

UNIVERSITE DE LOME

FACULTE DE DROIT

MEMOIRE DE MASTER II DROIT PRIVE FONDAMENTAL



L'INDISPONIBILITE DU CORPS HUMAIN ET LES TRANSFERTS DE JOUEURS DE FOOTBALL

Monsieur Hôngu BASSONNA

DIRECTEUR DU MEMOIRE

Professeur Akodah AYEWOUDAN

Agrégé des facultés de droit de l'université de Lomé

ANNEE UNIVERSITAIRE 2014-2016

L'université de Lomé n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce document ; ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

Dédicace

A

Mon Père BASSONNA Kodjo Fernand, pour son encouragement et son soutien ;

Ma mère, SAGUINTAAH Yéda Martine, pour le rôle d'éducatrice et de conseillère qu'elle a su bien assumer durant mes études ;

Mes frères et sœurs pour leur amour et soutien ;

Mes ami(e)s pour leurs prières et leur affection.

Remerciements

A

Dieu qui a rendu possible cette œuvre malgré les défis auxquels nous avons fait face durant toute notre formation ;

Notre Directeur de Mémoire, Professeur AYEWOUDAN Akodah ;
Tous les membres du jury, pour avoir accepté lire ce mémoire et apporter leur appréciation sur le travail ;

Tous les enseignants de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé et ceux des Universités sœurs, pour la qualité de l'enseignement dispensé durant notre formation ;

Mes camarades de Master Droit Privé Fondamental à la Faculté de Droit de l'Université de Lomé pour la convivialité dans laquelle nous avons étudiée et les relations que nous avons créées.

SOMMAIRE

SOMMAIRE.....	5
LISTE DES ABREVIATIONS	7
INTRODUCTION.....	9
PARTIE I. LA PATRIMONIALISATION EFFECTIVE DU CORPS DU JOUEUR	19
Chapitre I. L’originalité de l’opération de transfert du joueur.....	21
Chapitre II. La marchandisation du corps du joueur.....	39
PARTIE II. UNE PATRIMONIALISATION A CONTRE COURANT DES PRINCIPES FONDAMENTAUX.....	55
Chapitre I. La mise à mal des principes protégeant le corps humain.....	57
Chapitre II. Les atteintes aux libertés fondamentales du joueur	73
CONCLUSION	90
BIBLIOGRAPHIE	94
TABLE DES MATIERES.....	100

LISTE DES ABREVIATIONS

Al.	Alinéa.
Art.	Article.
CA.	Cour d'Appel
Cah. dr. sport	Cahiers de droit du sport
Cass.	Cour de cassation.
Ch. mixte	Chambre mixte.
Civ. 1 ^{ère}	Première chambre civile.
Soc.	Chambre sociale.
C/	Contre.
C. civ.	Code civil.
C. sport	Code du sport.
D	Recueil Dalloz.
FC.	Football Club
N°	Numéro.
P	Page.
PSG.	Paris Saint Germain
PUF	Presses Universitaires de France.
TGI	Tribunal de grande instance.
AFLD	Agence Française de Lutte contre le Dopage.
ADAMS	Anti-Doping Administration and Management System.
AFLD	Agence Française de Lutte contre le Dopage.
AMA	Agence Mondiale Anti-dopage.
ANJRPC	Association Nationale des Journalistes Reporters Photographes et Cinéastes.
CCNE	Comité Consultatif National d'Ethique.
CCNS	Convention Collective National du Sport.
CDD	Contrat à Durée Déterminée.
CDI	Contrat à Durée Indéterminée.
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme.
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes.
DUDH.	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.
FIFA	Fédération Internationale de Football Association.
RMN	Résonance Magnétique Nucléaire.
UEFA	Union of European Football Association.
USAP	Union Sportive Arlequins Perpignanais.

INTRODUCTION

La division de l'univers juridique en deux grandes catégories, la « personne » et la « chose », relève de l'expérience première¹. Le corps humain se rattache à cet effet par logique, en considération de cette division, à la catégorie des personnes car, ne pouvant faire l'objet d'un droit patrimonial. Il est de ce fait indisponible.

La *summa divisio* n'a cependant pas été toujours respectée dans la pratique, elle a même été parfois ignorée par le droit positif. En témoigne la propriété de l'image, la cession de clientèle civile, la convention de mère porteuse, le transfert de joueur. Ce dernier sujet retiendra notre attention. La présente étude porte ainsi sur *l'indisponibilité du corps humain et les transferts de joueurs*.

L'indisponibilité selon le vocabulaire juridique de Gérard CORNU, est la qualité d'un bien (ou d'un droit) qui ne peut être l'objet d'aucun acte de disposition (aliénation ou constitution d'hypothèque, incessibilité, intransmissibilité etc.). L'indisponibilité désigne également des circonstances de fait ou de droit emportant restriction à la libre disposition des produits et justifiant un refus de vente tandis que, le transfert est une opération juridique de transmission d'un droit, d'une obligation ou d'une fonction (mutation). Il peut s'agir aussi bien de la transmission d'un droit d'un titulaire (auteur) à un autre (ayant cause), que le résultat de l'opération, l'effet translatif ou l'opération même. Le joueur quant à lui est désigné par le dictionnaire Larousse comme, celui qui pratique un jeu, un sport.

S'agissant de l'opération de transfert du joueur, elle n'a aucune définition légale aussi bien dans le code du travail que dans le code du sport. Le transfert est toutefois défini comme une 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. Le transfert de joueurs est ainsi une opération permettant aux joueurs, de passer d'un club à un autre (« vente ou prêt du joueur »), parfois pour des sommes qui dépassent l'entendement.

¹ R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Paris, L.G.D.J., 1996, n°483, p.4.

Le « transfert de joueur » est une opération qui contourne de ce fait le principe de l'indisponibilité du corps humain consacré aussi bien, par la doctrine et la jurisprudence que par la loi car, elle semble considérer le joueur comme un bien, comme une chose. La « chose » comprenant tout ce qui existe dans le monde naturel, soit corporel, soit incorporel et le « bien » toutes les choses « *qui peuvent être utiles à l'homme pour la satisfaction de ses besoins ou de ses jouissances* »². En conséquence il y aurait des choses qui, du fait qu'elles échappent à l'appropriation de l'homme (la mer, le soleil, etc.), ne pourraient être qualifiées de « biens ». Le code civil préfère à cet effet, utiliser le terme de « bien » plutôt que celui de « chose » en opposition à la notion de personne.

Par ailleurs, la distinction entre personne et chose avait déjà été mise en relief à la naissance même de la pensée juridique occidentale. Ainsi, la trouve-t-on exprimée dans la très fameuse classification de l'univers juridique de Gaius, figurant aux *Institutes*, selon laquelle « *omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones* »³. Dès lors, pour les Romains, les éléments *corporels* du monde du droit peuvent être classés en deux, et pas plus de deux catégories : les « personnes » et les « choses »⁴. Le plan des *Institutes*, loin d'être abandonné au cours des siècles, connaîtra une grande fortune. La bipartition du monde juridique sera imitée par les juristes postérieurs, notamment, en France, par ceux du 17^{ème} siècle⁵, et encore aujourd'hui elle est contenue dans le Code civil, dont les trois livres s'intitulent : « Des personnes », « Des biens » et « Des différentes manières dont on acquiert la propriété »⁶.

² C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 4^{ème} éd., t. IX, Paris, Durand-Hachette, 1870, p. 9, n° 15 ; C. LARROUME, *Droit civil. Introduction à l'étude du droit privé*, t. I, Paris, Economica, 1984, p. 283, n° 457.

³ « *Tout le droit dont nous nous servons se rattache soit aux personnes, soit aux choses, soit aux actions en justice* » (*Inst.*, I, 2, 12).

⁴ La partie des *Institutes* relative aux *actions*, c'est-à-dire aux formalités ou activités procédurales, n'a pas perduré dans le droit ultérieur en tant que grande catégorie du droit. Cela s'explique car, une fois abandonnées la procédure classique et les formules, elle n'avait plus raison d'être (M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du Droit romain*, Paris, Domat-Montchrestien, 1945, p. 44).

⁵ Cf. A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, thèse droit Strasbourg, 1964.

⁶ Cette troisième partie, relative au droit des obligations et des contrats, ne contredit pas la division bipartite de l'univers juridique. Bien au contraire, elle la confirme en signalant quels sont les *moyens* par lesquels les « personnes » peuvent acquérir des droits sur les « choses ».

Certes, cette bipartition du monde juridique, qualifiée comme « vérité première du droit »⁷, n'est parvenu à s'imposer pleinement dans la réalité sociale qu'après des siècles d'efforts et surtout depuis que l'esclavage a été aboli. C'est ce qui a amené M. Pierre Legendre à affirmer que, « *le système juridique fonctionne aujourd'hui sur fond de refoulement des phénomènes qui supposent une réification du sujet humain* »⁸. Cela signifie que l'ordre juridique ne tolère pas que l'on dispose, à l'égard des personnes, de droits équivalents à ceux que l'on a sur les choses car, traiter une personne comme une chose impliquerait la possibilité de la posséder, de l'aliéner, et enfin de la détruire.

Ainsi, le principe de l'indisponibilité du corps humain a-t-il été consacré par la doctrine et par la jurisprudence, avant d'être atténué par les lois Bioéthiques du 29 juillet 1994 relatives au respect du corps humain⁹, en principe de *non-patrimonialité* du corps humain. Le principe de non-patrimonialité du corps humain suppose que le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial¹⁰. Cependant, certains éléments détachés du corps humain peuvent exceptionnellement faire l'objet d'actes de disposition, lorsque la loi, sous certaines conditions¹¹, l'autorise. En dehors des cas expressément autorisés par la loi, les produits et éléments du corps humain demeurent hors du commerce¹².

La personne présentée comme ne faisant partie ni de la catégorie des biens ni de celle des choses, le débat sur l'existence du droit de disposer de son propre corps (*ius in se ipsum*) s'est historiquement posé. Le corps humain peut-il être le support d'actes juridiques tels que la donation ou la vente, peut-il déboucher sur la constitution d'un droit au profit d'autrui ? Peut-on reconnaître un droit de propriété sur le corps ? Déjà au 17^{ème} siècle, l'on trouve des traités concernant ces questions, notamment de l'espagnol De Amescua et de

⁷ L. JOSSERAND, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.* 1932 chron. 1.

⁸ P. LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident*, Paris, Fayard, 1985, p. 26.

⁹ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

¹⁰ Article 16-1 Code civil.

¹¹ Le consentement du donneur, la gratuité de l'acte et les finalités thérapeutiques ou scientifiques de l'acte.

¹² Article 1128 du Code Civil.

l'allemand Stryk, qui ont étudié substantiellement ces questions¹³. Au 19^{ème} siècle, un des grands penseurs du droit subjectif, Savigny, récusait l'existence d'un pouvoir de disposition sur son propre corps¹⁴. Kant, pour sa part, lorsqu'il s'interrogea sur la possibilité d'être « propriétaire de soi (*sui dominus*) », donna une réponse négative, la raison étant que l'homme « *est responsable de l'humanité en sa propre personne* »¹⁵.

En réalité, les juristes se sont toujours opposés à un tel droit de propriété sur le corps qui, outre son caractère artificiel, peut conduire facilement dans les faits à une auto-dégradation de l'homme. En effet, si l'homme était propriétaire de son corps, il pourrait en disposer, l'anéantir et le mutiler, ainsi que peut le faire le propriétaire pour la chose. Le principe servant de base à cette position, qui nous ramène à la distinction entre les « personnes » et les « choses », pourrait s'exprimer en disant que *l'homme peut disposer de ce qu'il a, mais non pas de ce qu'il est*. Or, le corps fait certainement partie de ce qu'il est. Et comme le note le Professeur F. TERRE, « *La personne n'est pas propriétaire de son corps, puisque son corps c'est elle* ».

Après cette consécration doctrinale du principe de l'indisponibilité du corps humain, l'affirmation de ce principe s'est faite également de manière jurisprudentielle. En effet, suite à l'arrêt du Tribunal de Grande Instance de Paris de 1969¹⁶, les conventions portant sur le corps humain ont continué à être annulées sur le fondement du principe d'indisponibilité du corps humain. En outre, pour la première fois en 1988¹⁷, le Conseil d'Etat français a considéré que l'engagement d'abandon de l'enfant est contraire à un principe civil d'ordre public et à l'article 353-1 du Code pénal français. Mais ce fut surtout l'affaire Alma Mater, du nom d'une association qui promouvait largement ce type de convention, qui permit de consacrer encore un peu plus ce principe. En effet, la Cour de cassation réunit en Assemblée Plénière, a dans son arrêt en date du 31 mai 1991¹⁸, affirmé

¹³ A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona*, Turin, Frères Bocca éd., 1901, p. 5 et s.

¹⁴ F. C. de SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. 1, Paris, F. Didot, 1841, § 53.

¹⁵ E. KANT, *Doctrine du droit*, Paris, Vrin, 1971, § 17.

¹⁶ Principe réaffirmé en 1988. TGI Paris, 20 Janvier 1988, *D.*, 1988, IR, p.275.

¹⁷ CE, Ass., 22 Janvier 1988, n°80936, *Rec. D.*, 1988, IR. 45, p.36-37

¹⁸ Cass. Ass. Plénière, 31 mai 1991, « *Alma mater* », n° de pourvoi : 90-2010550, *JCP 1991*, II, 21653, note B. EDELMAN et C. LABRUSSE-RIOU.

que « ... la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes... », et en a dès lors conclu à la nullité d'une telle convention.

En outre, le principe de l'indisponibilité du corps humain constitue à bien des égards une spécificité du droit français car, il n'existe pas par exemple en droit américain. Toutefois, le Comité Consultatif National d'Ethique (CCNE), avait formulé cette notion dès les années 1980. Et depuis que le Code Civil a consacré les lois bioéthiques en 1994¹⁹, le CCNE est chaque fois consulté pour ses avis à travers ses états généraux en vue de l'amélioration de ces lois en fonction de l'évolution sociale²⁰.

Il faut relever par ailleurs que, dans le domaine médical à la suite d'innovations grandissantes, constate-t-on un glissement vers un régime admettant certains actes de disposition des éléments détachés du corps, n'ayant pas une finalité thérapeutique pour celui de qui l'élément ou le produit provient. Le don du sang, le don d'organes et le don de gamètes en vue d'une procréation assistée en sont ainsi des exemples. On en vient à se demander si la dignité humaine n'est pas là aussi bafouée. Comment résoudre ainsi la contradiction apparente entre le principe de l'indisponibilité du corps et cette pratique médicale récente ?

¹⁹ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

²⁰ Le CCNE a été consulté en 2004 et en 2008. En effet, les états généraux du 09 octobre 2008, ont porté sur le principe même de l'intervention du législateur dans le domaine de la bioéthique, puis à la lumière des évolutions récentes, sur la teneur de son intervention. S'agissant de la maternité pour autrui, la révision des lois bioéthiques intervenue le 6 août 2004, qui modifie en certains points le régime de la procréation médicalement assistée, laisse intact l'article 16-7. Cet article dispose que : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Ainsi, les conventions de gestation pour autrui continuent-elles d'être annulées comme étant contraire au principe de l'indisponibilité du corps humain. (Cass. Civ. 1^{ère}, 9 déc. 2003, n° 01-03.927, n° 1644 F- P ; CA Rennes, Chambre du conseil, 4 juillet 2002, n° 01/02471, D. et a. c/Ministère public).

Il est à noter à cet effet que, le corps vivant en entier est toujours indisponible dans le sens où il ne peut être vendu ou donné car, cela équivaldrait à rétablir l'esclavage. Dans ce cas, l'indisponibilité est absolue : le corps ne peut être soumis à un transfert de propriété pour la simple raison qu'il n'est pas « quelque chose » mais « quelqu'un ». En d'autres termes, parce qu'il n'appartient pas à la personne, mais il est la personne. C'est l'objet même de l'acte de disposition qui serait de ce fait illicite. En revanche, certains éléments détachés du corps peuvent exceptionnellement faire l'objet d'actes de disposition, lorsque la loi, sous certaines conditions, l'autorise. Cela est possible puisque les produits et éléments du corps, une fois détachés de celui-ci, ne constituent plus la « personne ». L'autorisation par la loi du don d'organes humains, a conduit de nos jours à l'utilisation plus affirmée de la notion ou du principe de non-patrimonialité du corps humain contenue aux articles 16-1 et 16-5 du Code civil.

La patrimonialisation a pour seul but en effet, de donner une valeur patrimoniale, une valeur économique grâce au corps, ou à une partie du corps d'une personne déterminée. Ce phénomène de patrimonialisation de la personne est observé dans le domaine du football. Le footballeur ne vend pas ses jambes, il ne les donne pas non plus, mais par le phénomène de patrimonialisation de la personne, son corps à une valeur économique certaine. Avant de s'attarder sur la patrimonialisation réelle du corps du joueur, il importe de relever une différence entre le joueur professionnel et le joueur de haut niveau.

Le sportif de haut niveau est un sportif reconnu par l'Etat, ce qui lui permet d'accéder à certaines grandes compétitions comme les Jeux Olympiques ou encore les Championnats du Monde. Le sportif professionnel quant à lui, tire ses revenus principalement de son activité sportive. Le joueur de haut niveau n'est pas forcément un sportif professionnel, et réciproquement le joueur professionnel peut ne pas être inscrit sur la liste des sportifs de haut niveau. Nous nous intéresserons dans le cadre de la présente étude, exclusivement aux joueurs professionnels et particulièrement aux joueurs de football qui sont exposés dans une mesure bien plus importante, à ce phénomène de patrimonialisation de leur corps et aussi à cause de la popularité de ce sport sans toutefois,

éviter de faire cas de la patrimonialisation du corps des joueurs des autres sports si cela est nécessaire.

Il faut observer en outre que, la patrimonialisation du corps du joueur s'est réalisée et s'est accrue avec la libéralisation des transferts des joueurs. L'arrêt Bosman²¹ a, en quelque sorte, été la condition nécessaire à cette libéralisation. Il a levé les barrières légales dans lesquelles se sont ensuite engouffrés de nouveaux acteurs de l'économie du sport. Ainsi, à travers l'arrêt Bosman, la Cour de Justice des Communauté Européennes a-t-elle déclaré le 15 décembre 1995, la non-conformité au droit européen des restrictions à la liberté de circulation des joueurs communautaires à l'intérieur de l'Union. Elle a aussi déclaré, illégal le système des transferts existant. Les clubs dont un joueur arrive en fin de contrat ne sont donc pas légalement fondés à réclamer une indemnité de transfert au nouveau club.

