant leurs interventions dans le football professionnel doit être combattue. A défaut, il demeurera « *impossible de déterminer entre quelles mains [les créances de droits économiques] aboutissent finalement* »¹⁸⁵⁵.

314. Inefficacité. La FIFA souligne devant le TGI de Paris qu'elle doit tenir compte, dans son traitement de la tierce-propriété, « *de la dimension mondiale du marché du transfert des joueurs – un environnement ouvert à la corruption et à des pratiques frauduleuses –, des montants d'argents concernés, de la diversité dans la structure des clubs dans les différents pays et du nombre élevés d'entités impliquées dans la tierce-propriété* »¹⁸⁵⁶. L'efficacité d'une intervention isolée semble par conséquent douteuse.

Au-delà de considérations budgétaires et/ou logistiques, la FIFA n'a pas la capacité juridique pour « *contrôler les intérêts de personnes qui ne lui sont pas affiliées* »¹⁸⁵⁷. L'absence d'affiliation

play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013, p. 91 : « *Du fait de cette internationalisation croissante, les enjeux - d'abord économiques mais aussi sportifs - doivent être traités au niveau des instances appropriées. (...) Fortement souhaitable que la fédération internationale s'empare de cette question afin de prendre les mesures appropriées pour remédier à l'instabilité contractuelle actuelle qui se traduit par une augmentation considérable des montants des indemnités de transfert et des salaires* ».

¹⁸⁵¹ Parlement européen, déclaration écrite, 11 nov. 2015, n° 0066/2015 : « *Une solution transfrontalière est nécessaire pour lutter efficacement contre les menaces posées par le TPO* ».

¹⁸⁵² TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §120.

¹⁸⁵³ ANDREWS R., « *Third party ownership - Risk or rewards* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33 (notre trad.).

¹⁸⁵⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵⁵ PURDON J., « *Third party investment* », Sports Law Bulletin, n°10, 2012, p. 38 (notre trad.).

¹⁸⁵⁶ Conclusions présentées par la FIFA devant TGI Paris, pt. 109.

¹⁸⁵⁷ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §117 ; « *Au-delà de ne pas avoir les moyens de contrôler qui sont les détenteurs ou bénéficiaires ultimes ou successifs des droits liés aux transferts et indemnités de transferts des joueurs, la*

des tiers-investisseurs auprès des fédérations sportives nationales l'empêche de rechercher l'identité des détenteurs finaux des créances de droits économiques, confirmant le constat d'une « *[i]ntrusion, souvent insidieuse, dans l'univers du football, [de] personnes et entités étrangères à ce dernier et soustraites à la compétence de ses autorités, leur permettant de s'ingérer dans les transferts des joueurs* »¹⁸⁵⁸, laissant craindre des actions de blanchiment d'argent issu d'activités criminelles¹⁸⁵⁹.

315. Contrats. La FIFA ordonnait aux clubs, lors de sa tentative de réglementation, de déclarer les « *paiements effectués à des tiers* »¹⁸⁶⁰. Aussi, certaines fédérations nationales prévoyaient l'enregistrement des contrats de tierce-propriété¹⁸⁶¹. Si elle doit être encouragée, cette contribution des clubs¹⁸⁶² ne sera pas suffisante pour atteindre la transparence recherchée et permettre aux fédérations sportives de connaître l'ensemble des contrats de tierce-propriété¹⁸⁶³.

FIFA ne peut juridiquement pas en réguler les pratiques, dès lors qu'ils ne sont pas affiliés à la FIFA ou à des fédérations nationales de football » ; ABATAN E., « *An Overview of Third Party Ownership in European Professional Football* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 22 (notre trad.) : « *Eu égard au seul nombre d'entreprises impliquées, à la quasi-impossibilité pour les instances dirigeantes du football d'avoir un mot à dire sur les affaires des agents économiques (...) ou parfois des restrictions légales existantes sur le plan national, il est très difficile de contrôler effectivement les activités des tierces parties* » ; BOUVET A., « *Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion* », Bull. Joly Bourse, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329 : « *[L]a FIFA ne dispose pas de la compétence juridique nécessaire pour forcer les fonds d'investissement à divulguer des informations* » ; DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « *La FIFA peut-elle réellement réguler un ensemble complexe de transactions qui couvrent une variété de juridictions ? Personnellement, je doute* » ; MARMAYOU J.-M., « *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », droitdusport.com, nov. 2019, pt. 711-105 : « *De la même manière que les agents sur lesquels le pouvoir disciplinaire et associatif de fédérations sportives glisse pour la raison qu'ils n'en sont pas naturellement membres es qualités, la maîtrise des TPO échappe à la hiérarchie conventionnelle du mouvement sportif* ».

¹⁸⁵⁸ Conclusions présentées par la FIFA devant TGI Paris, pt. 5.

¹⁸⁵⁹ BOUVET A., « *Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion* », Bull. Joly Bourse, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329 : « *Les fonds d'investissements ne constituent pas un problème en soi, c'est l'origine douteuse des fonds employés qui en est un* ».

¹⁸⁶⁰ FIFA, RSTJ, éd. 2014, annexe 3, art. 4.2.

¹⁸⁶¹ CRESPO PEREZ Juan de Dios, WHYTE Adam, « *A review of third party ownership - Where do we go from here ?* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 45 (notre trad.) : « *Dans certains pays comme le Brésil ou l'Argentine, un registre est tenu par la fédération ou les clubs, qui est public, et peut être consulté par toute personne afin de savoir quel joueur a ses « droits économiques » possédés par des tiers et dans quel pourcentage* » ; MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « *Les instances du football peuvent en effet, sans l'aide des pouvoirs publics, réclamer un minimum de transparence sur les pratiques des clubs. C'est le cas en Espagne où il existe un registre spécial des contrats de TPO ; c'était le cas en Argentine. (...) [U]ne obligation associative de communication est envisageable à l'endroit des clubs, voire des joueurs* ».

¹⁸⁶² REVELLO E., Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, 2014 (notre trad.) : « *Il serait beaucoup plus pratique pour défendre une meilleure surveillance d'enregistrer les contrats de TPO dans les associations nationales. (...) Création d'une entité à un niveau fédératif et national, où les clubs devraient divulguer qui détient les droits économiques du joueur de football* » ; MOYERSON P., « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « *Pour assurer un contrôle efficace de ces conventions, il suffirait d'imposer à tous les clubs une obligation de déclaration et de transparence, comme le prévoit le règlement du Fair Play financier de l'UEFA* ».

¹⁸⁶³ BOUVET A., « *Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion* », Bull. Joly Bourse, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329 : « *Ceci est illustré dans le cas de l'ERPA signé par Doyen et le FC Twente, qui n'a été que partiellement divulgués à l'Association néerlandaise de football* » ; Johan LINDHOLM (« *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », *The International Sports Law Journal*, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.)) fait probablement une erreur en affirmant que l'ancien article 18ter du RSTJ, qui prévoyait que les clubs engagés dans des contrats de tierce-propriété doivent les télécharger, en donnant les coordonnées des tiers concernés, en mentionnant le nom du joueur concerné et en indiquant la durée d'exécution du

De façon générale, la transparence des opérations réalisées dans le secteur du football professionnel, et plus particulièrement celles de transferts, est cantonnée en l'état actuel au rang de vœu pieux. Les insuffisances du système TMS¹⁸⁶⁴ rappellent les difficultés rencontrées par l'ICFC de l'UEFA au sujet du fair-play financier¹⁸⁶⁵.

La « Clearing house », qui a pour mission de centraliser et de contrôler les différents paiements (*indemnités de formation, commissions d'agents, etc.*) issu des « mouvements » de joueurs (*transfert, prêt, signature en tant qu'agent libre, etc.*)¹⁸⁶⁶, est une entité placée sous le contrôle de la FIFA. Elle devrait favoriser la traçabilité des fonds engagés mais se heurtera probablement aux mêmes limites de compétences que celles exposées auparavant.

316. Réglementation utopique. Les conditions pour que la FIFA puisse contrer l'opacité des opérations de tierce-propriété ne sont pas réunies¹⁸⁶⁷. Finalement, elle devrait être « *habilité[e] par*

contrat, pourrait peut-être « résoudre[e] tout ou partie des problèmes perçus ».

¹⁸⁶⁴ La FIFA a mis en place en mai 2007 « une plate-forme en ligne d'enregistrement des transferts pour remplacer l'ancien procédé basé sur des accords papier » (BOUVET A., « Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion », *Bull. Joly Bourse*, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329). Par ce biais, les autorités sportives possèdent de nombreuses informations sur les transactions réalisées entre clubs lors d'opérations de transferts. Ainsi, « [l]es deux clubs impliqués dans un transfert doivent saisir des informations identiques dans TMS, faute de quoi le transfert se retrouve bloqué par le système, ce qui empêche l'association membre concernée d'émettre le Certificat International de Transfert (CIT) nécessaire. Au total, pour chaque transfert, plus de 30 données doivent être saisies dans TMS, dont des informations sur le joueur, sur les clubs, sur tous les paiements (montants, échéances et coordonnées bancaires), ainsi que sur la contribution de solidarité versée aux anciens clubs du joueur » (FIFA, « Le système de régulation des transferts devient obligatoire », communiqué de presse, 29 sept. 2010). Ce dispositif international peut être repris par les fédérations nationales afin de contrôler les opérations de transferts conclus par les clubs nationaux. Par exemple, la fédération néerlandaise de football (KNVB) a adopté ce système qui « évoque fortement l'obligation de déclaration aux référentiels centraux imposée à l'ensemble des contreparties, financières ou non financières, par la directive EMIR (...) car les objectifs poursuivis sont guidés par des thèmes élémentaires : la sécurité, l'intégrité et la transparence » (BOUVET A., *ibid.*).

La FIFA donne naissance en 2010 à la plateforme « Transfer Matching System » (ci-après le « TMS »), système d'information en ligne qui, comme indiqué à l'article 1er par. 1 de l'annexe 3 du RSTJ, « est conçu pour veiller à ce que les instances du football disposent d'un maximum d'informations sur les transferts internationaux de joueurs. Ceci permettra d'améliorer la transparence des transactions individuelles, ce qui améliorera en conséquence la crédibilité et la reconnaissance de tout le système de transferts ».

¹⁸⁶⁵ Le TAS (*Communiqué de presse*, « Manchester City FC did not disguise equity funding as sponsorship contributions but did fail to cooperate with the UEFA authorities », 13 juill. 2020) rappelle que l'ICFC dispose de « moyens d'enquêtes limités » et insiste sur « l'importance de la coopération des clubs dans ses enquêtes ».

¹⁸⁶⁶ A l'échelle nationale, l'Assemblée nationale souhaitait dès 2013 (*Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français*, 2013, p. 99) « [f]aire transiter l'ensemble des indemnités de transfert, y compris entre clubs nationaux, par un compte dédié de la Ligue de football professionnel, qui serait chargée de débloquer les fonds en faveur des destinataires. Un tel système a été mis en place par la Premier League au Royaume-Uni et on peut penser qu'il recevrait un accueil favorable de la Ligue de football professionnel, puisqu'elle le suggérait déjà en 2006 dans un Livre blanc. (...) Cette mesure permettrait d'améliorer la transparence des flux financiers (...). Elle permettrait, aussi, de s'assurer que les indemnités dues aux clubs sont bien acquittées (indemnités de transfert mais aussi de formation et, dans le cas de transferts internationaux, contribution de solidarité) ».

¹⁸⁶⁷ TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, 9 mars 2017, §118 ; DUVAL A., « Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law », *Asser. International Sports Law Blog*, 18 déc. 2015 (notre trad.) : « Ces alternatives sont généralement inapplicables dans le contexte actuel. La raison principale étant que la FIFA est incapable de réguler et de contrôler le marché de l'investissement TPO correctement. (...) Si la FIFA est impuissante, comment peut-elle faire respecter la réglementation ? » ; BOUVET A., « Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion », *Bull. Joly Bourse*, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329 : « Les détracteurs de l'interdiction ont beaucoup

les gouvernements pour obtenir les informations voulues »¹⁸⁶⁸. Le dialogue entre les États et la *lex sportiva*, bien qu'il puisse être difficile à instaurer¹⁸⁶⁹, constitue la clé d'une réglementation efficace de la tierce-propriété¹⁸⁷⁰.

B . Le rôle des États

317. L'intervention nécessaire des États. Pour les fédérations sportives, la stratégie la plus appropriée ne repose pas sur l'affrontement et l'engagement d'une « *lutte pour le droit* »¹⁸⁷¹ avec les États, qui s'annoncerait perdue d'avance, mais plus sûrement sur une collaboration avec ces derniers. Par exemple, avant que la tierce-propriété ne soit interdite, l'administration fiscale argentine des revenus publics imposait aux clubs nationaux la transmission d'une liste reprenant l'ensemble de leurs opérations de tierce-propriété¹⁸⁷².

Les États devront accompagner la FIFA¹⁸⁷³, qui ne saurait être évincée du processus de réglementation, apportant sa connaissance du secteur du football professionnel¹⁸⁷⁴ et consacrant du

insisté sur l'existence d'alternatives réglementaires moins contraignantes et mettre de l'avant certaines propositions. Pourtant (..) ces alternatives sont généralement inapplicables dans le contexte actuel. La raison principale étant que la FIFA est incapable de réguler et de contrôler le marché de l'investissement TPO correctement ».

¹⁸⁶⁸ BOUVET A., « Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion », Bull. Joly Bourse, 1 juill. 2016, n° 7-8, p. 329. Selon Marcelo ROBALINHO (*Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?*, 2014, p. 37 (notre trad.)), cette question de la transparence des opérations de tierce-propriété « ne devrait pas être une préoccupation pour les organisations sportives, mais plutôt être adressée à un niveau gouvernemental ».

¹⁸⁶⁹ SAUVÉ J.-M., introduction du colloque organisé par le Conseil d'État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d'économie du sport de l'Université de Limoges, « *L'intégrité des compétitions sportives* », 7 juin 2013 : « La bonne entente et l'articulation harmonieuse des interventions (..) des fédérations sportives internationales et nationales et des États sont sur ce point, comme sur bien d'autres, fondamentales : mais elles sont difficiles à bâtir, fragiles par construction et, surtout, elles ne sont parfois pas vraiment voulues par des acteurs qui poursuivent des objectifs différents et qui ont donc des priorités et des ordres du jour divergents ».

¹⁸⁷⁰ DUVAL A., « Football Leaks, Bosman et la folle mondialisation du football », Les cahiers du football, 22 déc. 2016 : « Peut-on faire confiance à la FIFA pour nettoyer les écuries d'Augias mises à jour par les Football Leaks ? Évidemment, non. Les États devront agir, et en particulier les États européens collectivement ».

¹⁸⁷¹ BOFFA R., HAFTEL B., « La FIFA et la compétence du juge français », JCP E, n° 16, 16 avr. 2012, p. 783 : « Tensions récurrentes entre l'ordre sportif et l'ordre étatique, qui donnent parfois à voir une véritable « lutte pour le droit » » ; RITLENG D., « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », RTD eur., 2009, p. 677 : « Le principe de primauté n'étant pas à même de résoudre lesdits conflits de normes, il convient de s'orienter vers des solutions non hiérarchiques. (..) [L]e pluralisme juridique suppose le développement d'une stratégie et de techniques d'évitement de tels conflits ».

¹⁸⁷² Résolution Générale, n° 3432/2013. Publiée le 4 janv. 2013 dans la Gazette Officielle de l'Administration Fédérale des Revenus Public (AFIP).

¹⁸⁷³ KARAQUILLO J.-P., « Droit International du Sport », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « Les juridictions étatiques et les institutions sportives, les États et le mouvement sportif ont désormais conscience qu'ils doivent collaborer afin d'éviter que les conflits générés par l'activité sportive ne soient souvent résolus de façon radicale et/ou inadaptée » ; PONS Jean-François, « La politique européenne de concurrence et le sport (1995-2002) », R.D.U.E., 2002, p. 214 cité par LATTY F., *Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 727, note 708 : « [C]hangement notable d'attitude du « pouvoir sportif », et notamment des fédérations internationales, qui ont cru parfois être au-dessus des lois, mais qui acceptent aujourd'hui que certaines règles de droit s'appliquent à leurs activités économiques, quitte à en discuter en détail les modalités d'application avec les autorités concernées ».

¹⁸⁷⁴ DUVAL A., « Football Leaks, Bosman et la folle mondialisation du football », Les cahiers du football, 22 déc. 2016 : « La FIFA (..) ne se considère pas comme responsable de la régulation économique du football et renvoie la balle dans le camp des États. Toutefois, la mondialisation implique une nécessaire reconfiguration de la distinction public/privé. Les

temps et de l'argent que les États n'ont peut-être pas l'intention d'accorder à la tierce-propriété¹⁸⁷⁵. En ce sens, Jean-Pierre KARAQUILLO souligne avec justesse qu'« *[e]mbrasser tous les problèmes juridiques du sport impliquerait une habileté et une maîtrise technique peu communes pour des législateurs dont la tendance est d'intervenir; dans ce domaine, souvent précipitamment en fonction d'événements ponctuels* »¹⁸⁷⁶.

A l'échelle européenne, dans le prolongement de la modification du système des transferts en 2001, l'implication de la Commission paraît indispensable pour prévenir d'éventuels recours devant la CJUE¹⁸⁷⁷.

En s'inspirant du modèle espagnol¹⁸⁷⁸, il pourrait éclore de cette collaboration une entité qui se consacrerait exclusivement aux questions relatives à la tierce-propriété, dotée de moyens juridiques suffisants pour connaître les différents acteurs, capable de « *forcer le contenu de[s] contrats* »¹⁸⁷⁹ qui devront être enregistrés auprès d'elle sans être nécessairement accessibles au public¹⁸⁸⁰.

entreprises privées, et a fortiori les associations sportives internationales, qui profitent d'un monopole sur l'organisation de leur sport et en tirent des bénéfices économiques considérables, doivent être mobilisées pour réguler les activités transnationales qu'elles nourrissent. Il est temps que la FIFA investisse sérieusement dans la réglementation du marché des transferts, qu'elle recrute des enquêteurs spécialisés, et qu'elle impose des conditions de transparence strictes grâce à son système FIFA TMS. Telles sont aussi les conclusions d'un récent rapport sur la face cachée du football publié par l'université d'Harvard ».

¹⁸⁷⁵ Les opérations de tierce-propriété ne représentent souvent que quelques millions d'euros, ce qui n'est pas forcément suffisant pour qu'un juge d'instruction ouvre une enquête judiciaire.

¹⁸⁷⁶ KARAQUILLO J.-P., « *Les normes des communautés sportives et le droit étatique* », Rec. Dalloz, 1990, p. 83 : « *Embrasser tous les problèmes juridiques du sport impliquerait une habileté et une maîtrise technique peu communes pour des législateurs dont la tendance est d'intervenir; dans ce domaine, souvent précipitamment en fonction d'événements ponctuels* » ; DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 229 : « *[S]a force, la capacité de son droit à se saisir des droits transnationaux, ne saurait masquer son incapacité à les remplacer. Le droit de l'UE est donc forcé d'entamer un dialogue juridique avec la lex sportiva. (...) La faiblesse politique de l'UE et ses compétences limitées s'opposent à ce que celle-ci balaye la lex sportiva* ».

¹⁸⁷⁷ CALIN-RABU A.-M., RABU G., « *L'ouverture du financement des clubs sportifs à l'appel public à l'épargne : état et enjeux* », CDS, n° 8, 2007, p. 11 : « *La Commission tend à devenir un partenaire privilégié des acteurs du sport. (...) Mieux vaut un bon accord avec la Commission Européenne qu'un mauvais procès devant la CJCE ..* » ; LFP, « *Pour une DNCG européenne* », mai 2008 : « *Plutôt que de subir ainsi les décisions de justice, le mouvement sportif a intérêt à agir, de concert avec la Commission, le Parlement, les ministres et chefs d'État et de gouvernement européens, pour participer à l'élaboration même de la législation spécifique attendue* » ; Parlement européen, Résolution sur le Livre blanc sur le sport, 8 mai 2008 cité par DUVAL A., *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, European University Institute, 2015, p. 287 : « *[U]n partenariat et un dialogue structurés entre la Commission et le mouvement sportif sont essentiels pour la bonne gouvernance du sport* » ; LATTY F., « *Le sport* » in J.-M. Thouvenin et A. Trebilcock (dir.), *Droit international social*, t. 2, Bruylant, 2013, p. 1880-1897, p. 1892, n° 33 : « *Les instances internationales du football sont rentrées dans un dialogue approfondi avec la Commission européenne, de sorte à ce que leur réglementation n'entre pas en contradiction avec les exigences du droit de l'Union* ».

¹⁸⁷⁸ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763 : « *En Espagne, la ligue de football professionnel et le ministère des Sports se sont engagés à créer une commission paritaire ayant pour mission de contrôler le contenu des contrats de TPO et toutes les opérations liées* ».

¹⁸⁷⁹ *Ibid.* : « *[S]euls les États, ou des autorités déléguées par eux, peuvent, s'ils le justifient, forcer le contenu de ces contrats* ».

¹⁸⁸⁰ CRESPO PEREZ J. de D., WHYTE A., « *A review of third party ownership - Where do we go from here ?* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 45 (notre trad.) : « *Dans certains pays comme le Brésil ou l'Argentine, un registre est tenu par la fédération ou les clubs, qui est public, et qui peut être consulté par toute personne afin de savoir quel joueur a ses « droits économiques » possédés par des tiers et dans quel pourcentage* ».

Des auteurs s'y opposent frontalement. Par exemple, Jean-Michel MARMAYOU rejette « *la brute communication au*

Nos développements ultérieurs partiront du postulat que l'opacité actuelle est contrariée voire supprimée par la création de la Commission TPO, soutenue par le mouvement politique supranational.

Section II – Les parties

318. Annonce. Notre proposition organise l'introduction des tiers-investisseurs sur le marché des créances de droits économiques selon une « *sélection qualitative* »¹⁸⁸¹, dont la finalité est l'octroi d'un agrément, et prévoit un suivi constant de l'activité par la suite (§ 1). Par principe, tous les clubs professionnels auront le droit de signer des contrats de tierce-propriété. Toutefois, les autorités nationales de contrôle financier auront la possibilité d'interdire l'engagement dans des opérations de « TPO-Transfert » (§ 2).

Contrairement à la formation de l'opération de transfert convoquant trois parties, celle de tierce-propriété se contente de réunir un club professionnel et un tiers-investisseur. Le joueur est donc exclu d'une opération qui peut avoir des répercussions directes sur sa carrière ; par exemple, lorsque son club reçoit une proposition de transfert, sa décision peut être influencée par le contenu du contrat de tierce-propriété.

L'assimilation de la tierce-propriété à la cession de créance est imparfaite¹⁸⁸². Notre volonté est donc d'esquisser les traits d'un « *droit spécial qui précise, développe, enrichit et, dans une certaine mesure, corrige les solutions générales* »¹⁸⁸³ proposées par le régime de la cession de créance.

En ce sens, l'identité des propriétaires de la créance de droits économiques sera portée à la connaissance du joueur avant qu'il ne signe son contrat de travail. Nous rapprocherons sa situation avec celle du débiteur cédé dans une opération de cession de créance pour lui permettre, pendant l'exécution de son contrat de travail, d'être consulté et ainsi donner son consentement ou refuser la modification de la propriété de la créance (§ 3).

public d'informations financières détaillées » (« *Lex sportiva et investissements : interdiction du Third party player ownership* » in F. Latty, J.-M. Marmayou, J.-B. Racine (dir.), *Sport et droit international*, PUAM, 2016, p. 69-145, p. 140).

¹⁸⁸¹ Le Tribunal de l'Union Européenne (TPICE, 26 janv. 2005, Piau, aff. T-193/02, §103) considère que le système de licence, instauré pour exercer l'activité d'agent sportif, « paraît davantage emporter une sélection qualitative, propre à satisfaire à l'objectif de professionnalisation de l'activité d'agent de joueurs, qu'une restriction quantitative à son accès ». Notre proposition d'agrément, qui sera indispensable pour exercer l'activité de tiers-investisseur, rejoint cette idée de sélection qualitative.

¹⁸⁸² REVET T., « *L'incorporalité en droit des biens* » in L'appréhension par le droit de l'incorporalité, RLD, 2009, supp. au n° 65, p. 9 : « [L]a généralité des règles communes augmente le risque d'une imparfaite adéquation aux particularismes des situations concrètes ».

¹⁸⁸³ Thierry REVET (*ibid.*), à propos de l'incorporel en droit des biens, énonce que « [l]a vocation d'un droit commun n'est pas d'apporter directement toutes les réponses aux problèmes que peuvent rencontrer les entités qui ressortissent à son ministère. Il est d'offrir un cadre général d'accueil, fait de principes et de méthodes à partir desquels les solutions particulières pourront être forgées. L'observation enseigne que le droit commun est souvent, sinon toujours, complété par un droit spécial qui précise, développe, enrichit et, dans une certaine mesure, corrige les solutions générales. Il n'y a à cela rien d'anormal car la généralité des règles communes augmente le risque d'une imparfaite adéquation aux particularismes des situations concrètes ».

§ 1 . Le tiers investisseur

319. Annonce. Concernant l'activité des agents sportifs, la FIFA souhaite créer et appliquer un « système de réglementation équilibrée et raisonnable »¹⁸⁸⁴ qui aurait pour effet « d'élever les normes professionnelles et éthiques. En d'autres termes, éliminer ou au moins réduire les pratiques abusives et excessives qui ont malheureusement existé dans le football »¹⁸⁸⁵.

Cette ambition doit être partagée avec l'activité des tiers-investisseurs. Oskar VAN MAREN est convaincu qu'il est possible d'atteindre, « par des droits d'information et d'enregistrement, la transparence des investisseurs (y compris l'identification complète des véritables propriétaires) et des transactions financières elles-mêmes »¹⁸⁸⁶.

La Commission TPO disposera des compétences juridiques suffisantes pour contrôler et décider de l'entrée des tiers-investisseurs sur le marché des créances de droits économiques, par sa chambre d'agrément ; elle se chargera du contrôle de l'activité des tiers-investisseurs sur ce marché, par sa chambre de suivi ; et réprimandera les potentiels abus, par sa chambre des sanctions (B).

La voie de l'autoréglementation, séduisante sous certains aspects, maintiendrait l'opacité combattue. Elle est rapidement abandonnée (A).

A . Le rejet de l'autoréglementation

320. Ordre professionnel (autoréglementation). Pierre BEZARD prétend qu'il appartient « à la pratique juridique près de la pratique économique, non seulement de se construire sa propre déontologie applicable à son activité, mais à faire passer des messages aux acteurs économiques »¹⁸⁸⁷, sans attendre une intervention du législateur, du juge ou de la doctrine.

La création d'un ordre professionnel, qui a pour « mission de contrôler l'accès à certaines professions ainsi que le respect de la discipline propre à ce corps »¹⁸⁸⁸, participerait à l'autoréglementation de la profession de tiers-investisseurs.

Elle pourrait être accompagnée de la création d'un label de qualité¹⁸⁸⁹, délivré par les professionnels, qui tendrait à reconnaître le sérieux et la pertinence des services proposés ; également,

¹⁸⁸⁴ FIFA, « Reform proposals concerning football agents' regulations », communiqué de presse, 22 janv. 2020 (notre trad.).

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁸⁶ VAN MAREN O., « FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga », *Asser. International Sports Law Blog*, 14 avr. 2015 (notre trad.).

¹⁸⁸⁷ BEZARD P., « Présentation », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 7.

¹⁸⁸⁸ ARMAOS Alexia, « Professions et activités réglementées », *Rép. pén.*, 2004, n° 158.

¹⁸⁸⁹ *Ibid.* : « N'ayant pas les mêmes caractéristiques que la profession d'avocat ou celle de médecin qui peuvent prétendre à un ordre unique hégémonique, l'instance propre aux agents pourrait dans un premier temps créer un label de qualité, une marque collective par exemple, attractive pour les clubs et joueurs clients. Libre à eux de faire appel à des agents non labellisés mais en connaissance de cause et avec l'obligation d'assumer d'éventuelles déconvenues ».

la création et l'application d'un Code de bonne conduite¹⁸⁹⁰, approché comme l' « *engagement pris volontairement par une société ou une organisation d'appliquer certains principes et normes de comportement à la conduite de ses activités ou opérations* »¹⁸⁹¹, pourrait être approfondie¹⁸⁹².

Aucune de ces hypothèses ne sera retenue. Tout d'abord, les relations entre tiers-investisseurs ne sont pas structurées comme peuvent l'être celles entretenues par les agents sportifs¹⁸⁹³. Il est difficile d'imaginer la constitution d'un ordre professionnel des tiers-investisseurs à l'échelle mondiale. Ensuite, la portée juridique extrêmement faible de ces propositions¹⁸⁹⁴ n'est pas celle attendue et, surtout, une réglementation organisée par et pour les tiers-investisseurs, sans qu'une autorité extérieure ne puisse apprécier et sanctionner leurs actions, nous éloignerait encore davantage de la transparence visée.

B . La réglementation par une entité externe

321. Annonce. Simone MANFREDI regrette que la FIFA, en interdisant la tierce-propriété, refuse « *la participation d'agents qui sont déjà soumis à de strictes normes de transparence, notamment dans le domaine des marchés boursiers* »¹⁸⁹⁵. Toutefois, parce que ces normes ne prennent pas en compte les spécificités du secteur du football professionnel, elles sont probablement insuffisantes pour attester de l'aptitude à intervenir sur ce terrain.

Il est intéressant d'étudier l'encadrement réglementaire de l'activité des intermédiaires pour

¹⁸⁹⁰ Cette codification s'inscrit parmi ces « *instruments professionnels de guidance contractuelles* » (OSMAN Filali, *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, LGDJ, 1992, p. 267 cité par LATTY F., « *Le droit transnational économique* » in P. Daillier, H. Ghérari, G. de La Pradelle (dir.), *Droit de l'économie internationale*, CEDIN Paris X, 2003, p. 109-119).

A propos du financement de procès par des tiers. KERAMEUS Niki K., « *Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding)* », Cah. arb., n° 2, 1 avr. 2012, p. 457 : « *L'hypothèse de l'autorégulation de l'activité a été envisagée par le Professeur Hodges à partir de l'exemple du Code de conduite de l'« Association of Litigation Funders of England and Wales », un pays dans lequel le financement par des tiers a déjà pénétré dans la pratique juridique. Le Professeur Hodges a révélé les raisons qui ont conduit à l'adoption d'un code de conduite (par opposition à une réglementation impérative) : c'est l'option de régulation la plus facile, la plus rapide et la moins coûteuse. Le Code reste très court et concis, régissant seulement certaines questions, et ayant com me principe directeur clair la prohibition d'immixtion des financiers dans la conduite du procès* ».

¹⁸⁹¹ SOBCZAK André, Réseaux de sociétés et Codes de conduites. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes, LGDJ, 25 oct. 2002, p. 4 et s. cité par HEYRAUD Y., *Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés*, Thèse, Paris I, 2017, p. 61, n° 83.

¹⁸⁹² L'ancien Règlement des agents de joueurs imposait la signature d'un code de déontologie par l'association et l'agent. Par exemple, ce dernier était « *tenu d'exercer son activité avec conscience professionnelle et d'adopter une attitude digne de la fonction qu'il exerce* » (annexe 1 du Règlement, al. 1) et s'engageait à respecter « *sans faute les droits des parties négociatrices et de tiers. Il respecte en particulier les relations contractuelles de ses collègues et s'abstient de toute action susceptible de détourner des mandants des autres parties* » (al. 5).

¹⁸⁹³ En France, le Syndicat National des Agents Sportifs (SNAS) a par exemple été créé en 2006.

¹⁸⁹⁴ Selon Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO (« *Conflits de lois* », JDI, n° 3, juill. 2004, p. 888), les règles du Code de bonne conduite sont « *[l]égitimées par l'utilité plutôt que par leur portée juridique* ».

¹⁸⁹⁵ MANFREDI L., « *L'interdiction des fonds d'investissements dans le football* », Jurisport, n° 160, janv. 2016, p. 27 ; MAJITHIA P., « *Third-Party Ownership : a Bresilian perspective* », LawInSport, 31 mars 2014 (notre trad.) : « *Several third party investment funds such as, FCP Soccer BR1 and Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC NP) are recognised by Brazil's Securities Commission* ».

ensuite se projeter sur celui qui pourrait être proposé aux tiers-investisseurs.

La voie d'un examen de différentes données par la chambre d'agrément de la Commission TPO, au détriment d'une procédure d'enregistrement qui n'apporterait pas les garanties nécessaires (1), sera celle choisie (2) pour contrer l'impéritie des candidats.

1 . Le rejet du simple enregistrement

322. Échec de l'enregistrement des intermédiaires. La FIFA informe les associations membres, par sa circulaire n° 1417 du 30 avril 2014, de l'entrée en vigueur imminente¹⁸⁹⁶ d'un nouveau règlement¹⁸⁹⁷ de collaboration avec les intermédiaires¹⁸⁹⁸ qui se substituera au Règlement des agents de joueurs introduit en 1994.

Dorénavant, pour exercer l'activité d'intermédiaire, un simple enregistrement auprès d'une fédération nationale est imposé¹⁸⁹⁹. Par exemple, en Belgique, cette exigence est satisfaite¹⁹⁰⁰ par la transmission de différents documents (*copie de carte d'identité, extrait de casier judiciaire de moins de 3 mois, paiement d'une somme de 500 euros*¹⁹⁰¹) à la RBFA. Parce que les fédérations nationales « *conservent le droit d'aller plus loin que ces exigences et standards minimaux* »¹⁹⁰², la FFF continue de soumettre l'autorisation d'exercice de l'activité d'agent sportif sur le territoire national à la réussite d'un examen spécifique, conformément aux dispositions législatives applicables.

La souplesse de ce système sonne comme un aveu d'impuissance de la FIFA. Il n'est dressé aucun barrage dissuasif à l'entrée sur le marché des transferts d'entités qui ne possèdent pas les

¹⁸⁹⁶ Entrée en vigueur effective le 1^{er} avril 2015.

¹⁸⁹⁷ FIFA, Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, art. 1 al. 1 : « [C]es dispositions s'adressent aux associations concernant le recours aux services d'un intermédiaire par des joueurs ou des clubs afin de : a) Conclure un contrat de travail entre un joueur et un club ; b) Conclure un accord de transfert entre deux clubs ».

¹⁸⁹⁸ FIFA, Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, définition d'un intermédiaire, p. 4 : « *Personne physique ou morale qui représente – gratuitement ou contre rémunération – des joueurs et/ou des clubs dans le cadre de négociations ayant pour but de conclure un contrat de travail, ou qui représente des clubs dans des négociations ayant pour but de conclure un accord de transfert* ».

¹⁸⁹⁹ FIFA, Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, art. 3, al. 1 : « *À des fins de transparence, chaque association est tenue de mettre en place un système d'enregistrement des intermédiaires qui doit faire l'objet d'une communication appropriée conformément à l'art. 6, al. 3 du présent règlement. Les intermédiaires doivent être enregistrés dans le système d'enregistrement en question à chaque fois qu'ils sont individuellement impliqués dans une transaction spécifique* ».

¹⁹⁰⁰ RBFA, Règlement fédéral en vigueur au 1 juill. 2020, art. B8.7 : « *Un intermédiaire ne peut exercer des activités - ni a fortiori percevoir une rémunération - que s'il est préalablement enregistré régulièrement auprès de l'URBSFA* » ; art. B8.15 : « *Une personne physique ou morale qui entend prester des services comme intermédiaire en Belgique est obligée de s'enregistrer auprès de l'URBSFA* ».

¹⁹⁰¹ *Ibid.*, art. B8.23 : « *Chaque intermédiaire qui s'enregistre est redevable d'une contribution administrative de 500.00 euros par saison* ».

¹⁹⁰² FIFA, Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, art. 1 al. 2 : « *Les associations sont tenues de mettre en œuvre et de faire respecter au moins ces exigences et standards minimaux conformément aux tâches conférées par le présent règlement, sous réserve des lois obligatoires et autres normes législatives nationales applicables auxquelles sont sujettes les associations. Les associations doivent élaborer un règlement qui doit inclure les principes établis par les présentes dispositions* » ; art. 1, al. 3 : « *Elles conservent le droit d'aller plus loin que ces exigences et standards minimaux* ».

compétences professionnelles requises pour accompagner et conseiller convenablement les joueurs dans leurs carrières. Cette légèreté conduit la FIFA, quelques années plus tard, à regretter l'avènement de « *la loi de la jungle* (...), avec des conflits d'intérêts répandus et des « commissions » exorbitantes gagnées à gauche et à droite »¹⁹⁰³. L'intégrité des compétitions et, partant, la pérennité du football professionnel sont menacées.

Cet échec, qui invite la FIFA à étudier l'adoption d'un nouveau règlement, ne doit pas être reproduit dans le traitement de l'activité des tiers-investisseurs. Les mêmes causes (*démarches extrêmement simplifiées pour exercer l'activité, visibilité réduite des fédérations sportives rendant impossible un contrôle efficace des opérateurs et de leurs actions, etc.*) produiront sans doute les mêmes effets (*introduction sur le marché d'opérateurs peu qualifiés, recherche du profit financier avant toute autre considération, conflits d'intérêts multiples, etc.*).

2 . La solution de l'agrément

323. Annonce. L'accès des agents économiques au marché mondial des créances de droits économiques sera conditionné à la réception d'un agrément qui interroge leurs ambitions, leurs moyens financiers, ainsi que l'identité et la qualité de leurs membres. Cette procédure s'inspire de celle imposée par l'AMF aux sociétés en gestion de portefeuille¹⁹⁰⁴. L'application d'un examen construit sur le modèle de celui imposé aux agents sportifs en France, interrogeant la connaissance des réglementations sportives, ne serait pas adapté (*a.*).

À la suite de la délivrance de l'agrément, la chambre de suivi de la Commission TPO examinera à intervalles réguliers l'évolution de la situation du tiers-investisseur et alertera la chambre de sanctions (*c.*) en cas de violation des dispositions réglementaires (*b.*).

La tierce-propriété étant un sujet éminemment transversal, les différentes chambres seront composées de professionnels et spécialistes de la finance¹⁹⁰⁵, du droit¹⁹⁰⁶, de la politique¹⁹⁰⁷, du sport professionnel¹⁹⁰⁸, etc.

¹⁹⁰³ FIFA, « *Reform proposals concerning football agents' regulations* », communiqué de presse, 22 janv. 2020 (notre trad.).

¹⁹⁰⁴ CMF, art. L. 532-9, I : « *Les sociétés de gestion de portefeuille sont les personnes morales qui gèrent un ou plusieurs : 1° OPCVM ; (...)* ».

¹⁹⁰⁵ Commissaires aux comptes, experts-comptables, etc ...

¹⁹⁰⁶ Il est possible de s'inspirer de l'organisation du Fair-play financier dont l'ICFC présidée depuis le 8 octobre 2012 par José Narciso da Cunha Rodrigues, ancien procureur général de la République portugaise et juge de la CJUE de 2000 à 2012.

¹⁹⁰⁷ Le président et enquêteur en chef de la Chambre d'instruction du Fair-play financier est Yves Leterme, ancien premier ministre de la Belgique (en 2008 puis de 2009 à 2011).

¹⁹⁰⁸ Anciens ou actuels présidents de fédérations et ligues nationales, de clubs, de syndicats de footballeurs, etc...

a . La chambre d'agrément

324. Annonce. La chambre d'agrément aura pour mission d'endiguer la prolifération d'agents économiques peu scrupuleux sur le marché des créances de droits économiques. Elle décidera de la délivrance de l'indispensable agrément pour exercer en tant que tiers-investisseur sur ce marché.

A cette fin, au-delà d'un engagement à respecter les statuts et règlements des autorités sportives (*FIFA, confédérations, fédérations nationales, etc.*), un dossier composé de l'organigramme de la structure sociétaire, du parcours professionnel des dirigeants (α) et divers éléments financiers (β) devra être dûment complété et transmis à la chambre d'agrément, qui se prononcera sur la délivrance de l'agrément sollicité.

α . L'organigramme de la structure

325. La composition des organes du tiers investisseur. L'agent économique qui souhaite intervenir sur le marché des créances de droits économiques indiquera à la chambre d'agrément de la Commission TPO, comme la société de gestion de portefeuilles le fait auprès de l'AMF concernant ses actionnaires ou détenteurs de parts sociales¹⁹⁰⁹, « *l'identité de ses membres, directs ou indirects, personnes physiques ou morales, qui détiennent une participation qualifiée, ainsi que le montant de leur participation* »¹⁹¹⁰. Ensuite, la chambre « *apprécie[ra] la qualité de ces membres au regard de la nécessité de garantir une gestion saine et prudente* »¹⁹¹¹ ; ainsi, ces derniers ne devront jamais avoir « *été condamné à une quelconque peine pénale ni avoir été reconnu coupable d'un quelconque délit pénal à caractère financier ou violent* »¹⁹¹² et, au surplus, ne jamais avoir été dirigeant d'une société de tiers-investissement dont l'agrément a été retiré par la chambre des sanctions.

Elle s'intéressera également au parcours professionnel des dirigeants de la société¹⁹¹³. Il s'agit d'un indice pertinent, à la fois pour connaître la qualité des services qui seront proposés aux clubs et également pour rechercher l'existence d'un éventuel conflit d'intérêt, qui découlerait par exemple de l'exercice par un dirigeant d'une fonction d'officiel¹⁹¹⁴ et/ou de sa participation ou son association

¹⁹⁰⁹ CMF, art. 532-9, II, 3°.

¹⁹¹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹¹ *Ibid.*

¹⁹¹² FIFA, Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, annexe 1, al. 3.

¹⁹¹³ La société de gestion de portefeuille doit être « *dirigée effectivement par deux personnes au moins possédant (...) l'expérience adéquate à leur fonction, en vue de garantir sa gestion saine et prudente* » (CMF, art. 532-9, II, 4°).

¹⁹¹⁴ FIFA, Statuts, 2020, Définitions, point 13 : « *Officiel : tout dirigeant (y compris les membres du Conseil), membre d'une commission, arbitre et arbitre assistant, entraîneur, préparateur, ainsi que tout responsable technique, médical et administratif de la FIFA, d'une confédération, d'une association, d'une ligue ou d'un club et toute autre personne tenue de se conformer aux Statuts de la FIFA (à l'exception des joueurs et des intermédiaires)* » ; FIFA, Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, art. 4, al. 3 : « *L'association doit également estimer qu'au moment d'exercer ses activités, l'intermédiaire engagé par un club et/ou un joueur n'a aucune relation contractuelle avec une ligue, une association, une confédération ou la FIFA pouvant potentiellement générer un conflit d'intérêt* ».

dans une société de paris sportifs, d'agents sportifs, d'équipementiers, etc.

β . Les éléments financiers

326. Critères. La chambre d'agrément vérifiera que les ressources financières de l'entreprise et ses ambitions n'imposent pas un refus d'agrément.

327. Pérennité de l'activité. La réflexion de la chambre d'agrément devra intégrer le capital de la société¹⁹¹⁵. Effectivement, un capital social relativement faible laisse craindre que le tiers-investisseur exerce une forte pression sur le club et/ou le joueur pour que ce dernier soit transféré et qu'il puisse ainsi recevoir le paiement espéré. Au surplus, en cas de perte financière, il sera probablement tenté de se retirer du marché pour ne pas aggraver sa situation ; or, les clubs ont besoin de partenaires financiers installés sur le marché des créances de droits économiques de façon durable et pérenne, avec lesquels ils pourront créer une relation de confiance, ce qui facilitera leur engagement commun dans différentes opérations de tierce-propriété.

Inversement, en disposant d'un capital élevé, le tiers-investisseur acceptera plus facilement de subir une perte financière ; par conséquent, le risque d'exercice d'une pression et/ou d'un départ soudain du marché, en raison d'une opération qui n'aurait pas répondu à ses attentes financières, est réduit.