Il s'infère que suite à la libéralisation des transferts de joueurs, et ces dernières années, grâce à la sur médiatisation des jeunes talents sportifs, l'intérêt du public pour le monde sportif a été renforcé. Et tous les ans, aux mêmes périodes (*le mercato*), une opération très particulière prend place dans une grande partie des médias qui vise à suivre le périple de certains travailleurs résolument différents du salarié lambda. Il s'agit de la période de « transferts des sportifs professionnels » qui voient leurs athlètes, plus ou moins jeunes, joueurs ou entraîneurs, quitter leur club pour grossir les rangs des effectifs d'autres clubs professionnels, généralement pour des sommes à la limite « astronomiques ». Les opérations de transfert montrent de ce fait le joueur, même si les textes ne le disent pas, comme un objet et le montant du transfert comme le prix²².

Un principe fondamental a cependant été posé par le législateur en droit français et togolais, le principe de l'indisponibilité du corps humain. En droit togolais, ce principe est déduit de l'article 1128 du Code Civil qui dispose : « *Il n'y a que les choses qui sont dans*

²¹ CJCE, 15 Décembre 1995, aff. C 415/93, Union royale belge des sociétés de football et autres c/Bosman : *Rec. CJCE*, p. 4921.

²² M. KAMARA, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, préface H. CAUSSE, L'Harmattan, 2007, Collection Logique Juridique, p. 10 et s.

le commerce qui puissent être l'objet des conventions »²³. L'application de cet article aux personnes est quelque peu artificielle, car il n'a pas été conçu pour cela. On en déduit le principe d'indisponibilité du corps humain que de façon indirecte et grâce à une interprétation *a contrario*. De ce texte résulte que, les actes de disposition ne concernent que les choses qui sont « dans le commerce ». Or, les personnes, par définition, ne sont pas des choses, ni « dans le commerce », ni « hors commerce ». Elles sont donc exclues d'un acte de disposition²⁴.

En droit français, le principe de l'indisponibilité du corps humain est atténué par celui de la non-patrimonialité du corps humain. Ce principe d'ordre public, contenu dans le Code civil français depuis la Loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain²⁵, ne semble permettre aucune dérogation. En dépit de l'existence de ce principe, on constate dans certains milieux professionnels, et plus particulièrement dans le milieu sportif, que des dispositions et des règles ont été mises en place, admettant explicitement de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, sans que ne soit dénoncées ces pratiques, allant directement à l'encontre du principe de l'indisponibilité du corps humain. Ce principe est contourné puisque le mouvement de patrimonialisation du corps du sportif s'accroît au fil des décennies.

Ainsi, au regard du principe de l'indisponibilité du corps humain, les opérations de transferts de joueurs ne contreviennent-elles pas à celui-ci ? Ou encore les joueurs sont-ils des choses susceptibles d'être « vendus ou loués » ? Les joueurs sont-ils de ce fait des marchandises ? Les opérations de transferts de joueurs protègent-elles la dignité de la personne du joueur ? Ces opérations de transfert de joueur, ne remettent-elles pas en cause les principes fondamentaux protégeant le corps humain ?

Plusieurs interrogations découlent de l'analyse de ces opérations de transferts de joueurs. Cependant une question est fondamentale : comment ou par quel mécanisme

²³ Article 1128 du Code Civil, Version à jour au 1er mai 1956, actuellement en vigueur au Togo.

²⁴ R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Paris, L.G.D.J., 1996, n°483.

²⁵ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

juridique le principe de l'indisponibilité du corps humain est-il contourné par les opérations de transfert de joueurs ?

L'intérêt de ce sujet est tant théorique que pratique. L'intérêt théorique de ce sujet est de montrer l'absence d'encadrement juridique des opérations de transferts de joueurs car, ces opérations sont organisées et règlementées par les textes de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA). En outre, les opérations de transferts de joueurs considèrent le joueur comme un objet, comme une chose, contrevenant ainsi, au principe de l'indisponibilité du corps humain. En pratique, il s'agira de montrer que ces opérations de transferts de joueurs doivent être prises en compte par le droit afin d'être efficacement reformées et réorganisées pour une parfaite conciliation avec le principe de non-patrimonialité du corps humain.

Eu égard à ces propos liminaires et pour, mieux cerner les opérations de transferts de joueurs, faire ressortir la non application du principe d'indisponibilité du corps humain au cours de ces transferts de joueurs, il convient de démontrer que cette inapplication dudit principe se fait par le biais du phénomène de patrimonialisation du corps du joueur, tout en relevant les conséquences qui en découlent.

Il serait opportun de ce fait, d'articuler notre travail dans une première partie, sur la patrimonialisation effective du corps du joueur (Partie I), et dans une seconde partie, sur la mise à mal des principes fondamentaux par cette patrimonialisation du corps du joueur (Partie II).

PARTIE I.
LA PATRIMONIALISATION EFFECTIVE DU CORPS
DU JOUEUR

La patrimonialisation effective du corps du joueur se révèle à l'analyse de l'opération de transfert du joueur. Cette opération juridique est créée par la pratique sportive et n'a pas de réelle consécration légale. De nombreuses difficultés s'observent dès lors, s'agissant de sa définition et de sa qualification juridique. De plus, pour la réalisation de l'opération de transfert du joueur, plusieurs règles sont mises en œuvre notamment, les règles du droit commun, du droit du sport, et celles des institutions nationales et internationales de football.

Cet ensemble de règles fait du transfert du joueur, une opération originale (Chapitre 1). En outre, l'opération de transfert du joueur rapproche indéniablement le corps du joueur d'une marchandise, d'un objet de grande valeur, sujet d'opérations financières (Chapitre 2).

Chapitre I.

L'ORIGINALITE DE L'OPERATION DE TRANSFERT DU JOUEUR

L'opération de transfert du joueur est une pratique originale sur le plan juridique car, elle possède une nature juridique particulière (Section 1) et un régime juridique hybride (Section 2).

SECTION I. LA NATURE JURIDIQUE PARTICULIERE DU TRANSFERT DU JOUEUR

Le transfert du joueur est une opération complexe du fait de sa nature tripartite. En effet, cette opération se compose de plusieurs éléments, qui doivent tous être individuellement qualifiés afin que l'existence d'une opération de transfert soit constatée (Paragraphe 1). Mais au-delà de la nécessité de constater ces différents éléments, les parties à l'opération de transfert peuvent librement la qualifier de contrat unique ou d'ensemble contractuel (Paragraphe 2).

§ 1. L'EXIGENCE D'UNE TRIPLE CONDITION POUR LE TRANSFERT DU JOUEUR

L'opération de transfert a été définie récemment pour la première fois par le juge judiciaire comme « *un accord triangulaire par lequel un club accepte de mettre fin, avant le terme stipulé, au contrat de travail d'un joueur afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une somme d'argent* »²⁶. Cette définition ne fait donc pas de l'opération de transfert une opération bilatérale entre les deux clubs, mais une opération triangulaire englobant le joueur transféré.

²⁶ CA Douai, ch. 2, sect. 2, 16 septembre 2010, n° 09/05120, *JCP G 2011*, n° 16, p. 450, note F. RIZZO.

Il faut dès lors pour la réalisation de l'opération de transfert du joueur, l'existence non seulement de deux accords distincts entre le joueur et chacun des deux clubs (A) mais aussi d'un accord entre les deux clubs sur l'indemnité de transfert (B).

A. L'EXISTENCE OBLIGATOIRE DE DEUX ACCORDS DISTINCTS ENTRE LE JOUEUR ET CHACUN DES DEUX CLUBS

Pour qu'il y ait aboutissement de l'opération de transfert, il faut non seulement un accord entre le joueur et le club désireux de le transférer (club « vendeur ») mais aussi, un accord entre le joueur et le club désireux de « l'acquérir » (club recruteur). S'agissant du premier accord, le joueur qui est initialement engagé auprès d'un club sur le fondement d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD) et en cours d'exécution, doit consentir avec ledit club à rompre ce CDD afin que le transfert se réalise.

En effet, il est d'usage, dans les sports collectifs de recourir aux contrats de travail à durée déterminée (CDD). Ceux-ci sont d'ailleurs devenus une pièce essentielle des opérations de transfert de joueurs. Ce recours au CDD repose donc essentiellement sur la tradition. Celle-ci s'explique elle-même par le fait que, le CDD apporte au club la garantie que l'équipe restera en place jusqu'à la fin de la saison. Mais si le CDD est à l'origine un moyen pour les clubs de sécuriser leurs relations de travail et de s'assurer de la stabilité de leurs effectifs, il est aussi devenu un outil d'une incroyable efficacité pour permettre à ces mêmes clubs de se financer en procédant au transfert rémunéré de certains de leurs joueurs.

A cet égard, « *le contrat à durée déterminée constitue la clé de voûte de l'opération juridique de transfert et par là même d'une partie du système de financement des clubs* »²⁷, puisque si un club souhaite monnayer le départ d'un de ses joueurs, ce dernier doit être lié par un contrat affecté d'un terme, car dans le cas où le joueur est libre de démissionner, son employeur ne peut exiger aucune contrepartie financière en cas de rupture du contrat. En outre, pour que l'opération de transfert puisse être mise en œuvre, encore faut-il que le CDD soit en cours d'exécution. Dans cette perspective, le CDD répond aux règles classiques du droit commun des obligations concernant les contrats à exécution successive

²⁷ J. SCAVELLO, « Le contrat de travail du footballeur », *Rev. dr. soc.* 2007, p. 83.

assortis d'un terme extinctif.

Ainsi, pendant toute la durée prévue, le contrat présente son caractère obligatoire, et aucune des parties ne peut s'en délier sans commettre une faute contractuelle. Le club employeur ne peut pas licencier son joueur salarié, et ce dernier ne peut pas démissionner. Toutefois, la cessation du contrat peut intervenir avant le terme prévu dans plusieurs hypothèses. C'est le cas notamment lorsqu'il y a *mutuus dissensus*, c'est-à-dire un accord des parties sur la résiliation du contrat. Cette résiliation conventionnelle du CDD, classiquement appelé *mutuus dissensus*, est une condition nécessaire sinon essentielle à la réalisation d'une opération de transfert.

Il faut noter que sans extinction du contrat de travail initial, le joueur ne pourra pas s'engager auprès d'un autre employeur, et l'opération de transfert est alors impossible. En toute hypothèse, depuis l'arrêt *Bosman*²⁸, si le contrat est arrivé à son terme, et qu'il n'est donc plus en cours d'exécution, le joueur est alors libre de s'engager auprès de n'importe quel club, sans qu'aucune indemnité ne soit versée au club employeur. Celui-ci subit donc un manque à gagner considérable. Il en résulte une volonté des clubs de pouvoir prolonger les relations qui les lient aux joueurs afin d'espérer les transférer à bon prix.

Pour ce qui est du second accord, après la rupture du CDD initial, le joueur doit conclure un nouveau contrat de travail avec le second club qui est le club recruteur. Il s'agira de négocier les clauses du futur contrat de travail qui sera proposé au joueur. Généralement, le club négociera avec l'agent du joueur. Il est à noter que dans certains cas, des règlements fédéraux ou des conventions collectives peuvent interdire à un club de négocier avec un joueur les clauses d'un futur contrat de travail sans en avoir informé le club actuellement employeur du joueur. C'est notamment le cas de l'article 18 du Règlement du Statut et des Transferts des Joueurs établis par la FIFA, lequel doit trouver application en matière de transferts internationaux.

²⁸ CJCE, 15 Décembre 1995, aff. C 415/93, Union royale belge des sociétés de football et autres c/Bosman : *Rec. CJCE*, p. 4921.

Par ailleurs, le transfert du joueur ne sera parfait que lorsque le club « vendeur » et le club « acquéreur » s'accorderont sur l'indemnité de transfert.

B. LA NECESSITE D'UN ACCORD ENTRE LES DEUX CLUBS SUR L'INDEMNITE DE TRANSFERT

Il faut relever que, l'opération de transfert du joueur est précédée de pourparlers, c'est-à-dire d'une période au cours de laquelle deux ou plusieurs personnes se rapprochent en vue de négocier la conclusion d'un futur contrat dont elles envisagent ensemble le contenu et les modalités. Ces pourparlers ont un caractère dual, en raison de la nature tripartite de l'opération de transfert, et devront être menés en toute loyauté et concerneront au moins trois parties, les deux clubs et le joueur. Mais, il se peut que des agents sportifs, au moins un représentant le joueur et d'autres les clubs, participent à l'opération de transfert.

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

En ce qui concerne les pourparlers qui vont être menée entre les deux clubs (les pourparlers entre le club recruteur et le joueur étant abordés plus haut), ils seront relatifs à la convention de transfert du joueur c'est-à-dire, à l'indemnité de transfert. En effet, les discussions porteront sur le coût de la libération du joueur. La loi, comme les règlements fédéraux, étant muets à ce sujet, la forme de ces pourparlers est assez libre : les propositions et contre-propositions seront formulées aux moyens de télécopies, lettres, courriers électroniques, appels téléphoniques²⁹.

²⁹ F. BUY, « La préparation des transferts de joueurs professionnels », *Revue Lamy Droit Civil* 2005, n° 22.

Par ailleurs, lorsque les négociations auront suffisamment avancé pour que l'une des parties se sente éclairée, cette dernière pourra émettre une offre de contracter. Pour ce qui est de l'opération de transfert du joueur, une seule acceptation ne suffirait à la concrétiser, puisque pour cela, l'opération nécessite la formation de deux accords, celui sur le contrat de travail, et celui sur la convention de transfert (indemnité de transfert). La formation de l'un des contrats n'aurait aucun intérêt sans la formation de l'autre. Autrement dit, cela signifie que l'opération de transfert requiert, pour sa formation, l'accord des trois parties : les deux clubs et le joueur. Cela signifie aussi que l'acceptation à une offre entraînera la formation du contrat concerné sous la condition suspensive que l'acceptation à la seconde offre soit exprimée. En outre, au cours des négociations, les parties ont la possibilité de contractualiser leurs échanges par l'usage d'avant-contrats, de promesses.

Toutes les conditions susmentionnées à observer avant la réalisation de l'opération de transfert du joueur, laissent penser que cette opération de transfert du joueur doit être considérée comme un ensemble unique indivisible. Cependant, tel n'est pas le cas car, cette opération peut être qualifiée de manière variable selon la volonté des ses acteurs.

§ 2. LA QUALIFICATION VARIABLE DE L'OPERATION DE TRANSFERT DU JOUEUR

Les parties à une opération de transfert bénéficient d'une liberté quant à la qualification qu'elles peuvent donner à celle-ci. Elles peuvent opter pour la qualification de contrat unique (A), soit elles peuvent préférer considérer l'opération de transfert comme un ensemble contractuel (B).

A. LA QUALIFICATION CLASSIQUE DE L'OPERATION DE TRANSFERT DE CONTRAT UNIQUE

L'opération de transfert du joueur comportant plusieurs étapes distinctes, doit-on penser le transfert comme un contrat à part entière dont les étapes sont les conditions de validité ou doit-on envisager le transfert de façon fractionnée, à savoir comme un ensemble

de contrats ?³⁰ En d'autres termes faut-il prôner l'indivisibilité de l'opération de transfert ou faut-il privilégier son fractionnement ?³¹

Envisager l'opération de transfert du joueur comme un contrat unique paraît de prime abord plus logique. En effet, ces étapes peuvent être présentées comme des éléments essentiels de l'opération. Leur qualification de condition suspensive renforcerait cette idée. Les clubs et le joueur parties à l'opération de transfert peuvent, dans une première hypothèse, considérer celle-ci comme un contrat global tripartite, unique, conclu entre elles et contenant leurs obligations respectives. L'opération n'est alors qu'un contrat, qui requiert, pour être valablement conclu, la réunion des différents éléments mentionnés précédemment : un accord entre le club quitté et le joueur, un accord entre celui-ci et le club bénéficiaire, et un accord entre les deux clubs. Dès lors, il conviendrait lorsque l'un de ces éléments est par la suite remis en cause par l'une des trois parties, d'anéantir l'opération dans son intégralité.

Cependant, cette solution si elle s'explique juridiquement, peut s'avérer particulièrement défavorable pour la partie qui n'a commis aucune faute lors de l'opération de transfert. En imaginant qu'un contentieux intervienne entre les deux clubs employeurs s'agissant de l'accord de transfert, le joueur pourrait de son côté être également affecté par le contentieux auquel il ne prend pas part. Si par exemple un accord de transfert est remis en cause en raison d'un vice du consentement ; est-il logique que ce vice emporte l'annulation de l'accord de transfert, qu'il remette en question tous les actes formés au cours de l'opération de transfert ? Cela supposerait alors que l'annulation du nouveau contrat de travail en raison d'un vice de consentement engendrerait la nullité de l'accord de transfert et donc une remise en l'état de toutes les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient avant l'opération. En pratique, cette solution reste envisageable mais, elle peut s'avérer compliquée si entre temps, le club a trouvé un successeur au joueur transféré.

³⁰ F. BIZEUR, « Le transfert du sportif professionnel », *Doctrine droit du sport*, 19 décembre 2013, n°253, p.6.

³¹ *Idem*.

Par ailleurs, en y voyant une opération unique, la simple caducité de l'acte litigieux au cœur de l'opération de transfert serait mieux opportune. Même si sur le plan théorique, ce choix demeure contestable en raison de l'absence de remise en l'état des parties concernant un acte juridique ne pouvant matériellement se réaliser, il constitue probablement un « mieux être ». De son côté, la jurisprudence semble opter pour l'unicité de l'opération de transfert. Par exemple, dans un arrêt du 16 septembre 2010³², la Cour d'appel de Douai valide le caractère complémentaire des différents actes composant l'opération de transfert. Cette solution indique que ces trois actes juridiques sont indissociables l'un de l'autre pour révéler l'existence du transfert. En définitive, il est affirmé le caractère suspensif des conditions de transfert, ce qui a pour mérite de lui offrir une matérialité certaine.

Si la qualification de l'opération de transfert dans son ensemble importe peu quand il s'agit de déterminer les obligations respectives des parties et leur intensité, elle est en revanche décisive au stade de l'exécution, et notamment de la sanction, des différents contrats. Ce faisant, lorsque les parties qualifient librement l'opération de transfert d'ensemble contractuel en procédant à une lecture fractionnée de l'opération contractuelle³³, elles doivent s'attendre à des sanctions beaucoup plus importantes.

B. L'OPTION DE QUALIFICATION DE L'OPERATION DE TRANSFERT D'ENSEMBLE CONTRACTUEL INTERDEPENDANT

L'interdépendance de l'ensemble des contrats intervenant dans l'opération de transfert du joueur suppose que, ces derniers dépendent les uns des autres. En effet, pour conjuguer matérialité du transfert et protection des parties, il serait envisageable de se référer au mécanisme de *punctuation*³⁴ peu usité en droit français. Ce mécanisme peut être défini comme « *la formation du contrat par couches successives, ou encore la conclusion*

³² CA, Douai, ch 2, sect 2, 16 septembre 2010.

³³ X. LAGARDE, « Economie, indivisibilité et interdépendance des contrats », *JCP G*, 2013, n° 1255.

³⁴ A. RIEG, « la punctuation contribution à l'étude de la formation successive du contrat », in *Etudes offertes à A. JAUFFRET*, Aix 1974, p. 593.

du contrat point par point »³⁵. Cette méthode contractuelle peut prendre sa source dans un acte juridique qui pourrait être un avant-contrat ou encore une promesse de contrat, lesquels ont valeur de contrat lorsque les éléments essentiels ont été fixés par les parties³⁶. Dès lors, il ne reste en suspens que les éléments accessoires ou secondaires qui doivent être soumis à la négociation des parties mais, ces derniers ne peuvent remettre en cause l'existence de leur engagement.

S'agissant du transfert, les différentes promesses et avant-contrats permettraient de constater son existence. Les négociations finales et l'élaboration des actes juridiques finaux se trouveraient alors placées hors cadre du transfert et ne permettraient pas en cas de litige, de mettre en péril l'opération. Sous cet angle, le transfert bénéficie d'une forme de matérialité tout en conservant son aspect stratifié, et permet de protéger davantage les diverses parties à l'opération. En toute hypothèse, il est conseillé aux parties en présence de prévoir conventionnellement l'indivisibilité du transfert ou la pluralité des actes qui le constitue. Selon que l'on se place dans l'une ou l'autre de ces situations, les sanctions sont nettement différentes.

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

³⁵ A. RIEG, « la punctuation contribution à l'étude de la formation successive du contrat » in *Etudes offertes à A. JAUFFRET*, Aix 1974, p.593.

³⁶ *Idem* p.602.

Par analogie avec l'article 1217 du Code civil, il est possible de considérer que les contrats d'un même ensemble contractuel sont divisibles ou indivisibles selon que l'opération envisagée est, elle-même, susceptible ou non de division. Il est clair que les parties à une opération peuvent certainement prévoir elles-mêmes que les contrats qui seront passés forment un ensemble indivisible ou divisible au moyen de clauses de divisibilité ou d'indivisibilité. Mais pour certains auteurs, l'autonomie de la volonté ne suffit pas à déterminer qu'un ensemble contractuel est divisible ou indivisible³⁷.

Par ailleurs, la reconnaissance d'un ensemble contractuel sera utile dans l'hypothèse de l'inexécution par une partie de ses obligations. En effet, le choix dans la qualification présente un grand intérêt dans l'hypothèse où l'un des éléments nécessaires à la réalisation de l'opération de transfert fait finalement défaut ou est remis en cause. A cet effet, si les différents éléments de l'opération de transfert, forment un contrat unique, ou un ensemble indivisible, la disparition d'un seul de ces éléments entraîne la disparition de l'opération entière.

A l'inverse, si l'opération n'est plus qualifiée de contrat unique, ou d'ensemble de contrats indivisibles, mais qu'elle reçoit cette fois-ci la qualification d'ensemble de contrats divisibles, la nullité ou la résiliation de l'un d'entre eux est totalement sans effet sur les autres. Ainsi par exemple, si la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre le joueur et le club « acheteur » est annulée ou résilié, la rupture du précédent CDD auprès du club quitté (le *mutuus dissensus*) et le versement de l'indemnité de transfert n'ont pas vocation à être remis en cause³⁸.

Définir ainsi la qualification appropriée, permet d'induire le régime juridique correspondant. Il serait intéressant à cet effet pour les parties qui entendent protéger l'intégralité de l'opération d'affirmer contractuellement le caractère suspensif des actes qui composent le transfert. Une fois que la nature juridique de ce mécanisme est clairement établie, le régime juridique qui lui est applicable peut être envisagé plus sereinement.

³⁷ F. BIZEUR, « Le transfert du sportif professionnel », *Doctrine droit du sport*, 19 décembre 2013, n°253, p.4.

³⁸ *Idem*.

SECTION II. LE REGIME JURIDIQUE HYBRIDE DU TRANSFERT DU JOUEUR

L'opération de transfert de joueur est soumise à un régime hybride. Ainsi, le transfert du joueur d'un club vers un autre n'échappe pas à l'application du droit commun comprenant dans cette étude, le droit commun des contrats et le droit du travail (Paragraphe 1), même s'il faut souvent combiner ces règles avec les spécificités des dispositions fédérales (Paragraphe2).

§ 1. LE NECESSAIRE RECOURS AU DROIT COMMUN

L'opération de transfert du joueur est une opération qui fait recours au droit commun des contrats (A) et au droit du travail (B).

A. L'APPLICATION PRINCIPALE DU DROIT COMMUN DES CONTRATS

L'absence de règles légales n'empêche pas d'étudier le transfert du joueur sous l'angle du droit commun des contrats. Le transfert du joueur caractérisé, par le cumul de trois contrats est soumis au principe du consensualisme. Ainsi, les actes juridiques inhérents à l'opération de transfert doivent-ils être intégralement consentis par toutes les parties. En outre, la rupture du CDD entre le club « vendeur » et le joueur s'effectue sur le fondement de l'article 1134 al 2 du Code Civil. Par ailleurs, il convient de constater l'importance du recours de l'écrit bien que théoriquement, le simple échange des consentements suffise à former le contrat entre les deux clubs. La complexité et l'enchevêtrement entre les règles de droit commun et la réglementation des pratiques sportives peut être source de confusion d'où l'intérêt d'une rédaction claire et précise des termes de l'accord de mutation.

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

liberté. C'est ce qui ressort de l'article 1108 du Code civil dont les dispositions imposent, à titre de validité du contrat, « *le consentement de la partie qui s'oblige* ». Du consentement du cocontractant requis à titre de validité du contrat, il est possible de dégager le principe de liberté contractuelle, en vertu duquel, chaque partie est libre de s'obliger, érigeant le contrat en obligation volontaire. Le corollaire de ce principe de liberté contractuelle est le principe de la liberté de ne pas contracter. C'est pourquoi, la doctrine énonce qu'au cours des pourparlers, « *le principe est la liberté de rompre à tout moment les pourparlers* »³⁹. Cependant, si les parties n'ont donné aucun consentement au cours des pourparlers et ne sont donc soumises à aucune obligation de nature contractuelle, leur comportement dans la rupture pourrait être à l'origine d'un préjudice subi par l'autre partenaire dans les négociations. Dans ce cas, la manière de rompre (et non la rupture) devient une faute engageant la responsabilité civile délictuelle de son auteur, lequel pourra être condamné à indemniser la victime de cette rupture sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Par ailleurs, chaque partie à l'opération de transfert se verra informée sur tous les éléments de l'opération et pourra solliciter la nullité du transfert pour un vice du consentement. Ainsi, chaque partie à l'opération de transfert sera-t-elle soumise à une obligation d'information assez faible, mais le club « acheteur » verra son droit à être informé renforcé par l'organisation d'une visite médicale à laquelle devra se soumettre le joueur. En outre, les informations délivrées seront spécifiques à chaque partie et au rôle qui est le leur. En effet, le club « vendeur », lors de la négociation de la convention de transfert, devra informer le club « acheteur » sur la situation contractuelle du joueur, sur les critères essentiels de son contrat de travail, sa durée restant à courir, sur le montant du salaire, sur l'existence ou non de clauses libératoires. Ces informations permettront aux deux clubs de négocier le montant de l'indemnité qui sera perçue par le club « vendeur ». S'agissant du joueur, l'obligation d'information du club « vendeur » est inexistante. Le club « acheteur » ne sera débiteur d'aucune obligation d'information à l'égard du club « vendeur ».

³⁹ A. BÉNABENT, *Droit civil – Les Obligations*, Domat Droit privé, Montchrestien, 2007, 11ème éd., p.51.

En revanche, le club « acheteur » sera soumis à une obligation d'information à l'égard du joueur, s'agissant du futur contrat de travail. Il devra l'informer sur le projet sportif du club, sur les moyens financiers mis à disposition par les dirigeants. Le joueur devra également être informé sur l'éventuelle arrivée de nouveaux actionnaires, sur le possible remplacement du dirigeant ou de l'entraîneur, sur l'arrivée envisageable ou le départ probable du club d'autres joueurs. Souvent le club « acheteur » informera l'agent du joueur qui lui même conseillera ensuite le joueur. Enfin, le joueur ne sera soumis à aucune obligation d'information s'agissant du club « vendeur », si ce n'est son consentement à rejoindre le club souhaitant le recruter. Là encore, le club « vendeur », pourra se renseigner de façon autonome sur les conséquences éventuelles du départ de son joueur. Pour ce qui est du club « recruteur », le joueur devra l'informer de l'existence éventuelle de décisions pouvant l'empêcher de participer à certaines rencontres, comme une possible suspension par la fédération concernée. Le club recruteur pourra se renseigner sur les qualités sportives du salarié en l'observant au cours de compétition. Pour cela, il aura recours à des recruteurs ou à des agents chargés de superviser le joueur afin d'apprécier ses qualités.

Toutes ces informations recueillies par les différentes parties à l'opération de transfert vont leur permettre de pouvoir donner ou non leur consentement, élément indispensable pour la validité de chaque convention et fondement de leurs obligations respectives. Par ailleurs, l'opération de transfert du joueur ne bénéficie pas seulement de l'application des règles du droit civil mais, bénéficie aussi de l'application des règles du droit du travail.

B. L'APPLICATION COMPLEMENTAIRE DU DROIT DU TRAVAIL

Les règles du droit du travail s'appliquent également à l'opération de transfert du joueur. A cet effet, la rupture entre le club « vendeur » et le joueur s'effectue, comme nous l'avons vu, d'un commun accord sur non seulement le fondement de l'article 1134 du Code Civil mais aussi, sur le fondement de l'article 62 point 2, du Code du travail togolais (article L.1243-1 du Code du travail français). Le caractère conventionnel de la rupture est primordial pour l'existence du transfert.

En effet, l'entente des parties au moment de la rupture est essentielle. Au demeurant, le salarié ayant accepté la rupture du contrat de travail peut tout à fait en contester la validité par suite si, des différends existaient entre les parties au moment de la rupture dudit contrat⁴⁰. Le juge devant restituer aux faits leur exacte qualification (article 12 du Code de Procédure Civile Français). Le joueur peut alors se voir attribuer, conformément à l'article 63 du Code du travail togolais (article L.1243-4 du Code du travail français), une indemnité égale au montant des salaires qui auraient été versé si le contrat avait été poursuivi jusqu'à l'échéance du terme. Dans tous les cas, le joueur conserverait le bénéfice de son nouvel emploi. Ceci étant acquis, il conviendrait de s'interroger sur l'accord de mutation signé entre les deux clubs.

A cet égard, si l'acte juridique ayant provoqué la rupture du CDD initial est annulé suite à un vice de consentement, l'arrivée du joueur dans le nouveau club ne répondrait plus à la définition du transfert. Par conséquent, la convention de mutation qui aurait été signée entre les deux clubs n'aurait plus de but légitime et pourrait être frappé de nullité. La condition financière libératoire n'a jamais lieu d'être lorsque, la rupture intervient en raison d'une rupture anticipée autre que la rupture par commun accord des parties. En outre, non seulement le contrat à durée déterminée (CDD) initial conclu entre le joueur et le club « vendeur » doit respecter les dispositions du Code du travail comme sus-évoquées mais aussi, le nouveau contrat formé entre le joueur et le club « acquéreur » doit respecter lesdites dispositions notamment celles relatives à la conclusion d'un CDD.

Notons de plus que l'efficacité juridique du contrat de travail repose sur le fait que le nouvel employeur est tenu d'informer le salarié, préalablement à la conclusion du CDD, de tous les éléments de nature à intéresser le salarié⁴¹. En outre, le club « acheteur » doit renseigner le salarié tant sur les droits qu'il détient que sur les devoirs auxquels il est tenu. Cette nécessité de l'information conduit également l'employeur à attirer l'attention du joueur sur certains dispositifs conventionnels et notamment, sur les règles entourant son

⁴⁰ Cass. Soc, 23 Octobre 2013, n°12-20792, Sté M. France.

⁴¹ F. BIZEUR, *l'information du salarié dans les relations individuelles de travail*, dir. B.BOSSU, Thèse Lille 2, 2013.

droit à l'image⁴² ainsi que, sur la rémunération qui en découle, sur la durée du contrat, sur l'ensemble des engagements unilatéraux de l'employeur ou encore, sur les règles spécifiques liées à la discipline⁴³.

Par ailleurs, le joueur concerné par l'opération de transfert est un salarié et doit donc se soumettre aussi aux dispositions du Code du travail. L'article 44 Code du travail togolais et l'article R. 4624-10 du Code du travail français énoncent que « *le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail* ». Le club « recruteur », en sa qualité d'employeur, se doit donc de permettre au joueur de faire l'objet d'un examen médical, avant l'embauche. Cet examen médical aura pour finalité première, selon l'article R. 4624-11 du Code du travail de « *s'assurer que le salarié est médicalement apte au poste de travail auquel l'employeur envisage de l'affecter* ». Cet examen ne doit pas permettre de sélectionner le joueur parmi d'autres, mais de vérifier qu'il est bien apte à pratiquer une activité sportive de haut niveau et éviter qu'une telle pratique ne soit dangereuse pour sa santé et son état physique.

Toutefois, les règles de droit commun ne sont pas les seules à permettre l'étude du mécanisme de transfert du joueur. Il convient d'envisager aussi, ce mécanisme de transfert du joueur à la lumière des règlements fédéraux.

§ 2. LA SOUMISSION DE L'OPERATION AUX REGLEMENTS FEDERAUX

La validité d'une opération de transfert ne doit pas uniquement être établie au regard du seul droit commun mais aussi au regard des règlements fédéraux. Ainsi, pour être valable, un transfert de joueur doit notamment s'effectuer au cours des périodes de mutation prévues à cet effet (A), et respecter certaines exigences relatives à l'homologation du contrat de transfert (B)

⁴² Article 12-11 de la Convention Collective Nationale du Sport, (Cass. Soc, 26 septembre 2002, n°00-43814, Sté Chelsea International : *Dr. Soc. 2002*, p. 1138, obs F. DUQUESNE).

⁴³ Cass. Soc, 19 novembre, 1997, n°95-41260, Guala et Niquet c/ Sté Bocard : *JCPE 1998*, n°24, p. 952, note C. POIGELIER.

A. L'INFLUENCE DES REGLEMENTS FEDERAUX RELATIFS A LA PERIODICITE DES TRANSFERTS

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

Dans cette perspective, de nombreux règlements fédéraux prévoient aujourd'hui que, les mutations de sportifs entre clubs ne peuvent être réalisées qu'à l'occasion d'une seule période par an. Le règlement de la FIFA prévoit, en son article 212, une période de mutation dite « normale », mais également une période complémentaire. La FIFA, qui n'autorise que deux enregistrements d'un joueur par saison, offre à cet effet, une dérogation permettant un troisième enregistrement du footballeur au cours de la même saison en cas de chevauchement de calendrier des différentes fédérations⁴⁴. En outre, lorsque les règlements n'opèrent pas la distinction entre la mutation et l'homologation des contrats, l'accord de rupture et la conclusion du nouveau contrat de travail doivent obligatoirement être constatés dans le laps de temps laissé par les diverses réglementations fédérales.

En effet, les sports collectifs sont très largement internationalisés, de sorte que le marché des transferts de sportifs professionnels est un marché international, et non pas seulement national. La réglementation spéciale des transferts a donc une dimension internationale. Ainsi, pour pouvoir être valable, un transfert de joueur ne peut s'opérer qu'au cours d'un délai de mutation spécifique prévu à cet effet. Ce délai reçoit souvent le nom de *mercato*⁴⁵ en Europe. Pour être plus précis, il convient d'indiquer qu'une opération

⁴⁴ Par exemple, le championnat de football russe qui démarre en mars pour finir en novembre afin d'éviter les rudesses de l'hiver même si ce décalage de saison est différent selon les saisons.

⁴⁵ Mot 'italien signifiant « transfert ». Les anglais parlent eux de *Transfer window* (« fenêtre de transfert ») ce qui est révélateur du fait que les transferts ne sont possibles qu'au cours d'une période bien précise. Pour la saison 2016/2017, le mercato d'été s'est ouvert le 09 juin 2016 et s'est clôturé le 31 août 2016 et celui de l'hiver a débuté le 1^{er} janvier 2017 pour prendre fin le 31 janvier 2017.

de transfert, dans son principe, peut être conclue par les différentes parties à n'importe quel moment. Cependant, l'opération ne pourra prendre effet qu'au cours de la période de transfert. Au niveau européen, une telle réglementation est synonyme d'entrave à la libre circulation des travailleurs, garantie par les traités européens⁴⁶. Celle-ci est pourtant au cœur des préoccupations de la Cour de justice des Communautés Européennes (CJCE) depuis l'arrêt *Bosman*⁴⁷, en vertu duquel les règles de la liberté de circulation des travailleurs sont applicables au sport professionnel⁴⁸.

Cependant, cette liberté comme toutes les libertés européennes, n'est pas absolue. Elle peut recevoir des restrictions qui s'avèrent justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Or la CJCE estime qu'il existe une raison impérieuse d'intérêt général propre à la matière sportive et justifiant l'institution de délais de transfert dans les sports par équipes. Selon elle, l'exigence de respect des périodes de mutation se justifie au regard de « *l'objectif d'assurer la régularité des compétitions sportives* »⁴⁹. En effet, « *des transferts tardifs seraient susceptibles de modifier sensiblement la valeur sportive de telle ou telle équipe au cours du championnat, remettant ainsi en cause la comparabilité des résultats entre les différentes équipes engagées dans ce championnat et, par conséquent, le bon déroulement du championnat dans son ensemble* »⁵⁰. Les délais de transferts dans les sports par équipes répondent donc à des objectifs légitimes⁵¹.

Cette périodicité des transferts n'est pas la seule qui influence le transfert du joueur, lequel peut également être perturbé par les procédures d'homologations.

⁴⁶ Art. 45 TFUE (ex. art. 39 TCE) : « *La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union* ».