328. Montant. La principale difficulté provient de la fixation du montant du capital requis. Son indexation selon le marché sur lequel le tiers-investisseur souhaite intervenir semble pertinente. En se concentrant sur les championnats professionnels français, un transfert de quelques centaines de milliers d'euros peut radicalement modifier les ambitions sportives d'un club de Ligue 2 et/ou répondre favorablement à un besoin urgent de trésorerie, ce qui ne sera probablement pas suffisant pour un club de Ligue 1.

On peut ainsi imaginer que l'engagement dans des opérations de tierce-propriété avec des clubs participants au championnat de Ligue 1 soit conditionné à un capital de plusieurs dizaines de millions d'euros (*par exemple 30*) et, s'agissant des clubs de Ligue 2, à un capital de quelques millions d'euros (*par exemple 10*).

329. Plan financier prévisionnel. La construction par les tiers-investisseurs d'un plan financier prévisionnel, indiquant les résultats financiers attendus des opérations de tierce-propriété

¹⁹¹⁵ CMF, art. L. 532-9, II : « Pour délivrer l'agrément à une société de gestion de portefeuille, l'Autorité vérifie si celle-ci : (...) 2 . Dispose d'un capital initial suffisant ainsi que des moyens financiers adaptés et suffisants ».

pour les prochaines années, est particulièrement complexe. Si l'AMF impose aux sociétés de gestion de portefeuilles la création puis la transmission d'un tel plan, elle souligne qu'il « *ne peut pas prendre en compte de commissions variables (liées à la performance des véhicules gérés)* »¹⁹¹⁶. Les tiers-investisseurs sont pleinement exposés à cette incertitude car le joueur concerné par l'accord de tierce-propriété peut ne pas être transféré et, s'il est transféré, il le sera contre une indemnité de transfert difficilement évaluable lors de l'élaboration du plan.

Bien que cette demande de la chambre d'agrément ne semble pas adaptée à l'activité des tiers-investisseurs, elle sera nécessaire, car ce plan prévisionnel participera à la connaissance des « *objectifs des investisseurs externes, qui sont rarement les mêmes que ceux définis par les clubs* »¹⁹¹⁷. Par exemple, si le plan prévoit la réalisation d'un profit financier très élevé en un minimum de temps, il laisserait facilement deviner l'exercice de multiples pressions sur les clubs et les joueurs pour remplir les objectifs fixés. L'exercice de l'activité, naturellement interdit en cas de rejet de la demande d'agrément, demandera un renouvellement annuel de l'agrément par la chambre de suivi.

b . La chambre de suivi

330. Renouvellement de l'agrément. L'acquisition de l'agrément ne sera pas perpétuelle. La chambre de suivi vérifiera, chaque année, que les tiers-investisseurs soient toujours en situation de satisfaire les conditions de son obtention¹⁹¹⁸. Elle prorogera l'agrément si l'examen ne révèle aucune anomalie.

Les tiers-investisseurs devront avertir la chambre de suivi lorsque des informations décisives dans le processus d'obtention de l'agrément ont été modifiées¹⁹¹⁹. Le nombre d'heures de formations obligatoires¹⁹²⁰ effectuées sera indiqué ; ils auront en effet l'obligation d'assister à des formations dispensées par la Commission TPO qui porteront, par exemple, sur l'évolution des législations fiscales des pays dans lesquels ils interviennent et/ou ils pourraient être amenés à intervenir (*à défaut ils ne seront pas autorisés à intervenir sur les marchés nationaux des créances de droits économiques*).

¹⁹¹⁶ AMF, Instructions DOC-2008-03, Annexe II, Sections du programme d'activité, Section 2.N, Fonds propres et autres éléments financier.

¹⁹¹⁷ LOMBARDI R., MANFREDI S., NAPPO F., « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », Business Systems Review, vol. 3, janv.-juin 2014, p. 32 (notre trad.) ; « *Les principaux points critiques du phénomène comprennent un mauvais alignement des objectifs des investisseurs externes avec ceux poursuivis par les clubs* ».

¹⁹¹⁸ CME, art. L. 532-9, II : « (...) Les sociétés de gestion de portefeuille doivent satisfaire à tout moment aux conditions de leur agrément ».

¹⁹¹⁹ Ibid. : « *Toute autre modification apportée aux conditions auxquelles était subordonné l'agrément délivré à une société de gestion de portefeuille doit faire l'objet, selon les cas, d'une autorisation préalable de l'Autorité des marchés financiers, d'une déclaration ou d'une notification, dans les conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers* ». L'évolution de l'organigramme et/ou du capital social doit dès lors être signifié.

¹⁹²⁰ Par exemple, les avocats doivent se soumettre à une obligation de formation continue de 20 heures par année civile, ou 40 heures au cours de deux années consécutives.

La chambre vérifiera également que leur situation financière se rapproche des prévisions inscrites dans le plan financier initial et ceux successifs. Enfin, elle s'attardera particulièrement, avec l'aide de commissaires aux comptes¹⁹²¹ et d'experts-comptables, sur la sincérité des comptes de résultats transmis et la réalité des opérations de tierce-propriété qu'ils assurent avoir réalisés.

En cas de refus de prorogation de l'agrément du tiers-investisseur, la chambre de suivi avertira la chambre des sanctions – *dont la compétence juridique est reconnue par les tiers-investisseur lors du processus de délivrance de l'agrément*¹⁹²² - qui décidera, le cas échéant, de la sanction adéquate.

c . La chambre des sanctions

331. Mécanisme de sanction. L'impératif de sincérité et de transparence est si fort que la moindre entorse à la réglementation de la tierce-propriété pourrait entraîner des conséquences particulièrement lourdes pour les clubs.

La chambre des sanctions disposerait d'un panel étendu de sanctions, allant de la simple réprimande jusqu'au retrait immédiat de l'agrément¹⁹²³.

332. Recours. Les décisions rendues par la chambre des sanctions pourront faire l'objet de recours. Ceux-ci devront être déposés devant le TAS puisque la chambre des sanctions sera rattachée à la FIFA, laquelle reconnaît dans ses statuts le recours au TAS « *en cas de litige entre la FIFA, les associations membres, les confédérations, les ligues, les clubs, les joueurs, les officiels, les agents organisateurs de matches licenciés et les intermédiaires* »¹⁹²⁴. Nous supposons que notre réglementation de la tierce-propriété entraînera naturellement une modification de cet article afin d'intégrer les tiers-investisseurs.

§ 2 . Le club

333. Annonce. Les autorités nationales de contrôle financier pourront interdire à un club de recourir à des opérations de « TPO-Transfert » ou, au contraire, l'imposer (A). La collaboration du

¹⁹²¹ Jean-Michel MARMAYOU (« *Les contrats de Third Party Ownership* », *RTD com.*, 2017, p. 763) invite à « *puiser des idées dans les techniques de contrôle financier et imposer aux fonds de TPO la présence d'un commissaire aux comptes indépendant (...) comme dans certaines sociétés de conseil en investissements financiers* ».

¹⁹²² Ils acceptent ainsi de se soumettre au pouvoir disciplinaire de la chambre des sanctions.

¹⁹²³ CME, art. L. 532-10 : « *Le retrait d'agrément d'une entreprise d'investissement (...) peut aussi être décidé d'office par l'Autorité si l'entreprise d'investissement ne remplit plus les conditions ou les engagements auxquels étaient subordonnés son agrément ou une autorisation ultérieure, (...) ou encore si elle a obtenu l'agrément par de fausses déclarations ou par tout autre moyen irrégulier* » ; art. L. 532-12 : « *La radiation d'une société de gestion de portefeuille de la liste des sociétés de gestion de portefeuille agréées peut être prononcée à titre de sanction par l'Autorité des marchés financiers* ».

¹⁹²⁴ FIFA, Statuts, 2019, art. 57.

club avec des tiers-investisseurs sera facilitée par l'élaboration d'un document d'information qui permettra de mieux apprécier les risques de l'opération projetée (B).

A . L'autorité nationale de contrôle financier

334. Tierce-propriété comme complément. Pour préserver l'intégrité des compétitions qu'elles organisent, les fédérations et ligues sportives ont la faculté de tirer des conséquences sportives de données économiques¹⁹²⁵. Par exemple, en France, la DNCG exerce un « *contrôle juridique et financier des clubs affiliés* »¹⁹²⁶ à la FFF. A ce titre, ses différentes commissions doivent¹⁹²⁷ « *examiner et apprécier la situation des clubs et le cas échéant, appliquer l'une ou plusieurs des mesures suivantes, selon le cas* » ; il peut s'agir d'une « *[r]étrogradation* »¹⁹²⁸, d'une « *[i]nterdiction d'accession sportive* »¹⁹²⁹, d'une « *[e]xclusion des compétitions* »¹⁹³⁰.

Elle peut également s'émanciper du cadre purement sportif en sanctionnant le club d'une « *[i]nterdiction de recruter de nouveaux joueurs sous contrat* »¹⁹³¹.

La pertinence de cette sanction est discutable. Si elle s'impose pour les clubs en situation de profonde détresse économique, elle n'est pas forcément adaptée pour des clubs qui affrontent des difficultés temporaires car elle accentue, indirectement, les difficultés financières rencontrées. En empêchant ces clubs d'être actifs sur le marché des transferts, la probabilité d'obtenir de meilleurs résultats sportifs, et donc d'accroître leurs ressources financières, s'amenuise. Au surplus, elle

¹⁹²⁵ Cette attribution a été contestée. Marcel POCHARD (« *La fédération française de football peut-elle rétrograder un club qui dépose son bilan ?* », *AJDA*, 1991, p. 724) fait valoir, en se référant à la décision rendue par le Conseil d'État dans l'affaire « *Girondins de Bordeaux* » (CE, 15 mai 1991, *Girondins de Bordeaux*, req. n° 124067 et CE, 12 juill. 1991, *Girondins de Bordeaux*, req. n° 127092), que « *[l]'association requérante fait déjà valoir (...) que les dispositions attaquées « sortiraient du champ des attributions légales conférées à la Fédération française de football ». (...) [On peut] de prime abord être effectivement tentés (...) d'admettre qu'il n'y a aucun lien entre les mérites sportifs d'un club et la situation financière comptable momentanée de ce club et d'en conclure que les fédérations qui ont compétence pour l'organisation des compétitions sportives ne sauraient tenir compte de cette situation dans cette organisation. Il n'est en effet pas possible, de façon générale, de prendre en compte pour l'appréciation de certains droits des éléments étrangers à la situation à apprécier* ». Toutefois, cette approche « *très éthérée* » de la compétition sportive ne correspond pas à la réalité puisque « *la pratique financière des clubs pèse lourdement sur la compétition au point de la fausser, sinon d'en compromettre la continuité. Dès lors (...) [il faut] admettre que les fédérations sportives, en charge de l'organisation de cette compétition, restent dans l'objet de leur délégation en prenant des mesures destinées à assainir ces pratiques. Et non seulement d'ailleurs elles ont compétence pour ce faire, mais elles en ont le devoir. Il n'est pas sûr d'ailleurs qu'elles aient toujours bien mesuré le caractère impérieux de ce devoir. (...) Si, devant un problème aussi grave que la pollution du sport par l'argent, on ne mise pas sur le sens des responsabilités des responsables des fédérations, alors aucune solution n'est de toute façon à espérer* ». Gérald SIMON (« *Procédures collectives et ordre public du sport : la légalité de la rétrogradation sportive d'un club admis au bénéfice du redressement judiciaire* », *RFDA*, 1992, p. 203) remarque l'« *élargissement de la compétence des autorités sportives habilitées à prendre des mesures fondées sur tout élément, étranger par lui-même au domaine sportif stricto sensu, mais susceptible d'avoir une incidence sur l'organisation et le déroulement des compétitions* ».

¹⁹²⁶ Convention FFF / LFP, 2019/2020, Annexe, art. 1.

¹⁹²⁷ *Ibid.*, art. 2.

¹⁹²⁸ *Ibid.*, art. 11.

¹⁹²⁹ *Ibid.*

¹⁹³⁰ *Ibid.*

¹⁹³¹ *Ibid.*

présente des risques considérables pour l'intégrité des compétitions puisque des clubs sanctionnés refuseront de renoncer à leur compétitivité sportive et pourraient s'orienter vers des sources de financements illégales afin de présenter à la DNCG un meilleur bilan financier et, ainsi, être autorisés à agir de nouveau sur le marché des transferts.

Pour prévenir la dégradation de la situation financière des clubs, tout en leur permettant cette fois de demeurer sportivement compétitif, la DNCG peut prononcer une mesure de « *[r]ecrutement contrôlé dans le cadre d'un budget prévisionnel* »¹⁹³². Celle-ci devrait être accompagnée de l'obligation d'organiser ce recrutement par des opérations tierce-propriété. En partageant avec un (des) tiers-investisseur(s) les coûts inhérents au recrutement de nouveaux joueurs, les clubs pourraient s'intéresser à de meilleurs joueurs sans toutefois dépasser le seuil fixé par la DNCG.

B . Le livret d'informations

335. Information des investisseurs. En s'inspirant du prospectus publié par les entreprises qui recourent à l'appel public à l'épargne¹⁹³³, les clubs auront la possibilité de distribuer aux tiers-investisseurs un document d'informations pour leur présenter l'intérêt de s'engager avec eux dans une opération de tierce-propriété.

Ils pourront, dans ce livret, indiquer les plus-values réalisées lors d'opérations de transferts récentes et la réussite sportive des joueurs dans leurs nouveaux clubs ; mentionner les facteurs qui accroissent la probabilité d'obtenir de meilleurs résultats sportifs et, ainsi, d'augmenter la valeur de leurs joueurs sur le marché des transferts (*construction d'un nouveau stade, rénovation du centre d'entraînement, dynamique sportive récente, qualité du staff technique et des joueurs formés au club qui intègrent l'effectif de l'équipe professionnelle, etc.*).

Les informations relevant de l'ordre financier (*bilan financier, montant des opérations de transferts récentes, etc.*) seront contrôlées et approuvées par la chambre de suivi avant d'être publiées.

¹⁹³² Convention FFF/LFP, 2019/2020, annexe, art. 11.

¹⁹³³ Règlement (UE), 14 juin 2017, n° 2017/1129, art. 1 al. 1 : « *Le présent règlement prévoit des exigences relatives à l'établissement, à l'approbation et à la diffusion du prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé situé ou opérant sur le territoire d'un État membre* » ; art. 6 al. 1 : « *[U]n prospectus contient les informations nécessaires qui sont importantes pour permettre à un investisseur d'évaluer en connaissance de cause :*

a) *l'actif et le passif, les profits et pertes, la situation financière et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels ;*

b) *les droits attachés aux valeurs mobilières ; et*

c) *les raisons de l'émission et son incidence sur l'émetteur.*

Ces informations peuvent varier en fonction de l'un des éléments suivants :

a) *la nature de l'émetteur ;*

b) *le type de valeurs mobilières ;*

c) *la situation de l'émetteur ; (..) ».*

§ 3. Le joueur

336. Annonce. En se conformant strictement au régime juridique de la cession de créance, le joueur, appréhendé comme un tiers (*penitus extranei*) au contrat de tierce-propriété, serait écarté de sa formation.

Bien que « *[l]es catégories juridiques obéissent à une cohérence interne et sont peu aptes aux contorsions* »¹⁹³⁴, il nous appartient de nous inspirer de ce régime juridique sans pour autant nous interdire de nous en éloigner pour appréhender de la meilleure façon les particularités de la tierce-propriété¹⁹³⁵.

Nous partirons donc du postulat que le joueur, par la signature d'un contrat de travail et d'une licence sportive, n'est pas un tiers « classique » mais dispose, lors de la constitution d'une opération de tierce-propriété, d'attributs juridiques sensiblement proches de ceux d'un débiteur cédé.

Le joueur participera au contrat de « TPO-Transfert » en le signant (A). Pendant l'exécution de son contrat de travail, la validité du contrat de « TPO-Trésorerie » engageant son club avec un tiers-investisseur sera soumise à son agrément (B). Les principales réserves liées à une potentielle violation des droits fondamentaux du joueur seront ainsi considérablement affaiblies.

A. La signature du joueur (« TPO-Transfert »)

337. Signature du contrat de « TPO-Transfert » par le joueur. Le financement d'une opération de transfert par un contrat de « TPO-Transfert » n'est pas forcément « neutre » pour le joueur concerné¹⁹³⁶. Cela justifie de porter le contrat à sa connaissance et surtout d'exiger sa signature pour que celui-ci puisse être valablement exécuté.

La pratique a déjà initié ce mouvement. Une clause du contrat de tierce-propriété signé par le club espagnol de Getafe avec le fonds d'investissements Doyen Sports, à propos du milieu offensif marocain Abdelaziz BARRADA, stipule que « *le joueur signe le présent accord dont il a été dûment informé, déclarant qu'il n'a pas d'objection sur l'opération convenue par les parties* »¹⁹³⁷.

Cette implication directe du joueur rappelle celle organisée par le système de copropriété

¹⁹³⁴ POURQUIER C., « La rétention du gagiste ou la supériorité du fait sur le droit », RTD com., 2000, p. 569.

¹⁹³⁵ BLANLUET G., « Brèves réflexions sur la propriété économique », Dr. et patr., n° 90, 2001, p. 80 : « *Il faut encore s'interroger sur la capacité du droit à assimiler une institution nouvelle, en la classant parmi ses institutions existantes, ou en se régénérant* ».

¹⁹³⁶ Par exemple, le fonds d'investissement peut exercer une pression directement sur le joueur, afin que ce dernier accepte ou refuse de signer un contrat de travail avec un nouveau club ; aussi, l'intérêt exprimé par un club pour le recrutement d'un joueur peut disparaître après avoir eu connaissance qu'une fraction de la créance de droits économiques est détenue par un fonds d'investissement avec lequel il serait en litige, etc.

¹⁹³⁷ Contrat entre Doyen Sports et Getafe concernant Abdelaziz Barrada, p. 11 : « *PLAYER'S KNOWLEDGE : The Player signs the present Agreement of which he has been duly informed, declaring that he has no objection to the operation agreed by the Parties* ».

lorsqu'il était en vigueur en Italie : le contrat devait être « *signé et accepté non seulement par les deux clubs, mais aussi par le joueur concerné* »¹⁹³⁸.

B . L'agrément du joueur (« TPO-Trésorerie »)

338. Clause d'agrément. L'article 537 du Code civil dispose que « *[l]es particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent* »¹⁹³⁹.

Ce principe de libre disposition est contrarié par la clause d'inaliénabilité dont la principale vertu pour le bénéficiaire est d' « *assurer que le bien qu'elle frappe ne pourra quitter le patrimoine dans lequel il se trouve placé* »¹⁹⁴⁰, empêchant son déplacement dans celui d'« *un cessionnaire anonyme mû par un intérêt purement spéculatif* »¹⁹⁴¹. Sa validité est conditionnée au fait qu'elle soit « *temporair[e] et justifié[e] par un intérêt sérieux et légitime* »¹⁹⁴².

Il est également impacté par la clause d'agrément qui « *soume[t] la perfection d'un contrat à l'autorisation d'un tiers, le bénéficiaire de la clause* »¹⁹⁴³.

La Cour de cassation refusait de reconnaître la validité de ces clauses¹⁹⁴⁴. L'article L. 442-6 du Code de commerce¹⁹⁴⁵ renforçait sa position.

Finalement, en affirmant que « *[l]e consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible* »¹⁹⁴⁶, le législateur accepte que cette cessibilité soit restreinte par le débiteur¹⁹⁴⁷.

¹⁹³⁸ GALLAVOTTI Mario, « *Rules for the « joint ownership » of professional players* », Football Legal, n° 1, p. 87 (notre trad.) ; « *Le joueur est protégé par son rôle actif dans toutes les phases de l'accord* ».

¹⁹³⁹ Code civil, art. 537.

¹⁹⁴⁰ DROSS W., Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 358.

¹⁹⁴¹ *Ibid.*, p. 362.

¹⁹⁴² Code civil, art. 900 ; Cass. civ. 1er, 31 oct. 2007, n° 05-14.238.

¹⁹⁴³ DROSS W., Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 20 ; Cette clause « *permet à son bénéficiaire de contrôler certains contrats que pourrait être amené à conclure son cocontractant avec autrui* ».

¹⁹⁴⁴ V. Cass. com., 21 nov. 2000, n° 97-16.874 ; AVENA-ROBARDET V., « *Le cédé ne peut se prévaloir d'une clause d'agrément du contrat de base pour s'opposer à la cession Dailly* », Rec. Dalloz, 2001, p. 123 : « *Pour la première fois à notre connaissance, elle affirme que, dans la mesure où le cessionnaire n'était pas partie au contrat liant le cédé et le cédant, on ne pouvait lui opposer la clause d'agrément* » ; MARTIN D. R., « *De l'atteinte conventionnelle au pouvoir de libre disposition* », Rec. Dalloz, 2003, p. 343 : « *Tout se passe comme si le pouvoir de disposer du propriétaire, maître de ses droits, constituait un attribut irréductible de sa condition juridique, échappant à toute restriction volontaire* » ; Michel CABRILLAC (« *Une cession Dailly peut-elle être soumise à l'agrément du débiteur cédé ?* », RTD com., 2001, p. 203) soutient la position de la Cour qui « *a opportunément jugé que cette clause était sans incidence* » car elle « *porte atteinte à la libre cessibilité de ce bien que constitue la créance d'une somme d'argent* ».

¹⁹⁴⁵ Code de commerce, art. L. 442-6, II, c) : « *[S]ont nuls les clauses (...) prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au répertoire des métiers, la possibilité (...) [d]'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui* ».

¹⁹⁴⁶ Code civil, art. 1321 al. 4 ; Cass. com., 22 oct. 2002, n° 99-14.793 ; CROCQ Pierre, « *L'efficacité temporairement retrouvée des limitations conventionnelles de la cession Dailly* », RTD civ., 2003, p. 129 ; LICARI François-Xavier, « *L'incessibilité conventionnelle des créances* », RJ. Com., 2002, p. 66.

¹⁹⁴⁷ JULIENNE M., « *Cession de créance : transfert d'un bien ou changement de créancier ?* », Dr. et patr., n° 249, juill.-août 2015, p. 69 : « *[U]n débiteur peut avoir un intérêt légitime, en fait et en droit, à conserver le même créancier* ». L'auteur prétend que l'article « *ne se comprend pas si l'on y voit une atteinte aux pouvoirs d'un propriétaire mais*

339. Clause d'agrément dans le contrat de travail du joueur. Nous souhaitons que soit insérée, dans le contrat de travail du joueur, une clause d'agrément relative à une éventuelle opération de « TPO-Trésorerie »¹⁹⁴⁸.

Le joueur a un intérêt légitime à ce que la propriété de la créance de droits économiques n'évolue pas, sans l'expression de son consentement, durant l'exécution de son contrat de travail (*des clubs intéressés par son recrutement pourraient renoncés à cette opération, etc ..*). L'inscription d'une telle clause lui permettrait d'avoir le contrôle.

Luis VILLAS-BOAS approuve cette proposition en affirmant que « *[l]e contrat conclu entre le club et l'investisseur dans lequel les droits économiques sont acquis / vendus doit toujours être soumis à l'accord du joueur de football* »¹⁹⁴⁹.

La forme de cette clause d'agrément s'inspirerait du modèle proposé par William DROSS :
*« La cession à un tiers, quel qu'il soit, d'une fraction de la créance de droits économiques qui découle de la signature d'un contrat de travail, est soumise à l'agrément préalable et discrétionnaire du joueur. La demande d'agrément s'accompagne de tous les éléments juridiques, économiques, financiers et commerciaux propres à permettre au joueur de prendre une décision éclairée. Dans tous les cas, l'agrément reste discrétionnaire et n'a pas à être motivé. Le joueur dispose alors d'un délai de 7 jours à compter de sa réception pour faire connaître sa réponse et, si la réponse est positive, signer le contrat de « TPO-Trésorerie ». Le silence conservé par le joueur au terme de ce délai vaut refus d'agrément. Toute cession opérée en l'absence d'agrément est nulle*¹⁹⁵⁰ ».

s'explique sans mal si l'on y voit une interdiction faite au créancier de modifier unilatéralement le lien de droit qui l'unit au débiteur ». CHANTEPIE G., LATINA M., Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 778, n° 858 : « *L'exigence d'un consentement du cédé tend, en effet, à assurer la protection du débiteur qui n'a pas souhaité qu'un autre créancier lui soit imposé* » ; MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, 11^e éd, 2020, p. 791, n° 899 : « *[L]es parties peuvent convenir qu'une créance ne sera pas cessible, ou que sa cession devra faire l'objet d'un agrément par le cédé* » ; CHENEDE F., « *La cession de créance* » in L. Andreu et V. Forti (dir.), Le nouveau régime général des obligations, Dalloz, 2016, p. 87-97, p. 91 : « *Jusque-là incertaine en jurisprudence, l'efficacité des clauses d'incessibilité est explicitement consacrée* » ; OPHELE C., « *Cession de créance* », RTD civ., actualisation juin 2019, n° 61 : « *Ce consentement est en réalité une levée de l'incessibilité voulue par le débiteur* ».

¹⁹⁴⁸ MARTIN D. R., « *De l'atteinte conventionnelle au pouvoir de libre disposition* », Rec. Dalloz, 2003, p. 343 : « *Une clause contractuelle restrictive de la cessibilité d'une créance est-elle opposable au cessionnaire de celle-ci ? (..) La question, qui sollicite quelques principes du droit contractuel, n'est pas mineure* ».

¹⁹⁴⁹ VILLAS-BOAS PIRES L., « *Third-Party Ownership : To Ban or not to Ban ?* », LawInSport, 10 déc. 2013 (notre trad.).

¹⁹⁵⁰ A défaut de consentement, le contrat de tierce-propriété sera « *considéré comme nul et non avenue* » (*ibid.*).

Chapitre II – Le nouveau contrat de tierce-propriété

340. Annonce. Johan LINDHOLM estime qu'à défaut « *d'interdire absolument le TPO, une mesure moins restrictive et éventuellement proportionnelle serait pour les instances dirigeantes d'appliquer une limitation des termes pouvant être utilisés dans les accords TPO. Par exemple, la FIFA pourrait (...) fourni[r] un modèle d'accord de TPO* »¹⁹⁵¹.

Si la soumission des parties à un contrat-type est critiquée par Jean-Michel MARMAYOU, en raison de son caractère « *déresponsabilisant* »¹⁹⁵², sa rigidité serait actuellement la bienvenue. Deux contrats-types, concentrés sur les opérations de « TPO-Transfert » et de « TPO-Trésorerie », seront élaborés. Ils constitueront une sorte de prolongement du contrat de travail des coureurs avec les équipes cyclistes professionnelles¹⁹⁵³, du règlement FIFA sur la collaboration avec les intermédiaires¹⁹⁵⁴ ou encore de l'ancien système de copropriété italien¹⁹⁵⁵.

La liberté contractuelle des parties ne leur serait pas définitivement retirée. L'état normatif se desserrera sûrement au fil du temps, en cas d'utilisation sans heurt du mécanisme.

Un corpus de règles encadrera la formation du contrat de tierce-propriété puis son exécution. La vigilance de la chambre de suivi permettra à la chambre des sanctions de condamner les clubs et les tiers-investisseurs qui ne respecteraient pas ce cadre réglementaire (Section I).

La sélection des clauses mérite la plus grande attention. Le fait de ne pas avoir accès à l'ensemble des contrats de tierce-propriété nous empêche de dresser une liste exhaustive des celles imaginées par les parties¹⁹⁵⁶. Néanmoins, l'insertion répétée de certaines d'entre elles autorise des

¹⁹⁵¹ Johan LINDHOLM (« *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », *The International Sports Law Journal*, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) ») souhaiterait que la FIFA « *régleme[n]t[e] les conditions acceptables de rendement minimum* » (notre trad.), ce que nous refusons.

¹⁹⁵² MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », *RTD com.*, 2017, p. 763 : « *[L]e contrat-type est l'ennemi de la professionnalisation. Outre le sentiment de défiance qu'il traduit, il est déresponsabilisant. Un contractant qui n'a pas le choix de sa formule contractuelle n'y réfléchit pas. Si le monde du sport veut se professionnaliser, il faut lui donner la liberté qui sied mieux aux professionnels* ».

¹⁹⁵³ LATTY F., « *Le sport* » in J.-M. Thouvenin et A. Trebilcock (dir.), *Droit international social*, t. 2, Bruylant, 2013, p. 1880-1897, p. 1891, n° 30 : « *[L]'équipe et le cycliste doivent impérativement conclure un contrat de travail écrit contenant a minima, sous peine de nullité, les stipulations d'un contrat-type élaboré par l'UCI (« Union Cycliste internationale »)* » ; UCI, *Règlement du sport cycliste*, 2021, art. 2.15.111 : « *L'appartenance d'un coureur à un UCI WorldTeam relève obligatoirement de l'établissement d'un contrat de travail écrit qui doit contenir au minimum les stipulations du contrat-type à l'article 2.15.139* ».

¹⁹⁵⁴ FIFA, *Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires*, art. 5 al. 2 : « *Les principaux points de la relation juridique entre un joueur et/ou un club et un intermédiaire doivent être consignés par écrit avant que l'intermédiaire ne débute ses activités. Le contrat de représentation doit inclure au minimum les éléments suivants : noms des parties, nature des services, durée de la relation juridique, rémunération due à l'intermédiaire, conditions générales de paiement, date d'échéance du contrat, conditions de résiliation et signature des parties. Si le joueur est mineur, ses tuteurs légaux doivent également signer le contrat de représentation conformément à la législation nationale du pays où le joueur est domicilié* » ; RBFA, *Règlement fédéral en vigueur* 1 juill. 2020, art. B8.27.

¹⁹⁵⁵ La Ligue italienne mettait à disposition des clubs des formulaires standards pour permettre la conclusion de contrats de copropriété.

¹⁹⁵⁶ LATINA M., « *Contrat (Généralités)* », *Rep. civ.*, actualisation mars 2020, n° 199 : « *L'imagination des parties, qui prend appui sur la liberté contractuelle pour s'exprimer, renouvelle sans cesse la matière en créant de nouvelles figures contractuelles plus ou moins originales* ».

développements.

La clause de meilleurs efforts est une norme de comportement¹⁹⁵⁷ qui invite les contractants à « *élève[r] le[ur] degré de collaboration* »¹⁹⁵⁸. Juridiquement abstraite, les tiers-investisseurs s'orientent plus facilement vers d'autres clauses, notamment celle reprenant le schéma de la clause *buy or sell*, réputée en droit des sociétés par sa faculté à « *dissuader les pratiques déviantes* »¹⁹⁵⁹. L'incertitude à propos de la rémunération du tiers-investisseur demeure et l'indépendance des clubs n'est pas menacée. Elles seront acceptées.

Au contraire, l'insertion des clauses de *put option* et/ou de rendement minimum répond à une logique de « *contournement croissant* »¹⁹⁶⁰ des effets de l'aléa sur le contrat, limitant voire annihilant l'« *exposition* »¹⁹⁶¹ des tiers-investisseurs, donnant à leur investissement les traits d'un « *effort économique à faible risque* »¹⁹⁶². Elles seront prohibées (Section II).

Section I – Règles

341. Annonce. Le milieu sportif, comme le milieu des affaires, réclame « *des règles techniques et de détail, et pas seulement des principes* »¹⁹⁶³. La formation (§ 1) et l'exécution (§ 2) des contrats-types de tierce-propriété seront strictement encadrés. Nous nous efforcerons de détailler nos propositions, qui ne semblent pas entraver de façon disproportionnée les dispositions des traités européens.

§ 1. Conditions de validité du contrat

342. Sélection du tiers-investisseur. En se référant à l'exigence de la FIFA envers les clubs et les joueurs lors de la « *procédure de sélection et d'engagement* »¹⁹⁶⁴ des intermédiaires, il sera

¹⁹⁵⁷ MEKKI M., « *Le nouvel essor du concept de clause contractuelle (Ire partie)* », Rev. contrats, n° 4, oct. 2006, p. 1051 : « *Une norme de comportement peut parfaitement avoir pour support une clause contractuelle* ».

¹⁹⁵⁸ Ibid. ; « *[R]enforcer la densité et l'intensité du devoir de loyauté qui figure naturellement au sein de tout contrat. Non pas la loyauté moralisante, mais la loyauté au sens de fides, fidélité à ses engagements dans le respect d'une certaine cohérence du contrat et de l'attente légitime du créancier* ».

¹⁹⁵⁹ LE CANNU P., « *Validation de la clause buy or sell, et durée des pactes d'actionnaires* », RTD com., 2007, p. 169.

¹⁹⁶⁰ BOUCHER A., L'aléa dans le droit des contrats, mémoire, Paris II, 2010, p. 4. L'auteur évoque la double réalité des effets produits par l'aléa, car « *d'un côté se trouve affirmée avec emphase l'empreinte ineffaçable de l'aléa sur l'économie du contrat aléatoire, dont résulte une conséquence fondamentale, celle de l'absence d'équilibre contractuel qui justifie le régime juridique attaché à cette catégorie de contrats ; de l'autre, se multiplient les contournements – directs et indirects - de cette conséquence fondamentale* ».

¹⁹⁶¹ Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », *Asser. International Sports Law Blog*, 20 avr. 2016 (notre trad.)) reprend l'exemple de Doyen Sports qui « *a rapidement développé un système contractuel structuré autour d'un certain nombre de clauses contractuelles, limitant son exposition* ».

¹⁹⁶² Ibid.

¹⁹⁶³ AYNES L., « *Synthèse* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 70.

¹⁹⁶⁴ FIFA, Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, art. 2 al. 2 : « *Les joueurs et les clubs sont tenus de faire preuve de la diligence requise pour ce qui est de la procédure de sélection et d'engagement des intermédiaires. À cet égard, la diligence requise signifie que les joueurs et les clubs doivent consentir à des efforts raisonnables pour garantir*

attendu des clubs de « *consentir à des efforts raisonnables* »¹⁹⁶⁵ pour s'assurer que les tiers-investisseurs avec lesquels ils envisagent de signer un contrat de tierce-propriété possèdent l'agrément requis pour exercer cette activité.

343. Limitation de l'investissement du tiers-investisseur (intégrité des compétitions). « *[L]orsque des entités puissantes détiennent les droits économiques des acteurs en concurrence dans les mêmes ligues ou compétitions, la menace de la manipulation de match et les conflits d'intérêts augmentent considérablement* »¹⁹⁶⁶. Pour éradiquer cette menace, nous interdirons aux tiers-investisseurs d'exécuter des contrats de tierce-propriété avec des clubs qui participent à une même compétition¹⁹⁶⁷, à l'exception des coupes nationales. Cette proposition renforce le propos de Jean-Michel MARMAYOU, qui assure qu'« *il est possible d'autoriser l'investissement d'une tierce partie dans la valeur économique du joueur tout en empêchant que cette tierce partie ait une influence sur l'intégrité des compétitions sportives auxquelles participent le joueur et les clubs concernés* »¹⁹⁶⁸.

Des exceptions ponctuelles seraient tolérées. Au-delà de la situation des clubs n'évoluant pas dans la même division mais participant à la même coupe nationale, prenons l'exemple du tiers-investisseur qui exécuterait un contrat de tierce-propriété avec un club évoluant en Ligue 1 et un autre contrat de tierce-propriété avec un club professionnel évoluant en National 1 ; si, lors de la saison suivante, les contrats continuent de s'exécuter (les joueurs concernés n'ayant pas été transférés) alors que les deux clubs évoluent dans la même division¹⁹⁶⁹, il serait inapproprié de rompre l'un des deux contrats ou de suspendre ses effets. Une vigilance accrue sera cependant demandée à la chambre de suivi.

Cette position, stricte, est indispensable pour que la réglementation commence à s'appliquer sereinement. Elle pourrait éventuellement être assouplie dans un futur proche et se rapprocher de la situation des agents sportifs qui ne sont confrontés, sur ce sujet, à aucune restriction de ce type.

344. Limitation de l'investissement du tiers-investisseur (nombre de contrats). Les contrats que les tiers-investisseurs pourront signer avec chaque club professionnel se concentreront sur trois joueurs¹⁹⁷⁰ maximum de l'effectif.

que les intermédiaires signent la Déclaration d'intermédiaire et le contrat de représentation pertinents conclus entre les parties ».

¹⁹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶⁶ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, p. 222 (notre trad.).

¹⁹⁶⁷ VILLAS-BOAS PIRES L., « *Third-Party Ownership : To Ban or not to Ban ?* », LawInSport, 10 déc. 2013 (notre trad.) : « *Limiter le nombre de clubs (en compétition dans la même ligue) dans laquelle un investisseur peut détenir les droits économiques des joueurs de football* ».

¹⁹⁶⁸ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763.

¹⁹⁶⁹ De la même façon, la question se pose lorsque deux clubs étrangers se qualifient pour la même compétition continentale lors de la saison suivante.

¹⁹⁷⁰ VILLAS-BOAS PIRES L., « *Third-Party Ownership : To Ban or not to Ban ?* », LawInSport, 10 déc. 2013 (notre

Cela étant, le nombre de joueurs d'un effectif professionnel concernés par des contrats de tierce-propriété ne sera pas limité. S'il advenait, dans une configuration poussée à l'extrême, qu'un club cède une fraction minoritaire des créances de droits économiques de l'ensemble de ses joueurs, son indépendance ou l'intégrité des compétitions auxquelles il participe ne seraient pas menacées, notre proposition imaginant des « pare-feux » suffisamment robustes et efficaces.

345. Limitation de l'investissement du tiers-investisseur (propriété de la créance). Les clubs conserveront un pourcentage majoritaire (51 %) de chacune de leurs créances de droits économiques¹⁹⁷¹. Cette règle, qui prolonge ce qui est généralement appliqué en pratique, a pour objectif d'éviter d'inutiles tensions avec les tiers-investisseurs qui pourraient imaginer, dans la situation inverse, que les clubs empêchent délibérément le transfert des joueurs pour continuer de profiter de leur apport sportif.

La propriété des droits fédératifs étant indépendante de celle des droits économiques, la priorité du club, en cas de propriété minoritaire (voire nulle) de la créance de droits économiques, serait probablement de continuer à jouir du talent du joueur puisqu'il ne recevrait, en cas de transfert, qu'une portion congrue de l'indemnité de transfert. En choisissant de refuser toutes les offres de transfert qui lui seraient adressées et de retarder le départ du joueur jusqu'au jour d'expiration de son contrat de travail, sans prétendre à la réception d'une somme d'argent (*hors, éventuellement, mécanisme de solidarité*), il empêcherait le(s) tiers-investisseur(s) d'être rétribué(s).

Plusieurs tiers-investisseurs pourraient se partager la minorité des droits des créances de droits économiques.

346. Limitation de l'investissement du tiers-investisseur (référence au capital social). Dans l'objectif constant de prévenir toute forme d'ingérence des tiers-investisseur dans la politique sportive des clubs, nous proposons que la participation financière des tiers-investisseurs dans chaque

trad.) ; Me Patricia MOYERSON (« Faut-il vraiment interdire la TPO ? », *L'officiel juridique du sport*, n° 88, oct. 2014, p. 1) encourage également cette solution. Liga Fútbol Profesional – Espagne, « *Debating FIFA's TPO Ban : Asser international sports law blog symposium* », *International Sports Law Journal* 2016, vol. 15, issue 3, p. 233 ; RECK A., « *The impact of the TPO ban on south american football* », *Asser. International Sports Law Blog*, 16 avr. 2015 (notre trad.) : « *La pression d'un investisseur pourrait avoir été diluée en fixant une limite (nombre maximum de joueurs sous TPO ..)* ». *Contra* : MARMAYOU J.-M., « *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », nov. 2019, *droitdusport.com*, pt. 711-420 : « *[L]imiter le nombre ne trouve pas de justification* ».

¹⁹⁷¹ MOYERSON P., « Faut-il vraiment interdire la TPO ? », *L'officiel juridique du sport*, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « *La part des droits conférés au tiers investisseur ne peut pas excéder un certain pourcentage* ». Des auteurs préconisent une participation maximale inférieure à la moitié des droits. Luis VILLAS-BOAS PIRES (« *Third-Party Ownership : To Ban or not to Ban ?* », *LawInSport*, 10 déc. 2013 (notre trad.)) souhaite « *[l]imiter le pourcentage des droits économiques que l'investisseur peut détenir (par exemple 30%) dans un joueur* » ; ORTEGA SANCHEZ R., « *Inversiones en el futbol : beneficios economicos derivados de los derechos federativos* », *Derecho Deportivo*, n° 2, mai-juin 2012 (notre trad.) : « *Concernant la réglementation sportive, (..) en cas de partage des droits économiques, le club « cédant » ne peut pas détenir moins de 30% de ces droits* ».

opération de tierce-propriété soit limitée à 10%, maximum, de leur capital social.

Grâce à cette règle, le risque d'interférence sera minimisé puisque l'absence de transfert du joueur ne devrait pas avoir pour conséquence de menacer la pérennité de la société de tiers-investissement.

347. Prix de la cession : cellule d'intelligence économique. La Commission TPO sera dotée d'une cellule d'intelligence économique, composée de professionnels (*anciens présidents de clubs professionnels, directeurs sportifs, agents sportifs, etc.*) et d'experts (*membres du CIES, etc.*) du marché des transferts, dont la fonction sera d'anticiper et d'analyser le montant des indemnités de transferts.

La chambre d'enregistrement, qui vérifiera l'ensemble des contrats de tierce-propriété avant de procéder à leur enregistrement¹⁹⁷², s'adressera à la cellule d'intelligence économique pour s'assurer que le tiers-investisseur ne tente pas d'abuser de la fragilité financière du club en imposant des conditions contractuelles inéquitables, qui lui seraient excessivement favorables. La cellule s'intéressera principalement au prix d'acquisition de la créance de droits économiques. Par exemple, lorsqu'un tiers-investisseur devient propriétaire d'une fraction de créance de droits économiques d'un jeune joueur prometteur en échange d'une somme extrêmement faible, sans rapport à sa « valorisation » probable sur le marché des transferts, cette situation laisse deviner un comportement abusif.

Le refus d'enregistrement du contrat de tierce-propriété provoquera la saisie de la chambre de suivi qui appréciera le comportement du tiers-investisseur et décidera de l'éventuelle saisie de la chambre de sanctions.

348. Prise en charge de la commission de l'agent du joueur. La commission de l'agent du joueur concerné par un contrat de « TPO-Transfert », perçue au titre de son travail d'intermédiation entre le joueur et son nouveau club, doit-elle être intégralement assumée par ce club ou être partagée avec le tiers-investisseur ? La question se pose également pour l'agent que le club a potentiellement mandaté pour le représenter lors de ces négociations.

Notre volonté est que le tiers-investisseur participe au paiement de ces commissions à hauteur de sa propriété de la créance de droits économiques¹⁹⁷³. Le coût de représentation du joueur et du club doit être apprécié comme l'un des éléments nécessaires pour procéder au recrutement du joueur, au même titre que l'indemnité de transfert.

¹⁹⁷² V. p. 307, pt. 351.

¹⁹⁷³ Par exemple, lorsque le tiers-investisseur possède 30% de la créance de droits économiques et que le montant de commission de l'agent du joueur due par le club est de 100.000 euros, le tiers-investisseur participe à hauteur de 30.000 euros au paiement de la commission.

349. Assurance. Le club souscrira impérativement à une assurance garantissant la perte de licence du joueur et/ou son décès. Le tiers-investisseur participera à son financement¹⁹⁷⁴, à nouveau à hauteur de sa propriété de la créance de droits économiques.

350. Qualité du consentement donnée par les clubs et les joueurs. Les clubs qui recourent aux opérations de tierce-propriété sont généralement vulnérables financièrement. Il s'agira donc de s'assurer que les risques auxquels ils s'exposent, et qui pourraient aggraver leurs situations financières, leur ont été clairement présentés par les tiers-investisseurs. Mustapha MEKKI souligne que l'impératif de transparence génère l'inscription de nombreuses clauses d'appréciation des risques, censées améliorer la qualité du consentement des parties, facilitant l'identification de l'économie de l'opération.

Les joueurs, avant de se prononcer sur l'opération de tierce-propriété projetée par leurs clubs (« TPO-Trésorerie ») ou leurs futurs clubs (« TPO-Transfert »), disposeront d'un délai de réflexion d'une durée de sept jours¹⁹⁷⁵ (*auquel ils peuvent renoncer*) pour analyser ses enjeux et ses conséquences.