⁴⁷ CJCE, 15 déc. 1995, aff. C 415/93, *Union royale belge des sociétés de football et autres c/ Bosman* : *Rec. CJCE*, p. 4921.

⁴⁸ M. PAUTOT, « La libre circulation et les transferts de footballeurs professionnels en Europe », *AJDA* 2002, p. 1001.

⁴⁹ CJCE, 13 avr. 2000, aff. C 176/96, *Lehtonen* (point 53) : dans cette affaire, un joueur de basket-ball finlandais, après avoir participé au championnat de son pays, souhaitait rejoindre un club belge en vue de participer pour le compte de celui-ci à la phase finale du championnat belge de première division. Alors a été mis en cause le droit du joueur d'être transféré dans ce club en dehors des périodes de transfert prévues.

⁵⁰ CJCE, 13 avr. 2000, aff. C 176/96, *Lehtonen* (point 54).

⁵¹ M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », *Rev. Europe*, juin 2000, p.4.

B. LE RESPECT DES REGLEMENTS FEDERAUX RELATIFS A L'HOMOLOGATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Les réglementations de la FIFA⁵² et des fédérations nationales ou des ligues professionnelles sportives imposent souvent le respect d'un certain formalisme lors de la conclusion des contrats de travail, à tel point que les contrats de travail des sportifs professionnels deviennent des contrats solennels et non plus de simples contrats consensuels. La principale obligation liée au respect d'un certain formalisme est imposée par l'article 43 Code du travail togolais (article L. 1242-12 du Code du travail français) qui énonce que le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit.

Les fédérations sportives ou ligues professionnelles vont s'accorder le droit de contrôler la régularité du contrat de travail par la procédure d'homologation. C'est le cas en France de la Ligue de Football Professionnel qui organise une procédure d'homologation par les articles 200 à 206 de son règlement. Ledit règlement prévoit qu'à défaut d'homologation de son contrat, le sportif ne pourra pas participer aux compétitions avec son club. En vertu de cette procédure d'homologation, tous les contrats de travail conclus entre des joueurs professionnels et leurs clubs devront être adressés aux fédérations sportives ou ligues professionnelles concernées. Ces dernières vont alors contrôler la régularité du contrat, rechercher la présence de clauses interdites ou l'absence de clauses obligatoires, vérifier la durée du contrat. Elles se feront communiquer l'identité du ou des agents intervenus et apprécieront la régularité de cette intervention. Enfin et surtout, elles s'attacheront à contrôler le montant du salaire et de tous les avantages qui seront perçus par le joueur et apprécieront sa compatibilité par rapport aux capacités financières du club par l'intermédiaire des organes chargés du contrôle de la gestion financière des clubs.

Pour la doctrine, cette procédure « *d'homologation des contrats de travail à durée déterminée de sportifs n'a, directement, ni pour finalité de contrôler le respect de la législation du travail, ni pour but de mieux informer les salariés en cause* ». Au contraire,

⁵² Cass., Soc., 4 décembre 1996, n° 93-41.711, *RTD Civ.* 1997, p. 452, obs. P.-Y. GAUTIER.

pour elle, « *il s'agit de s'assurer de l'application de réglementations fédérales indispensables à la cohérence et à l'efficacité des ordres sportifs considérés* »⁵³. Des conventions collectives ont pu encadrer les conséquences de l'absence d'homologation. C'est ainsi, pour le cas du football, l'article 256 de la Charte du Football professionnel énonce que « *tout contrat, ou avenant de contrat, non soumis à l'homologation ou ayant fait l'objet d'un refus d'homologation par la commission juridique est nul et de nul effet* ».

La Cour de cassation s'est prononcée sur cette question dès 1993. Dans un arrêt rendu le 3 février 1993, elle énonce, après avoir rappelé que « *les dispositions des conventions, contre-lettres et accords particuliers n'entrent en vigueur qu'après leur homologation* », que le défaut d'homologation rend sans effet l'acte conclu, assimilant cette homologation à une condition suspensive à la réalisation de laquelle est subordonnée l'existence du contrat⁵⁴. Le contrat reste valablement formé mais attend cette homologation pour trouver sa pleine efficacité. Cette solution fut reprise dans un arrêt rendu le 1^{er} décembre 2004, dans lequel la Cour de cassation énonce que le défaut d'homologation, du fait du salarié, prive le contrat de tous ses effets⁵⁵.

Il est donc important de ne pas omettre que l'exécution parfaite de l'opération de transfert dépend en partie de cette procédure d'homologation. D'autant plus que la Cour de cassation a pu considérer qu'il revenait au club, de procéder aux formalités d'homologation, et qu'en cas de carence de ce club, ce dernier pouvait engager sa responsabilité civile à l'égard du joueur qui ne peut se voir opposer un défaut d'homologation résultant, de la carence de l'employeur dans l'accomplissement de cette obligation⁵⁶.

L'étude de la nature juridique assez particulière et du régime juridique hybride de l'opération de transfert du joueur fait ressortir une marchandisation notoire du corps du joueur.

⁵³ J.-P. KARAQUILLO, « La promotion du formalisme : une application particulière aux contrats de travail sportifs professionnels », *D. Sirey* 1995, n° 22, page 168.

⁵⁴ Cass. Soc., 3 février 1993, n° 90-42.070.

⁵⁵ Cass. Soc., 1^{er} décembre 2004, n° 01-42680, *Les Cahiers de Droit du Sport* 2005, n°1, p. 67, note F. BUY.

⁵⁶ Cass., Soc., 4 décembre 1996, n° 93-41.711, *RTD Civ.* 1997, p. 452, obs. P.-Y. GAUTIER.

Chapitre II.

LA MARCHANDISATION DU CORPS DU JOUEUR

La marchandisation totale du corps du joueur s'effectue à travers le transfert du joueur (Section 1), tandis que certaines pratiques liées à l'assurance consacrent une marchandisation partielle du corps du joueur (Section 2).

SECTION I. LA MARCHANDISATION TOTALE DU CORPS DU JOUEUR PAR LE TRANSFERT

La marchandisation totale du corps du joueur s'effectue non seulement par le truchement du transfert définitif du joueur (Section 1) mais aussi par le transfert temporaire du joueur (Section 2).

§ 1. LE TRANSFERT DEFINITIF DU JOUEUR

Les transferts définitifs des joueurs sont les opérations les plus classiques, elles sont appelées « ventes de joueurs » (A). Comme leur nom l'indique, elles permettent à un joueur de quitter définitivement le club avec lequel il était pourtant contractuellement lié et de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une somme d'argent (B).

A. LA CONVENTION DE « VENTE » DU JOUEUR

L'usage en matière de sports professionnels est de recourir au contrat de travail à durée déterminée afin de lier le joueur en tant que salarié à un club sportif, son employeur. Cette pratique permet d'augmenter la valeur marchande des joueurs en leur permettant une renégociation régulière de leur « force de travail ». Il paraît nécessaire d'appréhender ici, la convention de « vente » du joueur qui est l'opération la plus classique. Comme son nom l'indique, elle permet à un joueur de quitter définitivement le club avec lequel il était pourtant contractuellement lié.

L'analyse de la convention de transfert (« vente ») du joueur révèle que, le joueur est considéré comme un bien, mais également comme un actif incorporel au niveau comptable. Ceci a pour conséquence de réduire la personne du joueur au rang d'un bien ayant une valeur économique pour les clubs sportifs, chose surprenante voire choquante pour une personne humaine. La convention de transfert du joueur s'apparente ainsi au contrat de vente. L'article 1582 du Code civil relatif à la vente nous en donne une définition : « *La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé* ». Il paraît nécessaire de soulever le fait que le contrat de vente implique d'être le propriétaire de la chose destinée à être vendue afin qu'elle puisse être achetée à son tour par un nouveau propriétaire. Le cas du joueur est quelque peu différent.

En effet, le club sportif n'est pas propriétaire à proprement parler de son joueur. Il est son employeur avec qui le joueur a contracté un contrat de travail qui sera, en général, à durée déterminée. Cependant, lorsque le joueur contracte avec son nouvel employeur, il a déjà une valeur marchande estimée, qui va fluctuer en fonction des offres des clubs intéressés pour son recrutement. La valeur économique du joueur est soumise à une réelle concurrence que l'on pourrait même comparer à une mise aux enchères du joueur, ou du moins, des caractéristiques physiques dont il est composé. Par exemple, Lionel Messi, footballeur de renom célèbre pour son jeu mais également pour l'image qu'il renvoie au travers de diverses campagnes publicitaires, a été estimé, début janvier 2014, à 400 millions d'euros. En réalité, c'est la somme que serait disposé à mettre un club de football, qui finalement va avoir vocation à fixer la valeur marchande du joueur⁵⁷.

Finalement, le fait que le club sportif ne soit pas considéré comme « propriétaire » au sens juridique du terme ne marque pas une réelle différence entre l'opération de transfert et la vente. Le joueur a une valeur économique qui lui aura permis de contracter un contrat de travail avec un club sportif pour un prix déterminé ou négocié. Si le joueur désire mettre un terme avant l'expiration du contrat à durée déterminée, ou si un autre club

⁵⁷ Magazine « Le 10 Sport », « Mercato - Barcelone/PSG : Il y a un club disposé à mettre 400M€ sur Messi », Janvier 2014.

sportif fait une proposition de transfert d'un joueur à un autre club, le club qui transférera le joueur se verra indemnisé par la clause libératoire, que l'on peut dès lors comparer, voir assimilé à un prix de vente. En outre, l'article 1582 du Code civil fait mention de deux parties, celui qui livre et celui qui paie. Ici nous aurons donc le club d'origine qui va s'engager à « libérer » le joueur et à le « livrer » à un nouveau club. Ce dernier s'engagera dès lors à payer le prix du transfert au club d'origine du joueur. Dans ce contexte, le joueur semble être la chose, le bien transféré moyennant un prix, puisque son transfert n'est pas gratuit.

En outre, le Professeur Christian ATIAS, repris par le Professeur Fabrice RIZZO, a pu ainsi, constater que les opérations de transferts de joueurs, qui engendrent des mouvements de fonds considérables, sont réalisées au moyen de conventions portant sur les qualités propres d'un être humain⁵⁸. Le Professeur Jacques MESTRE a pu stigmatiser l'extrême patrimonialisation de certains éléments de la personne du joueur. Il s'est ainsi inquiété du fait que les opérations de transfert de joueur puissent être considérées comme transformant la personne humaine en objet mercantile au mépris de la dignité⁵⁹. Le joueur semble devenir un bien, un élément du patrimoine du club, que ce dernier peut décider de vendre. La volonté pour un club de recruter un joueur, pourrait alors s'apparenter à une volonté d'acquérir ce sportif, dans le but de le revendre ultérieurement en espérant que les gains de la revente seront supérieurs au coût de l'achat, ce qui permettra au club de réaliser une plus-value. L'opération de transfert permet alors aux clubs de spéculer sur la personne du joueur⁶⁰.

Il convient dès lors d'analyser le « prix » du transfert dénommé « indemnité de transfert », qui est généralement très élevé en fonction de la notoriété du joueur.

⁵⁸ F. RIZZO, « à propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », *Les Cahiers de Droit du Sport* 2005, n° 1, p. 42.

⁵⁹ J. MESTRE, « Contrats sportifs et droit des obligations, in Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel », sous la direction de G. SIMON, PUF, 2003, n° 23.

⁶⁰ Certains vont jusqu'à parler de « relents d'esclavagisme qui font ressembler le joueur à une marchandise » (L.TELO, « Dernières affaires avant fermeture », *Le Monde* du samedi 13 – dimanche 14 juillet 2013).

B. LE PAIEMENT DU « PRIX DE VENTE » DU JOUEUR

Outre les accords entre le joueur et les clubs, un accord de nature financière doit être trouvé entre les clubs. Il est possible de parvenir à une indemnité de transfert de deux manières totalement différentes : soit l'indemnité peut être fixée de manière préalable, sans qu'aucune négociation sur son montant n'intervienne, par l'utilisation d'une « clause libératoire » ; soit l'indemnité est, de manière plus classique, négociée par les clubs au moment du transfert.

Le recours à des clauses libératoires dans les contrats de joueurs peut servir de mécanisme de fixation de l'indemnité de transfert. Il convient dès lors de s'interroger sur la nature juridique de telles clauses. En effet, les CDD des joueurs contiennent parfois des « clauses libératoires », qu'on pourrait également qualifier de « clauses de rachat », « de clauses de libération », ou de « clauses de paiement anticipé ». Par cette clause, le club offre au joueur une faculté de « racheter » son contrat⁶¹. Il est ainsi prévu que le joueur aura la possibilité, moyennant indemnité, de quitter son club employeur. Outre le paiement d'une indemnité, il est aussi possible que d'autres conditions se réalisent afin de permettre effectivement au joueur de mettre fin à son contrat de travail.

En toute hypothèse, quelles que soient les conditions qui doivent être réalisées pour permettre à un joueur de résilier son contrat, une indemnité devra être versée à son club employeur. Le paiement d'une indemnité est la condition *sine qua non* de la mise en œuvre de la clause libératoire. Cette indemnité pourra alors être qualifiée d'indemnité de transfert si elle vient à être prise en charge non par le joueur lui-même, mais par un autre club qui souhaiterait l'engager. Le club qui s'attache les talents du joueur paie donc une indemnité préalablement fixée qu'il ne peut négocier. De telles clauses libératoires sont fréquentes en pratique, et peuvent donc jouer un rôle primordial en matière de transfert de joueurs.

Par ailleurs, outre le mécanisme de la clause libératoire, l'indemnité de transfert peut être fixée par une négociation classique entre clubs. Cette indemnité peut être

⁶¹ J. MOULY, « Clause de rachat par le joueur », *JCP G*, 1992, II, p. 349.

analysée selon deux conceptions très différentes : on peut soit l'envisager comme visant à réparer le préjudice subi par le club employeur du fait de la rupture du contrat de travail ; ou soit l'appréhender comme un simple prix versé en contrepartie de la résiliation dudit contrat. En outre, l'indemnité de transfert peut aussi plus simplement s'analyser comme le prix de l'accord de libération, c'est à dire comme le prix du *mutuus dissensus*. Cette indemnité apparaît ainsi aujourd'hui davantage comme, représentant le prix d'un investissement réalisé par le club « recruteur », comme le prix d'une vente consentie par le club « quitté ».

La loi et les règlements sportifs étant muets sur le mode et le critère d'évaluation du montant de l'indemnité de transfert, les parties sont donc entièrement libres s'agissant de cette fixation. C'est ainsi que la doctrine a pu énoncer que « *le processus de fixation du montant de l'indemnité de transfert résulte, en principe, d'une négociation de gré à gré entre les clubs et donc de la rencontre d'une offre et d'une demande sur le marché de la mutation des joueurs* »⁶². Il n'y a pas de ce fait de doute, ce beau jeu qu'est le football est devenu une activité économique à part entière capable de générer un chiffre d'affaire annuel de plusieurs milliards d'euro. En Europe, les clubs et les ligues professionnels génèrent des recettes annuelles estimées pour la saison 2004/2005 à 11,6 milliards d'euros.

C'est au début des années 2000 dans le contexte de l'augmentation vertigineuse des montants payés par les chaînes de télévision pour la retransmission des matches que les sommes payées par les clubs pour les transferts de joueurs ont atteint un niveau considérable. A titre d'exemple, en 2016 le joueur de football Paul Pogba a été transféré de Juventus à Manchester United pour une somme de 105 millions d'euros. Neymar quant à lui, a été transféré en 2017 du FC Barcelone au PSG pour une somme de 222 millions d'euros. Par l'évocation de ces chiffres, il est évident de constater que le joueur n'est pas un simple travailleur mais, il est une marchandise.

Dans cette perspective, il est à relever que ce phénomène de marchandisation du corps du joueur ne se manifeste pas uniquement avec le transfert définitif du joueur mais aussi, avec le transfert temporaire du joueur.

⁶² F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, F. RIZZO, *Droit du Sport*, LGDJ, 2012, 3ème éd., p. 790.

§ 2. LE TRANSFERT TEMPORAIRE DU JOUEUR

Le transfert provisoire du joueur, appelé « prêt » de joueur par la pratique, va consister à mettre temporairement le joueur à disposition d'un autre club (A). Cette opération est apparemment neutre financièrement (B).

A. UNE MISE A DISPOSITION PROVISOIRE DU JOUEUR

Le transfert provisoire de joueurs, opération dénommée plus couramment « prêt de joueurs », « *consiste pour un club à mettre à la disposition provisoire d'un autre club l'un de ses joueurs* »⁶³. Cela signifie que deux clubs vont s'entendre, avec l'accord du joueur, pour que l'exécution du contrat de travail conclu entre le club « prêteur » et le joueur soit suspendue, le temps du prêt, et que ce joueur évolue le temps de cette suspension au sein de l'effectif du club bénéficiant du prêt. Une fois que le contrat de prêt atteint son terme, si le joueur réintègre son ancien club, le contrat de travail qui avait été suspendu est à nouveau exécuté.

En outre, la différence entre la résiliation et la suspension est capitale. Alors que la résiliation entraîne la disparition définitive du contrat de travail, ce qui permet au joueur de s'engager définitivement avec le club recruteur, puisque les liens qui l'unissaient au club « vendeur » n'existent plus, la suspension n'a qu'un effet temporaire, les effets du contrat de travail unissant le club « prêteur » au joueur étant simplement paralysés le temps du prêt. Lorsque l'opération de prêt est parvenue à son terme, le joueur réintègre l'effectif du club « prêteur »⁶⁴. Le club bénéficiaire de l'opération de prêt, autre partie à la convention, va lui s'obliger réciproquement à intégrer de façon temporaire à son effectif salarié le joueur objet du prêt. Cela signifie que le club bénéficiaire du prêt s'engage le temps du prêt à assumer le rôle d'employeur du joueur concerné par l'opération et à respecter toutes les

⁶³ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, F. RIZZO, *Droit du Sport*, LGDJ, 2012, 3ème ed., p. 778.

⁶⁴ Cependant, il existe une possibilité pour le club bénéficiaire du prêt de garder le joueur en versant une indemnité, s'il y avait une « clause de rachat » dans la convention de prêt du joueur.

obligations consécutives à cette qualité d'employeur⁶⁵. Par ailleurs, les clubs pourront prévoir, avec l'accord du joueur, d'inclure une clause à la convention obligeant le club « prêteur » à transférer définitivement le joueur concerné. Ceci contraindra le club bénéficiaire du prêt à recruter ledit joueur dans l'hypothèse où certains événements se réaliseraient (obtention d'un titre, qualification pour une compétition européenne, accession à une division supérieure...)⁶⁶.