Le point de départ de ce délai sera la réception par le joueur du projet de contrat de tierce-propriété (« TPO-Trésorerie » ou « TPO-Transfert »).

351. Enregistrement du contrat. La chambre d'homologation de la Commission TPO vérifiera que le contrat de tierce-propriété est valable et procèdera, si aucune anomalie n'est décelée, à son homologation. La réussite de cette étape est indispensable pour que le processus de transfert aboutisse car le club, esseulé, ne disposerait probablement pas des fonds nécessaires pour payer l'indemnité de transfert ou ne serait pas autorisé à finaliser ce transfert.

Cette exigence d'homologation rappelle celle imposée par la LFP, notamment pour les conventions de mutation temporaire des joueurs ; la LFP peut refuser d'homologuer la convention susceptible de permettre au club « prêteur » d'exercer une influence auprès du club qui accueille le joueur (*lorsqu'il s'engage, par exemple, à verser une somme d'argent si le joueur participe à un certain nombre de matchs officiels*).

¹⁹⁷⁴ Contrat de tierce-propriété signé entre le club d'Al-Arabi et l'entreprise Al Hadaf ; FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Al Arabi, p. 126.

¹⁹⁷⁵ Rapprochement avec le droit de la consommation et l'article L. 313-34 al. 2 du Code de la consommation qui prévoit, à propos du crédit immobilier, que « [l]'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après qu'ils l'ont reçue ».

§ 2 . L'exécution du contrat

352. Période d'exécution du contrat. Le contrat de tierce-propriété prend effet au jour de son homologation. Sa durée est identique à celle du contrat de travail du joueur.

353. Période sans effet : refus. L'instauration d'une période pendant laquelle les effets du contrat de tierce-propriété seraient suspendus¹⁹⁷⁶ est une hypothèse qui mérite d'être mentionnée. Par exemple, le contrat entre le club brésilien du Santos FC et l'entreprise Teisa Futebol prévoit que « *le transfert du joueur ne peut intervenir qu'après 360 jours à compter de la date à laquelle TEISA FUTEBOL a acquis son pourcentage des droits patrimoniaux du joueur et ne peut pas intervenir pendant la participation du Santos FC aux quarts de finale, demi-finales ou finales de la Copa Libertadores ou pendant la Coupe du Monde des Clubs de la FIFA* »¹⁹⁷⁷, ces compétitions favorisant l'augmentation de la valeur du joueur sur le marché des transferts en cas de bonnes performances.

Cette proposition ne sera pas retenue. Il serait tout d'abord injuste pour le tiers-investisseur, après avoir participé financièrement au recrutement du joueur, de ne pas être intéressé par son transfert, au motif que celui-ci se produirait avant la date de prise d'effet du contrat. Cette situation l'inciterait à faire dépendre sa participation à la promesse, formulée par le club, de ne pas transférer le joueur avant cette date, bien que certaines offres qui seraient transmises dans ce laps de temps puissent correspondre à ses attentes. La Commission de discipline de la FIFA condamne cette situation de paralysie¹⁹⁷⁸. Surtout, l'opportunité d'être transféré serait injustement retirée au joueur, ce que nous refusons.

354. Pression(s). Les clubs, confrontés à des tentatives d'ingérence des tiers-investisseurs dans leur politique sportive, pourront alerter la chambre de suivi qui aura alors pour mission de faire cesser ces agissements et de transmettre les informations pertinentes à la chambre des sanctions.

Ils devront à leur tour (*ainsi que les tiers-investisseurs*) s'abstenir d'exercer toute forme de pression auprès de leurs joueurs – et de leurs entourages – pour les inciter à être transférés ; les joueurs auront également la possibilité de contacter la chambre de suivi le cas échéant.

¹⁹⁷⁶ MOYERSOEN P., « Faut-il vraiment interdire la TPO ? », L'officiel juridique du sport, n° 88, oct. 2014, p. 1 : « Les contrats de TPO ne peuvent avoir d'effet qu'après que le joueur concerné aura joué au minimum une saison avec son club ».

¹⁹⁷⁷ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 4 mars 2016 de la Commission de discipline, affaire Santos, p. 105 (notre trad.).

¹⁹⁷⁸ Ibid., p. 114 : « Les conditions établies à la clause 6.2.1 affectent l'indépendance du club en matière de transfert (...). Par conséquent, si le club avait reçu une offre de transfert pour le joueur pendant la période indiquée dans l'accord, il n'aurait pas été autorisé à accepter une telle offre quel que soit l'intérêt sportif et financier éventuel à transférer le joueur à ce moment particulier ».

355. Expiration du contrat de travail. Les contrats-types de tierce-propriété comprendront une clause sensiblement proche de celle acceptée par la FIFA lors de la cession de créance de droits économiques entre deux clubs¹⁹⁷⁹ : « *[c]ompte tenu du caractère incertain de la cession partielle des droits patrimoniaux, les parties reconnaissent expressément qu'en cas (...) d'expiration du contrat de travail du joueur [à la date fixée], qui peut survenir pour quelque raison que ce soit, y compris à l'initiative du CLUB A, le CLUB A n'aura pas à payer de montant au CLUB B dans le respect des droits patrimoniaux partiellement cédés* ». Il est normal dans cette situation que le tiers-investisseur ne puisse pas réclamer une somme d'argent au club lorsque celui-ci s'est comporté de façon loyale durant l'exécution du contrat.

356. Paiement du tiers-investisseur : rupture du contrat abusive par le joueur / club. La rupture anticipée du contrat de travail du joueur empêche son transfert mais ne retirera pas au tiers-investisseur l'espoir d'être rémunéré.

Lorsque le club saisit les tribunaux sportifs et/ou civils pour contester cette rupture anticipée, le tiers-investisseur pourra prétendre au paiement d'une somme d'argent¹⁹⁸⁰. Par exemple, si le TAS condamne le joueur à payer une indemnité au club, conséquence de sa rupture abusive du contrat de travail ou de l'adoption d'un comportement ayant contraint le club à rompre le contrat, le tiers-investisseur recevra, en se basant sur le montant de l'indemnité, la somme équivalente à sa propriété de la créance de droits économiques¹⁹⁸¹.

En revanche, si le club n'a pas saisi les tribunaux ou que le joueur n'est pas condamné au paiement d'une amende, le tiers-investisseur aura la possibilité de saisir la chambre des sanctions pour faire condamner le club sur le fondement d'une perte de chance de transfert¹⁹⁸². La chambre pourra sanctionner le club en l'obligeant à verser au tiers-investisseur une indemnité réparatrice, dont le montant sera fixé après consultation de la cellule d'intelligence économique.

¹⁹⁷⁹ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, p. 185 (notre trad.).

¹⁹⁸⁰ REVELLO E., Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, 2014 (notre trad.) : « *Violation du contrat par le joueur : dans le cas d'une rupture de contrat par le joueur qui a abouti à la résiliation de ce contrat, l'investisseur aurait le droit au pourcentage de toute somme convenue établie à titre de compensation pour la violation du contrat de travail* ».

¹⁹⁸¹ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 5 mars 2019 de la Commission de discipline de la FIFA, affaire FC Porto, p. 112 (notre trad.) : « *Dans le cas où les tribunaux portugais, la FA portugaise ou la FIFA, selon le cas, attribueraient une indemnité au titre de la réclamation en faveur du club, le club versera au fonds un montant équivalent à 33,33% de ce prix* », ce pourcentage correspondant à la propriété du club sur la créance de droits économiques du joueur. Néanmoins, nous interdisons la fixation par les parties d'une « *compensation minimale* », comme cela est prévu dans le contrat signé entre le FC Seraing et Doyen Sports (FIFA, *ibid.*, décision du 4 septembre 2015 de la Commission de discipline, affaire Seraing, p. 119).

¹⁹⁸² Contrairement à la clause 9.3 du contrat de tierce-propriété signé par FC Porto avec le fonds d'investissements Doyen Sports, le club ne doit pas être tenu de verser au tiers-investisseur une somme d'un « *montant équivalent à sa « commission de subvention majorée des intérêts composés à 10% par an* ».

357. Paiement du tiers-investisseur : assurance. En vertu du contrat d'assurance souscrit par le club, en cas de réalisation du risque assuré, le tiers-investisseur recevra, en se basant sur la somme versée par la compagnie d'assurance, le pourcentage de la somme équivalent à sa propriété de la créance de droits économiques du joueur¹⁹⁸³. Lorsque ce montant est inférieur à la somme investie par le tiers-investisseur dans l'opération de tierce-propriété, le club n'aura pas pour obligation de verser au tiers-investisseur un complément de rémunération qui viendrait compenser sa perte, comme cela est prévu par certains contrats en pratique¹⁹⁸⁴.

358. Paiement du tiers-investisseur : transfert comprenant des bonus financiers. Lorsque le transfert du joueur prévoit une indemnité de transfert fixe et des bonus financiers, intéressants les résultats du club et/ou les performances individuelles du joueur, le tiers-investisseur sera intéressé par ces bonus. Cette règle prive le club « vendeur » d'un outil qui pourrait contrarier l'esprit de l'opération ; il pourrait organiser ce transfert autour d'une indemnité de transfert modeste, qu'il partagera avec le tiers-investisseur, et inscrire de multiples bonus financiers facilement réalisables par le club « acheteur » et le joueur, dont il serait cette fois le seul à profiter.

359. Paiement du tiers-investisseur : prêt payant (départ). Le joueur peut être prêté durant l'exécution de son contrat de travail (*qui est temporairement suspendu à cette occasion*). Si cette mutation temporaire est organisée autour du paiement d'une indemnité par le club « accueillant » le joueur au profit du club « actuel », la rémunération du tiers-investisseur sera indispensable car, à défaut, le club « actuel » disposerait d'une parade pour déformer l'opération de tierce-propriété ; il lui suffirait de prêter le joueur en échange d'une indemnité élevée, potentiellement conforme à celle qu'il aurait accepté pour son transfert définitif, et d'insérer au contrat de prêt une option d'achat dérisoire.

Le tiers-investisseur sera également concerné par le paiement des bonus financiers qui se greffent à cette opération de prêt.

360. Prorogation du contrat de travail. Le club employeur qui souhaiterait entamer des négociations avec son joueur pour proroger son contrat de travail n'aura pas l'obligation d'en informer le tiers-investisseur, conformément à ce que la Commission de discipline de la FIFA décide

¹⁹⁸³ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Sporting Portugal, p. 127.

¹⁹⁸⁴ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 5 mars 2019 de la Commission de discipline, affaire FC Porto, pp. 124-125 ; *ibid.*, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Sporting Portugal, p. 127.

fréquemment¹⁹⁸⁵.

Si le contrat de travail du joueur est effectivement prorogé, le tiers-investisseur ne pourra pas réclamer l'application de la clause *buy or sell*¹⁹⁸⁶.

361. Transfert d'argent. Le paiement initial effectué par le tiers-investisseur au profit d'un club, dans le cadre d'une opération de « TPO-Transfert » ou « TPO-Trésorerie », ainsi que la potentielle rémunération perçue par le tiers-investisseur en retour, transiteront par la chambre de suivi. L'intérêt de ce « détour » sera de permettre à la chambre de suivi de vérifier la réalité et la légalité de l'opération motivant ces flux financiers et de bloquer, le cas échéant, ces transferts d'argent. Ce schéma correspond à celui appliqué par la « Clearing House », en Belgique, s'agissant des rémunérations versées par les clubs aux intermédiaires sportifs¹⁹⁸⁷.

362. Publication. Dans la volonté d'accroître la confiance du public dans l'intégrité des compétitions, la liste des tiers-investisseurs ayant participé à des opérations de tierce-propriété, ainsi que les rémunérations perçues à ce titre, sera publiée chaque année par la chambre de suivi. Nous prolongerons ce que la FIFA organise pour encadrer l'activité des intermédiaires¹⁹⁸⁸.

363. Sanctions. *« Les communautés juridiques transnationales organisées ne peuvent fonctionner sans mécanismes contraignants permettant d'assurer la stabilité de l'ordre social*

¹⁹⁸⁵ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline de la FIFA, affaire Sporting Portugal, p. 117 (notre trad.) : « *Le club doit avoir le consentement de Doyen pour signer un nouveau contrat de travail ou modifier le contrat de travail existant avec les joueurs. Si le club procède sans le consentement du fonds d'investissement, celui-ci serait redevable d'un montant de EUR. (...) [U]n club indépendant ne serait pas invité à obtenir le consentement d'un tiers pour modifier un contrat de travail existant avec l'un de ses joueurs* » ; *ibid.*, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Rayo Vallecano, p. 111 (notre trad.) : « *[I]l est clair que toute prolongation de l'accord nécessiterait le consentement de l'entreprise. (...) Par conséquent, le Comité estime que, en vertu de ladite clause, (...) l'entreprise a acquis la capacité effective d'influencer le club en matière d'emploi* ».

¹⁹⁸⁶ Développements sur la clause *buy or sell* insérés dans la section suivante. FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 5 mars 2019 de la Commission de discipline, aff. FC Porto, p. 112 (notre trad.) : « *Lorsque le joueur s'engage à nouveau avec le club (qu'il s'agisse d'un nouveau contrat de travail, d'une prolongation ou d'une modification du contrat de travail), le fonds aura alors les options suivantes qui peuvent être exercées ou non à sa propre discrétion : a) à la demande du fonds, le club paiera au fonds la somme initialement investie majorée des intérêts au taux de 10% par an à compter de la date du présent accord jusqu'à la date à laquelle le joueur s'engage. (...) La Commission constate que Doyen, en conditionnant les différents scénarios, empêche clairement le club d'agir de manière indépendante en matière d'emploi* » ; *ibid.*, décision du 1er mars 2018 de la Commission de discipline de la FIFA, affaire Benfica, p. 118.

¹⁹⁸⁷ Pro League, Règlement intermédiaires, art. 10.3 : « *Les intermédiaires ne peuvent recevoir aucune Rémunération, directement ou indirectement, de la part des Joueurs, Clubs ou autre Intermédiaires qui ne transitent pas par la Clearing House* ».

¹⁹⁸⁸ FIFA, Règlement de collaboration avec les intermédiaires, art. 6 al. 1 : « *Les joueurs et/ou les clubs sont tenus de communiquer à leur association (cf. art. 3, al. 2 et 3) les informations complètes concernant toute rémunération ou tout paiement convenu, de quelque nature que ce soit, qu'ils ont effectué ou prévoient d'effectuer en faveur d'un intermédiaire* » ; art. 6 al. 3 : « *À la fin du mois de mars de chaque année civile, les associations doivent rendre public – par exemple via leur site Internet officiel – les noms de tous les intermédiaires qu'elles ont enregistrés ainsi que le détail des transactions dans lesquelles ils ont été impliqués* » ; RBFA, Règlement fédéral en vigueur 1 juill. 2020, art. B 8.32.

qu'elles ont établi »¹⁹⁸⁹. La violation de la réglementation par les clubs et/ou les tiers-investisseurs sera susceptible d'être sanctionnée par la chambre des sanctions. Par conséquent, une opération de transfert pourra être annulée (au motif de la cession par le club d'une fraction de créance trop élevée ; d'une collaboration avec un tiers-investisseur ne disposant pas de l'agrément ; etc.), l'agrément attribué au tiers-investisseur lui être retiré (exercice de pressions répétées sur le(s) club(s) ; acquisition de créances de droits économiques de joueurs s'affrontant lors de compétitions officielles, hors exceptions tolérées ; etc.) et le club être interdit de recruter des nouveaux joueurs pendant plusieurs périodes successives (document porté à la connaissance de la chambre d'homologation de nature à prouver l'existence d'un contrat avec un tiers-investisseur qui ne dispose pas de l'agrément ; exercice de pressions sur un joueur pour l'encourager à quitter son club ; etc.).

Section II – Les clauses relatives au paiement du tiers-investisseur

364. Annonce. Parmi les conditions communes de validité des deux contrats-types de tierce-propriété figure l'inscription d'éléments « classiques », tels que le nom des parties concernées, la durée d'exécution du contrat, la nature des services dispensées, les conditions de résiliation du contrat, la signature des parties, etc.

La rémunération du tiers-investisseur, soumise à un événement aléatoire¹⁹⁹⁰, le transfert du joueur¹⁹⁹¹, ne saurait être indiquée au jour de formation du contrat.

En se référant à nouveau au droit français, les différentes qualifications de la condition suspensive ou résolutoire ne sont plus mentionnées par le Code civil¹⁹⁹². Celle-ci pouvait être casuelle,

¹⁹⁸⁹ LATTY F., « L'ordre public sans l'État (quelques remarques sur un oxymore en trompe-l'oeil) » in Charles-André Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, éd. Cujas, 2013, p. 21-31 ; « Comme tout groupement organisé, elles disposent, de manière inhérente, d'un pouvoir disciplinaire s'apparentant à « un pouvoir de police reconnu à un corps pour lui permettre de rejeter un élément qui perturbe son fonctionnement » (SOUSI Gérard, MAYAD Yves, *Le droit des associations*, vol. I, Lamy, 1992, p. 53) » ; KARAQUILLO J.-P., « Droit International du Sport », RCADI, vol. 309, 2004, p. 9 : « Chacun sait que toutes règles, celles créées par les organismes sportifs autant que d'autres, ne peuvent prospérer sans explications, sans dissuasions et sans sanctions ».

¹⁹⁹⁰ La comparaison entre le contrat de tierce-propriété et celui de concession, à propos du risque commercial accepté par les parties, est enrichissante. BOYER L., « Contrats et conventions », RTD civ., actualisation avr. 2015 : « De nombreuses conventions contiennent un élément d'aléa qui, connu et accepté par les parties, interdit à celles-ci de se plaindre ultérieurement de la réalisation effective des risques qu'elles ont acceptés ; ainsi la conclusion d'un contrat de concession implique de la part des deux parties acceptation d'un risque commercial ; (...) [i]l ne saurait être tenu à indemnisation pour une absence de résultats qui relève de l'aléa des affaires ».

¹⁹⁹¹ Plus précisément, et comme cela sera développé dans notre proposition de réglementation, le tiers-investisseur sera financièrement intéressé par le « produit relatif à tout transfert, prêt et indemnité pour la résiliation du contrat de travail ou la réclamation d'assurance » (préambule du contrat de tierce-propriété signé par Doyen Sports et le Sporting Portugal concernant Marcos Rojo).

¹⁹⁹² Elles faisaient parties du Code civil dès 1804, au visa des articles 1169 à 1172, jusqu'à la réforme du droit des obligations de 2016 qui a supprimé cette distinction. Le rapport au président de la République exprimait cette idée que la typologie des conditions est désormais « dénuée de portée pratique ».

illicite¹⁹⁹³, purement potestative¹⁹⁹⁴ ou mixte¹⁹⁹⁵. En l'espèce, il s'agit d'une condition suspensive mixte¹⁹⁹⁶ ; la volonté du club, partie au contrat, doit se conjuguer à celle d'un autre club (*ainsi qu'à celles du joueur et, éventuellement, de son agent*), tiers au contrat, pour aboutir au transfert et donc au paiement du tiers-investisseur.

La condition suspensive mixte est valable¹⁹⁹⁷ car elle est « *simplement potestative* »¹⁹⁹⁸ et les parties ont certainement « *entendu imposer à celui qui l'a partiellement en son pouvoir, de toute faire pour que le contrat soit conclu avec le tiers* »¹⁹⁹⁹. Un rapprochement peut être effectué avec le contrat de vente d'un bien immobilier dont la prise d'effet est conditionnée à la souscription, par l'acheteur potentiel, d'un prêt bancaire²⁰⁰⁰ ou à la vente de son propre bien immobilier²⁰⁰¹.

La responsabilité du club employeur ne doit pas forcément être engagée lorsque le joueur n'est

¹⁹⁹³ Code civil, art. 1304-1 : « *La condition doit être licite. À défaut, l'obligation est nulle* ».

¹⁹⁹⁴ Code civil, art. 1304-2 : « *Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause* » ; François-Xavier TESTU (*Contrats d'affaires, Dalloz référence, 2010, p. 458, n° 103.17*) soumet la validité de l'engagement contractuel des parties à l'exclusion de cet engagement sous condition potestative : « *Il est certain qu'on ne s'engage pas réellement, si l'on souscrit une obligation qu'une modalité permet d'effacer à discrétion* » ; BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBEAU-TERNEYRE V., *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 16^e éd., 2018, p. 98, n° 249 : « *La typologie disparaît mais pas le seul intérêt qui s'y attachait : la nullité des conditions potestatives est maintenue (1304-2)* » ; n° 253 : « *Par exemple, la condition figurant dans un prêt selon laquelle le remboursement du prêt ne serait dû que lors de la vente d'un appartement par les emprunteurs est une condition purement potestative dépendant de la seule volonté des emprunteurs, débiteurs et rendant nul le prêt tout entier* ».

¹⁹⁹⁵ L'ancien article 1171 du Code civil appréhendait la condition mixte comme celle « *qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers* » ; Yvaine BUFFELAN-LANORE et Jean-Denis PELLIER (« *Condition* », *RTD civ.*, actualisation juill. 2020, n° 14) estiment que la condition mixte est « *valable puisqu'un événement fortuit entre en jeu : en effet, le tiers peut refuser son accord* ». Ainsi, « *[l]a jurisprudence, élargissant le domaine de l'ancien article 1171, en arrive d'ailleurs à définir la condition mixte comme un événement dépendant à la fois de la volonté du débiteur « et de circonstances qui lui sont étrangères »* » (n° 15).

¹⁹⁹⁶ CHANTEPIE G., LATINA M., *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 708, n° 777 : « *L'incertitude étant de l'essence de la condition, les parties sont censées s'en remettre au hasard. Le plus souvent, toutefois, une d'entre elles au moins devra mettre le hasard en mesure de jouer. En effet, et selon la terminologie de l'ancienne version du Code civil, la plupart des conditions sont mixtes ; elles dépendent à la fois du pouvoir d'une des parties et du hasard. (...) [L]e débiteur (...) doit essayer de le faire [vendre le joueur nd], et ce n'est que s'il en est empêché par des circonstances extérieures que la condition aura valablement défailli !* ».

¹⁹⁹⁷ François-Xavier TESTU (*Contrats d'affaires, Dalloz référence, 2010, p. 458, n° 103.17*), à propos de cette condition mixte, note qu'elle « *dépend à la fois de la volonté d'un des contractants et de la volonté d'un tiers : étant partiellement liée au hasard par rapport au débiteur, on la tient pour valable* ».

¹⁹⁹⁸ MALAURIE Ph., AYNES L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Droit des obligations*, LGDJ, 11^e éd., 2020, p. 727, n° 1313 ; BUFFELAN-LANORE Y., PELLIER J.-D., « *Condition* », *RTD civ.*, actualisation juill. 2020, n° 12 : « *[L]a condition est simplement potestative, c'est-à-dire qu'elle dépend à la fois de la volonté de l'une des parties et d'une circonstance dont elle n'est pas maîtresse* » ; Par ex. Cass. civ. 1^{re}, 22 nov. 1989, n° 87-19.149 ; MESTRE J., « *Des engagements habilement retenus par l'un à ceux abusivement imposés par l'autre* », *RTD civ.*, 1991, p. 333 : « *[L]a clause par laquelle, dans une police d'assurance-crédit garantissant l'assuré contre l'insolvabilité de ses clients, n'a pas un caractère purement potestatif dès lors que son acceptation dépend, non de la seule volonté de l'assureur, mais de circonstances objectives susceptibles d'un contrôle judiciaire* ».

¹⁹⁹⁹ DROSS W., Clausier. *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 161.

²⁰⁰⁰ FRANCOIS Clément, « *Table des matières (avec articles)* », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, internet : « *[L]e débiteur peut certes provoquer la défaillance de la condition suspensive en ne sollicitant pas de prêt auprès des banques, mais la « réalisation » de la condition ne dépend pas de sa « seule volonté » puisqu'elle dépend également de la volonté du banquier* ».

²⁰⁰¹ Cass. civ. 3^e, 22 nov. 1995, n° 94-11.104.

pas transféré. De nombreux éléments sportifs et extra-sportifs, indépendants de la volonté du club, influent sur l'éveil d'un intérêt pour son recrutement. Il peut également avoir jugé que les offres reçues étaient insuffisantes pour le convaincre de libérer le joueur de ses obligations contractuelles. Il existe aussi la possibilité qu'après avoir accepté une offre de transfert, ce soit le joueur qui ait refusé le contrat de travail proposé par le club intéressé par ses services, empêchant l'opération de transfert d'aboutir.

Cependant, on ne peut ignorer qu'en adoptant un comportement spécifique, le club employeur a la possibilité de faire volontairement défaillir cette condition suspensive, privant ainsi le tiers-investisseur de la contrepartie financière qu'il espérait légitimement obtenir. En effet, son intérêt personnel peut être davantage sportif, par la conservation du joueur dans son effectif, qu'économique, en acceptant de le transférer. Il peut par exemple, en amont de la potentielle réception d'une offre de transfert, adopter un comportement de nature à anéantir la volonté d'un autre club de transmettre une offre de transfert, en réclamant une indemnité de transfert disproportionnée, en évoquant des prétentions salariales excessives du joueur, en relayant des informations inexacts sur son état de santé, son comportement, son entourage, etc.

La réciprocité fait défaut puisque la volonté du tiers-investisseur, malgré la propriété d'une fraction de la créance de droits économiques, est parfaitement stérile. Il n'a pas la capacité de refuser l'offre de transfert qu'il juge financièrement insuffisante ou, au contraire, d'accepter celle qu'il estime satisfaisante. Par suite, la peur de subir le comportement déloyal des clubs dissuade les tiers-investisseurs de s'engager dans des opérations de tierce-propriété.

Le parallèle avec la vente d'un bien immobilier sous la condition suspensive d'obtention d'un prêt financier peut être prolongé, cette vente étant organisée autour d'un contrat dont « *on perçoit aisément le danger (...) : l'acquéreur, qui aurait entre temps changé d'avis, pourrait ne pas déposer de demande de prêt auprès des banques, ce qui ferait défaillir la condition suspensive et lui permettrait ainsi d'échapper à bon compte à son engagement* »²⁰⁰².

La tierce-propriété est donc « *un modèle d'investissement qui porte un certain nombre de risques, que l'investisseur va naturellement tenter de gérer et d'atténuer autant que possible* »²⁰⁰³. Par la voie des clauses contractuelles, source intarissable de montages contractuels, il tente de modérer voire d'éradiquer les risques auxquels il est confronté.

Toutefois, certaines clauses préservent l'aléa et offrent une meilleure protection aux tiers-investisseurs contre la potentielle mauvaise foi des clubs. Ainsi, la clause de meilleurs efforts et

²⁰⁰² FRANCOIS C., « *Table des matières (avec articles)* », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, internet.

²⁰⁰³ RECK A., « *Do « buy-sell » clauses in third party ownership agreements constitute undue influence under FIFA's Art 18bis ?* », LawInSport, 1 sept. 2014 (notre trad.).

celle *buy or sell* figureront dans nos propositions de contrats-types. Lorsque « *les termes d'un accord TPO confèrent (...) une part égale des risques financiers, la propriété des droits économiques par des tiers devient un moyen de répartir les risques qui semble correspondre aux intérêts généraux de la FIFA en rendant les activités des clubs moins risquées et spéculatives* »²⁰⁰⁴ (§ 1).

L'altération de la gêne aléatoire du contrat de tierce-propriété n'est pas le fait exclusif des clubs. Mustapha MEKKI assure que « *[l]e modèle du contrat-échange, de gré à gré, entre des parties se trouvant en théorie sur un pied d'égalité, est révolu* »²⁰⁰⁵. Ce constat est confirmé par l'attitude de tiers-investisseurs qui n'hésitent pas à profiter de leur ascendant financier auprès des clubs²⁰⁰⁶ pour leur proposer de « *ratifier des accords unilatéraux qui imposent des clauses abusives* »²⁰⁰⁷, sous peine de ne pas conclure les contrats de tierce-propriété desquels ils sont dépendants.

En insérant des clauses²⁰⁰⁸ de *put option* et/ou de rendement minimum, ils tentent de ne plus faire exclusivement dépendre leur rémunération du transfert du joueur²⁰⁰⁹, refusant d'abandonner « *entre les mains de la fatalité* »²⁰¹⁰ le résultat produit par le contrat. Grâce à l'insertion de ces clauses, les « *accords de TPO représentent une opportunité d'obtenir des profits et des avantages financiers substantiels avec un niveau de risque relativement faible* »²⁰¹¹. Parce qu'elles travestissent la nature profonde des contrats de tierce-propriété, nous choisissons de les neutraliser (§ 2).

²⁰⁰⁴ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.).

²⁰⁰⁵ MEKKI M., « *Fiche pratique sur les clauses abusives : quel modus operandi pour les professionnels du droit ?* », Gaz. pal., 10 mai 2016, p. 11.

²⁰⁰⁶ Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », *Asser. International Sports Law Blog*, 20 avr. 2016 (notre trad.)) cite l'exemple du club hollandais de Twente qui « *semblait désespérément à la recherche d'argent pour financer ses ambitions illimitées. La vente des joueurs clés de Twente à Doyen était probablement nécessaire pour couvrir d'urgence les déficits à court terme du club* ». Le fonds d'investissements s'est engouffré dans cette brèche financière, réalisant « *un profit énorme sur ces ventes, atteignant 300% pour le transfert de Promes. Dans ce cas, l'intervention de Doyen a été déclenchée par le désespoir financier d'un club de niveau moyen trop ambitieux* ».

²⁰⁰⁷ DUVAL A., VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO deals – Sporting Lisbon's rebellion in the Rojo case* », *Asser. International Sports Law Blog*, 9 déc. 2015 (notre trad.) ; MEKKI M., « *Les incidences de la réforme du droit des obligations sur le droit des sociétés : rupture ou continuité ?* », *Rev. soc.*, 2016, p. 563 : « *Il est probable que la clause soit appréciée de manière concrète et contextualisée. Elle n'est pas analysée isolément mais en lien avec l'économie générale du contrat* ».

²⁰⁰⁸ BOUCHER A., *L'aléa dans le droit des contrats*, mémoire, Paris II, 2010, p. 46 : « *[L]a réduction du champ conventionnel de l'aléa par les parties s'opère explicitement, à travers des stipulations contractuelles qui permettent par leur seul examen de connaître l'étendue de l'aléa accepté par elles* ».

²⁰⁰⁹ GRILLET-PONTON D., « *Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle* », *Rec. Dalloz*, 2000, p. 331 : « *Toutes les sociétés d'économie de marché sont, dans un environnement économique identique, soumises aux mêmes aspirations : (...) volonté d'éradication par le contrat de toute insécurité dans le paiement* » ; GOMES F. V., « *Third party player ownership, again !* », *Sports Law Bulletin*, n° 10, juin-sept. 2012, p. 63 (notre trad.) : « *Dans tous les domaines d'affaires, les investisseurs veulent avoir le contrôle sur l'investissement respectif* ».

²⁰¹⁰ MOURALIS J.-L., *La notion de l'aléa et les actes juridiques aléatoires*, Thèse, Grenoble, 1968, p. 143, n° 93 : « *Le contrat aléatoire apparaît [...] comme celui où les parties acceptent que l'équilibre des prestations soit déterminé par le hasard ; elles abdiquent entre les mains de la fatalité la détermination du volume comparé de leurs prestations, c'est-à-dire du solde de leur valeur* ».

²⁰¹¹ REVELLO E., *Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs*, 2014 (notre trad.).

§ 1 . Les clauses acceptées

365. Annonce. La légitimité de la clause *buy or sell* est difficilement contestable. Il « *serait sans doute (...) injuste de permettre au club de simplement rejeter toute offre de transfert jusqu'à l'expiration du contrat du joueur* »²⁰¹². Nous autoriserons son utilisation sous la forme d'une rédaction suffisamment « souple » pour se conformer aux spécificités du secteur sportif professionnel (A). La clause de meilleurs efforts sera également tolérée, sa rédaction n'encourageant pas le transfert du joueur, se contentant d'exiger du club un comportement de bonne foi²⁰¹³ pour ne pas empêcher ce transfert (B).

A . La clause *buy or sell*

366. Annonce. Les tiers-investisseurs essaient d'introduire une clause dont le schéma est sensiblement proche de celui de la clause de *buy or sell*, utilisée en droit des sociétés (1). Bien que son insertion au contrat de tierce-propriété soit condamnée par la Commission de discipline de la FIFA (2), elle possède de nombreux atouts qui ne semblent pas contrarier les ambitions de la FIFA, puisque la rémunération du tiers-investisseur continue de dépendre du transfert du joueur ou, *a minima*, de la réception d'une offre de transfert, et que l'indépendance du club dans sa politique de transfert n'est pas ébranlée (3).

1 . La pratique des tiers-investisseurs

367. Droit des sociétés. En droit des sociétés, la clause *buy or sell*²⁰¹⁴ « *tend à fournir un remède radical à un conflit survenu entre deux associés, en prévoyant la sortie définitive de l'un des deux de la société* »²⁰¹⁵. Cette sortie est organisée de différentes façons. Elle peut enjoindre « *chaque*

²⁰¹² RECK A., « *Do « buy-sell » clauses in third party ownership agreements constitute undue influence under FIFA's Art 18bis ?* », *LawInSport*, 1 sept. 2014 (notre trad.).

²⁰¹³ *Ibid.*

²⁰¹⁴ Cette clause est connue sous plusieurs dénominations : *buy or sell*, mais également « *clause d'offre alternative* » (PRAT Sebastien, *Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières*, Litec, 1992, p. 92 s., n° 158 s. cité par LE CANNU P., « *Validation de la clause buy or sell, et durée des pactes d'actionnaires* », *RTD com.*, 2007, p. 169), clause omelette, norvégienne, texane, mexicaine, *shot gun*, roulette russe, « *valeur minimale de marché du joueur* » (DUVAL A., VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : FC Twente's Game of Maltese Roulette* », *Asser. International Sports Law Blog*, 2 déc. 2015 (notre trad.)).

²⁰¹⁵ DROSS W., Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 85 ; Elle reconnaît « *à chacun des actionnaires, dans des cas contractuellement désignés, la faculté de déclencher à première demande un mécanisme dont l'issue - acceptée d'avance par les intéressés - conduira inévitablement à la sortie de l'un ou l'autre du capital de la société* » (FAGES B., « *L'efficacité de la clause buy or sell* », *RTD civ.*, 2009, p. 525). Elle peut être rapprochée de la clause d'exclusion, qualifiée de « *monstruosité juridique* » (LE CANNU P., « *Validation de la clause buy or sell, et durée des pactes d'actionnaires* », *RTD com.*, 2007, p. 169 ; « *Cette analyse a évidemment pour intérêt de rendre applicable le régime des promesses, et mieux (ou pire), le régime des promesses croisées* »).

associé [a] doublement s'engager, pour le cas où il serait à l'origine d'une mésentente, et selon le souhait de son partenaire, soit à lui vendre sa participation (...), soit au contraire à acquérir la sienne »²⁰¹⁶. Surtout, la situation la plus fréquemment rencontrée réclame un engagement de chacune des parties « en cas de mésentente avérée, soit à acquérir la participation de l'autre, soit à défaut, à céder la sienne »²⁰¹⁷.

La CA de Paris l'assimile à la réunion de « promesses croisées d'achat ou de cession d'actions sous la condition suspensive qu'un événement déterminé survienne »²⁰¹⁸, celui-ci relevant de considérations objectives. Après avoir reçu un « accueil favorable de la part des juridictions françaises »²⁰¹⁹, elle a été promue par l'ordonnance du 10 février 2016²⁰²⁰.

368. Tierce-propriété. Une forme dérivée de la clause est régulièrement utilisée dans les contrats de tierce-propriété. Le club et le tiers-investisseur insèrent une clause qui détermine l'indemnité de transfert qu'ils estiment suffisante pour transférer le joueur. Partant, « le club a un devoir de transparence et de bonne foi à l'égard de l'investisseur, avec l'engagement de transférer le joueur lorsqu'une offre alléchante est présentée, selon les termes et les conditions fixés dans l'accord TPO »²⁰²¹. Elle peut être rapprochée de la clause de crédit utilisée dans le contrat de vente d'un bien immobilier²⁰²².

Lorsqu'il reçoit une offre de transfert atteignant *a minima* le montant fixé, deux options sont en réalité offertes au club : « soit accepter l'offre et transférer le joueur, soit acheter la quote-part de l'investisseur dans les mêmes termes de l'offre »²⁰²³. Ainsi, il peut choisir de ne pas honorer son

²⁰¹⁶ DROSS W., Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 85 ; Paul LE CANNU (« Validation de la clause buy or sell, et durée des pactes d'actionnaires », RTD com., 2007, p. 169) reproduit une clause de ce type insérée dans un pacte d'actionnaires : « Dans le cas où l'une ou l'autre des parties aux présentes serait à l'origine d'une prise de décision ayant pour conséquence un manquement important au dit accord de coopération ou un changement substantiel de la politique de la [société objet du pacte], entraînant un profond désaccord entre [les parties], la partie à l'origine de cette décision [contestée] s'engage à première demande de l'autre, et au choix de l'autre : soit à lui vendre tout ou partie des titres qu'elle détiendra dans [la société objet du pacte], soit à lui acheter tout ou partie des siens ».

²⁰¹⁷ DROSS W., Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 85.

²⁰¹⁸ CA Paris, 15 déc. 2006, n° 06/18133 ; LE CANNU P., « Validation de la clause buy or sell, et durée des pactes d'actionnaires », RTD com., 2007, p. 169 : « Cette analyse a évidemment pour intérêt de rendre applicable le régime des promesses, et mieux (ou pire), le régime des promesses croisées ». Contra : La qualification de cette clause comme étant *sui generis* est celle qui semble la plus cohérente à propos d'un mécanisme, selon Bertrand FAGES (« L'efficacité de la clause buy or sell », RTD civ., 2009, p. 525), « difficilement réductible à la qualification de promesses unilatérales, fussent-elles croisées ».

²⁰¹⁹ FAGES B., « L'efficacité de la clause buy or sell », RTD civ., 2009, p. 525.

²⁰²⁰ Ordonnance, 10 fév. 2016, n° 2016-131.

²⁰²¹ KPMG, Rapport « Project TPO », 8 août 2013, p. 34 (notre trad.).

²⁰²² Laquelle détermine notamment, selon Clément FRANCOIS (« Table des matières (avec articles) », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, internet), « le taux en-deçà duquel l'acquéreur doit accepter l'offre de prêt qui lui est faite, etc. En cas de non-respect de ces conditions, la condition suspensive sera automatiquement réputée accomplie (Cass. Civ. 3e, 27 févr. 2013, n° 12-13.796) ».

²⁰²³ RECK A., « Do « buy-sell » clauses in third party ownership agreements constitute undue influence under FIFA's Art 18bis ? », LawInSport, 1 sept. 2014 (notre trad.).

engagement de transférer le joueur en rachetant la participation du tiers-investisseur dans la créance.

Si une certaine proximité peut être reconnue avec la clause *buy or sell* utilisée en droit des sociétés, des différences notables existent et commandent de les distinguer.

Tout d'abord, la cause du potentiel désaccord entre les parties ne peut qu'être le refus du club de transférer le joueur malgré la réception d'une offre atteignant le montant fixé par la clause. Le conflit est donc immanquablement déclenché par le club, sa genèse ne peut pas être le fait des deux parties.

De plus, pour sanctionner le club d'avoir rejeté cette offre de transfert, la clause n'organise pas l'acquisition par le tiers-investisseur de la participation/propriété du club sur la créance de droits économiques, mais la cession de la sienne, selon le processus qui aurait été suivi en cas d'acceptation de l'offre de transfert.

369. Diffusion (Doyen Sports). Le fonds d'investissements Doyen Sports a largement favorisé sa diffusion²⁰²⁴ en l'insérant régulièrement dans ses contrats de tierce-propriété²⁰²⁵.

Le contrat avec le Sporting Portugal stipule que le club lisboète, en cas de rejet d'une offre de transfert dont l'indemnité est *a minima* égale au montant que les deux parties ont considéré comme raisonnable lors de la signature du contrat (8 millions d'euros), s'engage à verser 75% de la somme refusée au fonds d'investissement²⁰²⁶. Celui avec le FC Twente oblige le club néerlandais, « *en cas de refus d'une offre égale ou supérieure à la valeur de marché minimale du joueur* »²⁰²⁷ fixée par les deux parties, a payé au fonds d'investissement une somme équivalente au pourcentage de la créance de droits économiques qu'il détient en se basant sur le montant de l'offre de transfert éconduite.

2. Le rejet par la commission de discipline de la FIFA

370. Condamnation par la commission de discipline de la FIFA. La Commission de

²⁰²⁴ Ces clauses se propagent et se diffusent grâce à l'ingéniosité des « réseaux d'avocats internationaux » (*MOLFESSIS N.*, « *Les pratiques juridiques, source du droit des affaires* », *LPA*, n° 237, 27 nov. 2003, p. 4) qui œuvrent pour les entreprises sportives et les tiers-investisseurs.

²⁰²⁵ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 5 mars 2019 de la Commission de discipline, affaire FC Porto, p. 136 ; *ibid.*, décision du 9 mai 2019 de la Commission de discipline, affaire FC Seville, p. 144.

Cependant, cette clause est aussi inscrite dans d'autres contrats de tierce-propriété que ceux impliquant Doyen Sports. Par exemple, GESTIFUTE l'insère dans son contrat de tierce-propriété avec le club portugais de RIO AVE. FIFA, *ibid.*, p. 134 (notre trad.) : « *Si une troisième entité présente une proposition pour : a . l'acquisition des droits fédératifs relatifs à l'athlète, RIO AVE, à la demande de GESTIFUTE, s'engage, dans le délai de 8 (huit) jours, à soit accepter la proposition, soit acquérir la fraction des droits économiques relatifs à GESTIFUTE pour le montant que ce dernier recevrait (...) dans le cas où la transaction devait être conclue dans les conditions proposées par ce tiers, sans tenir compte des éléments de prix qui ne seraient dus que si une ou plusieurs conditions étaient remplies* ».

²⁰²⁶ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Sporting Portugal, p. 142.

²⁰²⁷ DUVAL A., VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : FC Twente's Game of Maltese Roulette* », *Asser. International Sports Law Blog*, 2 déc. 2015 (notre trad.).

discipline de la FIFA condamne l'utilisation de cette clause. Elle estime, dans le cadre d'un contrat de « TPO-Transfert », que la fixation par les parties du montant de l'offre considérée comme raisonnable menace l'indépendance du club. Par exemple, dans sa décision rendue le 12 avril 2018²⁰²⁸, elle affirme « *qu'un club jouissant d'une liberté totale déterminerait de manière indépendante ce qu'est une offre de transfert raisonnable, en tenant compte, par exemple, des performances sportives du joueur, et ne fixerait pas un tel montant avec un tiers avant même d'en avoir joué une seule minute pour le club* »²⁰²⁹.

Aussi, considérant les difficultés financières auxquelles sont majoritairement confrontés les clubs qui recourent au mécanisme de tierce-propriété²⁰³⁰, le choix de refuser le transfert des joueurs concernés en s'acquittant de la somme contractuellement déterminée est difficilement envisageable. Ils seront certainement contraints d'accepter ce transfert²⁰³¹. Les tiers-investisseurs exerceraient par l'inscription de cette clause une « *pression indue et excessive sur [la politique de transfert du club] quand une offre arrive pour un joueur* »²⁰³², violant les dispositions de l'article 18bis du RSTJ²⁰³³.

La Commission de discipline de la FIFA décide, dans l'affaire concernant le club portugais de Rio Ave, que ce dernier « *ne peut pas simplement rejeter une offre de transfert, quels que soient ses intérêts sportifs. La Commission ne partage donc pas l'argument du club selon lequel il était « totalement libre d'accepter ou de refuser une offre [...], il appartenait exclusivement au club de choisir la stratégie qui convenait le mieux à ses projets vis-à-vis du joueur* ». La Commission estime que, bien que le club ait pu détenir le pouvoir de décision final, il a inévitablement et clairement été « *influencé* » par les conséquences financières du refus d'accepter la proposition de transfert »²⁰³⁴.

²⁰²⁸ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Sporting Portugal, p. 142.

²⁰²⁹ *Ibid* (notre trad.) ; *ibid.*, décision du 5 mars 2019 de la Commission de discipline, affaire FC Porto, p. 136 (notre trad.) : « *[L]e club ne peut pas évaluer ou décider de manière indépendante d'éventuels changements dans la valeur du joueur puisqu'elle a déjà été déterminée par un tiers* ».

²⁰³⁰ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « *[L]es clubs ayant recours à Doyen sont, comme il est soutenu dans ses propres observations devant les tribunaux français et belges, incapables de se permettre le recrutement de ces joueurs en premier lieu* ».

²⁰³¹ *Ibid.* : « *[I]ls n'ont que peu de chances d'être en mesure de racheter la part des droits économiques détenus par Doyen lorsque leur prix a triplé ou quadruplé. L'alternative est simple : vendre ou faire faillite. Jusqu'à présent, peu de clubs ont choisi cette dernière option* » ; RECK A., « *Do « buy-sell » clauses in third party ownership agreements constitute undue influence under FIFA's Art 18bis ?* », LawInSport, 1 sept. 2014 (notre trad.) : « *Si le club n'a pas les moyens financiers pour l'achat de 100% des droits du joueur en premier lieu, comment sera-t-il capable d'acquérir la part de l'investisseur à une date ultérieure, à un prix plus élevé, pour correspondre à l'offre du nouveau club ?* ».

²⁰³² RECK A., « *Do « buy-sell » clauses in third party ownership agreements constitute undue influence under FIFA's Art 18bis ?* », LawInSport, 1 sept. 2014 (notre trad.) ; « *La clause « buy-sell » sous la forme typique permet néanmoins à l'investisseur d'exercer une pression excessive sur le club quand une offre arrive pour un joueur. (...) Par conséquent, les dispositions typiques « buy-sell » force efficacement le club à vendre* ».

²⁰³³ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 5 mars 2019 de la Commission de discipline, affaire FC Porto c. Doyen Sports, p. 137 (notre trad.) : « *La Commission estime que la stipulation dans la clause 10.2 que le club est tenu d'indemniser Doyen s'il n'accepte pas une offre de transfert de 15.000.000 euros est une violation claire et flagrante de l'article 18bis du RSTJ* » ; *ibid.*, décision du 4 mars 2016 de la Commission de discipline, affaire FC Santos c. TEISA FUTEBOL, p. 100.

²⁰³⁴ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 7 mars 2019 de la Commission de discipline, affaire Rio Ave c. Gestifute, p. 134 (notre trad.) ; *ibid.*, décision du 12 avr. 2018 de la Commission de discipline,

Au surplus, elle estime que l'indépendance des clubs est encore plus entravée par l'obligation de transmettre aux tiers-investisseurs les informations relatives aux propositions de transferts reçues pour le joueur. « *[U]n club totalement indépendant ne serait pas tenu de fournir ces informations à une autre entité* »²⁰³⁵. La clause conférerait au tiers-investisseur « *un contrôle et une implication considérable* »²⁰³⁶ qui lui donnerait « *la capacité d'influencer [le club] en matière d'emploi et de transfert* »²⁰³⁷.

Enfin, parce que le tiers-investisseur a un intérêt propre à ce que soit émise une offre de transfert, il peut exercer une fonction semblable à celle d'un agent sportif²⁰³⁸ en communiquant avec exactitude²⁰³⁹ le montant de l'indemnité de transfert au(x) club(s) intéressé(s) par les services du joueur²⁰⁴⁰ (*avec lesquels il peut éventuellement collaborer dans d'autres contrats de tierce-propriété*) mais qui hésite(nt) à engager la phase de négociation du transfert.

Le club employeur, impuissant face à ce « *double jeu* »²⁰⁴¹, est lésé par l'annulation du libre jeu des négociations qui pourrait faire croître le montant de l'indemnité de transfert, et sera certainement contraint d'accepter le transfert du joueur en échange d'une indemnité égale à celle inscrite dans la clause. Ce risque de conflits d'intérêts appellerait, à nouveau, son interdiction.

371. Critique de cette condamnation. Ces décisions de la Commission de discipline de la FIFA sont néanmoins contestables.

Il nous semble difficile de considérer que le club est victime d'un préjudice lorsqu'il transfère un joueur contre une indemnité conforme à celle qu'il s'est librement engagé à accepter, en amont, dans le contrat de tierce-propriété.

affaire Sporting Portugal c. Doyen Sports, p. 142 (notre trad.) : « *L'article 10 montre que Doyen a le pouvoir d'influencer la décision du club de transférer un joueur en stipulant des mesures punitives dans le cas où le club n'accepterait pas l'offre de transfert. (...) La structure de l'accord est conçue de telle manière que le rejet de l'offre serait si préjudiciable pour le club qu'il ne pourrait jamais être en mesure de le faire, quels que soient ses intérêts sportifs réels* ».

²⁰³⁵ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 1 mars 2018 de la Commission de discipline, affaire Benfica c. Meriton, p. 101 (notre trad.).

²⁰³⁶ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 5 mars 2019 de la Commission de discipline, affaire FC Porto c. Doyen Sports, p. 136 (notre trad.).

²⁰³⁷ *Ibid.*

²⁰³⁸ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « *Dans la plupart des accords publiés par Football Leaks on trouvera une disposition indiquant que Doyen a le droit d'agir en tant qu'agent afin de promouvoir le transfert du joueur dont il détient une part du droit économique* ».

²⁰³⁹ Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.)) note l'« *intime connaissance des conditions juridiques clés inscrites dans l'accord* » du tiers-investisseur.

²⁰⁴⁰ Conclusions présentées par la FIFA devant TGI Paris, pt. 140 : « *[I]l est plausible que de telles offres soient provoquées, par des moyens divers, par des titulaires de droits de tierce propriété* ».

²⁰⁴¹ Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.)) souligne ce « *double jeu de Doyen comme agent et investisseur* », grâce auquel il est « *est en mesure de céder les joueurs à de nouveaux clubs et de forcer un transfert en divulguant (officieusement) le niveau de l'« Offre de Transfert Raisonnable* » ».

La Commission se fourvoie en estimant que la clause oblige le club, en cas de réception d'une offre de transfert atteignant le montant fixé, « à accepter l'offre et à transférer le joueur »²⁰⁴². Considérant le contexte financier généralement rencontré par le club qui use de la tierce-propriété, il est possible que le club s'empresse d'accepter le transfert du joueur mais, convaincu de pouvoir le transférer ultérieurement en échange d'une indemnité supérieure, il conserve la possibilité de refuser cette offre²⁰⁴³.

Paradoxalement, en condamnant l'obligation faite aux clubs de transmettre certaines informations aux tiers-investisseurs, la FIFA semble regretter la transparence qu'elle encourage. Surtout, cette communication existe déjà entre les clubs lorsqu'un transfert prévoit un bonus financier lié à la « revente » du joueur. Par exemple, le club {A} transfère un joueur au club {B} en échange d'une indemnité de transfert de 5 millions d'euros à laquelle s'ajoute, si le club {B} parvient à transférer le joueur en réalisant une plus-value, un bonus financier de 50% sur celle-ci. Si le joueur est transféré, le club {A} réclamera naturellement au club {B} l'ensemble des informations d'ordre financières relatives à ce transfert, pour connaître avec précision le montant de l'indemnité de transfert. Pour cette occasion, la FIFA ne craint pas la perte d'indépendance du club qui fournit ces documents, puisqu'elle autorise ce montage financier²⁰⁴⁴.

372. Distinction avec la clause libératoire. L'assimilation entre la clause *buy or sell* et la clause libératoire qui, interdite par le droit français, retire au club son libre arbitre, doit être évitée pour plusieurs raisons.

La clause *buy or sell*, inscrite dans le contrat signé par un club et un tiers-investisseur, est étrangère à la relation juridique entretenue par le club avec un joueur de son effectif. Surtout, la réception d'une offre de transfert conforme à la somme fixée par la clause *buy or sell* ne condamne pas le club employeur à assister, impuissant, à la rupture du contrat de travail du joueur comme cela se produit avec la clause libératoire, résolutoire²⁰⁴⁵ ; le transfert du joueur ne dépend pas du seul

²⁰⁴² FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 12 avr. 2018 de la Commission de discipline, affaire Sporting Portugal c. Doyen Sports, p. 142 (notre trad.).

²⁰⁴³ La Royal Courts of Justice de Londres, dans une décision rendue en 2010 (*Rio Football Services Hungary KFT v. Sevilla Futbol Club SAD*, 6 oct. 2010, n° HQ09X03005), accepte également cette clause :

« 23 . Si, lorsque SELKAN ordonne au club de transférer le joueur [en vertu de la clause *buy or sell* nd], le défendeur (club) ne peut pas payer les frais (à destination de SELKAN) et que le joueur refuse d'accepter le transfert, il doit refuser l'offre (...) et assumer les conséquences. Lors de la conclusion d'un tel accord, le risque commercial est qu'il ne soit pas en mesure de respecter ses obligations financières en vertu de cet accord. Cependant, cela n'a rien de particulièrement inhabituel : les hommes d'affaires prennent ces risques tous les jours » (notre trad.).

²⁰⁴⁴ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 7 mars 2019 de la Commission de discipline, affaire Slavia Prague et Académie NKUFO, p. 37 ; *ibid.*, décision du 26 octobre 2019 de la Commission de discipline, affaire Atlético Madrid et Wolverhampton, p. 38 ; *ibid.*, décision du 17 octobre 2019 de la Commission de discipline, affaire Real Madrid et Fribourg, p. 39.

²⁰⁴⁵ Gilles AUZERO (« La validité des clauses de rupture anticipée dans les contrats à durée déterminée », *Rec. Dalloz, Droit social*, 2001, p. 17) appréhende la clause résolutoire comme celle dont les « stipulations prévo[ient] la cessation automatique des relations contractuelles, à la demande d'une partie, en cas de survenance d'un événement précis et

consentement du joueur puisque le club peut le conserver dans son effectif à condition de rémunérer l'investisseur dans les proportions correspondantes à l'offre reçue.

3. Les atouts de la clause *buy or sell*

373. Atouts multiples. La clause *buy or sell* présente de nombreux atouts. Pour le tiers-investisseur, son intérêt majeur est d'accroître la probabilité d'être rémunéré en modifiant l'événement qui déclenche le paiement. Ce n'est plus la conclusion de l'opération de transfert du joueur, mais la transmission d'une offre de transfert atteignant un certain montant, qui est retenue. Il n'est plus exposé à l'entière discrétion du club et son potentiel refus systématique des offres de transferts. Il semble parfaitement inacceptable que le club, en recevant une offre dont le montant convenait initialement aux deux parties, se contente de « *simplement dire, sans aucune conséquence financière, qu'il ne veut pas transférer le joueur* »²⁰⁴⁶.

Elle tend également à écarter la menace d'« *une influence induite* »²⁰⁴⁷ exercée par le tiers-investisseur sur la politique de transferts du club puisqu'il a la certitude, en cas de transmission d'une offre de transfert atteignant la somme fixée en amont dans la clause, de recevoir le paiement correspondant à sa propriété de la créance de droits économiques, que cette offre soit acceptée ou refusée par le club.

De plus, elle n'ôte pas au contrat de tierce-propriété son caractère aléatoire puisque la réalisation à échéance d'un profit financier par le tiers-investisseur n'est pas certaine. Le club, malgré sa bonne foi, peut ne pas recevoir d'offre de transfert durant l'exécution du contrat de travail du joueur ou en recevoir dont le montant occasionnerait pour le tiers-investisseur, en cas d'acceptation et considérant son investissement initial, une perte financière.

374. Le rôle du tiers investisseur (proposition d'Ariel RECK). Ariel RECK propose un modèle qui s'inspire de la clause *buy or sell* tout en modifiant l'élément « déclencheur »²⁰⁴⁸.

L'ingéniosité de sa proposition repose principalement sur le rôle essentiel qu'il accorde aux tiers-investisseurs. Contrairement à la clause *buy or sell*, ce n'est pas la réception d'une offre de transfert dont le montant atteint la somme pré-déterminée par les parties qui oblige le club à se « positionner », en décidant d'accepter ou de refuser cette offre, mais la réception d'une offre que le tiers-investisseur estime, en cours d'exécution du contrat de tierce-propriété, suffisamment élevée

objectif, préalablement défini, sur lequel la volonté des parties n'a pas de prise ».

²⁰⁴⁶ RECK A., « *Third party player ownership : current trends in South America and Europe* », EPFL Sports Law Bull., n° 10, 2012, p. 50 (notre trad.).

²⁰⁴⁷ *Ibid.*

²⁰⁴⁸ RECK A., « *What is a « bridge transfer » in football ?* », LawInSport, 30 avr. 2014.

pour transférer le joueur.

Dans ce cas, plusieurs options s'offrent au club. Conformément au schéma classiquement proposé par la clause *buy or sell*, il peut soit « *accepter l'offre et transférer le joueur* », en répartissant avec le tiers-investisseur la somme d'argent selon la propriété de chacun sur la créance de droits économiques, soit « *rejeter l'offre* » et « *acquérir la part de l'investisseur dans les mêmes conditions* », c'est-à-dire contre un paiement équivalent à la somme qu'il aurait dû verser au tiers-investisseur en acceptant l'offre.

Aussi, en cas de refus de l'offre, Ariel RECK imagine d'autres voies que celle du rachat immédiat par le club de la participation du tiers-investisseur.

Le contrat de tierce-propriété continue à produire ses effets jusqu'au départ du joueur.

Lorsque le joueur quitte le club « libre », au jour d'expiration de son contrat de travail, le club doit « *payer à l'investisseur le montant qu'il aurait reçu pour l'offre rejetée* ». Au contraire, lorsque le club « *accept[e] une autre offre pour le joueur* » et que ce dernier est effectivement transféré, le club doit : soit « *payer à l'investisseur la différence pour compenser efficacement sa perte* », l'indemnité de transfert acceptée par le club étant inférieure à celle que le tiers-investisseur avait retenue²⁰⁴⁹ ; soit « *conserver la somme supplémentaire* », l'indemnité de transfert étant supérieure à celle préalablement refusée. Cette structure protégerait les clubs « *contre l'influence excessive* »²⁰⁵⁰ des tiers-investisseurs, tout en permettant à ces derniers « *de gérer les risques d'investissement* »²⁰⁵¹.

375. Danger de cette proposition : immixtion du tiers-investisseur. Cependant, la possibilité pour le(s) tiers-investisseur(s) d'indiquer au club qu'il(s) souhaite(nt) qu'une offre de transfert soit acceptée menace incontestablement son indépendance. Cette irruption, que nous condamnons, permet de souligner l'intérêt majeur de la clause *buy or sell* qui consiste à écarter les tiers-investisseurs du processus de transfert dès la prise d'effet du contrat de tierce-propriété, en vertu de l'accord sur le montant de l'indemnité de transfert qui conviendrait aux deux parties.

376. Précisions. Les tiers-investisseurs ne sont pas en droit de réclamer l'application de la clause *buy or sell* lorsque le transfert n'a pas abouti, malgré la transmission d'une offre dont le montant atteint celui indiqué dans la clause, à cause du refus par le joueur de signer un contrat de travail avec le club ayant transmis cette offre.

²⁰⁴⁹ Jean-Michel MARMAYOU (« *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », *droitdusport.com*, nov. 2019, 711-465) retient également cette idée puisqu'il affirme que la tierce partie « *doit pouvoir être certaine que le joueur sera transféré, s'il l'est (cela relève de sa décision), à un moment où sa valeur sera optimale* ».

²⁰⁵⁰ *Ibid.*

²⁰⁵¹ *Ibid.* : « *Une telle structure assure, à mon avis, la protection de l'investisseur, tout en conservant l'équilibre, ce qui permet l'autonomie du club pour déterminer ses politiques de transfert sans influence induite* ».

Aussi, les divers bonus financiers qui se greffent à l'indemnité de transfert fixe ne sont pas pris en compte pour connaître le montant de l'offre de transfert. Par exemple, lorsque le club employeur et le tiers-investisseur possèdent respectivement 60% et 40% de la créance de droits économique et qu'une proposition de transfert d'un montant fixe de 15 millions d'euros est transmise au club, avec au surplus des variables pouvant atteindre 10 millions d'euros (*nombre de titularisations, classement du club en championnat, récompense(s) individuelle(s) obtenue(s) par le joueur, etc.*), la clause *buy or sell* qui retiendrait une indemnité de transfert de 20 millions d'euros ne produira pas ses effets puisque la réception de cette somme par le club est incertaine.

De plus, nous estimons que l'indemnité de transfert fixée dans la clause ne doit pas être immuable. Les parties auront la possibilité de se concerter à nouveau lorsque surviennent des événements qui ont généralement pour effet de sensiblement modifier la valeur d'un potentiel transfert du joueur. Nous proposons que soit obligatoirement insérée au contrat une clause de *hardship* qui, parmi les clauses de renégociation²⁰⁵², « *consiste à admettre que le contrat ne pourra pas se poursuivre sur les mêmes bases, si les circonstances extérieures lui font subir un grave déséquilibre ; les parties tenteront alors de s'entendre pour rééquilibrer le contrat* »²⁰⁵³. Il s'agit par exemple d'une sélection en équipe nationale ou d'une récompense individuelle (*titre de meilleur joueur et/ou buteur du championnat, sélection dans le meilleur onze du championnat, etc.*), qui tendent à faire croître cette valeur. Au contraire, une blessure qui rendrait le joueur indisponible pendant plusieurs mois abaissera certainement celle-ci.

Cette clause n'oblige pas les parties à modifier le contrat de tierce-propiété mais seulement à se réunir pour renégocier celui-ci²⁰⁵⁴. Elle est rédigée de façon à « *prévoir que le contrat se maintiendra sans modification jusqu'au terme initialement convenu* »²⁰⁵⁵.

La clause *buy or sell* sera accompagnée dans nos contrats-types de tierce-propiété par la clause de meilleurs efforts.

B . La clause de meilleurs efforts

377. Approche. La clause de meilleurs efforts²⁰⁵⁶ présente un intérêt évident pour le créancier

²⁰⁵² Selon François CHENEDE, Yves LEQUETTE, Philippe SIMLER et François TERRE (*Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 723, n° 648), celles-ci « *obligent les parties à négocier de nouveau le contrat si des données essentielles à son équilibre viennent à changer* ».

²⁰⁵³ TESTU F.-X., Contrats d'affaires, Dalloz référence, 2010, p. 213, n° 43.09.

²⁰⁵⁴ DROSS W., Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 352 : « *La clause de hardship peut d'abord être rédigée de manière à imposer à chaque partie de prendre part à la renégociation de leur accord. (...) La clause ne met alors à leur charge qu'une obligation de moyens et non de résultat : dès lors, les parties ne sont pas tenues de parvenir à rééquilibrer leur accord initial d'une manière qui les satisfasse l'une l'autre* ».

²⁰⁵⁵ DROSS W., Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 353.

²⁰⁵⁶ Traduction française de la notion anglaise de « *best efforts* ». Parfois, elle est aussi dénommée clause de « *meilleure*

lorsque l'objectif qu'il compte atteindre dépend d'un tiers et/ou échappe à son contrôle, car elle réclame de son partenaire contractuel « *un effort constant, persévérant, tendant à adopter l'attitude la plus adaptée* »²⁰⁵⁷ pour atteindre cet objectif.

Le tiers-investisseur souhaite l'utiliser afin d'inciter le club à faire « *tout son possible pour éviter que le joueur arrive au terme de son contrat et puisse partir librement vers un autre club* »²⁰⁵⁸. Bien qu'elle appartienne à la catégorie des clauses directives, « *se contentant de fixer des directives en laissant aux parties (...) une liberté de moyens* »²⁰⁵⁹, la liberté du club peut être sensiblement restreinte par une description précise des démarches qui devront être effectuées²⁰⁶⁰.

378. Rejet de certaines démarches. Il pourrait par exemple s'agir de la rédaction d'un courrier qui, en sus de vanter les qualités sportives et extra-sportives du joueur, informerait l'ensemble des clubs participant à un championnat ou une compétition déterminée qu'il peut être transféré contre une indemnité de transfert de X euros, en vertu de la clause *buy or sell*.

Le tiers-investisseur pourrait exiger de la part du club le mandatement d'un agent sportif pour accomplir cette tâche et, de surcroît, imposer au club de faire pression sur son joueur pour qu'il accepte d'être transféré, en l'informant par exemple de son intention de ne plus le faire évoluer avec l'équipe première s'il refuse.

Toutefois, ces hypothèses sont inadaptées au secteur du football professionnel puisque le principe de stabilité contractuelle serait manifestement entravé²⁰⁶¹. Il ne peut être attendu du club des

diligence », de « *promesse de bons offices* », etc...

²⁰⁵⁷ LE TOURNEAU Philippe, J-Cl. Civil, articles 1136 à 1145, fasc. 20, n° 5 cité par CARAMELLI Delphine, « *Remarques et mise en garde pour la rédaction de clauses de « meilleure diligence » (« best effort »)* », LPA, 11 juin 2003, n° 116, p. 4.

²⁰⁵⁸ NAFISSI S., « *La fin de l'affaire Rojo entre le Sporting Lisbonne et Doyen Sports. Commentaire d'arrêt du Tribunal fédéral suisse - Arrêt 4A_116/2016 du 13.12.2016* », internet ; Contrat entre Doyen Sports et Getafe concernant Abdelaziz Barrada, clause 9.2 (notre trad.) : « *[L]e club doit faire de son mieux pour empêcher le joueur de devenir un agent libre et reconnaît que de tels efforts sont considérés comme une pratique commerciale normale pour des clubs de football professionnels* ».

²⁰⁵⁹ MEKKI M., « *Le nouvel essor du concept de clause contractuelle (1re partie)* », Rev. contrats, n° 4, oct. 2006, p. 1051.

²⁰⁶⁰ CARAMALLI Delphine, « *Remarques et mise en garde pour la rédaction de clauses de « meilleure diligence » (« best effort »)* », LPA, n° 116, juin 2003, p. 4 : « *Lorsque le contrat ne fournit ni élément, ni référence, ni critère, l'obligation de « meilleure diligence » reste abstraite car la notion varie d'une industrie à une autre. Ainsi, les parties ont-elles tout intérêt à préciser les démarches que le débiteur est tenu d'effectuer pour ne pas courir le risque qu'une juridiction déclare inapplicable l'obligation de « meilleure diligence ». Le débiteur peut, notamment, être tenu (...) de démarcher tel et tel établissement, de réaliser telle démarche dans un délai donné* ».

²⁰⁶¹ Nous refusons par exemple la clause qui serait rédigée de la sorte : « *Le club s'engage à faire toutes les démarches nécessaires et à fournir ses meilleurs efforts auprès des autres clubs aux fins de réalisation du transfert avant le terme convenu et à en justifier auprès de l'entreprise* ». FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 4 septembre 2015 de la Commission de discipline, affaire Seraing, p. 119. Le contrat signé par Seraing avec Doyen Sports prévoit que le club « *fera tout son possible pour empêcher le Joueur de devenir un agent libre et reconnaît que de tels efforts sont considérés comme une pratique commerciale normale et ordinaire pour les clubs de football professionnels* » (notre trad.). La Commission décide que « *cette stipulation est en contradiction avec le principe de stabilité contractuelle, qui a toujours une importance primordiale pour la FIFA ainsi que pour tous les acteurs du football, car elle vise à encourager le club à transférer le joueur avant l'expiration de son contrat* » (notre trad.).

initiatives particulières pour transférer le joueur.

379. Appréciation des juges : force contraignante minime. En droit français, bien que les juges disposent d'un large pouvoir d'appréciation²⁰⁶² et attendent du débiteur une rigueur certaine quant au respect de ses obligations²⁰⁶³, voire une « *véritable obligation de diligence (..) lorsque la décision porte sur la décision d'un tiers* »²⁰⁶⁴, la clause de meilleurs efforts ne renferme qu'une simple obligation de moyens²⁰⁶⁵, faisant reposer la charge de la preuve de la faute invoquée sur la partie qui s'estime victime du comportement de son partenaire contractuel. Ils ne reconnaissent pas automatiquement cette faute car, dans le prolongement de la pensée de Jacques MESTRE, si le fait d'attendre d'un obligé sous condition des diligences normales semble logique, il ne saurait lui être demandé un héroïsme particulier.

Nous retenons cette approche. L'affirmation selon laquelle « *celui qui promet des moyens, généralement promet aussi certains résultats* »²⁰⁶⁶, ne trouve pas d'écho en l'espèce. Le club ne saurait être présumé coupable d'avoir violé ses engagements contractuels par la simple absence de transfert du joueur. Cette issue, bien qu'elle soit regrettée par le tiers-investisseur, ne peut occulter la loyauté du club durant l'exécution du contrat de tierce-propriété²⁰⁶⁷.

380. Faute du club. Les situations dans lesquelles le club pourrait être reconnu coupable de violation(s) d'une clause de meilleurs efforts sont limitées. Cette faute découlerait par exemple d'une absence de réponse à la sollicitation d'un club qui souhaiterait connaître les conditions financières

²⁰⁶² BUFFELAN-LANORE Y., PELLIER J.-D., « Condition », RTD civ., actualisation juill. 2020, n° 106 : « [L]es tribunaux ont également un grand pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les raisons pour lesquelles la condition est défaillie, et les conséquences qui en découlent. (...) [L]a mise en œuvre de la sanction prévue par l'article 1304-3 implique que la défaillance soit fautive, et la jurisprudence conçoit assez largement cette faute et applique le texte même en l'absence de mauvais vouloir du débiteur ».

²⁰⁶³ CARAMALLI D., « Remarques et mise en garde pour la rédaction de clauses de « meilleure diligence » (« best effort ») », LPA, n° 116, juin 2003, p. 4 : « La Cour de cassation retient l'existence d'une faute lorsqu'il s'avère que le débiteur n'a pas pris toutes les précautions commandées par les usages et les habitudes pour éviter le dommage, qu'il n'a pas agi avec « la plus grande diligence requise » ».

²⁰⁶⁴ BUFFELAN-LANORE Y., PELLIER J.-D., « Condition », RTD civ., actualisation juill. 2020, n° 119 : « La jurisprudence en arrive même à envisager une véritable obligation de diligence à la charge du débiteur sous condition suspensive, lorsque la condition porte sur la décision d'un tiers (octroi d'un crédit, obtention d'une autorisation requise, délivrance d'un permis de construire, etc.) ». La décision de transmettre une offre de transfert peut être comprise comme telle.

²⁰⁶⁵ CARAMALLI D., « Remarques et mise en garde pour la rédaction de clauses de « meilleure diligence » (« best effort ») », LPA, n° 116, juin 2003, p. 4 : « Sur le fond, l'obligation de « meilleure diligence » est assimilée à une obligation de moyens par la jurisprudence et la doctrine ».

²⁰⁶⁶ MALAURIE Ph., AYNES L., Les obligations, 10e éd., Cujas, 1999, p. 479, n° 823.

²⁰⁶⁷ CARAMALLI D., « Remarques et mise en garde pour la rédaction de clauses de « meilleure diligence » (« best effort ») », LPA, n° 116, juin 2003, p. 4 : « [L]e fait que le résultat espéré ne soit pas obtenu ne suffit pas à faire présumer sa défaillance car d'autres éléments importants ont pu jouer. (...) Le bénéficiaire de l'obligation de « best efforts » ne pourra exiger réparation du dommage subi, à moins qu'il ne parvienne à prouver l'existence d'une faute commise par le débiteur » ; BUFFELAN-LANORE Y., PELLIER J.-D., « Condition », RTD civ., actualisation juill. 2020, n° 99 : « [L]a condition ne peut être réputée accomplie lorsque sa réalisation est empêchée par un autre que le débiteur engagé sous cette condition ».

attendues pour le transfert du joueur. Ce silence l'incitera probablement à ne pas transmettre d'offre. Lorsque la chambre de suivi de la Commission TPO reconnaîtra la faute du club, elle transmettra le dossier à la chambre de sanction qui aura la possibilité de condamner le club à verser au tiers-investisseur la somme prévue par la clause *buy or sell*. En pratique, le faible caractère contraignant de la clause de meilleurs efforts encourage les tiers-investisseurs à employer d'autres types de clauses.

§ 2 . Les clauses rejetées

381. Annonce. La préservation de l'indépendance des clubs dans la gestion de leur politique de transfert impose d'interdire la clause de consentement du tiers-investisseur²⁰⁶⁸. Cette volonté de protection des clubs a pour corollaire l'indépendance de leur gestion sportive « quotidienne » : seront donc (toujours) prohibées les clauses d'exposition²⁰⁶⁹ et de sélection²⁰⁷⁰.

En pratique, les clauses de *put option* (A) et de rendement minimum (B) forment le « cœur »²⁰⁷¹ de la relation entretenue par les clubs et les tiers-investisseurs. Pourtant, elles suppriment l'aléa entourant la réception d'une rémunération par le tiers-investisseur, seul son montant demeure incertain. De plus, en déplaçant l'urgence financière, qui n'est plus ressentie par le tiers-investisseur mais par le club, elles contrarient l'indépendance du club et du joueur. Elles seront donc rejetées.

²⁰⁶⁸ Certains contrats prévoient que le consentement du tiers-investisseur est indispensable pour que le club puisse recruter (FIFA, *Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements*, 2020, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, *Al-Arabi*, p. 103) ou transférer un joueur (*ibid.*, décision du 4 mars 2016 de la Commission de discipline, *Santos*, p. 100 ; *ibid.*, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, *Al-Arabi*, p. 150), et également pour modifier son contrat de travail (*ibid.*, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, *Sporting Portugal*, p. 117).

²⁰⁶⁹ Le tiers-investisseur, par cette clause d'exposition (*qui peut être comparée à celle parfois utilisée dans le nantissement d'un fonds de commerce lorsque le créancier, pour empêcher le propriétaire de se comporter de façon à baisser la valeur du fonds de commerce, surveille son exploitation*) -, impose au club de faire évoluer le joueur lors des compétitions officielles afin qu'il puisse démontrer ses qualités et fasse croître sa valeur sur le marché des transferts. A défaut, le club est par exemple contraint de céder au tiers-investisseur une fraction supplémentaire de la créance de droits économiques ou payer une amende.

²⁰⁷⁰ FIFA, *Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements*, 2020, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Rayo Vallecano, p. 110. Un contrat a été signé entre le club espagnol du Rayo Vallecano et l'entreprise enregistrée en Chine NJQY Sports Management Co, Ltd. Il prévoyait que le club percevrait la somme de 150.000 euros lors du premier match officiel du joueur chinois concerné par l'accord puis 19.000 euros lors de chacune de ses apparitions lors des matchs officiels. La Commission de discipline « considère que le but de la clause est d'exercer une influence sur le club pour aligner le joueur lors de ses matchs officiels, car pour une telle participation, le club recevra des sommes d'argent qu'il ne recevrait pas autrement. Par conséquent, le club se trouve dans une situation où, en raison de l'avantage financier qui lui est offert, il pourrait se sentir obligé d'aligner le joueur pour la seule raison qu'il a besoin d'obtenir des ressources financières supplémentaires de la part de la société, n'étant donc pas totalement indépendant concernant la composition et les performances de ses propres équipes » (notre trad.).

²⁰⁷¹ Selon Jean-Michel MARMAYOU (« Les contrats de Third Party Ownership », *RTD com.*, 2017, p. 763), les « clauses de résiliation ou de remboursement anticipés, de dédit-formation, de déclenchement automatique, de promesses unilatérales croisées, de minimum return, de compensation, de conseils, de fidélité, d'information, d'audit, de subrogation sur les indemnités d'assurance perte de licence, de *put option*, etc. » constituent le « cœur » de la relation.

A . La clause de put option

382. Présentation. Lorsque deux clubs négocient le transfert d'un joueur et, partant, le montant de l'indemnité de transfert, leurs réflexions s'orientent immédiatement vers la durée d'exécution du contrat de travail du joueur. Le club employeur est exposé au risque qu'au jour d'expiration du contrat, son joueur rejoigne un autre club à son entière discrétion, sans opération de transfert et donc sans pouvoir prétendre au paiement d'une indemnité de transfert. Généralement, il entame des discussions avec son joueur pour neutraliser cette menace en tentant de signer un nouveau contrat de travail, qui prorogera la durée du lien de subordination, souvent en échange d'une augmentation de ses revenus. Cependant, le joueur peut refuser cette proposition. Le club intéressé par son recrutement s'engouffre alors dans cette brèche en proposant au club employeur, en position de faiblesse lors des négociations, une indemnité de transfert peu élevée.

Pour se prémunir contre ces risques qui l'empêcheraient de dégager le profit financier recherché (*absence de transfert du joueur; transfert peu de temps avant l'expiration de son contrat de travail en échange d'une indemnité de transfert relativement modeste*), le tiers-investisseur fait inscrire dans le contrat de tierce-propiété une clause proche de celle de *put option*. Celle-ci, fréquemment utilisée dans les conventions d'actionnaires, est définie par Claude MARCHAND comme la clause par laquelle « *les associés d'une société sont obligés de racheter les parts d'un associé sortant à certaines conditions. L'associé sortant dispose d'un droit formateur dont l'exercice conduit à la conclusion d'un contrat de vente avec les débiteurs du droit* »²⁰⁷².

383. Perte de l'aléa de rémunération du tiers-investisseur. Transposée au contrat de tierce-propiété, elle permet au tiers-investisseur, lorsque le joueur n'est pas transféré à la date convenue par les parties²⁰⁷³ - *laquelle est souvent fixée après la première ou la deuxième période de mutation post-signature du contrat de tierce-propiété* -, d'obliger « *le club à racheter; à un prix déterminé, sa participation sur les droits économiques du joueur* »²⁰⁷⁴. En pratique, ce prix est suffisamment élevé

²⁰⁷² MARCHAND Claude, *Clauses contractuelles. Du bon usage de la liberté contractuelle*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, p. 137 cité par NAFISSI S., « *La fin de l'affaire Rojo entre le Sporting Lisbonne et Doyen Sports. Commentaire d'arrêt du Tribunal fédéral suisse - Arrêt 4A_116/2016 du 13.12.2016* », internet.

²⁰⁷³ FIFA, *Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements*, 2020, décision du 9 mai 2019 de la Commission de discipline, affaire FC Séville, p. 148 (notre trad) : « *Le FC Séville a signé un accord avec le fonds d'investissement Doyen Sports Investments Limited pour transférer 20% des droits économiques de l'un de ses joueurs. (...) Les parties ont également convenu que si le joueur n'est pas transféré avant le 31 janvier 2015, afin de protéger le retour sur investissement et la rentabilité de Doyen, à la demande et à la discrétion de Doyen, le club s'engage volontairement, expressément et sans réserve, à verser à Doyen un montant égal à 660.000 EUR + un taux d'intérêt annuel de 15% (...). Ce montant sera versé par Seville à Doyen dans un délai maximum de 7 jours à compter du 31 janvier 2015, après cela le club récupéré les 20% des droits patrimoniaux du joueur détenus par Doyen* » ; Le contrat conclu par le FC Porto avec Doyen Sports, au sujet du joueur belge Steven Defour, prévoit une faculté de résiliation anticipée du contrat à la demande du fonds d'investissement et de « *paiement anticipé* » dans le cas où le joueur n'est pas transféré avant le 24 octobre 2014 inclus.

²⁰⁷⁴ NAFISSI S., « *La fin de l'affaire Rojo entre le Sporting Lisbonne et Doyen Sports. Commentaire d'arrêt du Tribunal*

pour qu'il puisse réaliser un profit financier²⁰⁷⁵.

Grâce à cette clause, le tiers-investisseur s'engage dans l'opération de tierce-propriété en ayant la garantie de recevoir une somme d'argent à échéance, soit par le biais du transfert du joueur, soit par le déploiement des effets de la clause, ce qui contrarie la nature aléatoire de la tierce-propriété. De surcroît, elle entrave le libre arbitre du club quant à la décision de transférer le joueur.

384. Indépendance du club menacée. La Commission de discipline de la FIFA assure à raison, en considération de la possibilité pour le joueur de quitter le club à l'expiration de son contrat de travail, que la clause « *ajoute une pression financière supplémentaire sur le club pour empêcher qu'un tel scénario ne se produise, incitant (par exemple) le transfert du joueur, quelles que soient ses propres préférences sportives et politiques à cet égard* »²⁰⁷⁶. Pour l'ensemble de ces raisons nous interdirons son utilisation.

Bien que l'incertitude autour du paiement soit supprimée par l'insertion de la clause de *put option*, le risque pour le tiers-investisseur de subir une perte financière subsiste puisque la possibilité que le joueur soit transféré avant que la clause ne prenne effet, en échange d'une indemnité de transfert inférieure à celle prévue par la clause, demeure. Il sollicite donc l'inscription d'une clause de rendement minimum pour s'en prémunir.

B . La clause de rendement minimum

385. Présentation. La clause de rendement minimum²⁰⁷⁷ indique le « *montant chiffré que doit payer le club à la tierce partie à titre de retour minimum auquel a droit cette tierce partie, peu importe l'issue de la relation de travail entre le joueur et le club* »²⁰⁷⁸.

Elle est rarement inscrite dans les contrats de tierce-propriété signés avec des clubs sud-

fédéral suisse - Arrêt 4A_116/2016 du 13.12.2016 », internet ; « Cette clause permet donc à la tierce partie de récupérer son investissement dans le cas où le joueur n'est pas transféré pour des raisons inhérentes à sa carrière ou à la politique sportive du club ».

²⁰⁷⁵ Le contrat signé par Doyen Sports et le Sporting Portugal, concernant le joueur Marcos Rojo, définit la « Put Option » comme « le droit garanti au fonds d'obliger le club à lui acheter [la participation] des droits économiques du joueur qu'il détient pour un montant égal aux frais de subvention, plus un montant fixe égal à X, soit pour un prix total de X » (notre trad.), assurant au tiers-investisseur un profit.

²⁰⁷⁶ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 5 mars 2019 de la Commission de discipline, affaire FC Porto c. Doyen Sports, p. 137 (notre trad.) ; « [I] s'agit d'une clause punitive qui affecte clairement l'indépendance du club en matière de mutation et d'emploi » ; *ibid.*, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Sporting Portugal, p. 142 (notre trad.) : « Du fait de cette clause, le Club serait contraint de faire un investissement majeur à un moment indésirable, perdant son indépendance et son pouvoir de décision en matière de transfert et d'emploi » ; *ibid.*, décision du 4 septembre 2015 de la Commission de discipline, affaire Seraing, p. 119.

²⁰⁷⁷ Elle rencontre d'autres dénominations dans les contrats de tierce-propriété : clause de « *minimum interest fee* », clause de « *fee free agency* », etc...

²⁰⁷⁸ KPMG, Rapport « *Project TPO* », 8 août 2013, p. 37 (notre trad.) ; DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « [L] 'idée est que si un transfert rentable du joueur échoue, Doyen assurera un rendement minimum sur son investissement ».

américains²⁰⁷⁹ mais est extrêmement répandue dans ceux impliquant des clubs européens²⁰⁸⁰.

Généralement, le calcul de ce rendement minimum s'opère de la façon suivante : les parties commencent par retenir la somme d'argent investie par le tiers-investisseur dans l'opération de tierce-propriété en ajoutant automatiquement un pourcentage fixe ; ensuite, ils s'intéressent à la durée d'exécution du contrat de travail du joueur et, tant que le joueur n'est pas transféré, font croître chaque saison le montant de ce rendement minimum²⁰⁸¹.

Par exemple, dans les contrats de tierce-propriété signés par le FC Twente avec le fonds d'investissements Doyen Sports, la « *redevance minimale pour Doyen concernant chaque joueur a été fixée à un montant initial équivalent à la redevance accordée au FC Twente, plus un fixe de 10%, augmenté à un taux annuel de 10%* »²⁰⁸².

Non seulement cette clause efface l'aléa frappant la rémunération du tiers-investisseur mais elle lui assure, de surcroît, un profit financier²⁰⁸³.

386. Absence d'aléa de rémunération. Le tiers-investisseur a la possibilité d'exiger du club le paiement de la somme d'argent indiquée dans la clause bien que le joueur n'ait pas été transféré²⁰⁸⁴

²⁰⁷⁹ KPMG, Rapport « *Project TPO* », 8 août 2013, p. 33 (notre trad.) : « *D'après l'étude, en Amérique latine, les tiers n'insèrent pas de clause retour minimum, ils prendraient beaucoup de risques* ». Contra : Cas Damiao (nbp : 2084).

²⁰⁸⁰ REVELLO E., Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, 2014 (notre trad.) : « *La tendance montre que ces accords contiennent souvent des clauses stipulant un rendement minimal de l'investissement* ».

²⁰⁸¹ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « *[S]ouvent la subvention initiale majorée de 10% des intérêts annuels* ».

²⁰⁸² DUVAL A., VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : FC Twente's Game of Maltese Roulette* », Asser. International Sports Law Blog, 2 déc. 2015 (notre trad.) ; C'est également le cas pour le contrat conclu par Doyen Sports avec l'Atletico Madrid à propos du joueur français Joshua Guivalogui, par lequel « *[l]'Atletico Madrid (...) a vendu 50% des droits économiques de Joshua Guivalogui pour 5 millions € à Doyen. (...) Il a joué sept matches au total pour le club en deux ans et demi (...). Si Wolfsburg décide de lever l'option, il devra acheter Guivalogui pour 4 millions €, l'Atletico Madrid aura probablement besoin de payer un montant supplémentaire à Doyen pour atteindre la redevance minimale convenue de 6.5 M € (le rendement minimum initial de 5.5 M € en Septembre 2013 a été augmenté chaque année de 500.000 jusqu'au 1er Septembre 2015)* » (VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : TPO and Spanish football, friends with(out) benefits ?* », Asser. International Sports Law Blog, 12 avr. 2016 (notre trad.)).

²⁰⁸³ Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.)) note que le tiers-investisseur se dispense de « *partager avec le club le risque que le joueur ne parvienne pas à devenir une star ou que le joueur quitte le club sur un transfert libre à la fin de son contrat* ».

²⁰⁸⁴ *Ibid.* : « *Damiao était un grand espoir quand il a été transféré pour 15 M € à Santos en Décembre 2013. Doyen a prêté [versé] 12 M € à Santos en échange de 80% des droits économiques attachés au joueur. Pourtant, trois ans après, le contrat de Damiao a pris fin en Décembre 2015 et il est parti gratuitement au Betis Séville, laissant Santos avec une dette de 18 M € à payer au Doyen (qui a récemment été confirmée par la justice brésilienne)* » ; NAFISSI S., « *La fin de l'affaire Rojo entre le Sporting Lisbonne et Doyen Sports. Commentaire d'arrêt du Tribunal fédéral suisse - Arrêt 4A_116/2016 du 13.12.2016* », internet : « *Le contrat prévoit une indemnité minimum pour la tierce partie qui est supérieure à l'investissement qu'elle a effectué. (...) [P]eu importe le scénario qui se produira entre le club et le joueur, la tierce partie recevra tout au plus la Minimum Interest Fee de sorte qu'un profit sera toujours réalisé* » ; VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : TPO and Spanish football, friends with(out) benefits ?* », Asser. International Sports Law Blog, 12 avr. 2016 (notre trad.) : « *Séville a vendu 20% des droits économiques de Baba pour 660.000 € en 2012. Néanmoins Babá n'a jamais réussi à obtenir une place dans l'équipe de Séville et il a été prêté à Getafe et Levante entre 2013 et 2015. Après expiration de son contrat avec Séville en 2015, il est retourné dans son ancien club de Marítimo comme joueur libre. Bien que Séville n'ait pas reçu d'argent pour ce transfert [départ], Doyen a encore obtenu un bénéfice garanti de 148.000* » ; DUVAL A., VAN MAREN O., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : FC Twente's Game of Maltese Roulette* », Asser. International Sports Law Blog, 2 déc. 2015 (notre trad.) : « *Dans le cas du contrat d'un joueur qui*

ou qu'il l'ait été contre une indemnité de transfert qui ne lui permettrait pas, sans l'application de la clause, de dégager un profit. Il est donc exonéré de l'ensemble des risques en rapport avec la carrière du joueur, lesquels reposent « *de façon disproportionnés* »²⁰⁸⁵ sur les clubs, qu'il s'agisse dans le registre strictement sportif d'une méforme persistante, d'une blessure ou d'un arrêt prématuré de carrière et, dans le cadre contractuel, de l'expiration de son contrat de travail.