L'opération de prêt d'un joueur fait indéniablement partie des pratiques qui transforment peu à peu le joueur en objet. Une nouvelle fois la règle communément admise échappe au milieu sportif. Le prêt de joueur est une réelle originalité dans le monde moderne, qui comme vu précédemment, transforme de manière évidente le joueur, et plus particulièrement le corps du joueur, en « chose » susceptible de devenir objet de contrat à titre onéreux. Comme il a été fait pour le contrat de transfert désormais assimilé à la vente du joueur, le contrat de prêt de joueur mérite d'être comparé avec le contrat de louage de chose car, le corps du joueur est relégué au rang d'une « chose » dans ce contrat de prêt.

L'article 1708 du Code civil dispose à cet effet que : « *Il y a deux sortes de contrats de louage : Celui des choses, et celui des ouvrages* ». Dans le cadre de cette étude, nous retiendrons le contrat de louage portant sur une chose, puisque le joueur professionnel devient peu à peu un « objet » intégré dans le patrimoine des clubs sportifs. L'article 1709 du Code civil définit le contrat de louage de chose comme « *un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer* ». Il faut relever que la définition du contrat de louage de chose se rapproche réellement du mécanisme mis en place par le contrat de prêt des joueurs et cela en deux points. D'une part, le joueur est destiné à être « prêté » à un club afin que ce dernier puisse jouir des compétences du joueur pendant une durée déterminée. D'autre part, le prêt du joueur n'est pas « gratuit » puisque le club emprunteur va devoir verser des salaires au joueur emprunté.

⁶⁵ M. GUILLEMAIN, « Le prêt de main d'œuvre en matière sportive », *Les Cahiers de Droit du sport* 2013, n° 31, p. 166.

⁶⁶ F. RIZZO, « Opérations de transfert de joueur Encyclopédie », *Droit du sport.com*, Étude 342.

L'opération de « prêt de joueurs » est de ce fait, assimilable au contrat de louage de choses et ceci en dépit du caractère gratuit apparent de cette opération car, le club emprunteur est astreint à des obligations financières à l'égard du « joueur prêté » et du club prêteur.

B. UNE OPERATION APPAREMMENT NEUTRE FINANCIEREMENT

L'opération de prêt de joueurs peut être assimilée à une opération de prêt de main d'œuvre⁶⁷. Cependant, l'article L.8241-1 du Code du travail français énonce que « *toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite* ». Ce texte prévoit ensuite quelques exceptions à cette interdiction de principe et la deuxième de ces exceptions concernent les activités sportives, puisque selon ce texte, les opérations réalisées en application de l'article L.222-3 du Code du sport échappent à cette interdiction. Mais ce dernier texte ne concerne pas les opérations de prêt de joueurs. Il a vocation à s'appliquer aux salariés d'une association sportive ou d'une société sportive « *mis à disposition de la fédération sportive délégataire intéressée en qualité de membre d'une équipe de France* ».

La jurisprudence considère que le prêt de main d'œuvre n'est pas exclusif et donc « *prohibé par l'article L.125-3 du Code du travail, lorsqu'il n'est que la conséquence nécessaire de la transmission d'un savoir-faire ou de la mise en œuvre d'une technique qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse* »⁶⁸. La doctrine a pu considérer qu'un joueur, bien qu'il puisse apporter une plus-value à la qualité des prestations réalisées par le club bénéficiaire du prêt, « *n'apportait pas un procédé original relevant de la compétence spécifique de son club d'origine* »⁶⁹. Par ailleurs, la jurisprudence a affirmé qu'un caractère exclusif pouvait apparaître lorsque des salariés sont placés sous l'autorité de l'entreprise utilisatrice et que cette dernière définit leur mission⁷⁰. Pour la doctrine, il est

⁶⁷ F. RIZZO, « Opérations de transfert de sportif », *Encyclopédie Droit du sport.com*, Étude 342.

⁶⁸ Cass. Soc., 9 juin 1993, *Bull. civ. V*, n° 164.

⁶⁹ C. LEFRANC, *Le contrat de travail à durée déterminée du footballeur professionnel*, thèse, Rennes, 1997.

⁷⁰ Cass. Crim., 15 juin 1984, *Bull. crim. n° 229*.

évident que l'opération de prêt de joueur revêt un caractère exclusif, ce qui ne lui permettra pas de présenter un aspect gratuit en application de l'article L. 8241-1 du Code du travail⁷¹. Pour être valable, l'opération de prêt de joueur ne devra donc pas présenter de caractère lucratif. C'est ce qui ressort du texte suivant, l'article L. 8241-2 du Code du travail français, lequel énonce que « *les opérations de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif sont autorisées* ». Cela signifie qu'elles doivent présenter un aspect gratuit et ne pas permettre un enrichissement pour l'une ou l'autre des parties.

Pour éviter que le prêt soit qualifié de lucratif, il est recommandé aux parties d'être prudentes s'agissant de la rédaction de la convention de mise à disposition du joueur. Il faudra veiller à ce que tous les salaires versés, les charges sociales y afférentes, les frais pouvant être remboursés au joueur soient chiffrés de façon précise et justifiée et mis à la charge du club « emprunteur »⁷². Le club « emprunteur » devra assumer toutes ces dépenses. Si la convention de mise à disposition prévoit qu'une partie de ces dépenses, voire l'intégralité, sont assumées par le club « prêteur », alors il sera considéré que le club « emprunteur » réalise des économies par cette opération qui lui permet de disposer d'un joueur sans en assumer la totalité ou une partie des charges. Pourtant les clubs obtenant le prêt d'un joueur se félicitent souvent dans la presse d'avoir obtenu du club « prêteur » qu'il prenne en charge une partie du coût salarial du sportif. C'est ainsi que l'Olympique de Marseille qui a obtenu en 2012 du club anglais Queens Park Rangers le prêt du joueur anglais Joey BARTON, s'est félicité d'avoir également convaincu le club anglais de prendre en charge la moitié du coût salarial du sportif durant le prêt.

Il ressort clairement de ces développements, qu'il est impossible de dire que le prêt de joueurs est essentiellement gratuit puisque, sa nature même fait que la rémunération du joueur passe à la charge d'un club à l'autre, donnant ainsi à ce contrat un caractère onéreux pour l'emprunteur. Il ne faut pas aussi oublier que, les clubs sportifs qui se prêtent les joueurs sont avant tout des concurrents. Il paraîtrait contradictoire que les prêts de joueurs aux grandes compétences sportives se fassent à simple titre de prêt, dans le but de rendre

⁷¹ F. RIZZO, « Opérations de transfert de sportifs », *Encyclopédie Droit du sport.com*, Étude n° 342.

⁷² F. DOUSSET, *Rugby et droit social*, Thèse, Montpellier, 2002, n° 187.

service au club nécessitant l'arrivée d'un tel joueur dans son club. Le contrat de louage de chose tel que définit par le Code civil et le contrat de prêt de sportif professionnel coïncident réellement l'un avec l'autre, permettant ainsi de rapprocher inévitablement une nouvelle fois le corps du joueur d'un bien corporel.

Par ailleurs outre ces conventions faisant état d'une marchandisation totale du corps du joueur, il existe d'autres pratiques qui traduisent une marchandisation partielle du corps du joueur.

SECTION II. LES PRATIQUES TENDANT A UNE MARCHANDISATION PARTIELLE DU CORPS DU JOUEUR

Si l'assurance reste une obligation liée à l'activité sportive permettant de couvrir les dommages corporels auxquels la pratique du sport peut exposer les sportifs, une autre pratique est apparue au cours du 20^{ème} siècle, et s'est développée de manière exponentielle au 21^{ème} siècle. C'est la pratique de l'assurance portant sur une seule partie du corps du joueur (Paragraphe 1). Cette pratique a pour objectif la protection du corps du joueur considéré comme un bien de luxe, contre les aléas de la vie (Paragraphe 2).

§ 1. LES CONTRATS D'ASSURANCE PORTANT SUR UNE PARTIE DU CORPS DU JOUEUR

Le développement actuel de la pratique sportive a permis d'assurer uniquement les membres du joueur et non la personne du joueur toute entière (A), ce qui a engendré une diversité des membres assurables en fonction des joueurs et des disciplines (B).

A. L'ASSURABILITE DES MEMBRES DU JOUEUR

L'article L. 321-4 du Code du Sport dispose que « *Les associations et les fédérations sportives sont tenues d'informer leurs adhérents de l'intérêt que présente la souscription d'un contrat d'assurance de personnes couvrant les dommages corporels auxquels leur pratique sportive peut les exposer* ». Si l'assurance reste une obligation liée à

l'activité sportive permettant de couvrir les dommages corporels auxquels la pratique du sport peut exposer les sportifs, une autre pratique est apparue au cours du 20^{ème} siècle, qui s'est développée de manière exponentielle au 21^{ème} siècle, la pratique de l'assurance portant sur une seule partie du corps du joueur. Cette pratique moins généralisée, touche essentiellement les sportifs les plus cotés sur le marché du sport professionnel, et consiste en la souscription de contrats d'assurance portant sur une partie bien précise du corps du sportif.

Il faut relever que, le corps du joueur est un bien de luxe, qui doit être assuré contre les aléas de la vie. Comme on le ferait pour des bijoux ou d'autres biens de grande valeur, l'assurance doit protéger son propriétaire contre la perte financière que constitueraient sa dégradation ou encore sa disparition. Le corps de chaque joueur est unique et comporte des particularités qui le rendent plus ou moins compétent dans la pratique d'une discipline sportive. C'est pour cela que des assurances spécifiques aux sportifs professionnels portant sur une partie bien déterminée de leur corps ont été mises en place. Nous verrons que le corps du joueur, et non la personne du joueur, est susceptible d'être l'objet de contrat d'assurance. Ces types de contrats d'assurance portant sur une partie du corps du joueur traduit de plus une marchandisation du corps de ce dernier.

A cet égard, le corps du joueur n'est pas le premier à avoir eu recours à des assurances portant spécifiquement sur une partie bien déterminée de son corps. C'est en effet une pratique bien connue par d'autres milieux artistiques, comme celui des acteurs, des chanteurs et des mannequins. Les sportifs professionnels les plus célèbres ont dès lors adopté cette pratique, permettant de prévenir les pertes financières qu'engendreraient des blessures ou une incapacité à pratiquer leur discipline. L'assurabilité des membres du corps du professionnel est de longue date.

En effet, la pratique qui consiste à assurer une partie du corps d'un professionnel, dans quelque domaine que ce soit, n'est pas nouvelle puisque dès les années 1920 les premiers professionnels ont pu souscrire de telles assurances. Ce fut le cas de l'acteur américain Ben Turpin, connu pour son strabisme démesuré, qui s'était assuré contre le risque de ne plus loucher. Tout au long du 20^{ème} siècle, le mouvement s'est peu à peu étendu, constituant de véritables niches d'assurances portant sur des parties du corps

humain. Ces assurances sont pour le moins peu souscrites, puisque ce sont le plus souvent des personnes célèbres du cinéma ou de la chanson qui vont assurer une partie de leur corps.

On comprend rapidement que cette pratique consiste à assurer la partie du corps qui permet au professionnel d'avoir cette particularité, qui permet son succès. Le chanteur ou la chanteuse assurera ses cordes vocales (pour exemple Bruce Springsteen a fait assurer ses cordes vocales à hauteur de 4 millions d'euros), le joueur assurera le membre qui lui donne sa force et sa technique, le musicien assurera ses mains ou encore certaines célébrités féminines préfèrent assurer leurs atouts physiques comme Jennifer Lopez, chanteuse et actrice, qui a assuré son postérieur pour un montant de 200 millions de dollars. De manière plus logique, les joueurs ont commencé à s'assurer contre des préjudices physiques éventuels, pouvant survenir lors de la pratique de leur sport, qui pourraient avoir pour conséquence de mettre brutalement fin à leur carrière.

Dès lors on constate dans le milieu sportif, une multiplicité des membres assurables.

B. LA MULTIPLICITE DES MEMBRES ASSURABLES DU JOUEUR

Certaines parties du corps humain sont indispensables à l'exercice d'un emploi ou à la pratique professionnelle d'un sport, d'où la nécessité d'assurer la personne physique dans son intégralité ou plus surprenant, une partie seulement du corps. La souscription d'assurance portant sur une partie physique du professionnel va avoir pour but de l'indemniser en cas d'accident entraînant une incapacité physique à pratiquer sa discipline sportive. Les membres du corps humain peuvent être assurés de plusieurs manières et n'importe quelle partie du corps humain peut être assurée. En général, les assurances sont spécifiques à chaque sport. Par exemple un footballeur ou un athlète aura tendance à assurer ses jambes ou ses pieds, un basketteur assurera en priorité ses mains tandis qu'un pilote de Formule 1 préférera assurer ses doigts.

Cette pratique qui consiste à assurer certaines parties du corps est relativement règlementée, permettant de fixer des plafonds d'indemnisation concernant la partie du corps assurée ayant subi un préjudice. Par exemple, le plafond d'indemnisation dans

l'hypothèse de la perte d'usage d'un sens corporel indispensable comme l'ouïe, l'audition ou encore la vue est en moyenne fixé à 250 000 euros. En revanche, le montant d'indemnisation sera moindre s'il s'agit d'une simple fracture. Les assurances portant sur une partie du corps humain des sportifs ont pour but de couvrir deux types de préjudices liés à la perte d'usage d'un ou de plusieurs membres assurés, ce sont les préjudices moraux ou financiers. Le prix des contrats d'assurance va varier en fonction de la partie du corps qui sera assurée. Cependant, le montant de ce type de contrat reste extrêmement élevé.

A titre d'exemple, Fernando Alonso⁷³ a estimé nécessaire d'assurer ses pouces à hauteur de 5 millions d'euros chacun, au total l'assurance de ses pouces représente 10 millions d'euros. S'agissant des footballeurs professionnels, David Beckham et Cristiano Ronaldo ont fait assurer leurs jambes par des contrats d'assurances estimés entre 50 et 100 millions d'euros⁷⁴ (en réalité le montant de l'assurance s'élève à 103 millions d'euros).

Cependant, dans le cas des assurances de sportifs professionnels de grands clubs, comme le Real Madrid, employeur de Cristiano Ronaldo, l'assurance portant sur une partie du corps de son joueur « fétiche » serait activée en cas de blessure sur une de ses jambes. Les 103 millions d'euros représentent ici la somme que percevrait le Real Madrid si Ronaldo était amené à se blesser gravement ou à perdre l'usage de ses jambes. On constate ici que Cristiano Ronaldo, au travers de ce contrat d'assurance, n'est qu'une « valeur patrimoniale » du club de Madrid, qui serait remboursée à son propriétaire en cas de perte ou de destruction de ce dernier. Le membre du corps humain ici assuré peut être comparé à un objet d'une grande valeur, car sans cette partie du corps, le sportif n'aurait jamais eu une valeur aussi importante.

Le corps du joueur est ici aussi relégué au rang d'une chose, d'un objet de grande valeur à travers ces assurances partielles portant sur les membres du joueur. Cependant, on constate que ces pratiques sont d'un grand intérêt tant pour le club que pour le joueur lorsque le membre assuré subi un dommage.

⁷³ Pilote de Formule 1 au palmarès impressionnant.

⁷⁴ Eurosport, « Cristiano Ronaldo : l'homme dont les jambes valaient 100 millions d'euros », 02/12/2013.

§ 2. L'INTERÊT D'UN CONTRAT D'ASSURANCE PORTANT SUR UNE PARTIE DU CORPS DU JOUEUR

Les assurances spécifiques aux joueurs portant sur une partie bien déterminée de leur corps ont pour objectif de protéger non seulement, les particularités physiques des joueurs qui les rendent plus ou moins compétent dans la pratique d'une discipline sportive (A) mais aussi, de les protéger contre une incapacité temporaire de travail (B).

A. LA PROTECTION DES ATTRIBUTS PHYSIQUES DU JOUEUR

Lors du transfert du joueur d'un club à un autre, le club « acquéreur » va devoir payer un prix, qui en réalité représente le prix estimé du joueur, au club qui s'en dessaisi. La valeur du sportif va varier selon plusieurs critères, son expérience, son image, ses compétences pratiques mais également sur ses attributs physiques.

A titre d'exemple, dans le domaine du rugby, si on mentionne les joueurs Johnny Wilkinson, joueur de rugby au *XV international anglais*, ou encore Dan Carter, joueur de rugby au *XV néozélandais*, le mot « pied » ressort tout de suite. Ces deux sportifs professionnels sont en effet de véritables références dans le monde du rugby en matière de jeu au pied. Dans le domaine du football, ce sont notamment Cristiano Ronaldo et Lionel Messi qui ont actuellement, les meilleurs jeux de pieds. Cependant, quand bien même que, tous les joueurs de l'équipe ont besoin de leurs pieds pour pratiquer ce sport, Wilkinson et Carter, Ronaldo et Messi représentent, de réels atouts pour leurs équipes respectives en matière de jeu au pied.

C'est grâce à cette caractéristique physique particulière, qui fait que ces joueurs ont une pleine maîtrise de leur « jeu au pied », qu'on peut aisément considérer qu'ils ont une réelle valeur patrimoniale pour leur club. D'une part parce que, ces caractéristiques physiques sont précisément celles dont le club a besoin au moment du transfert du joueur, pour pouvoir prétendre à une équipe complète, équilibrée et efficace, dans laquelle les attributs physiques de chacun se complèteront tout au long des compétitions sportives. La nécessité de tels attributs physiques d'un joueur déterminé justifie généralement le prix

payé pour les clubs pour le transfert de ce dernier. D'autre part, les attributs physiques qui font du sportif un sportif spécialisé d'exception, comme Johnny Wilkinson dans le rugby, Nikola Karabatic dans le handball, Ronaldo et Messi dans le football, vont permettre aux clubs de tirer de réels bénéfices de la présence de ces joueurs au sein du club sportif. Ces joueurs mondialement connus attirent le public ainsi que les publicités pour l'équipe au complet.