Dans l'objectif de s'assurer que son partenaire contractuel disposera de la trésorerie suffisante pour payer la somme de rendement minimum, le tiers-investisseur prévoit l'inscription de nombreuses clause de sorties favorables au contrat²⁰⁸⁶, lesquelles se rapportent à une prise de garantie sur diverses richesses du club (*revenus issus des droits télévisés*²⁰⁸⁷ et/ou de sa billetterie²⁰⁸⁸, etc.), une garantie à première demande d'un dirigeant du club, la cession d'une créance de droits économiques relative à un autre joueur de l'effectif, etc...

La seule incertitude à laquelle le tiers-investisseur demeure exposé relève de « *l'insolvabilité potentielle des clubs* »²⁰⁸⁹. Cependant, bien que des liquidations judiciaires soient parfois prononcées²⁰⁹⁰, il a presque l'assurance de recevoir le paiement recherché²⁰⁹¹ car les clubs évoluent dans un environnement économique exceptionnel, ou des autorités « *complaisantes* »²⁰⁹² appliquent

expire et qui rend ce joueur libre de tout contrat, le FC Twente sera obligé de payer la somme de transfert minimum à Doyen, convenu dans les conditions particulières » ; REVELLO E., Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, 2014 (notre trad.) : « [D]es clauses prévoyant le paiement des intérêts, même lorsque le joueur dont les droits économiques ont été achetés ne sont pas transférées dans le délai de la fin de leur contrat de travail ». Dans le contrat de tierce-propriété conclu par Doyen Sports avec le FC Porto, à propos du joueur belge Steven Defour, la clause n° 9 prévoit, en cas de départ du joueur « libre » par l'expiration de son contrat de travail, le remboursement de la somme d'argent investie par le fonds d'investissements dans cette opération, auquel sera ajouté une somme correspondant à un taux d'intérêt annuel de 10% dont le point de départ est le jour d'acquisition de la créance de droits économiques.

²⁰⁸⁵ LINDHOLM J., « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », The International Sports Law Journal, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.) : « [L]es termes de certains accords qui fournissent à la tierce partie un retour minimum garanti peut donner lieu à des accords unilatéraux dans lesquels les clubs prennent des risques de perte disproportionnés ».

²⁰⁸⁶ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.) : « Ce retour sur investissement minimum est généralement fixé avec une garantie « certaine », un gage sur une part des revenus fixes ». Ce rendement minimum, qui devra être versé par le tiers, « doit nécessairement faire l'objet d'une garantie de la part du club en faveur de la tierce partie afin de sécuriser le montant convenu (...) [et] que le club soit en mesure de respecter l'obligation de racheter la part de la tierce partie » (NAFISSI S., « *La fin de l'affaire Rojo entre le Sporting Lisbonne et Doyen Sports. Commentaire d'arrêt du Tribunal fédéral suisse - Arrêt 4A_116/2016 du 13.12.2016* », internet).

²⁰⁸⁷ Antoine DUVAL (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.)) évoque les « futurs revenus provenant des droits de diffusion auxquels le club a droit en tant que membre d'une ligue professionnelle ».

²⁰⁸⁸ NAFISSI S., « *La fin de l'affaire Rojo entre le Sporting Lisbonne et Doyen Sports. Commentaire d'arrêt du Tribunal fédéral suisse - Arrêt 4A_116/2016 du 13.12.2016* », internet : « [L]es clubs cèdent généralement à titre de garantie des revenus issus de la billetterie ».

²⁰⁸⁹ REVELLO E., Third party ownership in professional football. General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, 2014 (notre trad.).

²⁰⁹⁰ V. p. 21, pt. 13.

²⁰⁹¹ DRUT B., Économie du football professionnel, 2014, La Découverte, p. 104 : « *Même si de nombreux clubs professionnels sont très endettés, le nombre de faillites reste relativement limité dans l'industrie du foot* ».

²⁰⁹² ANDREFF W., « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, n° 3, vol. 60, 2009, p. 591 : « *L'indiscipline de paiement est une négligence, sanctionnée dans les autres secteurs de l'économie, due à la passivité d'autorités complaisantes à ne pas durcir la contrainte budgétaire des clubs* ».

une « *contrainte budgétaire molle* »²⁰⁹³. Antoine DUVAL rapproche les clubs professionnels des banques systémiques, qui sont des entités « *trop populaires et [qui] ont tendance à être secourues par les pouvoirs publics* »²⁰⁹⁴ quand elles sont confrontées à de graves difficultés financières »²⁰⁹⁵, conformément à l'adage « *too big (or too notorious) to fail* »²⁰⁹⁶.

Bien qu'elle soit plébiscitée par Jean-Michel MARMAYOU²⁰⁹⁷, il est incontestable que l'inscription d'une clause de rendement minimum trahit la philosophie du contrat aléatoire, dans lequel « *il apparaît presque naturel d'admettre qu'un contractant ayant accepté de courir un risque sur (...) l'utilité d'une chose ne puisse ensuite se prévaloir d'une garantie en cas (...) d'inutilité de cette dernière sans que son engagement se trouve par là même contredit* »²⁰⁹⁸. La modification de l'« ADN » du contrat de tierce-propriété semble nous conduire vers l'interdiction de la clause. Cette tendance est confortée par l'inévitable atteinte qu'elle provoque envers l'indépendance du club.

387. Indépendance du club menacée. La clause contraint le club à mettre tout en œuvre afin de recevoir des offres de transfert²⁰⁹⁹ atteignant le montant du rendement minimum et à refuser celles qui sont inférieures²¹⁰⁰, sous peine de traverser d'inévitables difficultés financières. La Commission

²⁰⁹³ AGLIETTA M., ANDREFF W., DRUT B., « *Bourse et football* », Revue d'économie politique, 2008, n° 2, vol. 118, p. 255 : « Une entreprise est soumise à une contrainte budgétaire « molle » si elle peut continuellement survivre et rester en activité malgré son incapacité à couvrir ses dépenses par ses revenus et continuer à accumuler des déficits financiers et des dettes ». DRUT B., Économie du football professionnel, 2014, La Découverte, p. 105 : « Le concept de contrainte budgétaire molle, initialement proposé pour les économies soviétiques, a été appliqué aux clubs de football par Andreff. (...) Andreff apporte une explication originale à ce phénomène : dans certains cas, les clubs ne font face qu'à une contrainte budgétaire molle, c'est-à-dire qu'ils peuvent survivre et poursuivre leur activité tout en étant incapables de couvrir leurs dépenses par leurs recettes et en accumulant une dette de plus en plus importante ».

²⁰⁹⁴ Il peut s'agir également d'entités privées. DRUT B., Économie du football professionnel, 2014, La Découverte, p. 105 : « [I]l existe, en fait, toujours une entité (banque, mécène, milliardaire, etc.) qui prendra la dette en charge. (...) Des individus très fortunés peuvent également éponger les dettes de clubs professionnels : ainsi, en 2009, le milliardaire Roman Abramovitch a décidé de convertir en actions les 340 millions de livres sterling de créances (à taux zéro) qu'il détenait envers son club Chelsea, annulant de ce fait les dettes au bilan du club ».

²⁰⁹⁵ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.) ; « Fondamentalement, le seul risque pour Doyen serait qu'un club fasse faillite et disparaisse ».

²⁰⁹⁶ AGLIETTA M., ANDREFF W., DRUT B., « *Bourse et football* », Revue d'économie politique, 2008, n° 2, vol. 118, p. 255.

²⁰⁹⁷ Jean-Michel MARMAYOU (« *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », droitdusport.com, nov. 2019, pt. 711-465) estime que la tierce partie « doit pouvoir compter, en cas d'absence de transfert (le joueur et le club restent libres de décider ce transfert) et en fonction du montant de son investissement d'un minimum de dédommagement : une clause de retour minimum sur investissement, voire une clause de remboursement partiel ou total ».

²⁰⁹⁸ BOUCHER A., L'aléa dans le droit des contrats, mémoire, Paris II, 2010, p. 36.

²⁰⁹⁹ FIFA, Manual on « *TPI* » and « *TPO* » in football agreements, 2020, décision du 4 mars 2016 de la Commission de discipline, affaire Santos, p. 114 (notre trad.) : « [L]a Commission estime que les clauses 6.1 et 6.2 limitent l'indépendance du club concernant sa relation de travail avec le joueur et autorisent indirectement DIS [tiers-investisseur nd] à influencer la décision de Santos d'autoriser éventuellement le joueur à devenir un agent libre étant donné que dans un tel scénario, ce dernier aurait dû payer 10.000 000 BRL à DIS. Enfin, si le joueur était devenu un agent libre, Santos FC aurait été obligé de rembourser à TEISA FUTEBOL le montant initialement investi « dûment ajusté à l'indice de référence du fonds ». Une fois encore, la Commission est d'avis qu'un club totalement indépendant ne devrait subir aucune conséquence financière du fait que l'un de ses joueurs devienne un joueur libre ».

²¹⁰⁰ Oskar VAN MAREN (« *Unpacking Doyen's TPO Deals : TPO and Spanish football, friends with(out) benefits ?* », Asser. International Sports Law Blog, 12 avr. 2016 (notre trad.)) prétend que si le club ne parvient pas à « transférer des joueurs pour, au minimum, le prix minimum fixé dans les contrats avec Doyen, [il] se trouver[a] dans une situation financière plus précaire qu'avant d'avoir signé l'accord ».

de discipline de la FIFA souligne cet abandon par le club de son libre arbitre ; même s'il « *recevait une offre de transfert pour les joueurs qui serait considérée comme acceptable pour et par le club (compte tenu d'un certain nombre de critères sportifs et financiers), si le prix est inférieur au taux d'intérêt minimum de Doyen, il pourrait être contraint de rejeter l'offre simplement parce qu'à défaut, il devrait payer un certain montant à Doyen et par conséquent perdre de l'argent* »²¹⁰¹.

Dans le sens inverse, le club est presque contraint d'accepter l'offre qui atteint le rendement minimum alors qu'il souhaiterait la refuser, convaincu de pouvoir faire progresser le joueur et de recevoir une offre supérieure à l'avenir. En considération de la fragilité de sa situation financière, la crainte de ne pas réussir à transférer le joueur tout en étant obligé de verser au tiers-investisseur ce rendement minimum l'empêche d'attendre la transmission d'une meilleure offre.

Enfin, si la clause prévoit le seuil minimum de rémunération du tiers-investisseur, elle ne lui interdit pas de percevoir une somme plus élevée. Par conséquent, il pourrait être tenté d'intervenir directement auprès du club pour le convaincre d'accepter l'offre de transfert qui lui permettrait de réaliser un profit plus important.

388. Indépendance du joueur menacée. Au-delà de la situation du club, « *[i]ndirectement la liberté du joueur est également altérée* »²¹⁰². Dans le litige opposant le Sporting Lisbonne au fonds d'investissements Doyen Sports, le club portugais affirme que les contrats de tierce-propriété « *méconnaissent gravement les droits de la personnalité (..) des joueurs (..) en faisant pression sur [eux] par diverses clauses* »²¹⁰³.

Le club vise notamment la clause de rendement minimum, laquelle obligerait le club « *à tout mettre en œuvre pour encourager le joueur en question à quitter le club avant l'expiration* »²¹⁰⁴ de son contrat de travail. De ce fait, elle retirerait au joueur « *sa faculté de choisir lui-même le cours à donner à sa carrière sportive et le club auquel il entend offrir ses services* »²¹⁰⁵, pour satisfaire des considérations extra-sportives auxquelles il est étranger. Dès lors, sans être partie au contrat, le joueur « *verrait ainsi fortement restreint, sinon annihilé, le droit au libre épanouissement économique* »²¹⁰⁶.

²¹⁰¹ FIFA, Manual on « TPI » and « TPO » in football agreements, 2020, décision du 12 avril 2018 de la Commission de discipline, affaire Sporting Portugal, p. 109 (notre trad.) : « *La Commission considère que cette clause confère à Doyen un avantage majeur sur le club mais, plus important encore, réduit considérablement la liberté du club. Même si le club recevait une offre de transfert pour les joueurs qui serait considérée comme acceptable pour et par le club (compte tenu d'un certain nombre de critères sportifs et financiers), si le prix est inférieur au taux d'intérêt minimum de Doyen, il pourrait être contraint de rejeter l'offre simplement parce qu'à défaut, il devrait payer un certain montant à Doyen et par conséquent perdre de l'argent* ».

²¹⁰² DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.).

²¹⁰³ TFS, 13 déc. 2016, *Seraing*, 4A_116/2016, §4.3.1.

²¹⁰⁴ *Ibid.*

²¹⁰⁵ *Ibid.*

²¹⁰⁶ *Ibid.*

La clause s'inscrit selon Jean-Michel MARMAYOU parmi celles « *particulièrement agressives pour les joueurs et partant très nocives pour leur liberté* »²¹⁰⁷ ; « *[q]ui peut douter qu'un club sera en mesure de motiver son joueur à quitter le club s'il a l'épée financière de Doyen sur sa tête ?* »²¹⁰⁸. Pour l'ensemble de ces raisons, la clause de rendement minimum ne sera pas retenue dans notre proposition²¹⁰⁹.

²¹⁰⁷ MARMAYOU J.-M., « *Les contrats de Third Party Ownership* », RTD com., 2017, p. 763.

²¹⁰⁸ DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avr. 2016 (notre trad.).

²¹⁰⁹ Johan LINDHOLM (« *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », *The International Sports Law Journal*, vol. 15, n° 3-4, p. 137 (notre trad.)) propose que la FIFA prononce « éventuellement l'interdiction totale de tout minimum garanti retour ».

CONCLUSION PARTIE II

389. Conclusion. Les deux « faces » de la tierce-propriété que nous retenons se fondent parfaitement dans le schéma proposé par l'opération de cession de créance future, connue par le droit des obligations de nombreux pays. Les traits finalement assez « ordinaires » du mécanisme amènent une réflexion autour de son utilisation par les clubs. Cette éventualité déclenche une vive querelle²¹¹⁰ ; de nombreux arguments, allant dans le sens de sa condamnation ou dans celui de son autorisation, sont en effet recevables.

La voie menant à une libéralisation totale, sans cadre juridique particulier, est immédiatement éconduite. La position radicale d'interdiction adoptée par la FIFA n'emporte pas davantage notre conviction. Nous pensons qu'une solution intermédiaire doit être privilégiée. Les clubs, à l'appui d'une réglementation appropriée, devraient avoir la possibilité de s'engager dans des opérations de tierce-propriété.

L'interdiction en vigueur restreint sensiblement « *les possibilités de recueillir des informations sur la pratique et ainsi [la] réglementer efficacement* »²¹¹¹. La réalisation de notre ébauche de cadre réglementaire n'a pas été aisée. Nous nous approprions les nouveaux principes directeurs du droit des affaires²¹¹² « *[a]fin que l'observateur du monde sportif ne parvienne pas à penser que l'intégrité est un objectif inaccessible et que toute tentative de régulation ou de sanction est, inéluctablement, en retard sur la dernière innovation des fraudeurs* »²¹¹³. Cette étude n'a donc pas qu'une seule visée théorique mais bien une portée plus large.

Ce qui se construit aujourd'hui nécessitera des améliorations dès demain. Notre proposition n'a pas la prétention d'être infaillible. D'ailleurs, elle sera probablement contournée par l'intention maligne du juriste. Mais elle répond à de véritables attentes des acteurs du monde sportif. Elle trace un premier sillon ; « *[d]ans cette entreprise comme dans d'autres, le cheminement importe davantage que le résultat* »²¹¹⁴.

²¹¹⁰ Jean-François BROCARD (« *Fallait-il interdire le TPO ?* », *Jurisport*, janv. 2016, n° 160, p. 18), au sujet de l'interdiction du mécanisme, signale la « *controverse entre ses pourfendeurs remettant en cause sa légalité (et sa pertinence dans un contexte économique difficile pour certains clubs), et ses défenseurs qui soulignent l'intérêt d'une telle mesure au regard des risques qui accompagnent le TPO* ».

²¹¹¹ Matt ANDREWS et Pete HARRINGTON (« *Off Pitch : Football's financial integrity weaknesses, and how to strengthen them* », *CID Working Paper*, n° 311, janv. 2016, p. 99) in DUVAL A., « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », *Asser. International Sports Law Blog*, 20 avr. 2016 (notre trad.) ; « *[L]e manque de connaissances sur le TPO permet de se cacher et l'interdiction générale va forcer à le faire encore plus* ».

²¹¹² LEMOULAND J.-J., PIERRE G., « *Ordre public et bonnes mœurs (en hommage à Jean Hauser)* », *RTD civ.*, actualisation déc. 2019, n° 191 : « *Aujourd'hui, le droit des affaires est inspiré par des principes nouveaux de transparence, de loyauté, qui sont autant d'instruments de moralisation des relations d'affaires* ».

²¹¹³ SAUVÉ J.-M., introduction du colloque organisé par le Conseil d'État, le Comité national olympique et sportif français et le Centre de droit et d'économie du sport de l'Université de Limoges, « *L'intégrité des compétitions sportives* », 7 juin 2013.

²¹¹⁴ LIBCHABER Remy (*L'ordre juridique et le discours sur le droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013) cité par Pascale DEUMIER, « *A propos de certains éléments de définition du droit* », *Rec. Dalloz*, 2014, p. 991.

CONCLUSION GENERALE

390. Conclusion générale. Pour aboutir à ce résultat, il a fallu, comme l'exprime Aurélien SIRI, « *poser des questions inédites, apporter des réponses à des questions qui n'en avaient pas, effectuer des distinctions là où il y avait des confusions, opérer des exclusions, tenter des rapprochements, (...) prendre position et fournir des propositions nouvelles et personnelles* »²¹¹⁵.

La tierce-propriété, objet de notre thèse, n'a pas été simple à appréhender. Elle donne en effet à l'ingénierie juridique la possibilité de pleinement s'exprimer. De plus, le choix d'interdire son utilisation a accentué son caractère opaque, nous empêchant de délivrer toutes ses vérités. Il s'agissait de ne pas être négligent en retenant sous sa « bannière » des conventions qui n'en possédaient que le nom, sous peine de noyer le mécanisme dans un amas d'accords sans cohérence ni ligne directrice. Nous nous sommes donc évertués, malgré ces obstacles, à faire ressortir ses principales caractéristiques, repérer ses faiblesses, souligner ses vertus.

Son apparition nous renseigne sur la pente empruntée par le football professionnel au fil des décennies, illustrant « *l'extension des rapports socioéconomiques et [le] poids considérable des intérêts financiers* »²¹¹⁶ que les autorités sportives doivent désormais affronter et maîtriser. Par suite, considérant que « *[l]es valeurs de ce monde économique sont la rentabilité, l'efficacité et la recherche du succès, (...) tout cela peut conduire à certains dérapages, excès, abus* »²¹¹⁷, desquels le mécanisme n'est pas immunisé.

L'énumération brute des menaces générées par la tierce-propriété conduit à souhaiter son interdiction. Toutefois, se contenter d'exposer ses fragilités serait réducteur et fallacieux ; elle possède d'indéniables atouts qui déclenchent une volonté presque universelle des clubs d'en profiter, exception faite, peut-être, de la caste des « dominants » sur le territoire européen.

Surtout, sa condamnation isolée, sans l'engagement d'une réflexion parallèle et profonde sur le système des transferts, espace sur lequel elle s'est développée, serait stérile. La « grenouille » se fait bœuf ; la tierce-propriété interroge le système des transferts, son organisation, son évolution et finit par faire prendre conscience de sa nécessaire transformation.

Le choix effectué par la FIFA d'interdire ce mécanisme, qui se contente d'organiser la cession de créances futures par les clubs, suscite de nombreux regrets.

²¹¹⁵ SIRI A., *Le mutuuus dissensus : notion, domaine, régime*, Thèse, Aix-Marseille, 2015, p. 61, n° 33.

²¹¹⁶ KARAQULLO J.-P., « *Droit International du Sport* », Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 309, 2004, pp. 9-124 : « *Il est, également, peu étonnant que l'extension des rapports socioéconomiques et le poids considérable des intérêts financiers aient suscité l'attention des pouvoirs sportifs internationaux qui s'astreignent de plus en plus fréquemment, avec une rigueur accrue, à aménager les « opérations économiques » nées des pratiques sportives ou à leur occasion* ».

²¹¹⁷ BEZARD P., « *Présentation* », LPA, n° 237, 27 nov. 2003, p. 7.

Si les clubs professionnels ne doivent pas naïvement imaginer répondre à l'ensemble de leurs « *problèmes structurels de financement* »²¹¹⁸ par le seul recours à la tierce-propriété, à l'heure de la crise mondiale causée par la pandémie de Covid-19, aggravée pour les clubs français par le défaut de paiement du groupe espagnol Mediapro, censé être le diffuseur principal des championnats de Ligue 1 et Ligue 2 pour la période 2020-2024, les autorités sportives auraient sûrement tort de ne pas reconsidérer son utilisation et, de façon générale, de ne pas donner priorité à la question du financement des clubs. La tierce-propriété ne saurait être considérée comme une simple acrobatie financière. « *Les difficultés financières n'ayant jamais attiré les capitaux extérieurs* »²¹¹⁹, elle représente une alternative crédible à la « *rareté des ressources financières* »²¹²⁰ proposées aux clubs moins fortunés ; elle améliorera probablement leur compétitivité sportive et atténuera, par suite, la « *rigidification du résultat des compétitions sportives en Europe* »²¹²¹.

La réputation sulfureuse qui poursuit le mécanisme semble pouvoir être contrariée au moyen d'un encadrement juridique rigoureux, matérialisé par une réglementation minutieuse, adaptée à ses spécificités. Il s'agit, dès lors, de se placer d'un point de vue prospectif.

Il est primordial de susciter l'envie, chez le tiers-investisseur, de s'engager dans l'opération de tierce-propriété. L'obligation de contracter en utilisant l'un des deux contrats-types prévus à cet effet, additionnée au nécessaire respect par les parties contractantes des dispositions du règlement « TPO », sera probablement de nature à éveiller son intérêt ; il ne subira pas, impuissant, les conséquences des décisions prises par le club co-contractant en rapport au transfert du joueur, sans pour autant disposer de droits qui menaceraient de transformer la relation contractuelle en « *opération léonine* »²¹²², à son avantage.

Si elles peuvent être regrettées, les récentes années d'interdiction de la tierce-propriété ont à la fois participé à la prise de conscience collective de l'importance que pourrait avoir son utilisation pour des nombreux acteurs (*clubs, joueurs, public, etc.*), surtout dans un contexte économique difficile, ainsi qu'à la construction de cette thèse.

²¹¹⁸ BROCARD J.-F., « *Le poids du TPO avant son interdiction* », Jurisport, janv. 2016, n° 160, p. 24 : « *La plupart des clubs qui ont recours au TPO basent leur modèle économique sur le transfert des joueurs et voient dans le TPO une manière de régler leurs problèmes structurels de financement* ».

²¹¹⁹ MOULY J., DUDOGNON Ch., « *Sport* », RTD civ., févr. 2021, pt. 32.

²¹²⁰ FERRARI L., « *Some thoughts of third party ownership* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 66 (notre trad.) ; RECK A., « *The impact of the TPO ban on south american football* », Asser. International Sports Law Blog, 16 avr. 2015 (notre trad.) : « *Pour le club, la vente d'une partie des droits économiques aide à équilibrer ses comptes et fournit une source alternative de crédit* ».

²¹²¹ CDES, KEA, « *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players* », janv. 2013, p. 6 (notre trad.) ; La tierce-propriété peut leur permettre « *de réaliser de meilleures performances et rester économiquement viables* » (BERRY R., « *R.I.P TPO : a guide to FIFA's ban on third-party ownership* », LawInSport, 23 janv. 2015 (notre trad.)).

²¹²² Jean-Michel MARMAYOU (« *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », droitdusport.com, nov. 2019, t. 711-45) craint que l'opération de tierce-propriété puisse « *tendre vers l'opération léonine lorsque le TPO se réserve une part importante de la plus-value éventuelle tout en se garantissant, en cas de non-revente ou d'absence de plus-value, le remboursement du capital prêté augmenté d'un taux d'intérêt prédéterminé* ».

BIBLIOGRAPHIE

- OUVRAGES SPECIAUX / THESES

ALAPHILIPPE François, KARAQUILLO Jean-Pierre, L'activité sportive dans les balances de la justice, préface Robert Badinter (p. VII-VIII), coll. Droit et économie du sport, tome I, Dalloz, 1985

ANTOINE David, Le fonds de compétition sportive, Thèse, Université de Nice, 1999

ARNOUX Irma, Les droits de l'être humain sur son corps, Thèse, Université Bordeaux 1, 1994

BEKOMBO JABEA Claude, L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun, Thèse, Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2016

CHAPPELET Jean-Loup, L'autonomie du sport en Europe, éditions du Conseil de l'Europe, coll. « Politiques et pratiques sportives », Strasbourg, 2010

DERWA Louis, Le droit du sport : organisation, acteurs, dérives, Waterloo, Kluwer, 2012

DOMINGUES Romain, Les transferts de sportifs, Thèse, Université Aix-Marseille, 2014

DURAND Jean-François, Le droit de rétention, Thèse, Université Paris II, 1979

DUVAL Antoine, La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational, Thèse, European University Institute, 2015

DUVAL Jean-Marc, Le droit public du sport, PUAM, coll. Centre de Droit du Sport, 2002

FLOUR Yvonne, L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé, Thèse, Université Paris II, 1977

GARRIGUES Christian, Activités sportives et droit communautaire, Thèse, Université de Strasbourg, 1982

GIJSBERS Charlotte, Sûretés réelles et droit des biens, Thèse, Université Paris II, 2012

HENRY XAVIER, La technique des qualifications contractuelles, Thèse, Université Nancy II, 1992

HEYRAUD Yann, Le droit non-étatique dans les rapports internationaux privés, Thèse, Paris I, 2017

JACOB Timothée, Cession de créance et opposabilité, Thèse, Université de Strasbourg, 2015

JUSSERAND Jean-Jules, Les sports et jeux d'exercice dans l'ancienne France, Paris, Librairie Plon, 1901

KAMARA Moustapha, Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Université de Reims, 2006

LAPOUBLE Jean-Christophe, MIEGE Colin, Sport et organisations internationales, Paris, Economica, 2004

LARROUMET Christian, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse, Université de Bordeaux, 1968

LATTY Franck, Lex Sportiva. Recherche sur le droit transnational, Martinus Nijhoff Publishers, 2007

LEPLAT Frédéric, La transmission conventionnelle des créances, Thèse, Université Paris X Nanterre, 2001

MADELAINE Colombine, La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse, Université Montpellier I, 2012

MAISONNEUVE Mathieu, L'arbitrage des litiges sportifs, LGDJ, 2011

MARZAL YETANO Antonio, La dynamique du principe de proportionnalité. Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne, Thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2013

MOURALIS Jean-Louis, La notion de l'aléa et les actes juridiques aléatoires, Thèse, Université de Grenoble, 1968

NDIAYE Momath, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2017

NOIROT Renaud, Les dates de naissance des créances, Thèse, Université Paris V, 2013

PUTMAN Emmanuel, La formation des créances, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1987

REVELLO Edoardo, Third party ownership in professional football - General overview and insight into the most discussed and unconventional tool for financing football clubs, Dr. Thomas Marx Award 2014 (<https://www.consulegis.com/consulegis/dr-thomas-marx-awards/>)

REJET Thierry, La force de travail (Étude juridique), Thèse, Université de Montpellier, 1992

RIGOZZI Antonio, L'arbitrage international en matière de sport, préface de Gabrielle Kauffman-Kohler, Bale, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ/Bruylant, 2005

ROBALINHO Marcelo, Third-party ownership of football players. Why are the big actors in the football market afraid ?, 2014, Booktango (e-book)

SILANCE Luc, Les sports et le droit, Paris, Université De Boeck, 1998

SIMON Gérald, Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, PUF, 2003

SIMON Gérald, Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées, préface de Jean-Pierre Dubois, LGDJ, coll. Biblio dr. Public, tome 156, 1990

TAISNE Jean-Jacques, La notion de condition dans les actes juridiques : contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle, Thèse, Université de Lille, 1977

- OUVRAGES GENERAUX

AUBRY Charles, RAU Charles, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie, VI, 4^e éd., Paris, Marchal et Billard, 1873

AUBRY Charles, RAU Charles, Cours de droit civil français, t. 5, 1907

AUBERT J.-L., FLOUR J. et SAVAUX E., Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation, éd. Sirey, 9^e éd., 2015

AUDIT Pierre-Emmanuel, « *La « naissance » des créances. Approche critique du conceptualisme juridique* », préface de Denis Mazeaud, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 141, 2015

AYNES L., MALAURIE Ph. et STOFFEL-MUNCK Ph., Droit des obligations, LGDJ, Droit civil, 11^e éd., 2020

AYNES Laurent, La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, préface de Philippe Malaurie, Paris, Economica, 1984

BAQUERO CRUZ Julio, Between competition and free movement : the economic constitutional law of the European community, Hart Publishing, 2002

BAUD Jean-Pierre, Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique, Alto-Aubier, 2001

- BAUDRY-LANCANTINERIE Gabriel, Précis de droit civil, t. 2, Larose et Forcel, 4^e éd., 1892
- BELLIS Jean-François, Droit européen de la concurrence, 2^e éd., Bruylant, coll. Competition Law, 2017
- BENABENT Alain, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, 14^eme éd., LGDJ, Précis Domat privé, 2021
- BENABENT Alain, Droit des obligations, LGDJ, coll. Domat droit privé, 19^e éd., 2021
- BERGEL Jean-Louis, Théorie générale du droit, Dalloz, 5^e éd., 2012
- BERLIOZ Georges, Le contrat d'adhésion, LGDJ, 1973
- BILLIAU Marc, La transmission des créances et des dettes, LGDJ, 2002
- BILLIAU Marc, MESTRE Jacques et PUTMAN Emmanuel, Traité de droit civil, sous la dir. de Jacques Ghestin, Droit commun des sûretés réelles, Paris, LGDJ, 1996
- BILLIAU Marc, GHESTIN Jacques et JAMIN Christophe, Traité de droit civil. Les effets du contrat, 3^e éd., sous la dir. de Jacques Ghestin, Paris, LGDJ, 2001
- BOULENGER Jean, RIPERT Georges, Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol, tome 2, LGDJ, 1957
- BRAIBANT Guy, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, éd. du Seuil, Points, 2001
- BUFFELAN-LANORE Yvaine, LARRIBEAU-TERNEYRE Virginie, Droit civil. Les obligations, éd. Sirey, 16^e éd., 2018
- BUFFELAN-LANORE Yvaine, Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil, coll. « Bibliothèque de droit privé », tome 18, Paris, LGDJ, 1963
- CABRILLAC Rémy, Dictionnaire du vocabulaire juridique, 13^e éd., 2021, LexisNexis
- CASTALDO André, LEVY Jean-Philippe, Histoire du droit civil, Dalloz, 2^e éd., 2010
- CAYROL Nicolas, Les actes ayant pour objet l'action en justice, préf. de François Grua, Economica, 2001
- CARBONNIER Jean, Droit civil, tome 4, Les obligations, PUF, 22^e éd., 2000
- CARBONNIER Jean, Droit civil. Tome 1. Les personnes, personnalité, incapacités, personnes morales, PUF, « Thémis », 21^e éd., 2000
- CARBONNIER Jean, Flexible droit, LGDJ, 7^e éd., 1992
- CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^eme éd., 2018
- CHARTIER Yves, Droit des affaires, t. 2, Sociétés commerciales, PUF, Thémis, 1985
- CHATELAIN Émile, Nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur (Étude critique de droit économique), Alcan, 1902
- CHAUSSARD Cécile, DE LA MARDIERE Christophe, ICARD Philippe, JACOTOT David, SIMON Gérald, THOMAS Vincent, Droit du sport, PUF, Thémis Droit, 2012
- CHENEDE François, Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2^e éd., 2018
- CHENEDE François, LEQUETTE Yves, SIMLER Philippe et TERRE François, Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018
- CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, PUF, 13^e éd., 2020

- COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence et VIANDIER Alain, Droit des sociétés, LexisNexis, 34^e éd., 2020
- DECOCQ Georges, GIRALDI Cyril, HUET Jérôme, LECUYER Hervé, Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux, 3^e éd, sous la dir. de Jacques Ghestin, LGDJ, 201
- DELMAS-MARTY Mireille, Les forces imaginantes du droit (II) : Le Pluralisme Ordonné, Seuil, 2006
- DEMOLOMBE Charles, Cours de Code Napoléon, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, tome 25, vol. 1, Paris, Durand-Hachette, 1872
- DROSS William, Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Lexisnexis, Paris, 3^e éd., 2016
- DUBIN Laurence, La protection des normes sociales dans les échanges internationaux, préface d' Yves Daudet, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2003
- GAUDEMET Eugène, Théorie générale des obligations, 1934, réédit. bibl. Dalloz, 2004
- GERVAIS Daniel, NEUMAYER Karl-Heinz, Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés, Librairie Droz, 1999
- GHESTIN Jacques, GOUBEAUX Gilles, avec le concours de Muriel FABRE-MAGNAN, Traité de droit civil. Introduction générale, LGDJ, 4^e éd., 1994.
- GINOSSAR Samuel, Droit réel, propriété et créance, LGDJ, 1960
- GUTIERREZ-FONS José, LENAERT Koen, Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, Bruylant, 2020
- GUYON Yves, Droit des affaires, t. 1, Droit commercial général et sociétés, 12^e éd., Economica, 2003
- HART Herbert Lionel Adolphus, Le concept de droit, P.U de Saint-Louis, 1976
- HEMARD Joseph, Traité des nullités des sociétés et des sociétés de fait, 2^e éd., Sirey, 1926
- JANVILLE Thomas, La qualification juridiques des faits, préface de Serge Guinchard, PUAM, 2004
- JESTAZ Philippe, Le droit, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 4^e éd., 2002
- JHERING Rudolf Von, L'esprit du droit romain, éd. Maresq, 3^e éd., 1888
- JOSSERAND Louis, Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, Librairie Dalloz, 1928
- JOSSERAND Louis, Cours de droit civil positif français, t. II, Théorie générale des obligations, Librairie du Recueil Sirey, 2e éd., 1933
- LABBEE Xavier, Introduction générale au droit : pour une approche éthique, P.U du Septentrion, 5^e éd., 2011
- DONDERO Bruno, LE CANNU Paul, Droit des sociétés, LGDJ, Précis Domat privé, 8^e éd., 2019
- LE GOFF Jacques, Les relations individuelles de travail, Droit du travail et société, t. 1, P.U de Rennes, 2001
- CHENEDE Fr., LEQUETTE Y., SIMLER, Ph. et TERRE Fr., Droit civil, Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2018
- LEVENEUR Laurent, Les « nouveaux » biens. Nouvelles qualifications ou nouveaux régimes, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2020
- LIBCHABER Remy, L'ordre juridique et le discours sur le droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit, LGDJ, 2013

- LUCIANO Kevin, VIDAL Dominique, Cours de droit spécial des sociétés, Gualino, 2^e éd., 2016
- JESTAZ Philippe, MARTY Gabriel et RAYNAUD Pierre, Droit civil, Les obligations, t. 2, Le régime, 2^e éd., Sirey, 1989
- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et européen, Sirey, 8^e éd., 2019
- MARCHAND Claude, Clauses contractuelles. Du bon usage de la liberté contractuelle, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008
- MARMAYOU Jean-Michel, PORACCHIA Denis, RIZZO Fabrice, Droit du Sport, LGDJ, 2020, 6e éd.
- MESTRE Jacques, La subrogation personnelle, préface P. Kaiser, LGDJ, 1979
- MONIER Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, t. 2, Les obligations, LGDJ, 3^e éd., 1944
- MORIN Gaston, La révolte des faits contre le Code, Grasset, 1920
- MOURLON Frédéric, Traité théorique et pratique des subrogations personnelles, Paris, 1848
- MOUSSERON Pierre, RAYNARD Jacques, SEUBE Jean-Baptiste, Technique contractuelle, Francis Lefèvre, 5e éd., 2017
- NICOD Marc, Les affres de la qualification juridique, LGDJ, 2015
- PERCEROU Jean, THALLER Edmond-Eugène, Traité de droit commercial à l'exclusion du droit maritime, 8e éd., 1931
- PORTALIS Jean-Etienne Marie, Discours préliminaire du premier projet de Code civil, **1801**, préface de Michel Massenet, éd. Confluences, coll. Voix de la Cité, **2004**
- PORTALIS Jean Etienne-Marie, Discours rapporté par Pierre-Antoine FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, vol. 14, Discussion, motifs, rapports et discours, t. 9, Videcocq, 1827
- POTHIER Robert-Joseph, Traité des obligations, Bibliothèque Dalloz, préface de Jean-Louis Halpérin, 2011
- POTHIER Robert-Joseph, Traité du contrat de vente, Paris, réed. par Rogron et Firbach, 1835
- POTHIER Robert-Joseph, Traités sur différentes matières de droit civil droit civil appliquées à l'usage du barreau et de jurisprudence française, vol. 4, Chez Debure l'ainé, 1781
- PRAT Sébastien, Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières, préface Alain Viandier, Litec, 1992
- RENUCCI Jean-François, Introduction générale à la Convention des droits de l'homme : droits garantis et mécanisme de protection, éd. Conseil de l'Europe, 20 juin 2005
- RIPERT Georges, ROBLOT René, Traité de droit commercial, t. I, vol. 2, Les sociétés commerciales, LGDJ, 19^e éd., 2009
- ROUBIER Paul, Théorie générale du droit, éd. Sirey, 1946
- SAVATIER René, Théorie des obligations, vision juridique et économique, coll. Précis Dalloz, 3^e éd., 1974
- SÉRIAUX Alain, Manuel de droit des obligations, 4^e éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2020
- SIRI Aurélien, Le mutuus dissensus : notion, domaine, régime, préface de Roger Bout, PUAM, 2015
- STORCK Michel, Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, préface de Danièle Huet-Weiller, LGDJ, 1982

TERRE François, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, préface R. Le Balle, collec. « Anthologie du droit », LGDJ, 1957

TESTU François-Xavier, Contrats d'affaires, Dalloz référence, 2010

VACRATE Sabine, La société créée de fait, essai de théorisation, préf. H. Lécuyer, LGDJ, 2003

VAN DROOGHENBROECK Sébastien, La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux, P.U de Saint-Louis, Bruylant, 2001

VERDIER Jean-Maurice, Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits, Rousseau, 1955

VERON Michel, Droit pénal spécial, Sirey, 17^e éd., 2019

VILLEY Michel, Recherches sur la littérature didactique du Droit romain, Domat-Montchrestien, 1945

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

- OUVRAGES

ARNAUD Pierre, Une histoire du sport, La Documentation française, 1995

BADIE Bertrand, SMOUTS Marie-Claude, Le Retournement du monde. Sociologie de la scène internationale, Presses de la ENSP/Dalloz, 1995

BECK Ulrich, Pouvoir et contre-pouvoir à l'heure de la mondialisation, Flammarion, Champs Essais, 2003

BERNARD Yves, COLLI Jean-Claude, Vocabulaire économique et financier, 7^{ème} éd., Seuil, 1998

BITTON Stéphane, GRYNBAUM Antoine, Les secrets du mercato, éd. Solar, 2016

BRAQUET Laurent, DOLCE Delphine, DOLLO Christine et GINESTE Nathalie, Economie, Aide-mémoire Sirey, 6^e éd., 2018

BROHM Jean-Marie, Sociologie politique du sport, P.U de Nancy, 1992

DOBSON Stephen, GODDARD John, The Economics of Football, Cambridge University Press, 2001

DRUT Bastien, Économie du football professionnel, La Découverte, 2014

ELIAS Norbert, La civilisation des mœurs, réédition Calmann-Levy, Press Pocket, 1991

ELIAS Norbert, La politique et l'histoire, La Découverte-Syros, 1997

FORT Rodney, QUIRK James, Pay Dirt : The Business of Professional Team Sports. Princeton, N.J. : Princeton University Press, 1992

GENTIER Antoine, SILEM Ahmed, Lexique d'économie, 15^{ème} éd., Dalloz, 2018

LANFRANCHI Pierre, WAHL Alfred, Les footballeurs professionnels des années trente à nos jours, Hachette, coll. « La vie quotidienne », 1995

OSMAN Filali, Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational, LGDJ, 1992

ROTHBARD Murray, L'éthique de la liberté, Les Belles Lettres, 1991

SCHWARTZ Yves, Le paradigme ergologique ou un métier de philosophe, éd. Octarès, 2000

SOBCZAK André, Réseaux de sociétés et Codes de conduites : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes, préface de Silvana Sciarra, LGDJ, 2002

- JURISPRUDENCE

• Conseil constitutionnel

Conseil constit., décision 94-343/344 du 27 juillet 1994 (*Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*)

• Tribunal des conflits

Trib. confl., 7 juillet 1980, *Peschaud c. Groupement de football professionnel*, n° 02158

• Conseil d'État

CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, n° 00590 02551

CE, sect. 22 novembre 1974, *FIFAS*, n° 89828

CE, sect., 19 décembre 1980, *Hechter*, n° 11320

CE, 2 / 6 sous-sections réunies, 11 mai 1984, *Fédération française de rugby*, nos 46828 et 47935

CE, sect., 15 mai 1991, *Girondins de Bordeaux*, req. n° 124067

CE, sect., 12 juillet 1991, *Girondins de Bordeaux*, req. n° 127092

CE, sect., 13 mai 1994, *Président de l'Assemblée territoriale de la Polynésie Française*, n° 106608

• Cour de cassation

Req., 21 mars 1810, S. 1811, 1, p. 6

Cass. 28 mars 1865, Dalloz, 1865, p. 201 (note Frédéric Mourlon)

Cass. civ. 26 mai 1886, DP 1886. 1. 281

Req. 17 mars 1891, DP 1892. 1. 26

Cass. civ., 30 octobre 1895, S. 1897, 1, p. 394

Cass. civ. 24 octobre 1911, sol. impl., DP 1914. 1. 318

Cass. com., 27 avril 1970, n° 68-11.552, Bull. civ. IV, n° 132

Cass. civ. 1re, 16 mai 1972, n° 71-11.085

Cass. civ. 1re, 27 octobre 1976, n° 75.11-666, Bull. civ. I, n° 311

Cass. com. 11 juillet 1977, n° 76-10.040, Bull. civ. IV, n° 202

Cass. civ. 1re, 14 février 1979, n° 77-14.113

Cass. civ. 1re, 13 janvier 1981, n° 79-10.592, Bull. civ. I, n° 12

Cass. civ. 1re, 28 octobre 1981, n° 80-11.206, Bull. civ. I, n° 317

Cass. com., 9 novembre 1981, n° 80-12.477, Bull. civ. IV, p. 305, n° 385

Cass. com. 13 mars 1984, n° 82-11.866, Bull. Civ. IV, n° 99, Rev. Sociétés 1984, p. 753, note C.-H. Gallet, 1re esp., Dalloz, 1985, p. 244, note Y. Reinhard

Cass. civ. 1er, 23 octobre 1984, n° 83-11.982, Bull. civ. I, n° 276

Cass. civ. 1re, 27 novembre 1984, n° 83-11.265, Gaz. Pal. 1985. 2. 638

Cass. civ. 4 décembre 1985, n° 84-12.737, Bull. Civ. I, n° 336, JCP G 1986, IV,

61 Cass. com., 3 juin 1986, n° 85-12.118, Bull. civ. IV, n° 116

Cass. com., 20 janvier 1987, n° 85-14.035, Bull. Joly 1987, p. 94

Cass. civ 1er, 22 novembre 1989, n° 87-19.149, Bull. civ. I, n° 355

Cass. AP., 31 mai 1991, n° 90-20.105

Cass. civ. 1ere, 24 mars 1992, n° 89-13.756, Bull. civ. I, n° 91

Cass. com., 21 avril 1992, n° 90-20.451, Bull. Joly, 1992, p. 666, note A. Cuisance

Cass. soc., 3 février 1993, 90-42.070, non p.

Cass. civ. 1re, 8 juillet 1994, n° 92-15.551, Bull. Civ. I, n° 235

Cass. civ. 3°, 22 novembre 1995, n° 94-11.104, Bull. civ. III, n° 243

Cass. com., 9 avril 1996, n° 94-12.350, inédit. Revue des sociétés, 1997, p. 81, note F. Bénac-Schmidt

Cass. com., 9 juillet 1996, n° 94-16.191

Cass. com., 28 janvier 1997, n° 94-20.554

Cass. civ. 1re, 13 novembre 1997, n° 95-20.257, Bull. civ. I, n° 302

Cass. soc., 16 décembre 1998, n° 95-45.341, 96-40.177, 96-41.312
 Cass. soc., 13 octobre 1999, n° 97-41.829
 Cass. civ. 1^{re}, 7 novembre 2000, n° 98-17.731, Bull. civ. I, n° 283 ; Defrénois 2001. 431, obs. Libchaber ; JCP 2001. II. 10452, note Vialla ; RTD civ. 2001. 130, obs. Mestre et Fages
 Com. 21 novembre 2000, n° 97-16.874, Bull. civ. IV, n° 180
 Cass. soc., 28 mars 2001, n° 99-40.875
 Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 2001, n° 99-14.982, Bull. civ. I, n° 76, Rec. Dalloz, 2001, p. 3110, note L. Aynès ; Dr. et patr., 2001. 80, note P. Crocq
 Cass. com., 22 octobre 2002, n° 99-14.793, non publié
 Cass. civ., 1^{re}, 29 octobre 2002, n° 00-12.703, Bull. civ. I, no 257
 Cass. civ., 1^{re}, 19 novembre 2002, n° 00-18.339, D. 2003. IR 1590
 Cass. civ., 1^{re}, 18 mars 2003, n° 00-12.209, Bull. civ. I, no 86 ; JCP 2003. II. 10105, note Billiau
 Cass. civ., 1^{re}, 4 novembre 2003, n° 01-14.942, D. 2003. 2867
 Cass. soc., 26 novembre 2003, n° 01-44.381
 Cass. com., 23 juin 2004, n° 01-10.106, Bull. Civ. IV, n° 134, Les Petites Affiches, 10 mars 2005, p. 8, note J.-G. Mahinga
 Cass. civ. 1^{re}, 15 février 2005, n° 03-11.141, Bull. civ. I, no 87, Defrénois 2005, art. 38207, n° 53
 Cass. com., 12 juillet 2005, n° 03-14.045
 Cass. com., 8 novembre 2005, n° 02-18449 : Bull. civ. IV, n° 219
 Cass. com., 27 mars 2007, n° 04-20.842, Bull. civ. IV, n° 99
 Cass. civ. 3^e, 4 juillet 2007, n° 06-13.275, Bull. Civ. III, n° 124, CCC 2007, n° 293, note L. Leveneur, Def. 2007, p. 1535, note Y. Dagorne-Labbe et p. 1737, obs. E. Savaux
 Cass. civ. 1^{er}, 31 octobre 2007, n° 05-14.238, Bull. civ. 2007, I, n° 337 : RTD civ., 2008, p. 126, obs. Revet
 Cass. soc., 23 janvier 2008, n° 06-43040
 Cass. soc., 12 janvier 2010, n° 08-40053
 Cass. civ., 4 novembre 2010, n° 09-14607, Rec. Dalloz, 2010, p. 2655
 Cass. com., 9 juillet 2013, n° 11-27417, Bull. civ. IV, n° 117
 Cass. soc., 2 avril 2014, n° 11-25.442, Bull. civ. V, n° 96 ; Rec. Dalloz, 2014, p. 1363
 Cass. civ. 2^e, 11 septembre 2014, n° 13-17.236
 Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 13-23.176
 Cass. com., 16 mai 2018, n° 16-13207

• Cours d'Appel

CA Paris, 31 janvier 1854, D.P. 1855. 2. 179
 CA Besançon, 2 février 1935, D.H. 1935, p. 155
 CA Colmar, 20 avril 1955, D. 1956, p. 723, note R. Savatier
 CA Douai, 19 avril 1956, D. 1956. 343
 CA Paris, 5 mars 1987, D. 1988, Somm. p. 180, obs. Y. Serra
 CA Paris, 14 février 1989, JCP, éd. E, 1989, I, 18613
 CA Bordeaux, 24 juin 1993, n°92000546
 CA Rennes, 7 février 1996, JCP G, 1997, I, 3991, n° 9, obs. Ph. Delebecque et Ph. Simler
 CA Paris, 15 février 1999, *Union industrielle de crédit c. Société Finter Bank France*
 CA Paris, 15 décembre 2006, *CMP, STIM et CGTH c. SNCM et CMN*, n° 06/18133
 CA Versailles, 25 septembre 2007, non publié CA Douai, 26 mars 2009
 CA Douai, 16 septembre 2010, n° 09/05120, *SASP Société Stade Malherbe de Caen Calvados Basse Normandie c. SASP LOSC Lille Métropole*, JCP G 2011, n°16, 450, obs. Rizzo
 CA Poitiers, 19 septembre 2019, n° 18/00263

• TGI

TGI Paris, 26 janvier 1983, Alboreto et a. c. FIA, D. 1986. 366, obs. Baron
 TGI Rennes, 8^e ch., 27 mai 1999
 TGI Meaux, 24 juin 1999, JCP 1999, éd. E, p. 1589, note F. Vialla

• Cour Européenne des Droits de l'Homme

Cour EDH., 23 juillet 1968, *affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique »*, req. n° 1474/62
 Cour EDH., 6 février 1976, *Schmidt et Dahlström c. Suede*, req. n° 5589/72

Cour EDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5492/72
 Cour EDH., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, req. n° 6833/74
 Cour EDH., 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suede*, reqs. nos 7151/75 et 7152/75
 Cour EDH, 26 mars 1985, *X et Y c. Pays-Bas*, req. n° 8978/80
 Cour EDH, 21 février 1986, *James et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 8793/79
 Cour EDH, 26 juin 1986, *Van Marle et a. c. Pays-Bas*, req. n°s 8543/79, 8674/79, 8675/79 et 8685/79
 Cour EDH, 8 juillet 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, reqs. nos 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 et 9405/81
 Cour EDH, 8 juillet 1987, *Baraona c. Portugal*, req. 10092/82
 Cour EDH, 21 juin 1988, *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, req. n° 10126/82
 Cour EDH, 19 décembre 1989, *Mellacher et autres c. Autriche*, req. n° 10522/83, 11011/84 et 11070/84
 Cour EDH., 9 décembre 1994, *Les Saints Monastères c. La Grèce*, reqs. nos 13092/87 et 13984/88
 Cour EDH, 23 février 1995, *Gasus c. Pays-Bas*, req. n° 15375/89
 Cour EDH, 28 septembre 1995, *Scollo c. Italie*, req. n° 19133/91
 Cour EDH, 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera c. Belgique*, req. n° 17849/91
 Cour EDH, 21 novembre 1995, *Velosa Barreto c. Portugal*, req. n° 18072/91
 Cour EDH, 22 novembre 1995, *C.R. c. Royaume-Uni et S.W. c. Royaume-Uni*, req. n° 20166/92
 Cour EDH., 16 septembre 1996, *Matos e Silva c. Portugal*, req. n° 15777/89
 Cour EDH., 23 octobre 1997, *National & Provincial Buildings Societies, the Leeds Permanent Building Society & the Yorkshire Bulding Society c. Le Royaume-Uni*, reqs. nos 21319/93, 21449/93 et 21675/93
 Cour EDH., 21 novembre 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni*, req. n° 37112/97
 Cour EDH, 10 juillet 2002, *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque*, req. n° 39794/98
 Cour EDH, 25 juillet 2002, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, req. n° 48553/99
 Cour EDH, 18 juin 2002, *Öneryildiz c. Turquie*, req. n° 48939/99
 Cour EDH, 28 septembre 2004, *Kopecky c/ Slovaquie*, req. n° 44912/98
 Cour EDH, 6 octobre 2005, *Draon et Maurice c. France*, req. no 11810/03
 Cour EDH, 11 janvier 2007, *Anheuser-Busch c. Portugal*, req. no 73049/01
 Cour EDH, 30 avril 2009, *Glor c. Suisse*, req. n° 13444/ 04
 Cour EDH, 16 novembre 2010, *Perdigao c. Portugal*, req. n° 24768/06
 Cour EDH, 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis c. Grece*, req. n° 56759/08
 Cour EDH, 11 octobre 2011, *Association Rhino et autres c. Suisse*, req. n° 48848/07
 Cour EDH, 13 mars 2012, *Malik c. Royaume Uni*, req. n° 23780/08
 Cour EDH, 29 mai 2012, *Flores Cardoso c. Portugal*, req. n° 2489/09
 Cour EDH, 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, req. n° 10593/08
 Cour EDH, 7 novembre 2013, *Vallianatos et a. c. Grece*, reqs. nos 29381/09 et 32684/09
 Cour EDH, 29 mai 2018, *Gulbahar Ozer et Yusuf Ozer c. Turquie*, req. n° 64406/09
 Cour EDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, req. nos. 40575/10 et 67474/10

• **Cour de Justice de l'Union Européenne (ex CJCE)**

CJCE, 13 juillet 1961, *Meroni*, aff. 14/60
 CJCE, 6 avril 1962, *De Geus en Uitdenboger*, aff. 13/61 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa*, aff. 6/64
 CJCE, 30 juin 1966, *Soc. technique miniere*, aff. 56/65
 CJCE, 13 juillet 1966, *Consten*, aff. jointes 56 et 58/64
 CJCE, 9 juillet 1969, *Völk*, aff. 5/69
 CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70
 CJCE, 6 mai 1971, *Cadillon*, aff. 1/71
 CJCE, 25 novembre 1971, *Béguelin import*, aff. 22/71
 CJCE, 21 février 1973, *Continental Can*, aff. 6/72 CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73
 CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave*, aff. 48/74
 CJCE, 14 juillet 1976, *Donà*, aff. 13/76
 CJCE, 28 avril 1977, *Thieffry*, aff. 71/76 CJCE, 1 février 1978, *Miller*, aff. 19/77
 CJCE, 14 février 1978, *United Brands*, aff. 27/76
 CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77
 CJCE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche*, aff. 85/76
 CJCE, 23 février 1983, *Fromançais*, aff. 66/82
 CJUE, 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin*, aff. 322/81
 CJCE, 6 décembre 1984, *Biovilac*, aff. 59/83
 CJCE, 9 juillet 1985, *Bozzetti*, aff. 179/84
 CJCE, 8 octobre 1986, *Keller*, aff. 234/85
 CJCE, 16 juin 1987, *Italie*, aff. 118/85

CJCE, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders*, aff. 352/85
 CJCE, 11 juillet 1989, *Schrader*, aff. 265/87
 CJCE, 7 mars 1990, *H. Kranz GmbH*, aff. C-69/88
 CJCE, 20 septembre 1990, *Van Landschoot*, aff. C-203/89
 CJCE, 23 avril 1991, *Höfner*, aff. C-41/90 (Rec. I. 1979 ; JDI, 1992, p. 467)
 CJCE, 3 juillet 1991, *Akzo*, aff. C-62/86
 CJCE, 25 juillet 1991, *Dennemeyer*, aff. C-76/90
 CJCE, 20 mai 1992, *Ramrath*, aff. C-106/91
 CJCE, 17 février 1993, *Poucet*, aff. jointes C-159/91 et C-160/91
 CJCE 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92
 CJUE, 24 mars 1994, *H.M. Customs*, aff. C-275/92 CJUE, 14 juillet 1994, *Matteo Perlata*, aff. C-379/92
 CJCE, 5 octobre 1994, *Crispoltoni E.A.*, aff. jointes C-133/93 et autres
 CJCE, 13 décembre 1994, *SMW Winzersekt*, aff. C-306/93
 CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, aff. C-384/93
 CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, aff. C-55/94
 CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93 (AJDA 1996. 273, chron. H. Chavrier, E. Honorat et G. de Bergues ; D. 1996. 11 ; Dr. soc. 1997. 397, chron. S. Van Raepenbusch ; ibid. 510, chron. S. Van Raepenbusch ; RTD eur. 1996. 101, étude G. Auneau)
 CJCE, 13 mai 1997, *Allemagne*, aff. C-233/94
 CJCE, 28 avril 1998, *Metronome Musik*, aff. C-200/96
 CJCE, 19 novembre 1998, *Royaume-Uni*, aff. C-150/94
 CJCE, 14 octobre 1999, *Sandoz GmbH*, aff. C-439/97
 CJCE, 16 mars 2000, *Compagnie maritime belge transports*, aff. jointes C-395/96 P et C-396/96 P
 CJCE, 11 avril 2000, *Deliege*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97
 CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, aff. C-176/96
 CJCE, 13 avril 2000, *Kjell Karlsson*, aff. C-292/97
 CJCE, 12 septembre 2000, *Pavlov*, aff. jointes C-180/98 à C-184/98
 CJCE, 20 septembre 2001, *Courage*, aff. C-453/99
 CJCE, 25 octobre 2001, *Ambulanz Glöckner*, aff. C-475/99
 CJUE, 19 février 2002, *J. C. J. Wouters*, aff. C-309/99
 CJCE, 21 mars 2002, *Zoological Society*, aff. C-267/00 CJCE, 4 juin 2002, *République Portugaise*, aff. C-367/98
 CJUE, 15 juillet 2004, *Di Lenardo*, aff. jointes C-37/02 et C-38/02
 CJCE, 9 septembre 2004, *Espagne et Finlande*, aff. jointes C-184/02 et C-223/02
 CJCE, 17 mars 2005, *Karl Robert Kranemann*, aff. C-109/04
 CJUE, 12 mai 2005, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia*, aff. C-347/03
 CJCE, 19 janvier 2006, *République fédérale d'Allemagne*, aff. C-244/04 CJUE, 4 juillet 2006, *Adeneler*, aff. C-212/04
 CJUE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina*, aff. C-519/04 P CJUE, 1 juillet 2008, *Motoe*, aff. C-49/07
 CJCE, 10 juillet 2008, *Impala*, aff. C-413/06 P
 CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P CJCE, 20 novembre 2008, *Beef Industry*, aff. C 209/07
 CJUE, 10 février 2009, *Italie*, aff. C-110/05 CJCE, 23 avril 2009, *AEPI*, aff. C-425/07
 CJCE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes*, aff. jointes C-171/07 et C-172/07
 CJCE, 4 juin 2009, *T-Mobile Netherlands*, aff. 8/08
 CJUE, 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol*, aff. C-42/07
 CJUE, 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, aff. C-555/07
 CJUE, 16 mars 2010, *Olivier Bernard*, aff. C-325/08
 CJUE, 8 juin 2010, *Vodafone Ltd*, aff. C-58/08 CJUE, 5 octobre 2010, *J. McB*, aff. C-400/10 PPU
 CJUE, 9 novembre 2010, *Volker und Schecke*, aff. C-92/09 et C-93/09
 CJUE, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche*, aff. C-279/09
 CJUE, 17 février 2011, *TeliaSonera Sverige*, aff. C-52/09
 CJUE, 1er mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats*, aff. C-236/09
 CJUE, 24 janvier 2012, *Maribel Dominguez*, aff. C-282/10
 CJUE, 12 juillet 2012, *Association Kokopelli*, aff. C-59/11
 CJUE, 11 septembre 2012, *CB*, aff. C-67/13
 CJUE, 13 décembre 2012, *Expedia*, aff. C-226/11
 CJUE, 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH*, aff. C-283/11
 CJUE, 7 février 2013, *Slovenská sporiteľňa*, aff. C-68/12 CJUE, 26 février 2013, *Stephano Melloni*, aff. C-399/11 CJUE, 14 mars 2013, *Allianz Hungaria*, aff. C-32/11
 CJUE, 22 octobre 2013, *Staat der Nederlanden*, aff. jointes C-105/12 à C-107/12
 CJUE, 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale*, aff. C-176/12
 CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, aff. C-293/12 et C-594/12 CJUE, 11 septembre 2014, *Groupement des cartes bancaires*, aff. C-67/13 P

CJUE, 3 septembre 2015, *Inuit*, aff. C-398/13 P
 CJUE, 30 juin 2016, *Lidl GmbH*, aff. C- 134/15 CJUE, 7 juillet 2016, *Ivo Muladi*, aff. C-447/15
 CJUE, 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16
 CJUE, 6 novembre 2018, *Bauer*, aff. C-569/16 et *Willmeroth*, aff. C-570/16
 CJUE, 6 novembre 2018, *Max-Planck*, aff. C-684/16

- **Tribunal de l'Union Européenne (EX-TPICE)**

TPICE, 10 mars 1992, *SIV E.A.*, aff. jointes T-68/89 et autres
 TPICE, 14 juillet 1994, *Parker Pen*, aff. T-77/92
 TPICE, 7 octobre 1999, *Irish Sugar plc*, aff. T-228/97
 TPICE, 6 juin 2002, *Airtours*, aff. T-342/99
 TPICE, 8 juillet 2003, *Verband der freien Rohrwerke e.a.*, aff. T-374/00
 TPICE, 26 janvier 2005, *Laurent Piau*, aff. T-193/02
 TPICE 13 juillet 2006, *Independant Music Publishers ad labell Association*, aff. T-464/04

- **Commission européenne**

Commission européenne, 27 octobre 1992, *Distribution des forfaits touristiques lors de la coupe du monde de football 1990*, aff. 92/521
 Commission européenne, 30 mai 2002, *SETCA*, aff. IV/36 583
 Commission européenne, 25 juin 2002, *ENIC*, aff. COMP/37 806

- **Commission européenne des Droits de l'Homme**

Commission européenne des Droits de l'Homme, 8 février 1978, *Wiggins c. Royaume-Uni*, DR 13/40

- **JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES**

Allemagne

Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 18 avril 2001, *D. Baumann / D.L.V. SpuRt*
 Bundesgerichtshof, 7 juin 2016, *Pechstein*, n° KZR 6/15

Angleterre

Royal Courts of Justice de Londres, *Rio Football Services Hungary KFT v. Sevilla Futbol Club SAD*, 6 octobre 2010, n° HQ09X03005

Argentine

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 11 mars 2014, *HAZ Sport SA Agence*

Belgique

TPI Bruxelles, 24 juillet 2015, n° 15/67/C, *Doyen sports Investments ltd*
 CA Bruxelles, 11 janvier 2018, 2016/AR/2048, *RFC Seraing* 2016/AR/2048 (D. 2018. 2448, obs. T. Clay)

Suisse

Tribunal Fédéral suisse, 4 février 1970, *Chavannes*
 Tribunal fédéral suisse, 11 juin 2001, *Abel Xavier*, 4P. 64/2001
 Tribunal fédéral suisse, 27 mai 2003, *L. Lazutina*, 4P.267/2002
 Tribunal fédéral suisse, 9 janvier 2006, *X.*, 4P.280/2005
 Tribunal fédéral suisse, 8 mars 2006, *Tensacciai SpA*, 4P.278/2005
 Tribunal fédéral suisse, 5 janvier 2007, *Rayo Vallecano*, 4P.240/2006
 Tribunal fédéral suisse, 13 avril 2010, *Club Atlético de Madrid SAD*, 4A_490/2009
 Tribunal fédéral suisse, 10 février 2010, *Pechstein*, 4A_612/2009
 Tribunal fédéral suisse, 10 juin 2010, *Mutu*, 4A_458/2009
 Tribunal fédéral suisse, 27 mars 2012, *Matuzalem*, n° 4A_558/2011
 Tribunal fédéral suisse, 3 mars 2014, *A.*, 4A_304/2013
 Tribunal Fédéral suisse, 13 décembre 2016, *Sporting Clube de Portugal*, 4A_11612016
 Tribunal fédéral suisse, 20 février 2018, *Seraing*, 4A_260/2017

• TAS

TAS, 92/80, *Fédération Internationale de Basketball*, sentence du 25 mars 1993
 CAS, 98/004-005, *I.L.H.F.*, sentence du 18 février 1998
 TAS, 98/214, *FEI*, sentence du 17 mars 1999
 CAS, 98/200, *AEK Athens*, sentence du 20 août 1999
 TAS 98/201, *Celtic Plc*, sentence du 7 janvier 2000
 CAS, 2000/A/317, *FILA*, sentence du 9 juillet 2001
 CAS, 2003/O/486, *Fulham FC*, sentence du 15 septembre 2003
 TAS, 2003/O/530, *AJ Auxerre*, sentence du 27 août 2004
 CAS, 2004/A/662, *RCD Mallorca*, sentence du 27 janvier 2005
 CAS, 2004/A/635, *RCS Espanyol de Barcelona SAD*, sentence du 27 janvier 2005
 TAS, 2004/A/701, *Galatasaray Spor Kulubu Dernegi*, sentence du 17 mars 2005
 TAS, 2005/O/985, *Feyenoord Rotterdam NV*, ssentence du 19 décembre 2006
 TAS, 2005/A/983 et 984, *Club Atlético Penarol*, sentence du 12 juillet 2006
 TAS, 2006/A/1062, *Da Nge Football Club v. Ambroise Alain François Ndzana Etoga*, sentence du 26 juillet 2006
 TAS, 2006/A/1082 & 1104, *Real Valladolid c. B. & Cerro Porteño*, sentence du 19 janvier 2007
 TAS, 2006/A/1180, *Frank Ribéry*, sentence du 24 avril 2007
 CAS, 2007/1272, *Cork City FC*, sentence du 15 octobre 2007
 CAS, 2007/A/1298, *Wigan Athletic FC*, 2007/A/1299, *Webster* et 2007/A/1300 *Heart of midlothian*, sentences du 30 janv. 2008
 CAS, 2008/A/1485, *FC Midtjylland A/S*, sentence du 6 mars 2009
 TAS, 2008/A/1644, *Mutu c. Chelsea*, sentence du 31 juillet 2009
 CAS, 2010/A/2058, *British Equestrian Federation*, sentence du 13 juillet 2010
 CAS, 2010/A/2235, *UCI*, sentence du 21 avril 2011
 CAS, 2011/O/2422, *USOC*, sentence du 4 octobre 2011
 CAS, 2011/O/ 2574, *FC Sion*, sentence du 31 janvier 2012
 TAS, 2011/A/2433, *Amadou Diakité*, sentence du 8 mars 2012 (Rev. arb. 2012, p. 662, note M. Peltier ; JDI 2013, chron. 2, p. 299, note E. Loquin)
 CAS, 2012/A/2845, *A. Peternel*, sentence du 23 juin 2012
 TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux*, ssentence du 11 janvier 2013 (Rev. arb. 2013, p. 795, note F. Latty ; JDI 2014, chron. 3, p. 366, note J. Guillaumé)
 TAS, 2012/A/3027, *J. B. D. Anouma*, sentence du 5 mars 2013
 CAS, 2013/A/ 3091, 3092 et 3093, *FC Nantes*, sentence du 3 juillet 2013 TAS, 2014/A/3642, *Erik Salkic*, sentence du 5 août 2014
 TAS, 2014/A/3505, *Al Khor SC*, sentence du 3 décembre 2014
 CAS, 2013/A/3309, *Football Club Dynamo Lyiv*, sentence du 22 janvier 2015
 TAS, 2014/A/3536, *Racing Club Asociación Civil*, sentence du 5 mai 2015
 TAS, 2014/O/3781 et 2014/O/3782, *Sporting Clube de Portugal Futebol SAD*, sentence du 21 décembre 2015
 TAS, 2015/A/4094, *Lassana Diarra*, sentence du 27 mai 2016
 TAS, 2016/A/4492, *Galatasaray*, sentence du 23 juin 2016
 TAS, 2016/A/4474, *Platini*, sentence du 16 septembre 2016
 TAS, 2016/A/4569, *Abdelkarim Elmorabe*, ssentence du 20 septembre 2016
 TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing*, sentence du 9 mars 2017

- DOCTRINE

ABATAN Ezéchiél, « *An overview of third-party ownership in European professional football* », in *Sports Law Bulletin*, n°10, 2012, p. 22-32

ACOSTA Gerardo, « *Football professionnel : les « droits fédératifs », une pratique contestable ?* », *Jurisport*, n° 134, 2013, pp. 39-40

AGBENOTO Koffi, « *Les créances futures* », *Les Petites Affiches*, n° 238, 28 novembre 2019, pp. 3-23

AGLIETTA Michel, ANDREFF Wladimir et DRUT Bastien, « *Bourse et football* », *Revue d'économie politique*, n° 2, volume 118, 2008, p. 255-296

AGOSTINI Éric, « *La responsabilité de l'organisateur du spectacle sportif* » in *Le spectacle sportif*, Actes du colloque

de Limoges (12 au 14 mai 1980), PUF, 1981, p. 196-202

ALAPHILIPPE François, « *Légitimité et légalité des structures internationales du sport : une toile de fond* », Revue Juridique et Économique du Sport, n° 26, 1993, p. 3-18

ALAPHILIPPE François, « *Sport et Droit* », Revue Juridique et Économique du Sport, n° 1, 1987, p. 1-22

ANCEL Bertrand, « *Qualification* », encyclopédie Dalloz International, 1998

ANDREFF Wladimir, « *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel* », Revue économique, 2009, n° 3, volume 60, p. 591-633

ANDREWS K., McDONALD I., « *Prohibition on Third-Party Ownership : Analysis* », World Sports Law Report, vol. 10, 2012, p. 14

ANDREWS Richard, « *Third party ownership - Risk or rewards* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 33-37

ANTONMATTEI Paul-Henri, « *Création du CDD spécifique : breves observations sur son contenu* », Jurisport, n° 168, 2016, p. 31-33

ANTONMATTEI Paul-Henri, « *La requalification du CDD en CDI : quelques rappels* », Jurisport, n° 131, 2013, p. 30-32

ANTONOV Michael, « *Le droit et la sociologie : leurs fondements et les principes de coopération selon la doctrine de Georges Gurvitch* », Revue de la B.P.C, Thèmes IV/2004, septembre 2004

ARMAOS Alexia, « *Professions et activités réglementés* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, 2004

ATTAL Michel, « *De la validité et des utilités de la cession de créance future à titre de garantie* », Droit et patrimoine, n° 137, 2005, p. 34-39

AUBERT Jean-Luc, « *Nullité de la convention par laquelle une femme s'engage à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance* », Recueil Dalloz, 1991, p. 417-427

AUGUET Yvan, « *La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral !* », Recueil Dalloz, 2001, p. 2400-2403

AUNEAU Gérard, « *L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives* », Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2007, p. 365-377

AUNEAU Gérard, JACQ Patrick, « *Les particularismes des contentieux sportifs* », La semaine juridique édition générale, n° 28, 10 juill. 1996, p. 285-296

AUZERO Gilles, « *La validité des clauses de rupture anticipée dans les contrats à durée déterminée* », Recueil Dalloz, Droit social, 2001, p. 17-22

AVENA-ROBARDET Valérie, « *La subrogation est à la mesure du paiement* », Recueil Dalloz, 2003, p. 1092

AVENA-ROBARDET Valérie, « *Le cédé ne peut se prévaloir d'une clause d'agrément du contrat de base pour s'opposer à la cession Daily* », Recueil Dalloz, 2001, p. 123

AYNES Laurent, « *Les effets du contrat à l'égard des tiers* », Répertoire de Droit Civil, 2006, p. 63-66

AYNES Laurent, « *Synthèse* », Les Petites Affiches, n° 237, 27 novembre 2003, p. 70-72

AZOULAI Loïc, « *Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne* », Revue Trimestrielle de Droit Européen, octobre-décembre 2010, p. 842-860

BADDELEY Margareta, « *La décision Canas : nouvelles règles du jeu pour l'arbitrage international du sport* », Causa Sport, 2007, p. 155-163

BARTHELEMY Jacques, « *Compatibilité des droits du sport et du travail - Sport professionnel : (II) vers un droit du travail spécifique au sport* », *Jurisport*, n° 143, 2014, p. 38-41

BARTHELEMY Jacques, « *Essai sur la parasubordination* », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1134, 8 septembre 2003, p. 6-11

BARTHELEMY Jacques, « *Le contrat du sportif professionnel confronté au droit commun du CDD* », *Jurisport*, n° 131, 2013, p. 23-27

BARTHELEMY Jacques, « *Le professionnel parasubordonné* », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 47, 21 novembre 1996, p. 606-609

BARTHELEMY Jacques, « *Parasubordination* », *Les Cahiers du DRH*, n° 143, mai 2008, p. 27

BARTHELEMY Jacques, « *Réflexions sur le droit du sportif* », *Jurisport*, n° 114, 2011, p. 37-40

BARTHELEMY Jacques, « *Réflexions sur un contrat spécifique du sportif professionnel* », *Jurisport*, n° 143, 2014, p. 23-25

BARTHELEMY Jacques, « *Statut du sportif - Réflexions sur le droit du sportif* », *Jurisport*, n° 114, 2011, p. 37-40

BEDJAOUI Mohammed, « *Pour une nécessaire harmonie dans le couple singulier Droit et Sport* » in *Conférence internationale Droit et Sport à Lausanne*, 13-14 septembre 1993, éd. Tribunal arbitral du sport, 1994, p. 75-81

BELLEY Jean-Guy, « *Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit* », in J. Kellerhals, D. Manai, R. Roth (dir.), *Pour un droit pluriel. Études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Geneva/Basel/Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2002, p. 135-165

BELLINAZZO Marco, « *Le vie « alternative » del Calciomercato passano dal West Ham : Da Tevez a Calleri, storia di 10 anni di TPO* », 24 octobre 2016 (accessible : https://st.ilsolo24ore.com/art/notizie/2016-10-24/le-vie-alternative-calciomercato-passano-west-ham-tevez-calleri-storia-10-anni-tpo-151908.shtml?uuid=AD1MYMiB&refresh_ce=1)

BEN ABDALLAH H., « *Le TAS et l'ordre juridique sportif* » in Franck Latty, Jean-Michel Marmayou et Jean-Baptiste Racine (dir.), *Sport et droit international (Aspects choisis)*, PUAM, 2016, p. 261-286

BENABENT Alain, « *Un culte de proportionnalité .. un brin disproportionné ?* », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 137

BENABENT Alain, « *Contrats aléatoires, Généralités* », *Jurisclasseur*, n° 41

BERGER Vincent, « *Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'homme* », *Les Petites Affiches*, n° 46, 5 mars 2009, p. 40-45

BERNARD Alain, « *La confusion des ordres* », *Recueil Dalloz*, n° 32-33, 1997, p. 274-278

BERNARD Nicolas, « *Article 17-1. Droit de propriété* » in Fabrice Picot et Sébastien Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 369-392

BERRY Richard, « *R.I.P TPO : a guide to FIFA's ban on third-party ownership* », *LawInSport*, 23 janvier 2015 (accessible : <http://www.lawinsport.com/articles/item/r-i-p-tpo-a-guide-to-fifa-s-ban-on-third-party-ownership?highlight=WYJ0cG8iLCIndHBvJyJd>)

BERTHAULT Franck, « *Le droit de la concurrence appliqué au secteur sportif* », *Legicom*, n° 23, 2000, p. 47-60

BESSION A., « *Les sociétés de défense en justice devant la jurisprudence* », *Revue générale des assurances terrestres*, 1951, p. 365-381

BEZARD Pierre, « *Présentation* », *Les Petites Affiches*, n° 237, 27 novembre 2003, p. 7-9

BIZEUR François, « *Le transfert du sportif professionnel* », *Les Petites Affiches*, 19 décembre 2013, n° 253, p. 3-11

- BLANC Nathalie, « *Le juge et les standards juridiques* », Revue des contrats, n° 2, juin 2016, p. 394-397
- BLANLUET Gauthier, « *Brèves réflexions sur la propriété économique* », Droit et patrimoine, n° 91, mars 2001, p. 80-83
- BOFFA Romain, « « *Tierce-propriété* » des joueurs : la FIFA change les règles du jeu », La Semaine Juridique Édition Générale, n° 19-20, 11 mai 2015, doct. 569
- BOFFA Romain, « *Les opérations translatives dans le projet d'ordonnance* », Gazette du Palais, n° 155, 4 juin 2015, p. 8-10
- BOFFA Romain, HAFTEL Bernard, « *La FIFA et la compétence du juge français* », La Semaine Juridique Édition Générale, n° 16, 16 avril 2012, p. 783-785
- BOSSUYT Marc, « *La distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques sociaux et culturels* », Revue des Droits de l'Homme, vol. 8, 1975, p. 783-813
- BOUGEROL Laëtitia, « *Sûretés préférentielles et sûretés exclusives : une autre summa divisio ?* », Revue de Droit Bancaire et Financier, septembre 2014, p. 67-70
- BOURG Jean-François, « *Les très hauts revenus des Superstars du sport. Un état des approches théoriques et empiriques* », Revue d'économie politique, 2008, vol. 118, p. 375-394
- BOURGEOIS Fabrice, « *Les Joueurs de football peuvent-ils être assimilés à des actifs immatériels ?* », 28^e congrès de l'Association Francophone de la Comptabilité, IAE de Poitiers, 2008
- BOURGEOIS-BERTEL Marina, BERTEL Jean-Pierre, « *Portage de droits sociaux* », Répertoire de droit des sociétés, novembre 2015, actualisation janvier 2017
- BOURNAZEL Eric, « *La liberté fondatrice : naissance et développement du mouvement sportif* », Revue Juridique et Économique du Sport, n° 61, 2001, p. 17-18
- BOUVET Adrien, « *Football et fonds d'investissements : une relation d'attraction – répulsion* », Bulletin Joly Bourse, nos 7-8, 1 juillet 2016, p. 329-338
- BOYER Laurent, « *Contrats et conventions* », Répertoire de droit civil, actualisation avril 2015
- BRAIBANT Guy, « *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence administrative française* » in Le juge et le droit public. Mél. offerts à M. Waline, t. 2, LGDJ, 1974, p. 297-306
- BREDIN Frédérique, « *L'onde de choc du sport moderne* », Pouvoirs, n°61, avril 1992, p. 5-23
- BRINGAND Charles, « *Financement du sport professionnel : TPO, coup de sifflet final ?* », Jurisport, n°196, 2019, p. 36-40
- BROCARD Jean-François, « *Fallait-il interdire le TPO ?* », Jurisport, n° 160, janvier 2016, pp. 18-19
- BROCARD Jean-François, « *Le TPO : un objet d'étude complexe* », Jurisport, n° 160, janvier 2016, p. 20-23
- BROCARD Jean-François, « *Le poids du TPO avant son interdiction* », Jurisport, n° 160, janvier 2016, p. 24-26
- BROCARD Jean-François, « *Transferts de joueurs et « Third-party ownership »* », Reflets et perspectives de la vie économique, De Boeck Université, vol. 3, 2015, p. 57-69
- BUFFELAN-LANORE Yvaine, PELLIER Jean-Denis, « *Condition* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, actualisation juillet 2020
- BURGORGUE-LARSEN Laurence, « *Les concepts de liberté publique et de droit fondamental. L'influence du droit européen sur les catégories du droit public* » in Jean-Bernard Auby (dir.), L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, Dalloz, 2010, p. 389-407

- BUY Frédéric, RODA Jean-Christophe, « *Les 20 ans de l'arrêt Bosman* », La Semaine Juridique Edition Générale, 2015, p. 1441-1449
- BUY Frédéric, « *Applicabilité directe des règlements FIFA (ou quand le juge étatique assure la promotion du droit non étatique)*. Note sous CA Douai, ch. 2, sect. 2, 26 mars 2009 », Cahiers de Droit du Sport, n° 18, 2009, p. 39-43
- BUY Frédéric, « *Carton rouge pour le Tribunal arbitral du sport !* », Cahiers de Droit du Sport, n° 8, 2007, p. 43-50
- BUY Frédéric, « *Droit du sport et mondialisation. Regards sur le contrat et d'autres sources d'un nouveau droit mondial* », Revue Lamy Droit Civil, n° 47, 2008, p. 57-59
- BUY Frédéric, « *La clause compromissoire en matière sportive : un cas d'abus de dépendance* » in Mél. Jean-Louis Mouralis. Droit civil, civilité des droits, PUAM, 2011, p. 69-79
- BUY Frédéric, « *Rupture du contrat d'un joueur de football : quel préjudice ?* », Cahiers de Droit du Sport, n° 11, 2008, p. 65-70
- BUY Frédéric, « *Sport et contrat – réflexions à la lumière d'exemples récents* », Actualité Juridique Contrat, 2020, p. 10-14
- BUY Frédéric, « *Vive l'ordre juridique fédératif international !* », Cahiers de Droit du Sport, n° 22, 2010, p. 88
- CABRILLAC Michel, « *Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale* » in Mélanges G. Marty, P.U de Toulouse, 1978, p. 235-254
- CABRILLAC Michel, « *Une cession Dailly peut-elle être soumise à l'agrément du débiteur cédé ?* », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 2001, p. 203
- CADIET Loïc, « *Vente, Transport des créances et autres droits incorporels, Cession de créance : conditions* », Jurisclasseur Civil, articles 1689 à 1695, fascicule n° 20, 1996
- CALIN-RABU Ana-Mihaela, RABU Gaylor, « *L'ouverture du financement des clubs sportifs à l'appel public à l'épargne : état et enjeux* », Cahiers de Droit du Sport, n° 8, 2007, p. 11-24
- CANIVET Guy, « *La réception par le juge des pratiques juridiques* », Les Petites Affiches, n° 237, 27 novembre 2003, p. 46-55
- CARAMALLI Delphine, « *Remarques et mise en garde pour la rédaction de clauses de « meilleure diligence » (« best effort »)* », Les Petites Affiches, n° 116, juin 2003, p. 4-10
- CARBONNIER Jean, « *Préface* » in Prospectives du droit économique. Dialogues avec Michel Jeantin, Dalloz, 1999, p. XVII-XX
- CARIUS Manuel, « *L'avenir du modèle sportif français* » in Le droit administratif : permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Dalloz, 2007, p. 253-268
- CARIUS Manuel, « *Le pouvoir réglementaire « sportif »* », AJDA, 2009, p. 2299-2303
- CARLEZZO Eduardo, « *Investments in Economic Rights of Football Players : a Brazilian and international overview* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-septembre 2012, pp. 73-74
- CARPENTER Kevin, « *Third party interests v match-fixing : the lesser of two evils ?* », LawInSport, 10 juillet 2013
- CARREAU Dominique, « *Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ?* », Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1978, p. 381-418
- CATALA Pierre, « *Interprétation et qualification dans l'avant-projet de réforme des obligations* » in Muriel Fabre-Magnan et al., Mélanges offerts à Geneviève Viney, LGDJ, 2008, p. 243-257
- CAVAGNAC Michel, GOUGUET Jean-Jacques, « *Droits de retransmission, équilibre compétitif et profits de clubs* », Revue d'économie politique, n° 118, mars 2008, p. 229-253

- CAZENEUVE Jean, « *La sociologie de Georges Gurvitch* », Revue française de sociologie, 1966, p. 5-13
- CHAMPAUD Claude, DANET Didier, « *Société créée de fait. Définition, affectio societatis* », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1992, p. 812-814
- CHANTEPIE Gaël, « *Contrat : effets* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, janvier 2018, actualisation septembre 2020
- CHENEDE François, « *La cession de créance* » in Lionel Andreu et Valerio Forti (dir.), Le nouveau régime général des obligations, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 87-97
- CHEVALLIER Jacques, « *Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique* », Revue du droit public et de la science politique, n° 3, 1998, p. 659-714
- COLLOMB Pierre, « *Identification du principe d'intégrité de la compétition sportive* » in Charles Dudognon, Bernard Foucher, Edmond Honorat, Jean-Pierre Karaquillo, Alain Lacabarats (dir.), Intégrité des compétitions sportives, LGDJ, juin 2014, p. 21-29
- COLLOMB Pierre, « *Justice d'État et résolution des litiges sportifs par les institutions sportives* » in Séminaire sur le sport et le droit. Rapport final, 1995, Conseil de l'Europe, CDDS (95) 68 final, p. 11-18
- COLLOMB Pierre, « *Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? (sous CE, 8 mars 2012, Association Racing Club de Cannes Volley, n° 343273)* », Jurisport, n° 124, 2012, p. 24-29
- COLLOMB Pierre, RAINAUD Jean-Marie, « *Commentaire de la loi n° 92-652 du 13 juillet 1992 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités* », Actualité Juridique Droit Administratif, 1992, p. 799-816
- CONDORELLI Luigi, « *Premier protocole additionnel. Article 1* » in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert (dir.), La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Économica, 1995, p. 971-997
- CONN David, « *Why the Premier League banned « third-party ownership » of players ?* », The Guardian, 30 janvier 2014 (accessible : <https://www.theguardian.com/football/2014/jan/30/why-premier-league-banned-third-party-ownership-players>)
- CONSTANTINESCO Vlad, MICHEL Valérie, « *Compétences de l'Union européenne* », Répertoire de Droit Européen, juin 2011 (actualisation avril 2017)
- CORGAS-BERNARD Cristina, « *La cession de créances futures à titre de garantie* », Revue juridique de l'Ouest, 2002, p. 467-478
- COURIVAUD Henri, « *Manifestations commerciales* », Répertoire de droit commercial, octobre 2008, actualisation février 2019
- CRAVO Daniel, DE CASTRO MOREIRA SORDI Paula, « *TPO in Brazil* », Football Legal, n° 1, 30 juin 2014
- COHET-CORDEY Frédérique, « *Aléa et rente viagère* », Actualité Juridique Droit Immobilier, 2001, p. 171-173
- CRESPO PEREZ Juan de Dios, WHYTE Adam, « *A review of third party ownership - Where do we go from here ?* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 45-49
- CRISTAU Antoine, « *L'exigence de sécurité juridique* », Recueil Dalloz, n° 37, 2002, p. 2814-2819
- CROCQ Pierre, « *L'efficacité temporairement retrouvée des limitations conventionnelles de la cession Daily* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2003, p. 129
- CUMYN Michelle, « *Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématisme du droit* », Les Cahiers de Droit, volume 52, n° 3-4, 2011, p. 351-378
- D. CRESPO PEREZ Juan de Dios, « *TPO : pros and cons* », Football legal, n° 2, 31 décembre 2014, p. 8-13 (accessible

: <https://www.football-legal.com/content/tpo-pros-and-cons>)

DAGORNE-LABBE Yannick, « Rentes », Revue Trimestrielle de Droit Civil, actualisation novembre 2020

DAMMANN Reinhard, PODEUR Gilles, « Cession de créances à titre de garantie : la révolution n'a pas eu lieu », Recueil Dalloz, 2007, pp. 319-320

DAVIES Brian, DOWNWARD Paul, JACKSON Ian, « The demand for Rugby League: Evidence from causality tests », Applied Economics, n° 27, 1995, p. 1003-1007

DE FONTENELLE Louis, « La notion d' « influence » dans le recours pour excès de pouvoir », Revue Française de Droit Administratif, n° 2, 2018, p. 312-326

DE FONTMICHEL Maximin, « Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français », Revue des Sociétés, 2012, p. 279-285

DECKON François-Kuassi, « La notification de la cession de créances professionnelles », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 2005, p. 649-670

DELPECH Xavier, « Précision sur le régime de la cession de créances professionnelles à titre de garantie », Recueil Dalloz, 2005, p. 3081-3083

DERMINE Elise, « Article 15. Liberté professionnelle et droit de travailler », in Fabrice Picot et Sébastien Van Drooghenbroeck (dir.), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 325-348

DERMIT-RICHARD Nadine, « L'évolution juridique des clubs de football : de l'association à la société commerciale », Revue Interdisciplinaire Management, Homme et Entreprise, n°6, vol. 2, 2013, p. 36-51