Lorsque le sportif se blesse, le club est dès lors privé de l'attribut physique caractéristique de son sportif et le sportif professionnel, quant à lui, ne peut plus exercer son travail, l'empêchant ainsi de prétendre à une rémunération. D'où ici l'intérêt des assurances portant sur un membre bien précis du sportif, qui compte tenu des aléas des performances sportives, est susceptible d'être blessé. Dès lors que le sportif professionnel est blessé ou du moins inapte à participer aux compétitions, la valeur économique de ce dernier diminue et ne va non plus générer des bénéfices mais des charges à l'encontre de son club. Ce fut par exemple le cas lorsque Dan Carter a souffert d'un effilochement d'un tendon d'Achille après avoir été transféré (saison 2008-2009) pour un montant de 700 000 euros au club de rugby perpignanaise. Le transfert du joueur néozélandais aurait du représenter un réel atout économique pour l'USAP, ce transfert a fini par poser de réels problèmes financiers au club du fait de la blessure du joueur qui l'empêcha de terminer la saison. Son salaire de 700 000 euros a dès lors été pris en charge par les assurances.

Les assurances portant sur un ou plusieurs membres précis d'un joueur n'ont pas pour seul but de protéger les attributs physiques du joueur mais aussi, de protéger le joueur contre une incapacité temporaire de travail.

B. LA PROTECTION DU JOUEUR CONTRE UNE INCAPACITE TEMPORAIRE DE TRAVAIL

Il y a généralement trois sortes d'évènements spécifiquement couverts pour les besoins des sportifs professionnels, ce sont le décès, la perte de licence et l'incapacité temporaire au travail. La première hypothèse est différente des deux autres, puisque le décès du sportif entraînera simplement le versement d'un capital égal à un certain

pourcentage de la rémunération annuelle brute du sportif, pourcentage réduit chaque année en fonction de l'âge de l'assuré⁷⁵.

Concernant la seconde hypothèse, la perte de licence du sportif professionnel, elle s'apparente à une garantie d'invalidité professionnelle irréversible, c'est à dire totale et définitive. Cette garantie sera alors versée sous forme d'un capital. Cependant, pour que le capital soit versé à l'intéressé, une expertise doit être diligentée afin de reconnaître l'infirmité du sportif professionnel qui doit se retrouver dans l'incapacité de participer aux compétitions nationales ou internationales de sa discipline. Cette capacité doit dès lors priver le sportif de toute rémunération résultant de la pratique de son sport. Le mécanisme reste cependant le même qu'en matière de décès, puisque le montant du capital sera fixé en fonction de l'âge du sportif sans jamais pouvoir excéder le montant du capital versé en cas de décès. Encore une fois, c'est la « valeur supposée » du sportif qui servira d'estimation du montant du capital dû par l'assureur au sportif.

La troisième hypothèse est celle de l'incapacité temporaire au travail, qui comme son nom l'indique, ne signifie pas que le sportif est dans l'incapacité irréversible de pratiquer son sport de manière professionnelle, mais qu'il est dans une situation temporaire d'immobilisation l'empêchant de pratiquer sa discipline sportive. Dans ce cas là, des indemnités journalières sont prévues pour une durée maximale qui doit être fixée dans le contrat d'assurance (en général environ deux ans). L'âge du sportif, au moment où l'arrêt d'activité est survenu entre en compte, puisqu'à l'âge supposé de l'arrêt de l'activité par le sportif, les prestations cesseront.

L'analyse des contrats d'assurance portant sur une partie du corps du joueur et l'analyse des opérations de transferts définitifs et temporaires du joueur, traduisent une marchandisation relativement partielle et totale du corps du joueur. Ces pratiques tendant ainsi à reléguer le corps du joueur au rang d'une chose, d'un objet de valeur, d'une marchandise, mettant ainsi en veilleuse les principes fondamentaux protégeant le corps humain et portant substantiellement atteintes aux libertés fondamentales du joueur.

⁷⁵ J. ROQUE, « L'assurabilité du corps du sportif. L'exemple de la garantie de perte de licence : la manifestation de la patrimonialisation du corps du sportif ? », *Les cahiers de droit de la santé*, n°18, 2014.

PARTIE II.

UNE PATRIMONIALISATION A CONTRE COURANT
DES PRINCIPES FONDAMENTAUX

Pour assurer la protection du corps humain et garantir la dignité humaine⁷⁶, une distinction primaire et fondamentale a été établie : il s'agit de la distinction entre « personne » et « chose ». Et en considération de cette distinction, des principes fondamentaux ont été posés : ceux-ci sont entre autres le principe de l'indisponibilité du corps humain atténué par le principe de non patrimonialité du corps humain, le principe d'intégrité physique des personnes, de l'inviolabilité du corps humain ainsi que les principes découlant directement de ces derniers.

Cependant, on remarque qu'à travers le phénomène de patrimonialisation du corps du joueur, les principes protégeant le corps humain sont mis à mal (Chapitre 1), et des atteintes notoires aux libertés fondamentales du joueur (Chapitre 2) sont en outre constatées.

⁷⁶ « Dignité de la personne » : valeur éminente appartenant à toute personne physique du seul fait de son appartenance à l'espèce humaine ; respect et considération que mérite et auxquels a droit la personne en raison de sa primauté dans la création (relativement aux animaux et aux choses dont d'abord l'argent) (C.civ. art 16). Gérard CORNU, Vocabulaire Juridique, 10^e édition, 2014.

Chapitre I.

LA MISE A MAL DES PRINCIPES PROTEGEANT LE CORPS HUMAIN

Le transfert du joueur est une opération qui fait abstraction ou qui fait fi du statut juridique du corps humain (Section 1) et des principes protégeant la dignité humaine (Section 2).

SECTION I. L'ABSTRACTION DU STATUT JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN LORS DU TRANSFERT DU JOUEUR

L'abstraction du statut juridique du corps humain se révèle lors du transfert du joueur, à travers le rejet par cette opération des principaux concepts juridiques liés au corps humain (Paragraphe 1) et par l'assimilation de la personne à la chose (Paragraphe 2).

§ 1. LE REJET DES PRINCIPAUX CONCEPTS JURIDIQUES LIES AU CORPS HUMAIN

Les principaux concepts juridiques liés au corps humain rejetés par le transfert du joueur sont la « personne », le « sujet de droit » (A) ainsi que le concept de « corps humain » (B).

A. LE REJET DE LA PERSONNE SUJET DE DROIT

La notion de « personne » a reçue plusieurs définitions avant d'être consacrée par le droit. Ainsi, le droit définit-il la personne comme le « sujet de droit ». Cependant, les opérations de transfert de joueurs semblent considérer la personne non comme un « sujet de droit » mais, comme un « objet de droit » sur lequel, des conventions peuvent se formées notamment, les conventions de « vente » ou de « prêt ».

En effet, le mot « *personne* » provient du latin « *persona* » qui signifie « *le masque de théâtre* » en référence aux masques que portaient les comédiens au théâtre qui leurs donnaient l'apparence et leurs permettaient d'incarner divers personnages⁷⁷. Au fil des siècles, différentes définitions ont été communément posées sur ce terme de « *personne* » : c'est l'être humain, sans distinction de sexe, ou encore l'individu considéré en lui-même⁷⁸. En droit, la personne c'est avant tout, la personne humaine que le droit nomme aussi la « *personne physique* » qui a une existence limitée en deux temps bien définis que sont, l'acquisition de la personnalité juridique par la naissance et la perte de la personnalité juridique à la mort de la personne physique. Le « *sujet de droit* » est ainsi, celui qui est titulaire de la personnalité juridique lui conférant ainsi, l'aptitude à être titulaire de droits et de devoirs tandis que, l'« *objet de droit* » fait référence à la chose, à tout ce qui est « *non-personne* », tout ce qui peut faire l'objet d'une convention.

La notion de « *personne* », débattue depuis toujours en philosophie, n'a jamais posé de graves problèmes en droit. Peut-être parce que le juriste s'est toujours contenté d'invoquer ce *mot sacré* sans aller au-delà, sans regarder ce qu'il y a derrière le « *masque* »⁷⁹. Pourtant, et d'une façon inattendue, la médecine et les pratiques sportives allaient le réveiller de son *sommeil dogmatique* dans cette fin du XXe siècle⁸⁰. Ce sont surtout les procréations médicalement assistées et les transferts de joueurs qui ont joué le rôle de détonateur, en conduisant le juriste à se poser la question centrale : qu'est-ce que la *personne* ? Que signifie, au fond, pour l'homme, le fait d'être une « *personne* », un « *sujet de droit* » et non pas une simple « *chose* », un « *objet de droit* » ?⁸¹

« *Les juristes (comme l'a remarqué Carnelutti) ne sont pas habitués à creuser la notion de personne humaine. Ils présupposent avec sécurité que l'homme est une personne, au beau milieu des choses et même face aux choses. Ils réservent leurs subtilités à discuter*

⁷⁷ R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, L.G.D.J, Paris, 1996, p.59.

⁷⁸ <http://www.larousse.fr/dictionnaires>

⁷⁹ R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, L.G.D.J, Paris, 1996, p. 35.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Idem.

sur la possibilité de ce que des groupements d'hommes soient considérés comme des personnes mais, pourquoi l'homme singulier est une personne, voilà une question qu'ils ne se posent jamais »⁸². Cependant, le défi posé par la médecine de la reproduction et les nouveaux phénomènes de réification et de marchandisation de la personne notamment, les transferts de joueurs, les oblige aujourd'hui à chercher le pourquoi le plus profond d'une affirmation « *l'homme est une personne* », un sujet de droit et non un objet de droit susceptible d'être manipulé médicalement ou de faire l'objet de conventions, qu'ils se croyaient dispensés d'expliquer⁸³.

Les pratiques de transferts de joueurs s'inspirent à cet effet d'une vision réductrice (la personne réduite à la conscience) de la personne, selon laquelle le corps humain et ses parties apparaissent comme des « choses » librement disponibles. Elles s'inspirent de philosophie Cartésienne. Ainsi, pour Descartes, entre le corps et l'âme il n'y a qu'une union purement *accidentelle*. La personne s'identifie à la *res cogitans*, à la pensée, en opposition à la *res extensa*, qu'est le corps⁸⁴.

C'est ainsi que l'homme est identifié seulement par sa dimension pensante, tandis que sa « corporéité » est reléguée au « monde extérieur », comme une chose parmi d'autres de la planète. La « corporéité » n'est donc qu'une sorte de machine merveilleuse dont tous les mouvements se produisent en vertu des seules lois de la mécanique, bien qu'elle soit dirigée par la pensée. L'homme réel vient à être morcelé dans certaines des nouvelles manipulations de l'humain (emploi de gamètes de tiers donneurs, expérimentations sur l'embryon, don d'embryon, maternité pour autrui, etc.) et à être chosifiée comme c'est le cas des transferts de joueurs.

L'opération de transfert du joueur, si elle rejette la personne « sujet de droit », elle rejette aussi la protection du corps humain consacrée par le droit.

⁸² F. CARNELUTTI, « La persona umana e il deliilo » dans la persona umana e gli odierni problemi sociali, *Roma Studium*, 1945, p. 23.

⁸³ Idem.

⁸⁴ *Meditationes de prima philosophia*, Sixième méditation, Paris, Vrin, 1978, p. 76.

B. LE REJET DE LA PROTECTION DU CORPS HUMAIN

Les opérations de transferts de joueurs rejettent la protection du corps humain consacrée par le droit civil. En effet, la protection spécifique du corps humain par le droit civil fut relativement tardive puisqu'elle date de l'adoption des lois dites « bioéthiques » du 29 juillet 1994⁸⁵. Les dispositions relatives au corps humain, contenues dans les articles 16 et suivants du Code civil, consacrent la protection de la personne à travers son corps. Cette protection se fait par le respect d'un certain nombre de grands principes d'ordre public : par le principe de non-patrimonialité du corps humain, d'intégrité physique des personnes, de la dignité humaine, d'inviolabilité du corps humain ainsi que par des principes découlant directement de ces derniers comme l'anonymat des dons d'organes.

Le Code civil assure ainsi, la protection du corps de l'humain de deux manières. D'une part, le législateur a élaboré des règles civiles limitant les pouvoirs de disposition de la personne elle-même sur son propre corps (principe de non-patrimonialité du corps humain, de l'extra commercialité du corps humain, de la dignité humaine...). Cependant, on constate à l'analyse des opérations de transferts de joueurs que ces règles civiles ou principes d'ordre public sont méconnus car, le corps du joueur fait l'objet d'une patrimonialisation effective. D'autre part, le législateur a entendu créer des règles interdisant à un tiers de porter atteinte au corps humain d'autrui. Cette dualité de dispositions protectrices se ressent notamment dans l'article 16-1 du Code civil relatif au principe d'inviolabilité du corps humain, qui expose clairement la division entre ces deux principes.

Par ailleurs le Code pénal assure aussi la protection du corps humain, même s'il ne fait pas expressément référence au terme « corps humain ». C'est ainsi que les chapitres IV et VII du Titre II intitulé « *Des infractions contre les personnes* » du Code pénal togolais, protège la personne humaine contre les atteintes à son intégrité physique et contre les atteintes à sa dignité. Ce faisant, le Code pénal togolais assure ainsi une protection du corps humain. En France, c'est la Section 2 du Chapitre I^{er} contenu dans le Titre I^{er} du

⁸⁵ Avant l'adoption de ces lois, le Code civil ne contenait pas des dispositions expresses protégeant le corps humain.

Livre V « *Des Crimes et autres délits* » de la partie législative du Code pénal, intitulé « *De la protection du corps humain* »⁸⁶ qui assure la protection du corps humain. Le droit a jugé bon de l'organiser par le biais de deux grands principes protégés : le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique.

Il en résulte que, de par la protection du corps humain réalisé par ces différents domaines du droit, le corps du joueur ne devrait être en aucun cas vendu ou loué pour protéger sa dignité mais, il n'en est rien de tout ça car, le corps du joueur est bel et bien « vendu » et « loué » en pratique. L'opération de transfert du joueur en considérant la personne comme un « objet de droit », et en rejetant la protection du corps humain consacrée par le droit, assimile ainsi la « personne » à la « chose ».

§ 2. L'ASSIMILATION DE LA PERSONNE A LA CHOSE

L'opération de transfert du joueur entretient une confusion entre la personne et la chose. Cette opération opère ainsi une assimilation erronée eu égard à la distinction issue de la naissance de la pensée juridique occidentale (A) et eu égard aux distinctions ultérieures modernes (B).

A. UNE ASSIMILATION ERRONÉE AU REGARD DE LA DISTINCTION ISSUE DE LA NAISSANCE DE LA PENSÉE JURIDIQUE

Il convient ici de se demander à quelles notions renvoient les concepts de « *personne* » et de « *chose* »⁸⁷ depuis la naissance de la pensée juridique occidentale et de voir si les opérations de transferts de joueurs respectent cette distinction entre personne et chose issue de cette pensée juridique occidentale.

⁸⁶ Article 511-2 du Code Pénal : « *Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines, le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui. Les mêmes peines sont applicables dans le cas où l'organe obtenu dans les conditions prévues au premier alinéa provient d'un pays étranger* ».

⁸⁷ O. CORTINOVIS, *Le statut juridique du corps humain : entre « personne » et « chose parmi les choses »*, référence à l'ouvrage de J-P BAUD, *L'affaire de la main volée*.

En effet, c'est Gaius, législateur romain du I^{er} siècle après J.C qui, pour la première fois est venu poser une définition et des principes de droit, sur la distinction entre les personnes et les choses. Cette distinction reste une importante source de notre droit actuel. Dans ses Institutes, Gaius ne reconnaît que deux réalités que sont les personnes et les choses : « *omne autem ius, quo utimur, val ad personas pertinet val ad res vel ad actiones* »⁸⁸. C'est la naissance du principe de la *summa divisio*. Dès lors, pour les Romains, il n'existe que deux catégories d'éléments corporels, les choses et les personnes. La partie des Institutes relative aux actions, c'est-à-dire aux formalités ou activités procédurales, ne perdurera en effet pas dans le temps en tant que grande catégorie du droit⁸⁹.

Dans ce contexte, la personne juridique est une abstraction, une fiction qui représente la personne humaine sans la représenter dans sa globalité. C'est le sujet de droit, qui n'est pas l'individu en lui-même, puisque la personne juridique ne concerne la personne que dans ses affaires publiques. A cette époque, le fait d'être un être humain ne conférait pas automatiquement la personnalité juridique, puisque rappelons-le, certaines catégories de personnes physiques ne pouvaient pas en bénéficier comme par exemple, les esclaves qui étaient rangés dans la catégorie des biens meubles.

Concernant les choses, Gaius a dressé un tableau, repris plus tard par Justinien, dans ses Institutes au Livre II. Dans le monde juridique antique, il y a deux grandes catégories de choses. La première catégorie comprenait les choses de droit divin qui étaient hors commerce, on ne pouvait ni se les approprier ni les aliéner, il était question de choses saintes, sacrées, religieuses. La seconde catégorie était composée des choses de droit humain qui se divisaient entre les choses publiques (les *res publica*) qui étaient la propriété de l'Etat (par conséquent étaient des choses hors commerce) et les choses privées qui étaient susceptibles d'aliénation et d'appropriation. Les choses privées étaient elles-mêmes divisées en deux catégories : les choses corporelles, tangibles, animées ou inanimées et les choses incorporelles qui représentaient les droits sur les choses.

⁸⁸ Institutes de GAIÛS, « *Tout le droit dont nous nous servons se rattache soit aux personnes, soit aux choses, soit aux actions en justice* », I, 2,12.

⁸⁹ R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, L.G.D.J, Paris, 1996, p. 5.

Cette distinction ne permettait pas de considérer un être humain comme une chose au regard du droit romain et ainsi comme la propriété d'un sujet de droit. Ainsi, le joueur étant classé dans la catégorie des personnes ne peut dès lors être considéré comme une chose susceptible d'être vendue ou loué. Cependant, l'opération de transfert du joueur réduit ce dernier au rang d'une marchandise, objet de multiples transactions. On observe dès lors, que ces opérations de transferts de joueurs entretiennent une véritable confusion entre *personne* et *chose* au regard de la distinction issue de la pensée juridique occidentale.

Par ailleurs, l'évolution des concepts de « personne » et de « choses » ne s'est pas arrêtée au droit romain. On a observé en effet, des distinctions ultérieures au droit romain entre « personne » et « chose ». Ces distinctions ultérieures mieux affinées sont aussi confondues par les opérations de transferts de joueurs.

B. UNE ASSIMILATION MAL FONDÉE AU REGARD DES DISTINCTIONS ULTÉRIEURES MODERNES

Le droit en plus d'avoir un rôle de régulateur des relations sociales entre les individus d'une même société, a un rôle de protection de l'individu lui-même, de son corps. La question qui s'est posée était de connaître le statut réel du corps humain, fallait-il le considérer comme la simple enveloppe corporelle de l'âme faisant de lui une chose n'ayant qu'une seule utilité, ou fallait-il considérer le corps comme partie intégrante de la personne méritant le même respect que celui de l'âme ?