DERWA Louis, « Football et tierce-propriété » in DEPREZ Jean-Pierre, DERWA Louis, Le droit du sport, Actes du colloque du 20 avril 2017, Collection du jeune barreau de Charleroi, p. 145-177

DESHAYES Olivier, « Ayant cause », Répertoire de Droit Civil, octobre 2019, actualisation février 2020

DESHAYES Olivier, « La cession de créance » in L. Andreu (dir.), La réforme du régime général des obligations, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2011, p. 73-92

DEUMIER Pascale, « A propos de certains éléments de définition du droit », Recueil Dalloz, 2014, p. 991-993

DEUMIER Pascale, « L'utilisation par la pratique des codifications d'origine doctrinale », Recueil Dalloz, 2008, p. 494-499

DIETL Helmut M., FRANCK Egon, « Governance failure and financial crisis in German football », Journal of sports economics, n° 6, volume 8, décembre 2007, p. 662-669

DONDERO Bruno, « Société créée de fait », Répertoire de Droit des Sociétés, février 2009, actualisation mai 2019

DRUT Bastien, RABALLAND Gaël, « Football européen et régulation : une question de gouvernance des instances dirigeantes », Géoeconomie, 2013, n° 54, p. 39-52

DUBEY Jean-Philippe, DUPONT Jean-Louis, « Droit européen et sport : portrait d'une cohabitation », Journal des tribunaux. Droit Européen, n° 85, volume 10, 2002, p. 1-15

DUBOUT Édouard, « Le côté obscur de la proportionnalité » in Les droits de l'homme à la croisée des droits. Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre, LexisNexis, 2018, p. 183-192

DUDOGNON Charles, « Réglementation sportive » in J.-P. Karaquillo et Ch. Dudognon (dir.), Dictionnaire juridique du sport, Dalloz, Juris Corpus, 1re éd., 2013, p. 272-274

DUGUE Christophe, « Réhabilitons la cession de créance de droit commun ! », Revue de Droit Bancaire et Financier, mars 2004, p. 163

DUPICHOT Phillippe, « *L'efficience économique du droit des sûretés réelles* », Les Petites Affiches, n° 76, 16 avril 2010, p. 7-22

DUPRAT Jean-Pierre, « *A la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humain : la décision 94-343/344 DC du 27 juillet 1994* », Les Petites Affiches, n° 149, 14 décembre 1994, p. 34-40

DURAND Alexandre, « *La lex uefa existe : Franck Latty m'a permis de la rencontrer !* », Les Petites Affiches Alpes-Maritimes, 13-19 juin 2014, p. 6

DURAND Christophe, SCELLES Nicolas, « *Économie du sport professionnel et équilibre compétitif. Les limites d'une approche largement utilisée : « Noll-Scully measure of Competitive Balance »* », Science & Motricité : Revue Scientifique de l'Association des Chercheurs en Activités Physiques et Sportives, 2012, p. 13-27

DUVAL Antoine, « *Doyen vs. Sporting I : Doyen's Pyrrhic Victory at the Cas* », Asser. International Sports Law Blog, 17 février 2017 (accessible : <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/doyen-vs-sporting-i-doyen-s-pyrrhic-victory-at-the-cas>)

DUVAL Antoine, « *Doyens Crusade Against FIFA's TPO Ban : The Ruling of the Appeal Court of Brussels* », Asser. International Sports Law Blog, 5 Avril 2016 (accessible : http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/doyen-s-crusade-against-fifa-s-tpo-ban-the-ruling-of-the-appeal-court-of-brussels#_ftn1)

DUVAL Antoine, « *EU Law is not enough : Why FIFA's ban survived its first challenge before the Brussels Court* », Asser. International Sports Law Blog, 25 août 2015 (accessible : <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/eu-law-is-not-enough-why-fifa-s-tpo-ban-survived-before-the-brussels-court1>)

DUVAL Antoine, « *Football Leaks, Bosman et la folle mondialisation du football* », Les cahiers du football, 22 décembre 2016 (accessible : <http://www.cahiersdufootball.net/article-les-football-leaks-bosman-et-la-folle-mondialisation-du-football-6509>)

DUVAL Antoine, « *The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players : Transnational Law-Making in the Shadow of Bosman* » in Antoine Duval et Ben Van Rompuy (dir.), *The Legacy of Bosman*, Springer, T.M.C. Asser Press, n°6, 2016, p. 81-116

DUVAL Antoine, « *Unpacking Doyen's TPO Deals : In defence of the compatibility of FIFA's TPO ban with the EU law* », Asser. International Sports Law Blog, 18 décembre 2015 (accessible : <http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/unpacking-doyen-s-tpo-deals-in-defence-of-the-compatibility-of-fifa-s-tpo-ban-with-eu-law>)

DUVAL Antoine, « *Unpacking Doyen's TPO Deals : The final whistle* », Asser. International Sports Law Blog, 20 avril 2016 (accessible : <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/unpacking-doyen-s-tpo-deals-the-final-whistle>)

DUVAL Antoine, VAN MAREN Oskar, « *Unpacking Doyen's TPO deals – Sporting Lisbon's rebellion in the Rojo case* », Asser. International Sports Law Blog, 9 décembre 2015 (accessible : <http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/unpacking-doyen-s-tpo-deals-sporting-lisbon-s-rebellion-in-the-rojo-case-by-antoine-duval-and-oskar-van-maren>)

DUVAL Antoine, VAN MAREN Oskar, « *Unpacking Doyen's TPO Deals : FC Twente's Game of Maltese Roulette* », Asser. International Sports Law Blog, 2 décembre 2015 (accessible : <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/unpacking-doyen-s-tpo-deals-fc-twente-s-game-of-maltese-roulette-by-antoine-duval-and-oskar-van-maren>)

FABRE-MAGNAN Muriel, « *La dignité en Droit : un axiome* », Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques, n° 1, volume 58, 2007, p. 1-30

FABRE-MAGNAN Muriel, LEVINET Michel, MARGUENAUD Jean-Pierre, TULKENS Françoise, « *Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement* », PUF, Droits, n° 48, 2008, p. 3-58

FAGES Bertrand, « *L'efficacité de la clause buy or sell* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2009, pp. 525-526

FALLON Marc, « *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne* » in Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, volume 253, 1995, p. 9-282

- FAVROD-COUNE Pascal, NAFISSI-AZAR Shervine, « *Le crowdfunding comme source alternative de financement des clubs professionnels de football* », Bulletin CEDIDAC, Lausanne, n° 63, 2016
- FERRARI Luca, « *Some thoughts of third party ownership* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 66-69
- FERRE-ANDRE Sylvie, « *De la patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales (propos sur quelques décisions de jurisprudence)* », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1995, p. 565-580
- FLECHEUX Georges, « *La situation en France. Le point de vue des professions juridiques* », Revue International de Droit Comparé, n° 2, 1996, p. 319-330
- FONTENEAU Mathieu, « *L'exception sportive en droit communautaire* », Gazette du Palais, 19-21 août 2001, n° 233, p. 16-27
- FORREST David, SIMMONS Robert, « *Outcome Uncertainty and Attendance in Sport : The Case of English Soccer* », The Statistician, n° 51, 2002, p. 229-241
- FRAISSE Wolfgang, « *Le recours au CDD dans le sport professionnel* », Dalloz Actualités, 28 janvier 2015
- FRANCOIS Bénédicte, « *Fiducie* », Répertoire de Droit des Sociétés, actualisation novembre 2019
- FRANCOIS Jérôme, « *Les créances sont-elles des biens ?* » in Mélanges Christian Larroumet, *Liber amicorum*, Economica, 2009, p. 149-180
- FRECHETTE Pascal, « *La qualification des contrats : aspects pratiques* », Les Cahiers de Droit, volume 51, n° 2, juin 2010, p. 375-424
- FRISON-ROCHE Marie-Anne, « *Le droit de la régulation* », Recueil Dalloz, 2001, p. 610-616
- FULCHIRON Hugues, « *Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode* », Recueil Dalloz, 2017, p. 656-662
- GALLAVOTTI Mario, « *Rules for the « joint ownership » of professional players* », Football Legal, n°1, p. 87
- GALLMEISTER Inès, « *La mesure de la subrogation : « tout le paiement, rien que le paiement »* », Recueil Dalloz, 2006, pp. 1873-1874
- GALLOUX Jean-Christophe, « *Le tabac est-il interdit d'expression en France ?* », Recueil Dalloz, n° 43, 3 décembre 1998, p. 613-616
- GALLOUX Jean-Christophe, « *Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français* », Les Cahiers de Droit, n° 4, volume 30, décembre 1989, p. 1011-1032
- GARDES Delphine, MINIATO Lionel, « *Le sportif professionnel exerce-t-il un « travail décent » ?* » in L'éthique en matière sportive, P.U de Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2018, p. 41-49
- GEEY Daniel, « *Third party player ownership : the UK perspective* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-septembre 2012, p. 55-60
- GHESTIN Jacques, « *La transmission des obligations en droit positif français* » in La transmission des obligations, Travaux des IXes journées d'études juridiques Jean Dabin (23 et 24 novembre 1978), Bruylant/LGDJ, 1980, p. 4-79
- GHESTIN Jacques, « *Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1994, p. 777-800
- GIJSBERS Charles, « *Les opérations translatives* », Droit et Patrimoine, n° 258, mai 2016, p. 76-79
- GOMES Fernando Veiga, « *Third party player ownership, again !* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-septembre 2012, p. 63-65
- GOUEZEL Antoine, « *Les opérations translatives* », Actualité Juridique Contrat d'Affaires, 2016, p. 135-140

- GOUGUET Jean-Jacques, « *Le principe d'intégrité au défi de la finance mondiale* » in Charles Dudognon, Bernard Foucher, Edmond Honorat, Jean-Pierre Karaquillo, Alain Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 1-15
- GOUT Olivier, « *Quel droit commun pour les sûretés réelles ?* », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2013, p. 255-274
- GOYET Charles, « *Les titres de créance : une catégorie nouvelle, à mi-chemin entre valeurs mobilières et instruments financiers* », *Les Petites Affiches*, n° 63, 28 mars 2002, p. 4-8
- GRARD Loïc, « *Le sport dans le droit de l'Union européenne – Exception, dérogations, spécificités et droit commun* », *Revue des Affaires Européennes*, n°3, 2001-2002, p. 288-304
- GRILLET-PONTON Dominique, « *Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle* », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 331-336
- GROS Manuel, VERKINDT Pierre-Yves, « *L'autonomie du droit du sport, fiction ou réalité ?* », *Actualité Juridique Contrat d'Affaires*, 1985, p. 699-705
- GRUA François, « *L'obligation et son paiement* » in *Mélanges en l'honneur de Yves Guyon. Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 479-493
- GRUA François, « *Les divisions du droit* », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1993, p. 59-72
- GUILLAUMÉ Johanna, note sous TAS, 2016/A/4490, RFC Seraing c/ FIFA, 9 mars 2017, *Journal du Droit International*, n° 1, janvier 2018, p. 322-363
- GUMB Bernard, DESMOULINS-LEBAULT Francois, « *De la pertinence du capital humain comme objet comptable : le cas des joueurs de football* », *Journée « Capital immatériel : état des lieux et perspectives* », Montpellier, juin 2010
- GUNTER Pierre-Yves, « *L'arbitrage dans le monde. Panorama de jurisprudence suisse* », *Gazette du Palais*, n° 290, 17 octobre 2006, p. 56
- HALL Tyler, « *After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership* », *Oregon Law Review*, volume 94, 2016, p. 179-221
- HIRST Nicholas, « *Vestager opens soccer « slavery » probe* », 8 juin 2015 (accessible à : <https://www.politico.eu/article/eu-kicks-off-soccer-slavery-probe-football-fifa-uefa-falcao-madrid-monaco-vestager-platini/>)
- HONORAT Edmond, « *Consécration par la Cour de justice de l'Union européenne* » in Charles Dudognon, Bernard Foucher, Edmond Honorat, Jean-Pierre Karaquillo, Alain Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 61-71
- HONORAT Edmond, « *Droit du sport et concurrence* », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2007, p. 1631-1635
- HONTEBEYRIE Antoine, « *Régime général de l'obligation et droit des sûretés* », *Revue Lamy Droit Civil*, n° 113, mars 2014, p. 77-82
- ICARD Philippe, « *La spécificité du sport menacée ?* », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 635-639
- IDOT Laurence, « *Sport et concurrence* », *Revue de la concurrence et de la consommation*, n° 111, 1999, p. 6-10
- INFANTINO Gianni, « *Pas de place pour la propriété de joueurs par des tiers* », *UEFA Direct*, n° 126, mars 2013, p. 3
- JACK André, « *Les conventions relatives à la personne physique* », *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1933, p. 362-395
- JACKSON Jamie, « *Football insiders claim world game is « endemically corrupt » in player transfers* », *The Guardian*, 9 octobre 2016
- JACOTOT David, « *La durée déterminée du contrat de travail dans le sport professionnel* », *Recueil Dalloz*, 2015, pp. 929-930

JEAMMAUD Antoine, « *La règle de droit comme modèle* », Recueil Dalloz, 1990, p. 199-238

JUILLET Christophe, « *Rapport introductif* » in Les sûretés réelles en quête de droit commun, Revue de Droit Bancaire et Financier, septembre-octobre 2014, p. 55-58

JULIENNE Maxime, « *Cession de créance : transfert d'un bien ou changement de créancier ?* », Droit et Patrimoine, n° 249, juillet-août 2015, p. 69-72

JULIENNE Maxime, « *Le régime du gage : droit commun du nantissement ?* », Revue de Droit Bancaire et Financier, n° 5, septembre 2014, p. 82-84

KARAA Skander, « *L'encadrement du recours au contrat de travail à durée déterminée* », Jurisport, n° 131, 2013, p. 19-22

KARAA Skander, v° « *Transferts* », Dictionnaire juridique du sport, Dalloz, 2013

KARAQUILLO J.-P., « *Droit du sport et économie du sport : des interactions constructives* », Jurisport, n° 134, 10 septembre 2013, p. 3-5

KARAQUILLO Jean-Pierre, « *Droit International du Sport* », Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, volume 309, 2004, p. 9-124

KARAQUILLO Jean-Pierre, « *L'application des dispositions du Code du travail au contrat de travail du sportif professionnel : Une contribution à l'interprétation des textes relatifs au contrat de travail à durée déterminée* », Dalloz, Revue Droit du Travail, n° 1, janvier 2010, p. 14-21

KARAQUILLO Jean-Pierre, « *La mise à disposition des joueurs en équipe nationale sous l'angle du droit européen* » in Actes de la conférence « Droit européen et Sport », 26 nov. 2007, CNOSF, p. 39-41

KARAQUILLO Jean-Pierre, « *La promotion du formalisme : une application particulière aux contrats de travail de sportifs professionnels* », Recueil Dalloz, Chroniques, 1995, p. 168-170

KARAQUILLO Jean-Pierre, « *Le CDI dans le sport professionnel : un risque de précarisation de l'emploi* », Jurisport, n°158, 2015 p. 34-36

KARAQUILLO Jean-Pierre, « *Les normes des communautés sportives et le droit étatique* », Recueil Dalloz, 1990, p. 83-90

KARAQUILLO Jean-Pierre, « *Les principes fondamentaux propres à la lex sportiva* », Jurisport, n° 127, 2013, p. 35-41

KARAQUILLO Jean-Pierre, « *Validité d'une clause résolutoire au profit d'un sportif professionnel lié par un contrat à durée déterminée* », Recueil Dalloz, 2009, p. 2664-2666

KARAQUILLO Jean-Pierre, KARAA Skander, « *La remise en cause du CDD d'usage imposé conventionnellement : le bon choix ?* », Jurisport, n°143, 2014, p. 26-29

KELLER Rémi, « *Argent, violence, dopage : le sport est-il vraiment un service public ?* », Actualité Juridique Droit Administratif, 5 mai 2008, p. 897-899

KERAMEUS Niki K., « *Financement de contentieux par un tiers (Third Party Funding)* », Cahiers de l'Arbitrage, n° 2, 1 avril 2012, p. 457-460

KESSLER Guillaume, « *Société créée de fait : les leçons du droit comparé* », Recueil Dalloz, 2005, p. 86-91

KINGREEN Thorsten, « *Article 51 GRCh* » in EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 3e édition, C. H. Beck, Munich, 2007, p. 2949-2964

KUILWIJK Kees Jan, « *FIFA TPO Ban cannot be justified under EU law* », linkedin, 27 octobre 2015

LACABARATS Alain, « *L'universalité du sport* », Jurisport, n° 122, 2012, p. 36-41

LAITHIER Yves-Marie, « *Aléa et théorie générale du contrat* » in Association Henri Capitant, *L'aléa*, Journées nationales, tome XIV, Dalloz, collection « Thèmes et commentaires », 2011, p. 7-31

LASBORDES Victoire, « *L'actualité de la cession de créance* », Les Petites Affiches, n° 228, 14 novembre 2002, p. 4-14

LASSERRE-KIESOW Valérie, « *L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit* », Recueil Dalloz, 2006, pp. 2279-2288

LATINA Mathias, « *Contrat (Généralités)* », Répertoire de Droit Civil, actualisation février 2020

LATTY Franck, note concernant l'arrêt rendu par le TAS (3 déc. 2014, *Al Khor SC c./ C.*, 2014/A/3505), Revue de l'Arbitrage, 2015, n°3, p. 932-935

LATTY Franck, « *Consécration par les législateurs du mouvement sportif (2)* » in Charles Dudognon, Bernard Foucher, Edmond Honorat, Jean-Pierre Karaquillo, Alain Lacabarats (dir.), *Intégrité des compétitions sportives*, LGDJ, juin 2014, p. 44-50

LATTY Franck, « *L'arrêt, le livre blanc et le traité. La lex sportiva dans l'ordre juridique communautaire - développements récents* », Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, n°514, janvier 2008, p. 43-52

LATTY Franck, « *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?* » in Habib Gherari, Sandra Szurek (dir.), Centre de Droit International de Nanterre, Cahiers Internationaux, Pedone, n° 18, 2003, p. 301-311

LATTY Franck, « *L'ordre public sans l'État (quelques remarques sur un oxymore en trompe-l'oeil)* » in Charles-André Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, Editions Cujas, 2013, p. 21-31

LATTY Franck, « *L'Union européenne et la lex sportiva* » in Myriam Benlolo-Carabot, Ulas Candas, Eglantine Cujo (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2012, p. 842-849

LATTY Franck, « *La « lex fifa »* » in Mathieu Maisonneuve (dir.), *Droit et coupe du monde*, Economica, 2011, p. 9-28

LATTY Franck, « *La fragmentation des règles applicables aux relations sportives transnationales. Le regard de l'internationaliste publiciste* » in Mathias Forteau (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Cahiers Internationaux, Pedone, n° 27, 2011, p. 83-94

LATTY Franck, « *La gestion internationale du football : un service public international ?* » in Mathieu Touzeuil-Divina et Mathieu Maisonneuve (dir.), *Droit(s) du football*, Actes du colloque « 24 heures du droit » au Mans du 4 avril 2014, collection *L'unité du droit*, volume IX, Lextenso, 2014, p. 21-26

LATTY Franck, « *Le droit transnational économique* » in Patrick Daillier, Habib Gherari, Gérard De la Pradelle (dir.), *Droit de l'Économie Internationale*, Centre de Droit International de Nanterre, Pedone, 2003, p. 109-119

LATTY Franck, « *Le sport* » in Jean-Marc Thouvenin et Anne Trebilcock (dir.), *Droit international social*, t. 2, Centre de Droit International de Nanterre, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1880-1897

LATTY Franck, « *Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ?* », Revue Française de Droit Administratif, 2019, p. 975-984

LATTY Franck, « *Sport et droit international : rapport introductif* » in Franck Latty, Jean-Michel Marmayou, Jean-Baptiste Racine (dir.), *Sport et droit international*, Aix-en-Provence, PUAM, 2016, p. 11-23

LE CANNU Paul, « *Validation de la clause buy or sell, et durée des pactes d'actionnaires* », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 2007, p. 169-173

LE RESTE Simon, « *Recours en annulation des sentences du TAS devant le Tribunal fédéral suisse : « Est-ce une révolte ? Non Sire, c'est une révolution ! »* », Cahiers de Droit du Sport, n° 28, 2012, p. 35-43

LEGEAIS Dominique, « *Quel avenir pour le droit de rétention ?* », Revue de Droit Bancaire et Financier, n° 5, septembre 2014, p. 88-90

LEGEAIS Dominique, « *Sûretés* », Répertoire de Droit Civil, actualisation mars 2019

LEMENNICIER Bertrand, « *Biologie, personne et droit* », Revue Française de Théorie Juridique, n° 13, 1991, p. 111-122

LEMOULAND Jean-Jacques, PIERRE Gaëlle, « *Ordre public et bonnes mœurs (en hommage à Jean Hauser)* », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, février 2019, actualisation décembre 2019

LEONARD Thierry, SALTEUR Julie, « *Article 16. Liberté d'entreprendre* » in Fabrice Picot et Sebastien Van Drooghenbroeck (dir.), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article, Bruylant, 2018, p. 349-368

LEQUETTE Yves, « *Johanna Guillaume. L'affaiblissement de l'État-nation et le droit international privé* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, n° 1, 2012, pp. 188-189

LICARI François-Xavier, « *L'incessibilité conventionnelle des créances* », Revue de Jurisprudence Commerciale, 2002, p. 66-84

LIFFRAN Hubert, « *Avis de l'avocat général* », Jurisport, n°150, 2015, p. 23-32

LINDHOLM Johan, « *Can I please have a slice of Ronaldo ? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law* », in The International Sports Law Journal, n° 3-4, volume 15, p. 137-148

LOISEAU Grégoire, « *Typologie des choses hors du commerce* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2000, p. 47-64

LOMBARDI Rosa, MANFREDI Simone, NAPPO Fabio, « *Third Party Ownership in the field of professional football : a critical perspective* », Business Systems Review, volume 3, janvier-juin 2014, p. 32-47

LOQUIN Éric, « *Chroniques des sentences arbitrales* », Journal du Droit International, n° 1, janvier 2011, p. 206-235

LOQUIN Éric, « *L'internationalisation des contrats sportifs* » in Gérald Simon (dir.), Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, PUF, 2003, p. 33-57

LOQUIN Éric, « *L'utilisation par les arbitres du TAS des principes généraux du droit et le développement d'une Lex sportiva* » in A. Rigozzi et M. Bernasconi (dir.), The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport, Weblaw, 2007, p. 85-108

LOQUIN Éric, « *La marchandisation du joueur de football* » in Johanna Guillaumé et Nadine Dermit-Richard (dir.), Football et droit, Fondation Varenne, 2012, p. 127-134

LOQUIN Éric, « *Les sources du droit mondialisé* », Droit et Patrimoine, n° 96, septembre 2001, p. 70-77

LOQUIN Eric, « *Sport et droit international privé* », Encyclopédie Droit du Sport, 2003, étude 186.

LOQUIN Eric, « *Chroniques des sentences arbitrales* », Journal du Droit International, n° 1, janvier-février-mars 2012, p. 369-405

LUCIANO Kévin, « *Analyse juridique du droit de rétention* », Revue des Procédures Collectives, Civiles et Commerciales, n° 4, juillet/août 2012, étude 29, p. 38-45

LYN François, « *Les droits nationaux de la liberté d'expression et le principe européen de proportionnalité* », Legicom, n° 52, 2014, p. 101-107

MAISONNEUVE Mathieu, note concernant l'arrêt rendu par le Tribunal Fédéral Suisse (13 décembre 2016, Sporting Clube de Portugal SAD c. Doyen Sports Investments Limited, 4A_620/2015), Revue de l'arbitrage, n° 3, 2017, p. 1052-1057

- MAJITHIA Poonam, « *Third-Party Ownership : a Bresilian perspective* », LawInSport, 31 mars 2014 (accessible : <https://www.lawinsport.com/topics/employment-law/item/third-party-ownership-a-brazilian-perspective>)
- MALIESKY Dominique, « *Le Comité international olympique : une diplomatie parallèle* », in Jean-Charles Basson (dir.), Sport et ordre public, La Documentation française, 2001, p. 25-37
- MANDIN François, « *La soumission de la norme sportive au droit communautaire* », Recueil Dalloz, n° 3, 1998, p. 32-36
- MANFREDI Luis, « *L'interdiction des fonds d'investissements dans le football* », Jurisport, n° 160, janvier 2016, p. 27-29
- MARCOU Gérard, « *La notion juridique de régulation* », Actualités Juridique Droit Administratif, 2006, p. 347-353
- MARGUENAUD Jean-Pierre, « *Extension des exigences du droit à un procès équitables à la phase d'exécution de la décision* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1997, p. 1009-1010
- MARGUENAUD Jean-Pierre, « *Le droit civil sous influence de la Convention européenne des droits de l'homme* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1996, p. 505-506
- MARGUENAUD Jean-Pierre, « *Sport et Conventions européenne des droits de l'homme : les garanties substantielles* », Revue Juridique et Économique du Sport, n° 66, 2003, p. 9-20
- MARINI Philippe, « *La réception par le législateur* », Les Petites Affiches, n° 237, 27 novembre 2003, p. 56-59
- MARMAYOU J.-M., « *Le TAS et la justice proportion entre ordre sportif et ordre public* », Cahiers de Droit du Sport, n° 27, 2012, p. 9-13
- MARMAYOU Jean-Michel, « *Appel public à l'épargne des sociétés sportives : le professionnalisme du droit commun* », Gazette du Palais, n° 312, 08 novembre 2007, p. 35-43
- MARMAYOU Jean-Michel, « *Les contrats de Third Party Ownership* », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 2017, p. 763-774
- MARMAYOU Jean-Michel, « *Lex sportiva et investissements : interdiction du Third party player ownership* » in Franck Latty, Jean-Michel Marmayou, Jean-Baptiste Racine (dir.), Sport et droit international, PUAM, 2016, p. 69-145
- MARMAYOU Jean-Michel, « *TPO / TPPO / TPI / TPE / ERPA* », Études du Foot Pro, droitdusport.com, novembre 2019
- MARMAYOU Jean-Michel, RIZZO Fabrice, « *Groupements sportifs : organisation juridique des clubs* », Répertoire Droit des Sociétés, septembre 2019
- MARTIN Didier R., « *De l'atteinte conventionnelle au pouvoir de libre disposition* », Recueil Dalloz, 2003, p. 343
- MARTIN Didier R., « *Du changement de contractant* », Recueil Dalloz, 8 novembre 2001, p. 3144-3147
- MARTIN Didier R., « *Embargo sur le bordereau !* », Revue de Droit bancaire et Financier, n° 2, mars-avril 2003, p. 149
- MASING Johannes, « *Unité et diversité dans la protection des droits fondamentaux* », Revue du Droit Public, n°2, mars 2016, p. 623-652
- MATHARU Anil, BLAIR Nick, « *Third Party Ownership – a shift in the landscap* », 20 avril 2015 (accessible : <http://www.soccerex.com/news/2015/04/third-party-ownership-%E2%80%93-shift-landscape>)
- MAZUYER Emmanuel, « *Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe* », Revue des Droits de l'Homme, n° 8, décembre 2015 (accessible : <http://journals.openedition.org/revdh/1730>)
- MEKKI Mustapha, « *Fiche pratique sur les clauses abusives : quel modus operandi pour les professionnels du droit ?* », Gazette du Palais, 10 mai 2016, p. 11-16

MEKKI Mustapha, « *La réforme du droit des obligations : questions pratiques - Fiche pratique sur le contrat d'adhésion* », Gazette du Palais, 22 mars 2016, p. 16-19

MEKKI Mustapha, « *Le nouvel essor du concept de clause contractuelle (1re partie)* », Revue des Contrats, n° 4, octobre 2006, p. 1051-1068

MEKKI Mustapha, « *Les incidences de la réforme du droit des obligations sur le droit des sociétés : rupture ou continuité ?* », Revue des Sociétés, 2016, p. 563-571

MELERO Victoriano, SOIRON Romain, « *The dilemma of third-party ownership of football players* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-sept. 2012, p. 41-44

MENETREY Severine, « *Le financement privé de proces par un tiers* », Gazette du Palais, n° 252, septembre 2012, p. 23-25

MESSANGA NYAMDING Pascal-Charlemagne, « *Peut-on envisager la translation du concept de constitution dans le cadre juridique international ?* », Revue camerounaise d'études internationales, n°1, 2007, p. 69-101

MESTRE Jacques, « *Contrats sportifs et droits des obligations* » in G. Simon (dir.), Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, PUF, 2003, p. 23-32

MESTRE Jacques, « *Des engagements habilement retenus par l'un à ceux abusivement imposés par l'autre* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1991, p. 333-335

MESTRE Jacques, FAGES Bertrand, « *D'utiles précisions sur l'effet translatif de la subrogation personnelle* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2003, pp. 298-299

MIEGE Colin, « *Le sport dans l'Union européenne, quelle exception sportive ?* », Esprit, n° 280, décembre 2001, p. 179-189

MIGNOT Marc, « *L'indisponibilité de la créance nantie : une pièce manquante essentielle du dispositif législatif issu de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006* », Revue de Droit Bancaire et Financier, n° 1, janvier 2010, p. 17-26

MOLFESSIS Nicolas, « *Les pratiques juridiques, source du droit des affaires* », Les Petites Affiches, n° 237, 27 novembre 2003, p. 4-6

MONSEMBERNARD Marc de, « *Sport (Contentieux du)* », Répertoire de Contentieux Administratif, mars 2013

MOTTIS Nicolas et POUSSARD Jean-Pierre, « *Création de valeur et politiques de rémunération* », Annales des Mines, juin 2000, p. 78-90

MOULIERE François, « *Nantissement de créances, nouveau contrat aléatoire* », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 2011, p. 677-688

PIETTE Gaël, « *Le nantissement de meubles incorporels* », Revue Lamy Droit des Affaires, n° 14, mars 2007, p. 90-92

MOULY Jean, « *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », Recueil Dalloz, Droit social, 2000, p. 507-515

MOULY Jean, « *CDD et sport professionnel : l'état européen se resserre* », Recueil Dalloz, Droit social, 2015, pp. 185-186

MOULY Jean, « *Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel. À propos de la loi n° 2015-1541 du 25 novembre 2015* », Recueil Dalloz, Droit social, n° 2, février 2016, p. 256-262

MOULY Jean, « *Le sort des contrats de travail des sportifs professionnels en cas de relégation du club en division inférieure. L'« ordre juridique sportif » à l'épreuve du droit du travail* », Recueil Dalloz, Droit social, n° 5, mai 2016, p. 446-453

- MOULY Jean, « *Les clauses de dénonciation anticipée des contrats de travail à durée déterminée (dans le sport professionnel)* », Recueil Dalloz, 1996, p. 280-284
- MOULY Jean, « *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* », Recueil Dalloz, Droit social, 2000, n° 5, p. 507-515
- MOULY Jean, « *Transferts* » in Dictionnaire Juridique du Sport, Jean-Pierre Karaquillo et François Alaphilippe (dir.), Dalloz, 1990
- MOULY Jean, DUDOGNON Charles, « *Sport* », Répertoire de Droit Civil, février 2021
- MAYAUX Luc, « *Contrat d'assurance* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, actualisation mars 2020
- MOUSSERON Jean-Marc, « *La gestion des risques par le contrat* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, n° 2, 1988, p. 481
- MOUSSERON Jean-Marc, « *Valeurs, Biens, Droits* » in Mélanges André Breton et Fernand Derrida, Dalloz, 1991, p. 277-283
- MOUSSERON Pierre, BALLAL Olga, « *Plaidoyer pour les usages du sport* », Jurisport, n° 132, 2013, p. 40-43
- MOYERSON Patricia, « *Economic rights under french law and european law* », 9 mars 2012
- MOYERSON Patricia, « *Faut-il vraiment interdire la TPO ?* », L'Officiel Juridique du Sport, n° 88, octobre 2014, p. 1-4
- MOYERSON Patricia, « *Introducing TPO* », Football Legal, juin 2014, n° 1, p. 18
- MOYERSON Patricia, « *Legal mechanisms of TPO conventions* », Football Legal, juin 2014, n° 1, p. 22-28
- MOYERSON Patricia, « *What is TPO ?* », Football Legal, juin 2014, n° 1, p. 21
- MUSTAFIC Danira, « *Réflexions sur le système d'indemnisation dans le football professionnel international* », droitdusport.com, n° 40, décembre 2015
- NAFISSI Shervine, « *La fin de l'affaire Rojo entre le Sporting Lisbonne et Doyen Sports. Commentaire d'arrêt du Tribunal fédéral suisse - Arrêt 4A_116/2016 du 13.12.2016* » (accessible : <https://ssrn.com/abstract=2903499>)
- NEALE Walter C., « *The peculiar economics of professional sports. A contribution to the theory of the firm in sporting competition and in market competition* », Quarterly Journal of Economics, n° 1, volume 78, 1964, p. 1-14
- NYS Jean-François, « *Les clubs à la croisée des logiques sportives et économiques* » in Didier Demaziere, William Nuytens (dir.), Un mode foot, foot, foot, Panoramiques, 2002, p. 13-18
- OPHELE Claude, « *Cession de créance* », Répertoire de Droit civil, actualisation juin 2019
- ORTEGA SANCHEZ Rodrigo, « *Inversiones en el futbol : beneficios economicos derivados de los derechos federativos* », Derecho Deportivo, n° 2, mai-juin 2012 (accessible : <http://www.ebv.com.ar/images/publicaciones/ddeportivo2.pdf>)
- OST François, « *Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information* » in Jean Clam et Gilles Martin (dir.), Les transformations de la régulation juridique, LGDJ, 1998, p. 423-449
- PACHE Giles, N'GOALA Gilles, « *Les stratégies de création et d'appropriation de la valeur dans un contexte d'incertitude majeure : le cas du football professionnel* », Management et Avenir, 2011, n° 6, volume 46, p. 53-78
- PAULSSON Jan, « *La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI* », Revue Arbitrale, 1990, p. 55-100
- PELISSIER Anne, « *La possession à l'épreuve de l'immatériel* », Droit et Patrimoine, n° 230, 2013, p. 48-52

PELTIER Marc, « *L'influence de la loi du 28 décembre 1999 sur le financement des sociétés sportives* », Gazette du Palais, n° 190, 8 juillet 2000, p. 1164-1170

PERRUCHOT-TRIBOULET Vincent, « *Bail à nourriture* », Revue Trimestrielle de Droit civil, septembre 2019

PETIT Florent, « *Réflexions sur la sécurité dans la cession de créance dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations* », Recueil Dalloz, 2006, p. 2819-2824

PIAT Philippe, « *Les joueurs. Histoire d'un combat permanent* », Pouvoirs, n° 101, 2002, p. 49-62

PIEDELIEVRE Stéphane, « *L'efficacité du droit de rétention face aux autres sûretés réelles* », Revue des Huissiers de Justice, n° 5, septembre 2001, p. 290

Pierre BAILLY, « *À propos du CDD d'usage* », Revue de Jurisprudence Sociale, 2004, p. 7-11

PIETTE Gaël, « *Cautionnement* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, juin 2016, actualisation novembre 2020

PIETTE Gaël, « *La possession en droit des sûretés* », Droit et Patrimoine, n° 230, 2013, p. 58-62

PINNA Andréa, RIGOZZI Antonio, « *Chronique de jurisprudence en matière d'arbitrage sportif* », Gazette du Palais, n° 290, 15-17 octobre 2006, p. 23-45

PLOUVIN Joël-Yves, « *L'organisation et le développement du sport et la loi du 29 octobre 1975* », Actualité Juridique Droit Administratif, n° 2, février 1976, p. 60-74

POCHARD Marcel, « *La fédération française de football peut-elle rétrograder un club qui dépose son bilan ?* », Actualité Juridique Droit Administratif, 1991, p. 724-732

POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « *Conflits de lois* », Journal du Droit International, n° 3, juillet 2004, p. 888-902

POLI Raffaele, « *Transferts de footballeurs : la dérive de la marchandisation* », Finance et Bien Commun, n° 26, 2007, p. 40-47

PONS Jean-François, « *La politique européenne de concurrence et le sport (1995-2002)* », Revue du Droit de l'Union Européenne, n° 2, 2002, p. 214-249

PORACCHIA Denis, « *La « multipropriété » des sociétés sportives* », Les Petites Affiches, n° 198, 3 octobre 2003, p. 3-7

PORCHY-SIMON Stéphanie, « *Caractère aléatoire du contrat d'assurance : couverture des séquelles d'un accident antérieur au contrat d'assurance-invalidité* », Recueil Dalloz, 1995, p. 217-219

POURQUIER Catherine, « *La rétention du gagiste ou la supériorité du fait sur le droit* », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, n° 3, 2000, p. 569-588

PROKOPETS Mikhail, « *Third Party players in Russia* », Sports Law Bulletin, n° 10, juin-septembre 2012, p. 70-72

PRIMAULT Didier, « *Impact économique et social de la remise en cause du CDD d'usage* », Jurisport, n°150, 2015, p. 22

PROUVÈZE Rémy, « *Quand les prolongations se jouent devant le Conseil d'État .. (Quelques réflexions à propos de l'intervention croissante du juge administratif dans le monde du football)* », Les Petites Affiches, n° 253, 19 décembre 2007, p. 3-14

PUIG Pascal, « *Hiérarchie des normes : du système au principe* », Revue Trimestrielle de Droit Civil., 2001, p. 749-794

PURDON Jane, « *Third party investment* », in Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 38-40

RABU Gaylor, « *Le nouveau contrat de travail des sportifs et entraîneurs professionnels* », Revue de Droit du Travail, n° 1, 2016, p. 32-36

RABU Gaylord, « *De l'équité sportive* », Cahiers de Droit du Sport, n°31, 2013, p. 9-11

RECK Ariel, « *Bridge transfer under FIFA regulations* », Football Legal, n°1, p. 36-40

RECK Ariel, « *Do « buy-sell » clauses in third party ownership agreements constitute undue influence under FIFA's Art 18bis ?* », LawInSport, 1 septembre 2014 (accessible : <https://www.lawinsport.com/blogs/item/do-buy-sell-clauses-in-third-party-ownership-agreements-constitute-undue-influence-under-fifa-s-art-18bis>)

RECK Ariel, « *Invalidity of a clause preventing the club from transferring the player without the investor's consent* », Football Legal, n°1

RECK Ariel, « *The impact of the TPO ban on south american football* », Asser. International Sports Law Blog, 16 avril 2015 (accessible : <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-impact-of-the-tpo-ban-on-south-american-football-by-ariel-n-reck>)

RECK Ariel, « *Third party player ownership : current trends in South America and Europe* », Sports Law Bulletin, n° 10, 2012, p. 50-54

RECK Ariel, « *What is a « bridge transfer » in football ?* », LawInSport, 30 avril 2014 (accessible : <http://www.lawinsport.com/sports/football/item/what-is-a-bridge-transfer-in-football#references>)

RECK Ariel, GEEY Daniel, « *UEFA's FFPR & « third party » rules : an English handicap* », World Sports Law Report, volume 9, 2011, p. 3

REEB Mathieu, « *Le Tribunal arbitral du sport : son histoire et son fonctionnement* », Journal du Droit International, 2001, p. 234-241

REVET Thierry, « *Clientele civile* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2001, p. 167-174

REVET Thierry, « *L'argent et la personne* », Archives de Philosophie du Droit, n° 42, 1997, p. 43-54

REVET Thierry, « *L'incorporalité en droit des biens* » in L'appréhension par le droit de l'incorporalité, actes du colloque du 21 novembre 2008, Lamy Droit Civil, supplément au n° 65, 2009, p. 9

REVET Thierry, « *L'incorporalité en droit des biens* » in L'appréhension par le droit de l'incorporalité : le droit commun est-il apte à saisir l'incorporel ? Actes du colloque du 21 novembre 2008, Université de Rennes, Revue Lamy Droit Civil, n° 65, nov. 2009, p. 12

REVET Thierry, « *Les critères du contrat d'adhésion* », Recueil Dalloz, 2016, p. 1771-1778

RICOU Benjamin, « *Le droit du sport devant le Conseil constitutionnel* », Revue Française de Droit Administratif, n° 3, mai-juin 2009, p. 567-579

RIDEAU Joël, « *Règles sportives et droit communautaire* » in Pierre Collomb (dir.), Sport, droit et relations internationales, Economica, 1988, p. 141-154

RIGAUX François, « *Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale – Cours général de droit international privé* », Recueils des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, volume 213, 1989, p. 9-408

RIGOZZI Antonio, « *Le recours contre les sentences du Tribunal arbitral du sport (TAS)* », Anwalt Revue de l'Avocat, 2008, p. 216-222

RITLENG Dominique, « *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union* », Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2009, p. 677-696

RITLENG Dominique, « *Le principe de primauté du droit de l'Union* », Revue Trimestrielle de Droit Européen, n° 2, volume 42, 2005, p. 285-304

RIVERO Jean, « *Les libertés publiques dans l'entreprise* », extrait du colloque de Nanterre des 20-21 novembre 1981, L'entreprise et les libertés publiques, Droit social, n° 5, 1982, p. 421

RIZZO Fabrice, « *A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié* », Les Petites Affiches, n° 121, 20 juin 2005, p. 4-12

RIZZO Fabrice, « *L'interprétation de la clause de prix des conventions de transfert de footballeurs* », Actualité Juridique Contrat, 2017, p. 399-401

RIZZO Fabrice, « *La libre circulation du sportif* », Lamy Droit du Sport, n° 236-15, octobre 2003

RIZZO Fabrice, « *La préservation juridique de la spécificité sportive : une question de méthode* », Revue sports et citoyenneté, n°3, 2008, p. 21

RIZZO Fabrice, « *La rupture unilatérale d'un contrat de travail à durée déterminée imputable à un basketteur professionnel* », Les Petites Affiches, n° 72, 10 avril 2009, p. 10-20

RIZZO Fabrice, « *Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive* », Revue Générale du Droit on line, Chronique de Droit de la Concurrence, n° 1428, 2001

RIZZO Fabrice, « *Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne* », Cahiers de Droit du Sport, n° 31, 2013, p. 160-166

ROBERT Loïc, « *Réification et marchandisation du corps humain dans la jurisprudence de la Cour EDH. Retour critique sur quelques idées reçues* », La Revue des Droits de l'Homme, n° 8, 2015

RODA Jean-Christophe, « *Sport et droit antitrust américain : la Cour suprême des États-Unis et la théorie de la « single entity » dans le domaine sportif* », Cahiers de Droit du Sport, n° 23, 2011, p. 39-48

RODIÈRE Pierre, « *Un droit, un principe, finalement rien ? Sur l'arrêt de la CJUE du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale* », Semaine Sociale Lamy, n° 1618, 17 février 2014, p. 11-21

ROSIGNOLI Mariana, « *What are the early effects of the TPO ban in Brazil ?* », LawInSport, 14 août 2015 (accessible : <https://www.lawinsport.com/topics/item/what-are-the-early-effects-of-the-tpo-ban-in-brazil>)

ROUVIERE Frédéric, « *L'obligation comme garantie* », Répertoire de Droit Civil, 2011, p. 1-24

SANDERSON Allen R, « *The many dimensions of competitive balance* », Journal of Sports Economics, 2002, vol. 3, p. 204-228

SAUNIER Philippe, « *La formation des règles sportives internationales* » in Pierre Collomb (dir.), Sport, droit et relations internationales, Economica, 1988, p. 119-138

SAUVE Jean-Marc, « *Y a-t-il trop de droits fondamentaux ?* », Allocution de rentrée solennelle de la faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012

SAVATIER René, « *Le droit et l'échelle des valeurs* » in Mélanges Paul Roubier, volume 1, tome 1, Théorie générale du droit et droit transitoire, Dalloz-Sirey, 1961, p. 441-457

SAVAUX Éric, « *Subrogation personnelle* », Répertoire de Droit Civil, actualisation décembre 2019

SCHOTTÉ Manuel, « *La structuration du football professionnel européen. Les fondements sociaux de la prévalence de la « spécificité sportive »* », Revue Française de Socio-Économie, vol. 13, n° 1, 2014, p. 85-104

SEIFERT Achim, « *L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé* », Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2012, p. 801-826

SERIAUX Alain, « *Conception juridique d'une opération économique : le paiement* », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2004, p. 225-238

SERIAUX Alain, « *Patrimoine* », Répertoire de Droit Civil, juin 2016

SERMET Laurent, « *Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'Homme : présentation générale* », Les Petites Affiches, n° 46, 5 mars 2009, p. 26-31

SERRA Yves, « *L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude* », Recueil Dalloz, 2001, pp. 2295-2296

SERRA Yves, « *La clientèle* », Droit et Patrimoine, juillet-août 1996, p. 64-70

SIMON Denys, « *Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes* », Les Petites Affiches, n° 46, 5 mars 2009, p. 17-25

SIMON Gérard, « *Introduction* » in G. Simon (dir.), Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, PUF, p. 19-22

SIMON Gérard, « *L'autonomie sportive sous la surveillance des marchés* », Cahiers de Droit du Sport, n° 37, 2014, p. 7

SIMON Gérard, « *Les sources du droit du sport* », Gazette du Palais, 8 novembre 2007, n° 312, p. 13-17

SIMON Gérard, « *Procédures collectives et ordre public du sport : la légalité de la rétrogradation sportive d'un club admis au bénéfice du redressement judiciaire* », Revue Française de Droit Administratif, 1992, p. 203-215

SLIMANI Hassen, « *Du jugement social au jugement pénal. L'autonomie du football professionnel français entre arbitraires et arbitrages* », Droit et Société, n° 76, 2010, p. 667-691

SMITH Chris, HORNSBY Stephen, « *Does the FIFA Ban on TPO infringe EU Law ?* », avril 2015 (accessible : <https://www.mondaq.com/uk/sport/387736/does-the-fifa-ban-on-tpo-infringe-eu-law>)

SOMAVIA Juan, « *L'agenda pour le travail décent de l'OIT en tant qu'aspiration des personnes : l'insertion des valeurs et de l'éthique dans l'économie globale* » in Daniel Peccoud (dir.), Le travail décent : Points de vue philosophiques et spirituels, Bureau International du Travail, 2004, p. 3-12

SPIELMANN Dean, « *Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention* » in Frédéric Sudre (dir.), L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Nemesis/Bruylant, coll. « Droit et justice », 1998, p. 133-174

STOFFEL-MUNCK Philippe, « *La diffusion des pratiques juridiques en droit des affaires* », Les Petites Affiches, n° 237, 27 novembre 2003, p. 36-43

STOFFEL-MUNCK Philippe, « *Premier bilan de la réforme des sûretés en droit français* », Droit et Patrimoine, n° 213, avril 2012, p. 56-71

STOUFFLET Jean, « *Propos sur la transmission des créances* » in Mélanges Weill, 1983, Dalloz/Litec, p. 511-521

SUDRE Frédéric, « *Le contrôle de proportionnalité par la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ?* », La Semaine Juridique Édition Générale, n° 11, 13 mars 2017, p. 502-513

SUDRE Frédéric, SURREL Helene, « *Droits de l'homme* », Répertoire de Droit International, actualisation avril 2020

SUPIOT Alain, « *Les nouveaux visages de la subordination* », Recueil Dalloz, Droit social, 2000, p. 131-145

SURREL Hélène, « *L'absence d'effet direct horizontal d'un principe énoncé par la Charte des droits fondamentaux* », La Semaine Juridique Édition Générale, LexisNexis, n° 10-11, 10 mars 2014, p. 491-494

SYNVET Hervé, « *Exposé des motifs, Opérations sur créances (art. 1251 à 1282)* » in Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 du Code civil), p. 58-60

TEUBNER Gunther, « *Un droit spontané dans la société mondiale* » in Charles-Albert Morand (dir.), Le Droit saisi par la mondialisation, Bruylant, 2001, p. 197-218

THOMAS Vincent, « *L'évolution du statut des clubs sportifs professionnels : de l'association sportive au groupe sportif* », Bulletin Joly Sociétés, n° 7, 1 juillet 2002, p. 755-768

THOMASSIN Nicolas, « *La date de naissance des créances contractuelles* », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 2007, p. 655-671

TINIERE Romain, « *L'invocabilité des principes de la charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux* », Revue de droits et libertés fondamentaux, 2014, Chronique n° 14

TORCK Stéphane, « *La date de naissance des créances en droit civil* », colloque CEDAG du 25 mars 2004, Les Petites Affiches, n° 224, 9 novembre 2004, p. 25-34

TOURNAFOND Olivier, « *La cession directe de clientèle civile et la vente du « fonds libéral » en droit français* », Recueil Dalloz, 2002, pp. 930-931

TRICOIRE Agnès, « *Le CDD d'usage : retour à la loi* », Legipresse, n° 253, Juillet-Août 2008, p. 110-114

TUSSEAU Guillaume, « *Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion [trop] fonctionnelle de « notion fonctionnelle »* », Revue Française de Droit Administratif, juillet-août 2009, n° 4, p. 641-656

VACHET Gérard, « *L'invalidité des clauses résolutoires* », Jurisport, n° 160, 2016, pp. 35-36

VAN DROOGHENBROECK Sebastien, DELGRANGE Xavier, « *Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus* », Revue du Droit des Religions, n° 7, 2019, p. 41-61

VAN MAREN Oskar, « *FIFA must regulate TPO, not ban it. The point of view of La Liga* », Asser. International Sports Law Blog, 14 avril 2015 (accessible : <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/fifa-must-regulate-tpo-not-ban-it-by-the-spanish-football-league-la-liga>)

VAN MAREN Oskar, « *Unpacking Doyen's TPO Deals : TPO and Spanish football, friends with(out) benefits ?* », Asser. International Sports Law Blog, 12 avril 2016 (accessible : <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/unpacking-doyen-s-tpo-deals-tpo-in-spanish-football-the-breakup-of-a-love-relationship>)

VAN MIERT Karl, « *Sport et concurrence : développements récents et action de la Commission* », Revue du Marché Unique Européen, n° 4, 1997, p. 5-12

VEIL Jean, « *La circulation des pratiques juridiques, source du droit des affaires* », Les Petites Affiches, n° 237, 27 novembre 2003, p. 30-32

VIGNEAU Christophe, « *L'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée* », Dalloz, Droit social, 1999, p. 928-937

VIGNEAU Christophe, « *Les contrats à durée déterminé d'usage : l'exigence retrouvée de la nature temporaire de l'emploi* », Recueil Dalloz, Droit social, n° 19, 8 mai 2008, p. 1321-1324

VIGNEAU Christophe, note sous CJCE, 04 juill. 2006, *Konstantinos Adeneler*, Recueil Dalloz, Droit social, n° 1, janvier 2007

VIGNEAU Vincent, « *Faut-il encore des juges ?* », Revue de Jurisprudence Commerciale, n° 1, janvier-février 2019, p. 7-22

VILLAS-BOAS PIRES Luis, « *A review of FIFA's TPO ban and alternative financing models for clubs* », LawInSport, 15 mars 2016

VILLAS-BOAS PIRES Luis, « *Third-Party Ownership : To Ban or not to Ban ?* », LawInSport, 10 décembre 2013

VILLEGAS Mauricio Garcia, LEJEUNE Aude, « *La sociologie du droit en France : de deux sociologies à la création d'un projet pluridisciplinaire ?* », Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, Université Saint-Louis, Bruxelles, vol. 66, n° 1, 2011, p. 1-39

VOAKES Kris, « *Third-party ban will just make the Premier League bigger* », 9 avril 2015 (accessible : <https://www.goal.com/en/news/745/fifa/2015/04/09/10609922/third-party-ban-will-just-make-the-premier-league-bigger>)

WATHELET Melchior, « *La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire* », Cahiers de Droit du Sport, n° 9, 2007, p. 11-26

WEATHERILL Stephen, « *Do sporting associations make « law » or are they merely subject to it ?* », European

Business Law Review, juillet-août 1998, p. 217-220

WHITNEY James D., « *Bidding till bankrupt : Destructive competition in professional team sports* », *Economic Inquiry*, n° 31, 1993, p. 100-115

WILL M. R., « *Les structures du sport international* », in Groupe interfacultaires des sciences du sport, Chapitres choisis du droit du sport, Genève, éd. Médecine et hygiène, n° 2, 1993

ZATTARA-GROS Anne-Françoise, « *Conv. EDH, protocole 1, art. 1 : droit de propriété* », *Répertoire de Droit Européen*, actualisation octobre 2020

ZATTARA-GROS Anne-Françoise, « *Le contrôle de proportionnalité exercé par la CEDH en matière de droit de propriété* », *Les Petites Affiches*, n° 46, 5 mars 2009, p. 32-40

ZENATI Frédéric, « *L'immatériel et les choses* » in *Archives de philosophie du droit*, tome 43, « Le droit et l'immatériel », éditions Sirey, 1999, p. 79-95

ZENATI Frédéric, « *Nullité d'une cession de clientèle médicale, faute d'objet et de cause* », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1991, pp. 560-561

ZENATI Frédéric, « *Pour une rénovation de la théorie de la propriété* », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1993, p. 305-324

ZIMMERMANN Reinhard, « *Le droit comparé et l'eupéanisation du droit privé* », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2007, p. 451-484

ZYLBERSTEIN Julien, « *Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ?* », *Gazette du Palais*, n° 311, 7-8 novembre 2007, p. 18-24

- RAPPORTS

BESSION Éric, Rapport « *Accroître la compétitivité des clubs de football professionnels français* », remis au Premier ministre M. Fillon, novembre 2008

CDES, KEA, « *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players* », janvier 2013

CDES, Rapport « *Research on third-party ownership of players economics rights* », juin 2014

CIES, « *Football agents in the biggest five European football markets - An empirical research report* », février 2012

Commission des affaires culturelles et de l'éducation, Rapport d'information n° 1215 sur le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnels français, 2013

Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport d'information n° 3741 sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents, présenté par M. Dominique Juillot, 2007

Commission des affaires européennes sur l'Union européenne et le sport, Rapport d'information n° 379, « *Plus vite, plus haut, plus fort ? L'Union européenne et le sport* », 20 février 2013

Commission des affaires européennes, Communication de Mme Isabelle Bruneau et M. Marc Laffineur sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, 22 juin 2016

CONSEIL D'ÉTAT, Sports, pouvoir et discipline : l'exercice et le contrôle des pouvoirs disciplinaires des fédérations, La Documentation française, 1991

GAFI, Rapport, « *Le blanchiment d'argent à travers le secteur du football* », juillet 2009

GLAVANY Jean, Rapport « *pour un modèle durable du football français* », 29 janvier 2014

KARAQUILLO Jean-Pierre, Rapport « *Les statuts des sportifs* », remis au Secrétaire d'État aux Sports Thierry

Brillard, 18 février 2015

KPMG, Rapport « *Project TPO* », 8 août 2013

SASTRE Fernand, Rapport sur la situation du football de haut niveau. Secrétariat d'état auprès du ministre de l'Éducation nationale de la jeunesse et des sports, 1989

UCPF, Ernst & Young, Première ligue, *Baromètre des impacts économiques et sociaux du football professionnel*, novembre 2017

- COMMISSION EUROPEENNE

Communication, « *Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du Traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes* », 24 février 2009

Communiqué de presse, « *La déclaration sur le sport adoptée à Nice définit un modèle européen du sport respectueux de la diversité culturelle et à forte dimension sociale* », Bruxelles, 11 décembre 2000

Livre blanc sur le sport, 11 juillet 2007, COM (2007) 391 final

Rapport sur la mise en œuvre du plan de travail de l'UE en faveur du sport 2011-2014, COM (2014) 22 final, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, 24 janvier 2014

ANNEXE 1 : CONTRAT-TYPE TIERCE-PROPRETE TRANSFERT

Partie 1 [Club]

Partie 2 [Tiers-investisseur]

Partie 3 [Joueur]

Date

CONTRAT DE TIERCE-PROPRIETE TRANSFERT

Contexte

Le club **X** (*ci-après « Club »*) a sollicité la société de tiers-investissement **X** (*ci-après « Tiers-investisseur »*) afin de réunir les fonds nécessaires pour payer l'indemnité de transfert réclamée par le club **X**, concernant son joueur **X** (*ci-après « Joueur »*).

Art. 1 - Objet

Le présent contrat a pour objet de déterminer les conditions, les modalités et les règles selon lesquelles le Tiers-investisseur devient propriétaire d'une fraction de la créance de droits économiques (*ci-après « Créance »*) du Joueur.

Il énonce également les différentes obligations auxquelles se soumettent le Club et le Tiers-investisseur (*ci-après « Parties »*) durant l'exécution du contrat.

Art. 2 - Participations des Parties autorisées

Le Tiers-investisseur assure posséder l'agrément requis pour exercer son activité.

Le Club assure être autorisé par les autorités de contrôle financier compétentes à signer un contrat de « TPO-Transfert ».

Art. 3 - Consentement du Joueur

La validité de ce contrat est soumise au consentement du Joueur, exprimé par sa signature.

Art. 4 - Cession de la Créance

Le Club cède définitivement **X** % de la Créance au Tiers-investisseur en échange du paiement d'une somme de **X** [unité monétaire adaptée].

Art. 5 - Durée du contrat

Le présent contrat est à durée déterminée.

Il entrera en vigueur au jour de son homologation par la chambre d'homologation de la Commission TPO et trouvera son terme lors de l'arrivée à échéance, ou de la rupture anticipée, du contrat de travail du Joueur.

Art. 6 – Relation contractuelle du Tiers-investisseur avec le Club

Les Parties assurent ne pas exécuter plus de deux autres contrats de tierce-propriété qui concerneraient des membres du Club.

Art. 7 – Relation contractuelle du Tiers-investisseur avec les autres clubs

Le Tiers-investisseur assure ne pas avoir conclu, et s'engage à ne pas conclure durant l'exécution du présent contrat, d'autres contrats de tierce-propriété avec des clubs engagés dans les mêmes compétitions sportives que le Club (hors coupes nationales).

Art. 8 – Commission(s) d'agent(s) sportif(s)

Le montant global des commissions d'agents sportifs dues par le Club, dans le cadre du transfert du Joueur, s'élève à **X [unité monétaire adaptée]**.

Le Tiers-investisseur participe au paiement de ces commissions. Sa contribution étant calculée en fonction de sa propriété de la Créance, il contribue à hauteur de **X [unité monétaire adaptée]**.

Art. 9 - Clause *buy or sell*

Le Club acceptera l'offre de transfert atteignant un montant fixe de **X [unité monétaire adaptée]**.

En cas de rejet d'une offre de transfert qui atteint, *a minima*, ce montant, le Club rachète l'entière participation du Tiers-investisseur, moyennant un prix basé sur l'offre de transfert rejetée.

Les Parties s'obligent à se réunir pour renégocier le montant fixé en cas d'événement(s) majeur(s) qui se serai(en)t produit(s) dans la carrière du Joueur durant la période d'exécution du présent contrat. Par exemple, sans que cette liste ne soit exhaustive, une blessure provoquant l'indisponibilité du Joueur pendant plusieurs mois, une sélection avec son équipe nationale, une nomination lors du trophée récompensant le meilleur joueur du championnat, etc.

En cas d'échec des négociations, le contrat continue à être exécuté par les Parties de la même façon.

Art. 10 – Ingérence potentielle du Tiers-investisseur

Le Tiers-investisseur s'engage, durant l'exécution du présent contrat, à ne pas tenter de s'ingérer dans la politique sportive du Club et, plus particulièrement, dans le choix d'accepter ou de refuser une offre de transfert concernant le Joueur.

Art. 11 – Transfert du joueur

Le tiers-investisseur est financièrement intéressé par le transfert du joueur.

Sa rémunération est calculée en rapportant sa propriété de la créance de droits économiques au montant de l'indemnité de transfert payée par le club « acheteur ».

Art. 12 - Prêt du joueur

Le prêt du Joueur dans un autre club, durant une ou plusieurs saisons sportives, n'a pas pour conséquence de suspendre les effets du présent contrat.

Le Tiers-investisseur est financièrement intéressé par cette mutation temporaire.

Sa rémunération est calculée en rapportant sa propriété de la créance de droits économiques au montant de l'indemnité prévue entre les clubs.

Art. 13 - Rupture anticipée du contrat de travail

Le contrat de travail du Joueur peut être rompu de façon anticipée.

Lorsque le Club saisit les tribunaux sportifs et/ou civils pour dénoncer le comportement du Joueur ayant conduit à cette rupture anticipée, le Tiers-investisseur sera rémunéré sur la base de l'amende infligée au Joueur.

En revanche, si le Club ne saisit pas les tribunaux ou que le Joueur n'est pas condamné au paiement d'une amende, le Tiers-investisseur a la possibilité de saisir la chambre de sanctions sur le fondement d'une perte de chance de transfert. La chambre de sanctions peut sanctionner le Club en l'obligeant à verser au Tiers-investisseur une indemnité réparatrice, dont le montant sera fixé après consultation de la cellule d'intelligence économique.

Art. 14 – Arrivée à échéance du contrat de travail

Le Club ne verse aucune somme d'argent au Tiers-investisseur en cas d'expiration du contrat de travail du Joueur à la date prévue.

Art. 15 - Assurance

Si le risque assuré par le Club survient, qu'il s'agisse de la perte de licence et/ou du décès du Joueur, le Tiers-investisseur reçoit, en se basant sur la somme versée au Club par la compagnie d'assurance, un pourcentage de cette somme correspondante à sa propriété de la Créance.

Art. 16 – Communication des opérations de paiements

Le Club s'engage à communiquer à la chambre de suivi de la Commission TPO toutes les sommes payées au Tiers-investisseur en vertu du présent contrat, ainsi que celles qu'il pourrait devoir payer à l'avenir, selon les bonus prévus dans la convention de transfert du Joueur.

Art. 17 – Droit applicable

Les Parties donneront application à titre principal à la réglementation FIFA de la tierce-propriété et, à titre subsidiaire, au droit X.

Art. 18 - Litiges

Les parties se soumettent aux règlements et aux juridictions de la FIFA.

Fait à X, le X.

Signature Partie 1

Signature Partie 2

Signature Partie 3

ANNEXE 2 : CONTRAT-TYPE TIERCE-PROPRIETE TRESORERIE

Partie 1 [Club « Acheteur »]

Partie 2 [Tiers-investisseur]

Partie 3 [Joueur]

Date

CONTRAT DE TIERCE-PROPRIETE TRESORERIE

Contexte

Le club **X** (*ci-après « Club »*) a sollicité la société de tiers-investissement **X** (*ci-après « Tiers-investisseur »*) pour lui apporter une assistance financière, à hauteur de **X** euros, afin de satisfaire un besoin de trésorerie.

Art. 1 – Objet

Le présent contrat a pour objet de déterminer les conditions, les modalités et les règles selon lesquelles le Tiers-investisseur devient propriétaire d'une fraction de la créance de droits économiques (*ci-après « Créance »*) relative au joueur **X** (*ci-après « Joueur »*), qui exécute un contrat de travail avec le Club jusqu'au **X**.

Il énonce également les différentes obligations auxquelles se soumettent les parties durant l'exécution du contrat.

Art. 2 - Autorisation de participation au contrat

Le Tiers-investisseur assure posséder l'agrément requis pour exercer son activité.

Art. 3 - Validité du contrat suspendue au consentement du Joueur

La validité de ce contrat est soumise au consentement du Joueur, exprimé par sa signature.

Art. 4 - Cession de la Créance

Le Club cède définitivement **X** % de la Créance au Tiers-investisseur en échange du paiement d'une somme de **X** [unité monétaire adaptée].

Art. 5 - Durée du contrat

Le présent contrat est à durée déterminée.

Il entrera en vigueur au jour de son homologation par la chambre d'homologation de la Commission TPO et trouvera son terme lors de l'arrivée à échéance, ou de la rupture anticipée, du contrat de travail du Joueur.

Art. 6 – Relation contractuelle du Tiers-investisseur avec le Club

Les Parties assurent ne pas exécuter plus de deux autres contrats de tierce-propriété qui concerneraient des membres du Club.

Art. 7 – Relation contractuelle du Tiers-investisseur avec les autres clubs

Le Tiers-investisseur assure ne pas avoir conclu, et s'engage à ne pas conclure durant l'exécution du présent contrat, d'autres contrats de tierce-propriété avec des clubs engagés dans les mêmes compétitions sportives que le Club (hors coupes nationales).

Art. 8 - Clause *buy or sell*

Le Club acceptera l'offre de transfert atteignant un montant fixe de X [unité monétaire adaptée].

En cas de rejet d'une offre de transfert qui atteint, *a minima*, ce montant, le Club rachète l'entière participation du Tiers-investisseur, moyennant un prix basé sur l'offre de transfert rejetée.

Les Parties s'obligent à se réunir pour renégocier le montant fixé en cas d'événement(s) majeur(s) qui se serai(en)t produit(s) dans la carrière du Joueur durant la période d'exécution du présent contrat. Par exemple, sans que cette liste ne soit exhaustive, une blessure provoquant l'indisponibilité du Joueur pendant plusieurs mois, une sélection avec son équipe nationale, une nomination lors du trophée récompensant le meilleur joueur du championnat, etc.

En cas d'échec des négociations, le contrat continue à être exécuté par les Parties de la même façon.

Art. 9 – Ingérence potentielle du Tiers-investisseur

Le Tiers-investisseur s'engage, durant l'exécution du présent contrat, à ne pas tenter de s'ingérer dans la politique sportive du Club et, plus particulièrement, dans le choix d'accepter ou de refuser une offre de transfert concernant le Joueur.

Art. 10 – Transfert du joueur

Le tiers-investisseur est financièrement intéressé par le transfert du joueur.

Sa rémunération est calculée en rapportant sa propriété de la créance de droits économiques au montant de l'indemnité de transfert payée par le club « acheteur ».

Art. 11 - Prêt du joueur

Le prêt du Joueur dans un autre club, durant une ou plusieurs saisons sportives, n'a pas pour conséquence de suspendre les effets du présent contrat.

Le Tiers-investisseur est financièrement intéressé par cette mutation temporaire.

Sa rémunération est calculée en rapportant sa propriété de la créance de droits économiques au montant de l'indemnité prévue entre les clubs.

Art. 12 - Rupture anticipée du contrat de travail

Le contrat de travail du Joueur peut être rompu de façon anticipée.

Lorsque le Club saisit les tribunaux sportifs et/ou civils pour dénoncer le comportement du Joueur ayant conduit à cette rupture anticipée, le Tiers-investisseur sera rémunéré sur la base de l'amende infligée au Joueur.

En revanche, si le Club ne saisit pas les tribunaux ou que le Joueur n'est pas condamné au paiement d'une amende, le Tiers-investisseur a la possibilité de saisir la chambre de sanctions sur le fondement d'une perte de chance de transfert. La chambre de sanctions peut sanctionner le Club en l'obligeant à verser au Tiers-investisseur une indemnité réparatrice, dont le montant sera fixé après consultation de la cellule d'intelligence économique.

Art. 13 – Arrivée à échéance du contrat de travail

Le Club ne verse aucune somme d'argent au Tiers-investisseur en cas d'expiration du contrat de travail du Joueur à la date prévue.

Art. 14 - Assurance

Si le risque assuré par le Club survient, qu'il s'agisse de la perte de licence et/ou du décès du Joueur, le Tiers-investisseur reçoit, en se basant sur la somme versée au Club par la compagnie d'assurance, un pourcentage de cette somme correspondante à sa propriété de la Créance.

Art. 15 – Communication des opérations de paiements

Le Club s'engage à communiquer à la chambre de suivi de la Commission TPO toutes les sommes payées au Tiers-investisseur en vertu du présent contrat, ainsi que celles qu'il pourrait devoir payer à l'avenir, selon les bonus prévus dans la convention de transfert du Joueur.

Art. 16 – Droit applicable

Les Parties donneront application à titre principal à la réglementation FIFA de la tierce-propriété et, à titre subsidiaire, au droit X.

Art. 17 - Litiges

Les parties se soumettent aux règlements et aux juridictions de la FIFA.

Fait à X, le X

Signature Partie 1

Signature Partie 2

Signature Partie 3

ANNEXE 3 : REGLEMENTATION (FIFA) DE LA TIERCE-PROPRIETE

I . PARTICIPATION

1 . TIERS-INVESTISSEURS

Article 1 - Sélection des agents économiques par l'agrément

L'agent économique qui souhaite exercer l'activité de tiers-investisseur sur le marché des créances de droits économiques doit recevoir l'agrément délivré par la chambre d'agrément de la Commission TPO.

Article 2 – Conditions d'obtention de l'agrément

L'obtention de l'agrément est soumise à plusieurs conditions.

L'agent doit organiser son activité sous la forme sociétaire.

L'agent s'engage à respecter les statuts et règlements des autorités sportives compétentes.

L'agent doit communiquer à la chambre d'agrément l'identité de ses membres, directs ou indirects, personnes physiques ou morales, qui détiennent une participation au capital de la société, ainsi que le montant de leur participation.

L'agent doit informer la chambre d'agrément du parcours professionnel de chacun de ses membres.

L'agent assure que ses membres n'ont jamais été condamnés à une peine pénale, reconnus coupable d'un quelconque délit pénal à caractère financier ou violent et n'ont jamais été dirigeants d'une société de tiers-investissement dont l'agrément a été retiré par la chambre des sanctions.

La structure sociétaire doit disposer d'un capital social d'un montant minimum de 30 millions d'euros pour pouvoir collaborer avec des clubs évoluant en Ligue 1 et d'un montant de 10 millions d'euros pour pouvoir collaborer avec des clubs évoluant en Ligue 2*

L'agent transmet, annuellement, son plan financier prévisionnel à la chambre d'agrément.

L'agent s'engage à participer aux heures de formations obligatoires dispensées par la Commission TPO.

Article 3 – Prorogation de l'agrément

La chambre de suivi de la Commission TPO étudie, annuellement, la demande de prorogation de l'agrément formulée par le tiers-investisseur. Elle s'intéresse notamment à la sincérité des comptes et des plans prévisionnels élaborés les années précédentes.

En cas de refus, elle transmet le dossier à la chambre des sanctions de la Commission TPO.

Article 4 – Sanctions

La chambre des sanctions peut décider de refuser le renouvellement d'agrément. Elle peut également accepter le renouvellement en sanctionnant le tiers-investisseur d'une amende, en lui adressant un avertissement ou en ne prononçant aucune sanction.

Les sanctions prononcées sont susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le TAS.

2 . CLUBS

Article 5 - Sélection des clubs

Les autorités nationales de contrôle des finances des clubs professionnels peuvent imposer à un club de recourir à une opération de « TPO-Transfert » pour recruter un joueur.

Pour inciter les tiers-investisseurs à s'engager dans des opérations de tierce-propriété, les clubs ont la possibilité de produire un livret d'informations dont le contenu, avant distribution, sera contrôlé et approuvé par la chambre de suivi de la Commission TPO.

II . CONTRAT

1 . FORMATION

Article 6 – Cadre contractuel imposé

Les opérations de « TPO-Transfert » et de « TPO-Trésorerie » seront impérativement conclues sous la forme des contrats-types fournis par la Commission TPO.

Article 7 – Sélection du tiers-investisseur

Les clubs et les joueurs doivent consentir des efforts raisonnables pour collaborer avec des tiers-investisseurs qui disposent de l'agrément requis pour exercer légalement l'activité.

Article 8 – Limitation de l'investissement du tiers-investisseur

Un tiers-investisseur ne peut détenir une participation dans les créances de droits économiques de deux joueurs qui pourraient s'affronter lors d'une compétition officielle. Toutefois, certaines exceptions pourront être retenues par la chambre de suivi de la Commission TPO. Par exemple, cette règle ne trouve pas d'application concernant les coupes nationales, lesquelles provoquent régulièrement la rencontre de clubs qui n'évoluent pas dans la même division.

Un tiers-investisseur ne peut détenir plus de 49% de la créance de droits économiques d'un joueur.

Un tiers-investisseur ne peut détenir une participation dans les créances de droits économiques de plus de trois joueurs du même club.

Un tiers-investisseur ne peut engager, dans une opération de tierce-propriété, plus de 10% de son capital social.

Article 9 – Prix de cession de la créance de droits économiques

La chambre d'homologation des contrats de tierce-propriété interroge la cellule d'intelligence économique sur la conformité du prix de cession de la fraction de créance de droits économiques du joueur, considérant sa valorisation attendue sur le marché des transferts.

Article 10 – Commission(s) d'agent(s) sportif(s)

Dans le cadre d'une opération de « TPO-transfert », le club « acheteur » paie des commissions à différents agents sportifs lorsqu'ils sont intervenus dans le processus de recrutement d'un joueur (par exemple, l'agent ayant représenté le club « acheteur » lors des négociations de la convention de transfert conclue avec le club « vendeur » ; l'agent ayant représenté le club « acheteur » lors des négociations du contrat de travail du joueur recruté ; l'agent du joueur recruté).

Le tiers-investisseur participe au paiement de cette (ces) commission(s). Sa contribution est calculée en fonction de sa propriété de la créance de droits économiques du joueur transféré.

Article 11 – Assurance

Le club employeur et le tiers-investisseur participent au financement de l'assurance garantissant la perte de licence et/ou le décès du joueur en se référant, pour déterminer la contribution exacte des deux parties, à la fraction de créance de droits économiques respectivement détenue.

Article 12 - Implication des joueurs

Le contrat de « TPO-Transfert » doit être signé par le joueur concerné pour être valide.

Le contrat de travail du joueur comporte une clause d'agrément en vue d'une éventuelle opération de « TPO-Trésorerie » que son club employeur souhaiterait réaliser durant l'exécution du contrat. Cette clause d'agrément prend la forme suivante :

« La cession à un tiers, quel qu'il soit, d'une fraction de la créance de droits économiques qui découle de la signature de ce contrat de travail, est soumise à l'agrément préalable et discrétionnaire du joueur. La demande d'agrément s'accompagne de tous les éléments juridiques, économiques, financiers et commerciaux propres à permettre au joueur de prendre une décision éclairée. Dans tous les cas, l'agrément reste discrétionnaire et n'a pas à être motivé. Le joueur dispose alors d'un délai de 7 jours à compter de sa réception pour faire connaître sa réponse et, si la réponse est positive, signer le contrat de « TPO-Trésorerie ». Le silence conservé par le joueur au terme de ce délai vaut refus d'agrément. Toute cession opérée en l'absence d'agrément est nulle ».

Article 13 – Délai de réflexion du joueur

Le joueur dispose, à compter de la réception des contrats de « TPO-Transfert » et de « TPO-Trésorerie », d'une période de sept jours pour accepter ou refuser de signer le contrat.

Le silence du joueur, une fois ce délai écoulé, vaut refus.

Le joueur a la possibilité de renoncer à ce délai.

Article 14 – Homologation du contrat de tierce-propriété

Pour produire les effets attendus, le contrat de tierce-propriété doit être homologué par la chambre d'homologation de la Commission TPO, qui s'assure que le contrat est valable.

2 . EXECUTION

Article 15 – Période d'exécution du contrat

Le contrat de tierce-propriété prend effet au jour de son homologation.

Sa durée est identique à celle du contrat de travail du joueur ciblé par l'opération.

Article 16 – Prêt du joueur

Le tiers-investisseur est financièrement intéressé par l'opération de mutation temporaire du joueur lorsque celle-ci prévoit le paiement, par son nouveau club, d'une indemnité.

Il sera également intéressé par les bonus financiers prévus par les parties.

Article 17 – Prorogation du contrat de travail du joueur

La prorogation du contrat de travail du joueur n'autorise pas le tiers-investisseur à réclamer l'application de la clause *buy or sell*. Le contrat de tierce-propriété continue à s'appliquer.

Article 18 – Pression(s)

Durant l'exécution du contrat de tierce-propriété, le club qui estime subir une pression de la part d'un tiers-investisseur, dans l'objectif de favoriser ou d'empêcher le transfert d'un joueur, peut saisir la chambre de suivi pour dénoncer ce comportement.

La chambre de suivi, après étude de faits, pourra transmettre le dossier à la chambre des sanctions.

Également, le joueur qui estime subir une pression de la part de son club employeur et/ou d'un tiers-investisseur pour accepter ou refuser une offre de transfert, peut dénoncer ces agissements auprès de la chambre de suivi qui, à nouveau, pourra transmettre le dossier à la chambre des sanctions.

Article 19 – Rupture anticipée du contrat de travail du joueur

La rupture anticipée du contrat de travail du joueur n'exclut pas la rémunération du tiers-investisseur.

Lorsque le joueur est condamné au paiement d'une somme d'argent au profit de son ancien club employeur, en raison de la rupture abusive de son contrat de travail, le tiers-investisseur recevra une somme correspondante à sa propriété de la créance de droits économiques.

Inversement, lorsque le club ne conteste pas cette rupture anticipée ou que le joueur n'est pas condamné pour avoir été responsable de cette rupture abusive, le tiers-investisseur a la possibilité de saisir la chambre des sanctions pour faire condamner le club sur le fondement d'une perte de chance de transfert, dont le montant sera fixé après consultation de la cellule d'intelligence économique.

Article 20 – Expiration du contrat de travail du joueur

Lorsque le club employeur s'est comporté de façon loyale durant l'exécution du contrat de tierce-propriété, le tiers-investisseur ne peut pas prétendre à la réception d'une somme d'argent au seul motif de l'arrivée à échéance du contrat de travail du sportif (et donc de l'absence de transfert).

Article 21 – Réalisation du risque assuré

En cas de réalisation du risque assuré par le club employeur du joueur, le tiers-investisseur reçoit la somme correspondante à sa propriété de la créance de droits économiques, en se référant à la somme versée au club par la compagnie d'assurance.

3 . TRANSFERT DU JOUEUR

Article 22 – Paiement du tiers-investisseur

Le tiers-investisseur est financièrement intéressé par le transfert du joueur.

Sa rémunération est calculée en rapportant sa propriété de la créance de droits économiques au montant de l'indemnité de transfert payée par le club « acheteur ».

Article 23 – Indemnité de transfert fixe accompagnée de bonus financiers

Le tiers-investisseur est financièrement intéressé par les bonus financiers qui complètent l'indemnité de transfert fixe versée par le club « acheteur ».

Article 24 – Transfert d'argent

La somme d'argent versée par le tiers-investisseur au profit du club puis, inversement en cas de mutation onéreuse (transfert ou prêt) du joueur dans un autre club, celle versée par le club au profit du tiers-investisseur, transitent préalablement par la chambre de suivi qui s'assure de la légalité de l'opération.

Article 25 – Transparence

La liste des tiers-investisseurs ayant participé à des opérations de tierce-propriété, ainsi que les rémunérations perçues à ce titre, sera publié annuellement par la chambre de suivi.

4 . SANCTIONS

Article 26 – Sanctions

Différentes sanctions peuvent être prononcées en cas de violation des dispositions de ce règlement.

Le club peut être interdit de recrutement et/ou de recourir aux opérations de tierce-propriété pendant plusieurs périodes successives de transferts, être condamné au paiement d'une amende, le transfert d'un joueur peut être annulé, etc.

Le tiers-investisseur peut être condamné au retrait définitif ou temporaire de son agrément, au paiement d'une amende, etc.

* Le montant est propre à chaque pays. La décision revient à l'autorité nationale de contrôle financier.

Table des matières

Sommaire.....	6
Introduction	10
PARTIE I – La condamnation de la tierce-propriété	33
TITRE I – Appréhension du mécanisme	36
Chapitre I – Le contrat de tierce-propriété	37
Section I – Le droit d’utilisation du talent du sportif	38
§ 1 – La créance future de droits économiques.....	38
A . Les réglementations sportives	39
1 . Le RSTJ	39
2 . La Charte du football professionnel	42
B . La législation nationale	42
1 . Un CDD spécifique	43
2 . L’homologation du contrat de travail.....	50
§ 2 – Le droit d’utilisation du talent du sportif	51
A . La patrimonialisation du droit d’utilisation du talent du sportif	52
B . La commercialisation de ce droit : l’opération de transfert	55
1 . La négociation de l’indemnité de transfert	56
2 . La réalisation de conditions suspensives	61
Section II – Les caractères du contrat de tierce-propriété	63
§ 1 – La créance future de droits économiques.....	63
A . Appréhension juridique	65
1 . La patrimonialisation de l’obligation	65
a . La créance future de droits économiques	65
b . La distinction avec les droits fédératifs	66
2 . La circulation de la créance future	68
B . Les conventions exclues	73
1 . La TPO-formation	73
2 . La TPO-carrière	75
3 . Les raisons de l’exclusion	76
§ 2 – La nature aléatoire	77
A . Une convention aléatoire	77
1 . L’événement incertain	78
2 . Le caractère aléatoire.....	79
B . L’exclusion de la TPO-sûretés	81
1 . L’octroi de sûretés.....	82
2 . La créance de droits économiques en tant que garantie	84
C . Les conventions retenues.....	86
1 . « TPO-Transfert »	82
2 . « TPO-Trésorerie »	82
Chapitre II – Une interdiction souhaitée	89
Section I – Les risques sportifs et économiques de l’intervention du tiers-investisseur .	90
§ 1 – L’intégrité des compétitions menacée par l’opacité de la tierce-propriété .	90
A . L’opacité du destinataire de l’indemnité de transfert.....	90
B . L’atteinte à l’intégrité des compétitions	94

1 . Le principe d'intégrité des compétitions	94
2 . Les risques de conflits d'intérêts	96
§ 2 – L'inflation du marché des transferts renforcée par la tierce-propriété	98
A . L'instabilité contractuelle et la perte d'indépendance des clubs	98
1 . Le principe de stabilité contractuelle	99
2 . La menace des tiers-investisseurs.....	100
B . L'inflation accélérée du marché des transferts	104
Section II – Les menaces sur les droits fondamentaux.....	106
§ 1 . Le système des transferts, source des maux	106
A . La dignité et la non-patrimonialité de la personne	107
B . La réification du sportif par le transfert	111
§ 2 – L'aggravation par la tierce-propriété	115
A . Un transfert rendu plus difficile	115
B . Un transfert imposé.....	117
Conclusion Titre I	120
TITRE II – L'interdiction réglementaire	121
Chapitre I – L'interdiction formulée par les institutions sportives.....	123
Section I – Les réglementations fédérales nationales.....	123
§1 . L'organisation fédérale du football français.....	124
§2 . L'interdiction de la « TPO-Propriété »	127
§3 . Les interdictions formulées à l'étranger	128
Section II – Les réglementations fédérales internationales	131
§1 . L'organisation fédérale du football international.....	131
§2 . L'autorisation sous conditions.....	132
§3 . L'interdiction	135
Chapitre II – La légalité de l'interdiction	143
Section I – L'appréhension du <i>Règlement</i> par le droit européen	145
§1 . La soumission de la <i>lex sportiva</i> au droit européen.	146
§2 . Une application légèrement édulcorée	146
Section II – L'appréhension du <i>Règlement</i> par le TAS.....	151
§1 . Le droit appliqué par le TAS.....	153
A . La <i>lex sportiva</i>	153
B . Le droit européen	155
§2 . La sentence <i>Seraing</i>	156
A . Les prémices.....	157
B . La sentence	159
1 . Faits et procédures.....	159
2 . Contestation de la légalité du <i>Règlement</i>	161
Section III – Le tribunal fédéral suisse	185
§1 – La violation de l'ordre public	186
§2 – L'arrêt <i>Seraing</i>	188
Conclusion Partie I	192
PARTIE II – La proposition d'autorisation encadrée.....	193
TITRE I – Les fondements.....	195
Chapitre I – La qualification juridique.....	196
Section I – Les qualifications exclues	199
§ 1 – L'exclusion de la société créée de fait.....	199

§ 2 – L'exclusion des opérations constitutives d'obligations.....	203
A . L'exclusion de la novation	203
B . L'exclusion de la délégation	205
§ 3 – L'exclusion des mécanismes de transfert de l'obligation	206
A . L'exclusion de l'utilisation de la créance en tant qu'assiette d'une sûreté	207
1 . L'exclusion du nantissement	207
2 . L'exclusion de la fiducie-sûreté	208
B . L'exclusion de la subrogation	210
Section II – La qualification retenue : la cession de créance	212
§ 1 – La formation de l'opération.....	215
A . Les caractéristiques de la cession de créance.....	215
B . Les acteurs de la cession de créance	217
1 . Le tiers-investisseur cessionnaire	217
2 . Le club acheteur, débiteur cédé	219
3 . Le joueur.....	220
§ 2 – Le régime de la cession de créance	222
A . Le transfert de la créance de droits économiques	222
B . L'opposabilité du transfert de la créance	224
Chapitre II – Apports du mécanisme	228
Section I – Le rejet des arguments prônant l'interdiction.....	228
§ 1 – La préservation des droits fondamentaux	229
A . La légalité du système de transfert.....	229
1 . L'objet de l'opération de transfert.....	230
2 . Le traitement comptable	234
B . La tierce-propriété, prolongement du système des transferts	235
1 . Un transfert imposé	235
a . Le risque d'asservissement.....	235
b . La suppression de la liberté contractuelle du joueur	236
2 . Un transfert plus difficile	237
§ 2 – L'influence d'autres acteurs	238
A – L'inflation des transferts	238
1 . L'instabilité contractuelle	239
2 . Un marché spéculatif	242
B . Les fonds investis	245
1 . L'origine des fonds	245
2 . La probité des résultats sportifs	246
Section II – Les atouts de la tierce-propriété	248
§ 1 – Les atouts sportifs	249
A . L'équilibre des compétitions en péril	250
1 . La domination de certains clubs	250
2 . L'échec des organisations sportives.....	253
B . La TPO, moyen de renforcement de la compétitivité des clubs.....	256
1 . La compétitivité croissante des clubs	256
a . Le recrutement de joueurs	257
b . La conservation du joueur	258
2 . L'équilibre des compétitions	260
§ 2 . Les atouts économiques.....	261
A . La maîtrise de l'investissement	261
B . L'accroissement des revenus	265

Conclusion Titre I	266
TITRE II – Application.....	267
Chapitre I – L’encadrement de la tierce-propriété.....	271
Section I – La créance future de droits économiques	271
§ 1 – Les motifs de la réglementation	272
A . Le contournement de l’interdiction	272
1 . La signature de contrats de tierce-propriété.....	273
2 . Les formes contractuelles dérivées	273
a . Le transfert-relais	274
α . <i>Une forme cachée de tiers</i>	274
β . <i>La réglementation par la FIFA</i>	276
b . Le pacte d’actionnaires	278
C . Vers une réglementation de la tierce-propriété.....	278
§ 2 . L’auteur de la réglementation	281
A . La réglementation par la FIFA	281
B . Le rôle des États.....	286
Section II – Les parties	288
§ 1 . Le tiers investisseur.....	289
A . Le rejet de l’autoréglementation	289
B . La réglementation par une entité externe	290
1 . Le rejet du simple enregistrement.....	291
2 . La solution de l’agrément.....	292
a . La chambre d’agrément	293
α . <i>L’organigramme de la structure</i>	293
β . <i>Les éléments financiers</i>	294
b . La chambre de suivi.....	295
c . La chambre des sanctions.....	296
§ 2 . Le club	296
A . L’autorité nationale de contrôle financier	297
B . Le livret d’informations	298
§ 3 . Le joueur.....	299
A . La signature du joueur (« TPO-Transfert »).....	299
B . L’agrément du joueur (« TPO-Trésorerie »)	300
Chapitre II – Le nouveau contrat de tierce-propriété.....	302
Section I – Règles.....	303
§ 1 . Conditions de validité du contrat	303
§ 2 . L’exécution du contrat	308
Section II – Les clauses relatives au paiement du tiers-investisseur	312
§ 1 . Les clauses acceptées.....	316
A . La clause <i>buy or sell</i>	316
1 . La pratique des tiers-investisseurs.....	316
2 . Le rejet par la commission de discipline de la FIFA	318
3 . Les atouts de la <i>clause buy or sell</i>	322
B . La clause de meilleurs efforts.....	324
§ 2 . Les clauses rejetées.....	327
A . La clause de <i>put option</i>	328
B . La clause de rendement minimum	329

Conclusion Partie II	335
Conclusion générale	336
BIBLIOGRAPHIE	338
ANNEXES	372