De la doctrine religieuse aux doctrines modernes en passant par les conceptions développées par Kant et Hegel, les frontières entre les notions de « chose » et de « personne » seront envisagées de manière bien distincte. Cependant, cette distinction bien nette entre *personne* et *chose* faite par ces différentes doctrines est confondue de nos jours d'une manière non équivoque par les opérations de transferts de joueurs.

En effet, la doctrine religieuse s'est depuis longtemps penchée sur cette distinction fondamentale. Les théologiens⁹⁰ s'étaient clairement prononcés à ce sujet en disant que « *le*

⁹⁰ La théologie est l'étude et l'exégèse de la religion, de Dieu, des textes sacrés ou des dogmes.

corps humain est l'instrument de l'esprit. La volonté s'exprime par lui, la pensée vient de lui et c'est tout ce qui fait la noblesse de notre condition. C'est pour cela que la morale et le droit en font un objet inviolable »⁹¹. Ils considéraient en effet que « *tout homme est une matière animée possédant la conscience de soi* ». Il s'ensuit l'affirmation de l'union substantielle de l'âme et du corps. La doctrine catholique rejettera à cet effet, la théorie cartésienne identifiant l'âme à la personne humaine. La personne inclut l'âme et le corps unis substantiellement comme l'affirmera Pie IX⁹² qui disait que « *l'âme est vraiment par soi et immédiatement la forme du corps* ». La doctrine de l'église était d'ailleurs formelle « *le corps, porteur provisoire de l'âme est sacré et doit être respecté par les autres comme par celui qui l'habite* ».

Par ailleurs, c'est avec Kant et Hegel que la relation « sujet-objet » va être pour la première fois posée en terme d'« opposition », de façon à assurer une hétérogénéité absolue entre ces deux réalités. Selon Kant et Hegel, aucune confusion entre le sujet (la personne) et l'objet (la chose) ne sera désormais admissible « *car il en va de la validité effective des droits de l'homme dans le caractère radical de cette bipartition réelle* ». En outre, la *summa divisio* antique a été conservée par la doctrine juridique moderne dans les lois, la doctrine ou encore la jurisprudence, ce qui lui a permis d'évoluer sans réellement subir de réel changement. Cette distinction est devenue une condition même du système juridique qui n'a pas besoin d'être justifié. La position moderne sur cette distinction entre les personnes et les choses semble relativement proche de la doctrine religieuse car, elle estime en effet que le corps n'est pas simplement un support de l'âme, de la personne.

Le corps reste, certes en parti, « l'enveloppe » de la personne, qui est lié à un concept abstrait qu'est l'idée de « personne » qui utilise la même définition que celle du droit romain. Jean-Michel Poughon⁹³ s'est exprimé sur ce sujet en précisant que « *Le corps est ainsi rattaché à la personne, ne serait ce que parce que l'individu ne saurait exister*

⁹¹ F. CHABAS, *Rapport sur les actes humains et les actes juridiques en droit français*, dans *Le corps et le droit*, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XXVI, 1975, p. 226.

⁹² Giovanni Maria Mastai Ferretti a été pape sous le nom de Pie IX. Il est né à Senigallia, le 13 mai 1792 et mort au Vatican le 7 février 1878 à l'âge de 85 ans.

⁹³ J.-M. POUGHON est Professeur de Droit et Doyen de la Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion à l'Université de Strasbourg.

abstraitement. La catégorie juridique des personnes physiques ne peut exister que si l'abstraction, la personne, est rattachée à un corps physique ». Par cette conception moderne, il subsiste une distinction entre le corps humain et la personne, cependant, l'un sans l'autre, la personne physique ne saurait exister. Par conséquent, le respect de la personne implique le respect du corps et réciproquement. C'est par ce mécanisme d'union entre les deux concepts que le corps humain est légitime à bénéficier de la protection de la personne humaine et est ainsi distinct de la chose.

Cependant, on constate que l'opération de transfert du joueur, par la marchandisation du corps du joueur, entretient une indéniable confusion entre la personne et la chose, distinction consacrée tant par la doctrine religieuse, par la doctrine de Kant et Hegel que par les doctrines modernes. Ce faisant, on assiste dès lors à une totale indifférence des opérations de transferts de joueurs quant aux principes protégeant la dignité humaine.

SECTION II. L'INDIFFERENCE DU TRANSFERT DU JOUEUR QUANT AUX PRINCIPES PROTEGEANT LA DIGNITE HUMAINE

La patrimonialisation du corps du joueur est un phénomène qui nie l'existence du principe de non-patrimonialité du corps humain (Paragraphe 1) et des principes voisins (Paragraphe 2) consacrés pour protéger la dignité de l'être humain.

§ 1. LA NEGATION DU PRINCIPE DE NON-PATRIMONIALITE DU CORPS HUMAIN

Le principe de non-patrimonialité du corps humain mis en veilleuse par l'opération de transfert du joueur est un principe complet et complexe, qui trouve sa légitimité dans toutes les branches du droit. Ce principe est dénié par le transfert du joueur tant, dans son contenu (A) que, dans ses consécutions jurisprudentielles (B).

A. LE DENI DU CONTENU DU PRINCIPE

Le principe de non-patrimonialité du corps humain est un principe complet et complexe, qui trouve sa légitimité dans toutes les branches du droit. Ce principe, étant le corollaire du principe plus ancien d'indisponibilité du corps humain, a trouvé sa place dans le Code civil permettant au législateur de préciser son contenu. Il convient de relever cependant que ce principe de non-patrimonialité du corps humain est battu en brèche par les opérations de transferts de joueurs au moyen du mécanisme juridique de patrimonialisation du corps du joueur.

En effet, le principe de non patrimonialité du corps humain est un principe clairement défini par le législateur, que va pourtant toucher des problématiques différentes. Nous procéderons à l'énoncé du principe en lui même au travers de ses fondements afin de décortiquer le contenu de ce principe. S'agissant de l'énoncé du principe de non-patrimonialité du corps humain, il faut noter qu'il a été élaboré par une combinaison de deux articles du Code civil : les articles 16-1 et 16-5. L'article 16-1 du Code civil dispose que « *Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». L'article 16-5 du Code civil dispose que « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ». Les opérations de transferts de joueurs devraient de ce fait au regard de cet article du Code civil être annulées car, elles confèrent une valeur patrimoniale au corps du joueur au cours de leur mise en œuvre.

Par ailleurs, le principe de non-patrimonialité du corps humain constitue le prolongement direct du principe de dignité de la personne humaine⁹⁴ et est le corollaire du principe d'indisponibilité du corps humain. En effet, avant la Loi du 29 juillet 1994⁹⁵, il

⁹⁴ Le principe de dignité de la personne humaine est posé par l'article 16 du Code civil qui dispose que « *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* ».

⁹⁵ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

n'y avait pas de texte consacrant ce principe, les solutions étant jurisprudentielles⁹⁶. Cette Loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain a introduit l'article 16-5 dans le Code civil en créant le principe de non-patrimonialité du corps humain. Ainsi, la nullité des conventions visant à la patrimonialité du corps humain, de ses éléments et de ses produits découle de l'application de cet article 16-5 du Code civil⁹⁷. Comme relevé précédemment, la rédaction de cet article pourrait laisser penser qu'une convention qui serait dépourvue de contrepartie financière ou pécuniaire serait considérée comme licite.

A cet égard, le Code de la Santé Publique⁹⁸ a fixé des principes généraux applicables aux dons et à l'utilisation des éléments et des produits du corps humain. Dans les hypothèses de don, le principe de non-patrimonialité cumulé au principe d'inviolabilité du corps humain ne concerne plus seulement le caractère pécuniaire mais également la condition nécessaire du consentement. En matière de don il y a des conditions strictes à respecter comme le consentement du donneur, l'anonymat, la gratuité, l'interdiction de la publicité ainsi que la sécurité sanitaire. Les lois Bioéthiques de 1994 ont ajouté un autre aspect à ce principe de non patrimonialité du corps humain, qui est pour le moins surprenant mais qui permet ainsi d'anticiper les risques de patrimonialisation du corps humain. Ces lois ont interdit ainsi, la brevetabilité des éléments et des produits du corps humain. L'article L. 611-17⁹⁹ du Code de la propriété intellectuelle dispose à cet effet que toutes les inventions qui seraient brevetées en étant contraires à la dignité de la personne humaine, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs sont interdites.

⁹⁶ Cour de cassation, Assemblée Plénière, 31 mai 1991, pourvoi n°90-20105.

⁹⁷ Article 16-5 du Code civil (L. n° 94-653, 29 juill. 1994). - « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ».

⁹⁸ Article L. 1211-5 du Code de la santé publique « *Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique* ».

⁹⁹ Article L. 611-17 du Code de la propriété intellectuelle « *Ne sont pas brevetables les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à la dignité de la personne humaine, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, cette contrariété ne pouvant résulter du seul fait que cette exploitation est interdite par une disposition législative ou réglementaire* ».

Au total, le principe de non patrimonialité du corps humain interdisant de conférer une valeur patrimoniale au corps humain est dénié par l'opération de transfert du joueur car cette opération patrimonialise le corps de ce dernier. On relève à cet effet une négation non seulement du contenu du principe mais aussi des illustrations jurisprudentielles.

B. LE DENI DE LA CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE DU PRINCIPE

Le principe de non-patrimonialité du corps humain concerne divers domaines comme sus évoqué. La consécration de ce principe découle de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 31 mai 1991. Cependant, malgré cette consécration jurisprudentielle, l'opération de transfert du joueur rechigne toujours à prendre en compte ce principe de non patrimonialité du corps humain.

En effet, c'est l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 31 mai 1991 relatif à la procréation ou gestation pour autrui qui a permis l'insertion de l'article 16-5 dans le Code civil (après l'entrée en vigueur de la Loi Bioéthique en date du 29 juillet 1994). Dans cet arrêt, la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, avait décidé de condamner les conventions intervenues entre la mère porteuse et la femme stérile en ce qu'ils « *contreviennent tant au principe de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'état des personnes* ». Dans le dispositif de la décision, les juges, afin de condamner la maternité de substitution, se sont référés au principe de l'indisponibilité du corps humain ainsi qu'aux articles 1128 et 353 (relatif à l'adoption plénière) du Code civil.

Par ailleurs, depuis 1987, le Conseil de l'Europe tente de faire progresser les questions d'éthique dans ce domaine tout en veillant au respect des donneurs et des receveurs¹⁰⁰ et à la non-commercialisation des organes et de tous les autres éléments du corps humain. En France, les greffes d'organes se font très majoritairement (à 90%) à

¹⁰⁰ L'article L. 1211-1 du Code de la santé publique dispose que « *Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique* ».

partir de donneurs dits « décédés », et non à partir de donneurs vivants désireux de céder un ou une partie d'un de leurs organes. Dans ces hypothèses, le corps reste protégé de rapports marchands dont il serait l'objet mais, il n'échappe pas à une certaine patrimonialisation, notamment en matière de recherches biomédicales où il est difficile de distinguer l'indemnisation de la rémunération.

En outre, il faut relever que le mouvement de patrimonialisation du corps du sportif n'est pas la première problématique qui s'est posée en matière d'atteinte portée au corps humain en général. Deux autres grands principes consacrés par la loi et la jurisprudence viennent compléter le principe de non patrimonialité du corps humain : ce sont les principes d'inviolabilité du corps humain et d'indisponibilité du corps humain.

§ 2. LA NEGATION DES PRINCIPES VOISINS

La patrimonialisation du corps du joueur ne fait pas uniquement abstraction du principe de non-patrimonialité du corps humain, mais fait aussi abstraction des principes plus anciens tels que le principe d'indisponibilité du corps humain (B) et celui de l'inviolabilité du corps humain (A).

A. LA NEGATION DU PRINCIPE DE L'INVOLABILITE DU CORPS HUMAIN

Le principe d'inviolabilité du corps humain se divise en deux principes qui se complètent afin de garantir une protection optimale d'inviolabilité du corps humain : le « *noli me tangere* »¹⁰¹ qui est l'interdiction des tiers de porter atteinte au corps d'autrui et la limite du pouvoir de disposition sur son corps. Cependant, en dépit de l'existence de ce principe, l'opération de transfert du joueur porte entièrement atteinte au corps du joueur par la patrimonialisation et l'aliénation de son corps.

¹⁰¹ L'adage « *Noli me tangere* » signifie « *Ne me touche pas* ». C'est la traduction latine des paroles prononcées par Jésus ressuscité le dimanche de Pâques.

En effet, l'article 16-1 du Code civil dispose que « *Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». Le principe d'inviolabilité du corps humain vise alors deux types de sujets, les tiers et soi même. Le principe d'inviolabilité du corps humain protège l'intégrité de celui-ci contre les atteintes susceptibles de lui être portées par des tiers. Le droit civil en a déduit un droit extrapatrimonial au respect du corps humain qui trouverait son fondement dans la Bible au travers de l'expression « *noli me tangere* » qui signifie en latin « *Ne me touche pas* ». Toute atteinte à l'intégrité du corps d'autrui doit faire l'objet de sanctions.

Le principe d'inviolabilité du corps humain est a priori une expression du droit au respect de son corps, reconnu à toute personne, et ceux dès la naissance de l'être humain. Les tiers doivent respecter le corps humain d'autrui¹⁰², mais l'être humain doit également respecter son propre corps¹⁰³, il ne peut pas en disposer de n'importe quelle façon et doit en respecter ses éléments ainsi que ses produits. L'alinéa 3 de l'article 16-1 du Code civil dispose en effet que « *le corps humain, ses éléments et produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». Ceci n'est pas le cas, à l'analyse des opérations de transferts de joueurs car, certains clubs « vendent » ou « prêtent » leurs joueurs à d'autres moyennant le paiement de sommes d'argent. Aussi, observe-t-on que les joueurs sont consentant d'aliéner leurs compétences physiques, sportives, bref leur corps au club le plus offrant.

Le principe d'inviolabilité du corps humain a largement été consacré par la loi et la jurisprudence au travers des principes énoncés précédemment : l'interdiction faite aux tiers de porter atteinte au corps d'autrui et la limite de disposition de la personne sur son corps. Cependant, ces deux principes trouvent eux même des dérogations, des limites qui trouvent leur légitimité dans divers domaines qui peuvent être propres à la personne ou encore d'ordre public : dans l'intérêt de la loi, de la justice, de la santé publique, ou encore de la personne elle-même. La légitimité des atteintes au corps humain, que celles-ci soient

¹⁰² « *Nul ne peut être contraint hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale* ». Cass. civ. II, 19 mars 1997, n° 93-10914.

¹⁰³ Tribunal de Grande Instance de Paris, 03 juin 1969.

consenties par la personne ou imposées par des tiers, est subordonnée à l'intérêt d'un tiers, supérieur à celui qu'aurait la personne au maintien à son état actuel.

En définitive, le principe de l'inviolabilité du corps humain interdit aux tiers de porter atteinte au corps d'autrui et limite le droit de chacun de disposer de son propre corps. Hormis certains cas susmentionnés où, le tiers peut porter atteinte au corps d'autrui avec le consentement de ce dernier ou pour des raisons d'ordre public ou encore, le cas où la personne peut disposer de son corps dans la limite prévue par la loi, le corps humain ne peut être vendu ni loué même avec le consentement du « propriétaire » du corps. C'est le principe de l'indisponibilité du corps humain. Cependant, on remarque que les opérations de transferts de joueurs font fi de ce principe.

B. LA NEGATION DU PRINCIPE DE L'INDISPONIBILITE DU CORPS HUMAIN

Le principe d'indisponibilité du corps humain est considéré comme étant le corollaire du principe de non patrimonialité du corps humain. Ce principe pose des limites à la libre disposition de soi. Le corps humain étant ainsi déclaré indisponible, il ne peut faire l'objet ni de convention, telle que la gestation pour autrui, ni à plus forte raison, de commerce telle que la vente ou le prêt.

Cependant, on constate que ce principe d'indisponibilité du corps humain est entièrement battu en brèche par les opérations de transferts de joueurs car, ces opérations patrimonialisent le corps du joueur. En effet, le principe d'indisponibilité du corps humain n'est pas explicitement cité dans le Code civil. Cependant son respect est assuré par divers articles¹⁰⁴ relatifs à la nullité des conventions ayant pour conséquence de conférer une valeur patrimoniale au corps humain comme par exemple, dans les affaires de procréation ou de gestation pour autrui. Le principe d'indisponibilité du corps humain fait écho au

¹⁰⁴ Article 16-5 du Code civil « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* » - Article 16-6 du Code civil « *Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci* » - Article 16-7 du Code civil « *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ».

principe de dignité de la personne humaine depuis les lois bioéthiques de 1994¹⁰⁵ et constitue une réelle spécificité française. L'opération de transfert du joueur consistant à « vendre » ou à « prêter » le joueur moyennant une somme d'argent viole ainsi la dignité du joueur.

Il convient de relever que même avant les lois « bioéthiques » de 1994, ce principe avait déjà été consacré par la jurisprudence dans un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris en 1969¹⁰⁶. Mais ce fut surtout l'affaire *Alma Mater*¹⁰⁷, qui permit de consacrer encore un peu plus ce principe. En l'espèce, la Cour de cassation avait relevé que « ... Attendu que la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes... » et en a dès lors conclu à la nullité d'une telle convention au motif qu'elle est contraire à l'ordre public. L'article 16-7 du Code civil confirme cette règle depuis 1994 en disposant que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

Le principe a été atténué avec la loi bioéthique 1994. Cependant, au regard de l'analyse du principe de l'indisponibilité du corps humain, il en découle que les opérations de transferts de joueurs portent ainsi sérieusement atteinte à ce principe car, ces opérations permettent l'aliénation onéreuse (la vente et le prêt du joueur) du corps du joueur (qui est en principe indisponible). Les contrats de transferts de joueurs devraient de ce fait être annulé car ayant pour objet le corps humain. Or le corps humain ne peut être ni vendu ni faire l'objet d'un prêt à titre onéreux.

Le transfert du joueur dénie non seulement les principes fondamentaux protégeant le corps humain, mais porte aussi sérieusement atteinte aux libertés fondamentales du joueur.

¹⁰⁵ Loi du 29 juillet 1994 n°94-653 relative au respect du corps humain.

¹⁰⁶ Le Tribunal de grande instance de Paris a annulé le contrat sur le fondement de l'article 1131 du Code civil pour illicéité de la cause d'une convention portant sur la mise à disposition du corps humain moyennant paiement.

¹⁰⁷ Cass., Ass. Plénière, 31 mai 1991, « *Alma mater* », n° de pourvoi: 90-20105.

Chapitre II.

LES ATTEINTES AUX LIBERTES FONDAMENTALES DU JOUEUR

Le joueur reflète une certaine image assez importante de sa personne, ce qui engendre des tentations d'appropriation par des tiers par le biais d'atteintes à sa vie privée (Section 1). À côté de celles-ci, des atteintes portant directement sur le corps du joueur sont constatées (Section 2).

SECTION I. LES ATTEINTES A LA VIE PRIVEE DU JOUEUR

Les atteintes à la vie privée du joueur qui sont fondamentalement constatées à l'issue du phénomène de patrimonialisation de son corps sont les atteintes à son droit à l'image (Paragraphe 1) et les atteintes du droit au respect de sa vie privée (Paragraphe 2).

§ 1. LES ATTEINTES AU DROIT A L'IMAGE DU JOUEUR

Il est ici question, non pas de la patrimonialisation directe des membres corporels du joueur, mais des attributs de sa personnalité. Il conviendra dès lors dans un premier temps d'analyser le contexte prétorien de la patrimonialisation de l'image du joueur (A), afin de mieux appréhender le phénomène de contractualisation de l'image de ce dernier(B).

A. LA PATRIMONIALISATION DE L'IMAGE DU JOUEUR

Le joueur, contrairement à d'autres personnes publiques, semble être titulaire d'une sorte de responsabilité envers les supporters de son pays car il représente une nation entière dans les compétitions sportives. De plus, son image est génératrice de bénéfices dans le patrimoine des clubs auxquels il appartient. Elle a une valeur économique en soi et constitue un réel axe publicitaire dans l'intérêt de son employeur ou de ses sponsors. Cependant, hors du champ d'exploitation de l'image du joueur contractualisé ou encadré,

le joueur est sujet à de nombreuses atteintes à sa vie privée. Mais souvent, ces atteintes sont dans un grand nombre d'affaires justifiées par le droit à l'information du public.

En effet, le droit à l'image est défini comme étant « *le droit pour toute personne de s'opposer à la reproduction de son image et à sa diffusion sans son autorisation expresse et spéciale* ». L'article 9 du Code civil dispose, en effet, que « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». Dans cette optique, lorsque le phénomène de patrimonialisation de l'image du joueur a été amorcé, les juridictions compétentes ont rapidement été sollicitées dans le but d'y poser des limites. La protection juridique renforcée de l'image des joueurs est apparue après que les juridictions nationales se soient prononcées sur trois affaires qui illustrent parfaitement la volonté des juridictions de réparer les préjudices économiques subis par les joueurs.

Dans la première affaire¹⁰⁸, les juges n'ont pas fait référence à l'article 9 du Code civil pour rendre leur décision. Même réalisée dans un lieu public à l'occasion d'un événement public, l'image n'est pas nécessairement une source d'information dont l'utilisation pourrait être libre de droits, elle est objet d'un monopole d'exploitation au profit du sportif. La seconde affaire¹⁰⁹, plus médiatisée, concernait le célèbre footballeur, Michel Platini, qui l'opposait à une société de publication. La société en question avait en effet décidé de diffuser une plaquette intitulée « *Platini, sa vie – ses débuts* ». Outre le préjudice matériel retenu par la Cour d'appel de Paris du fait de la concurrence faite à d'autres publications éventuellement acceptées par lui, la Cour d'appel a retenu que la diffusion de la plaquette litigieuse avait aussi « *contribué à répandre dans un large public une « image de marque » flatteuse de M. Platini accroissant encore un peu sa popularité, avec, au-delà, les bénéfices qu'il pouvait très légitimement en retirer sur le plan financier* ».

¹⁰⁸ CA Paris, 30 novembre 1987, *doc. edi-data n° 87-27951*.

¹⁰⁹ CA Paris, 30 novembre 1987, *doc. edi-data n° 87-27951*.

Enfin, une troisième affaire¹¹⁰, également médiatisée, est venue contribuer à l'élaboration d'une protection des joueurs quant à la commercialisation sans autorisation de leur image. Cette affaire, en date du 6 avril 1995, concerne l'exploitation non autorisée des noms et images du footballeur Eric Cantona par un magazine. Le Tribunal de Grande Instance de Nanterre souligne largement le dommage exprimé par la perte financière résultant de la diffusion non consentie de son image de renom et de son nom. Par cette décision, les juges consacrent le mouvement prétorien de patrimonialisation de l'image des joueurs célèbres en tant que « bien » susceptible de faire l'objet d'une convention. Cette patrimonialisation est ainsi liée à la notoriété du joueur et non à sa qualité de sportif.

Par ailleurs, l'article 9 du Code civil n'étant pas un fondement suffisant à la protection de l'image des joueurs, les juridictions nationales et la doctrine se sont empressées de trouver d'autres fondements, plus efficaces, permettant aux victimes d'exploitations non autorisées de leur image d'obtenir des réparations plus facilement. Dans ce contexte, plusieurs sources de droit sont utilisables : les droits de la propriété intellectuelle et incorporelle. En outre, l'hypothèse d'un droit *sui generis* n'est cependant pas écartée.

Il convient, après avoir analysé le contexte prétorien de la patrimonialisation de l'image du joueur, d'appréhender le phénomène de contractualisation de l'image de ce dernier.

B. LA CONTRACTUALISATION DE L'IMAGE DU JOUEUR

La contractualisation de l'image est une chose courante dans la pratique dans divers milieux professionnels, notamment pour les sportifs, mannequins, et autres célébrités médiatisées. Au titre du monopole d'exploitation de son image, le sportif peut, comme toute autre personne physique, consentir à la reproduction et à la diffusion de son image, considérée, on l'a vu, comme entrant dans ses droits patrimoniaux. Nous verrons dans un premier point deux opérations qui se rapprochent, ce sont les contrats de *sponsoring* et les

¹¹⁰ TGI Nanterre, 1^{ère} Ch., 6 avr. 1995, « Cantona c/ But », *Gaz. Pal.*, 1995, p. 285.

contrats de parrainages publicitaires, pour terminer par la présentation des opérations de *merchandising*.

En effet, le joueur de par l'image qu'il véhicule (comme les valeurs positives de courage et de quête de la performance), se révèle être un support extrêmement attrayant au delà du milieu sportif. Cette dimension positive est très intéressante en termes de communication car, le message publicitaire destiné à la promotion d'un produit ou d'un service sera directement mis en valeur¹¹¹. Le contrat de *sponsoring* va dès lors permettre à une entreprise, quelque soit son objet et avec le consentement de l'intéressé, d'utiliser la représentation ou le nom du joueur cocontractant pour la vente de produits ou services en rapport ou non avec le sport¹¹². Cette pratique a permis de mettre en place un cadre juridique destiné à l'exploitation de l'image et du nom du joueur dont les attributs de la personnalité ont été captés. Ces attributs vont dès lors revêtir la qualification de « chose » ou encore d' « objet » dans le commerce au sens des articles 1108, 1126 et 1128 du Code civil.

S'agissant de la convention de parrainage publicitaire, elle est la convention par laquelle une entreprise, le parrain, apporte son soutien financier ou matériel à une institution, à l'organisateur d'un événement ou encore à une personnalité, le parrainé, qui s'engage en contrepartie à promouvoir l'image, la marque ou encore les signes distinctifs de l'entreprise. La convention de parrainage n'est soumise à aucun cadre juridique précis, sous réserve de quelques restrictions légales comme l'interdiction du parrainage publicitaire en faveur de certains produits comme l'alcool¹¹³, le tabac¹¹⁴ ou encore les

¹¹¹ F.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Contrats de sponsoring sportif*, édition Lamy, série Axe droit, sept. 2010, p. 77.

¹¹² A titre d'exemple, la marque Nike était devenue, en 2008, le sponsor officiel de l'équipe de France de football par un contrat de *sponsoring* estimé à environ 42 millions d'euros.

¹¹³ Article L.3323-1 du Code de la santé publique « *Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques* ».

¹¹⁴ Article L.3511-3 du Code de la santé publique « *Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1* ».

médicaments¹¹⁵. De plus, dans ce type de conventions, le joueur parrainé doit veiller à la comptabilité des différents engagements contractuels qu'il souscrit. Dans le cadre de la convention de parrainage publicitaire, le joueur va avoir des obligations et devra mettre en œuvre les dispositions contractuelles avec toutes ses diligences, pour assurer la meilleure promotion possible de son partenaire.

Pour ce qui est de l'opération de *merchandising*, elle a été introduite dans le milieu sportif dans les années 1980 mais a connu un réel essor dans les années 1990. L'opération de *merchandising* est définie comme « *une stratégie qui consiste à vendre tout un catalogue de produits variés à l'emblème du club* ». Ces opérations sont génératrices de bénéfices pour les clubs sportifs dès lors qu'ils bénéficient d'une suffisante notoriété acquise au travers de leurs joueurs. A titre individuel, c'est une opération qui va permettre à un joueur déterminé de commercialiser lui-même des produits variés dérivés de sa propre image et/ou de son nom. Ces pratiques permettant de contractualiser l'image du joueur sont toutefois aujourd'hui, largement encadrées par les conventions et contrats passés entre les clubs sportifs et les joueurs eux même, mais également par les lois.

Par ailleurs, en dehors de la pratique de leur discipline, les joueurs voient leur vie privée étalée au grand jour sans aucune autorisation, faisant d'eux des personnages publics médiatisés complètement dissociés de leurs compétences sportives. On assiste dès lors aux atteintes du droit au respect de la vie privée des joueurs.

§ 2. LES ATTEINTES DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DU JOUEUR

Il faut noter que, le joueur qui bénéficie d'une importante notoriété, fait en quelque sorte partie d'un patrimoine, mais cette fois-ci il ne s'agit plus du patrimoine de son employeur, mais du patrimoine national. Cependant, le principe est celui du droit au

¹¹⁵ Article L. 5122 du Code de la santé publique « *On entend par publicité pour les médicaments à usage humain toute forme d'information, y compris le démarchage, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de ces médicaments, à l'exception de l'information dispensée, dans le cadre de leurs fonctions, par les pharmaciens gérant une pharmacie à usage intérieur* ».

respect de la vie privée de chacun (A), qui trouve par contre ses limites pour le cas du joueur dans le droit à l'information du public (B).

A. LE PRINCIPE DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

Les sportifs professionnels, comme beaucoup de personnages publics nationaux ou internationaux, deviennent peu à peu la cible des médias et font de ce fait souvent l'objet d'atteintes de leur droit au respect de leur vie privée. On constate d'ailleurs une banalisation des atteintes à la vie privée tant certaines d'entre elles paraissent normales dans le milieu du sport au titre du droit à l'information du public.

Les joueurs représentent en effet une nation et le pays auquel ils appartiennent semble estimer avoir un droit de regard sur leurs faits et gestes. Encore une fois, on constate que le joueur, qui bénéficie d'une importante notoriété, fait en quelque sorte partie d'un patrimoine, mais cette fois-ci il ne s'agit plus du patrimoine de son employeur, mais du patrimoine national. Cependant, le principe est celui du droit au respect de la vie privée de chacun, qui trouve en outre ses limites lorsque certaines exceptions tirent leur légitimité dans le droit à l'information du public.

L'article 9 du Code civil qui dispose à cet effet que : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* », et impose strictement le principe du respect de la vie privée de tout un chacun. Un arrêt de la première chambre civile en date du 23 octobre 1990¹¹⁶ énonce en substance que : « *Toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée* ». Cet arrêt vient ainsi, encore un peu plus, encrener ce principe général du droit au respect de la vie privée en précisant clairement qu'aucune distinction entre les êtres humains ne peut être opérée dans

¹¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 23 oct. 1990, pourvoi n° 89-13.163 « *Toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée* ».

l'application de ce principe. Ce principe s'applique donc à tous les êtres vivants, célèbres ou anonymes.

Le Code civil ne donne cependant pas de définition de ce qu'est la « vie privée », ce sont les juges, qui au fil des affaires ont dû dégager des éléments pouvant entrer dans la définition de cette notion. L'expression « droit à l'intimité de la vie privée » semble d'ailleurs désormais avoir remplacé le « droit au respect de la vie privée ».

Cependant, ce principe trouve ses limites lorsque certaines exceptions tirent leur légitimité dans le droit à l'information du public.

B. LA JUSTIFICATION DES ATTEINTES A LA VIE PRIVEE DU JOUEUR

Au nom de l'information du public, qui se proclame légitime à connaître les moindres détails de la vie du joueur représentant leur pays, de nombreuses informations privées semblent légitimes à être diffusées, comme les revenus des joueurs, leur état de santé, leurs opinions religieuses ou encore leurs relations amoureuse voir sexuelles.

Cependant, un média qui publierait une adresse postale, sans accord de l'occupant des lieux, irait à l'encontre du droit au respect de la vie privée¹¹⁷. D'autres domaines de la vie privée sont ici concernés, comme l'état de santé du joueur, ses opinions religieuses ou philosophiques, ou sa vie amoureuse. Le droit à l'information est en général invoqué comme une justification à l'atteinte à la vie privée. C'est le « *fait d'actualité* » qui va permettre de légitimer les révélations faites sur un certain nombre d'informations relevant de la vie privée du joueur, sous réserve de ne pas excéder les limites de cette liberté d'information. C'est au juge qu'il appartient de concilier la liberté d'information avec le droit de chacun au respect de sa vie privée en privilégiant, la règle la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime. Ainsi, une « *exigence de proportionnalité* » au but légitime est recherchée.

¹¹⁷ Cass., civ. 2^{ème}., 5 juin 2003, pourvoi n°02-12853.

Au nom du droit à l'information, il est donc permis de divulguer sans autorisation certaines informations ou images qui concernent une personnalité publique, notamment un joueur. La divulgation de l'état de santé d'un joueur, comme vu précédemment, n'est pas illicite dans la mesure où l'information a des conséquences sur le spectacle sportif. Concernant la question du patrimoine individuel des joueurs, la presse publie régulièrement les revenus des sportifs professionnels les plus célèbres. La Cour Européenne a admis la licéité de la divulgation des salaires de certaines personnes dès lors que cette diffusion ne portait pas atteinte à leur intimité. La Cour de cassation s'est à son tour prononcée sur cette question dans un arrêt en date du 28 mai 1991. L'arrêt en question énonce en effet que « *le respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial, ne comportant aucune allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé* »¹¹⁸.

Le principe mis en place est que toute publication de l'image d'une personne suppose le consentement de l'intéressé, sauf exception d'un fait d'actualité. Toute personne, célèbre ou anonyme, a le droit de s'opposer à la publication non consentie de faits touchant à sa vie privée, sauf dans le cadre du droit à l'information du public. Ce fut le cas dans l'affaire « *Xuereb c. l'Equipe* »¹¹⁹. En l'espèce, le magazine « l'Equipe » avait publié des clichés, en première page de son hebdomadaire, du fessier dénudé du footballeur Daniel Xuereb suite à un incident survenu lors d'un match de championnat. Le Tribunal de Grande Instance de Paris, dans un jugement rendu le 3 mai 1989, condamne au paiement de dommages-intérêts le journal qui a publié cette photo car, cette publication n'avait aucun lien direct avec les événements d'actualité que le journal a vocation à commenter.

Cependant, dans un article du journal « Le Monde » en date du 22 mars 1998, l'Association Nationale des Journalistes Reporters-Photographes et Cinéastes (ANJRPC) a reproché aux juges de faire primer le droit à l'image, au détriment du droit à l'information du public. Il semblerait que les juges aient entendu les requêtes des journalistes, puisque

¹¹⁸ Civ. 1^{ère}., 28 mai 1991, n° de pourvoi: 89-19818.

¹¹⁹ TGI Paris, 1^{ère} ch. 3 mai 1989, Xuereb c/ l'Equipe.

depuis quelques décennies le principe du consentement tend à tomber en désuétude, notamment lorsque l'image litigieuse a un lien avec l'actualité, sauf en cas d'atteinte à la dignité de la personne et à la présomption d'innocence. Ce fut par exemple le cas dans « l'affaire Zahia ».

En effet, les footballeurs français Karim Benzema et Franck Ribéry avaient été accusés d'avoir eu recours aux services de Zahia, une prostituée mineure, lors d'une soirée dans un club. Suite à ce scandale national, les publications concernant la vie privée de Franck Ribéry s'étaient multipliées. Franck Ribéry a tenté d'interdire ces publications pour atteinte au respect de sa vie privée, visant les photographies non autorisées. Le Tribunal de Grande Instance et la Cour d'appel de Paris avaient alors débouté Ribéry de sa demande estimant que « *l'atteinte à la vie privée* » du footballeur n'était « *pas caractérisée* ».

Outre ces atteintes du droit au respect de la vie privée du joueur souvent justifiées, on relève aussi comme conséquence du phénomène de patrimonialisation du corps du joueur, des atteintes directes au corps de ce dernier.

SECTION II. LES ATTEINTES DIRECTES AU CORPS DU JOUEUR

Sélectionnés pour leurs attributs physiques, les joueurs vont être formatés et entretenus comme de véritables machines dont il faut prendre soin ou encore réparer en cas de défaillance. Ces actions portent ainsi atteinte à la liberté de soins médicaux des joueurs (Paragraphe 1). D'un autre côté, les dispositions mises en place dans le cadre de la lutte anti-dopage dans le milieu sportif portent atteinte à la libre circulation du joueur (Paragraphe 2).

§ 1. LES ATTEINTES A LA LIBERTE DE SOINS MEDICAUX DU JOUEUR

Différents textes viennent règlementer les pratiques de surveillance médicale des sportifs professionnels sans laisser le choix aux sportifs d'y consentir (A). Le corps du

joueur, machine bien rodée, doit pouvoir répondre à un certain nombre d'obligations portant sur l'entretien de son physique (B).

A. LA SURVEILLANCE MEDICALE EXCESSIVE DU JOUEUR

Dans le cadre de son contrat de travail, le joueur va devoir exécuter certaines obligations relatives à l'exercice de sa discipline sportive et à l'entretien de sa santé et de sa forme physique. Différents textes viennent alors règlementer les pratiques de surveillance médicale des sportifs professionnels (mais également de haut niveau) sans laisser le choix aux sportifs d'y consentir.

Au Togo, c'est la loi portant charte des activités physiques et sportives au Togo du 14 juin 2011 qui, à travers les articles 39 et 40 du chapitre IV intitulé « *De la protection de la pratique des activités physiques et sportives* », règlemente les pratiques de surveillance médicale des sportifs professionnels, amateurs et de haut niveau. L'article 39 dispose à cet effet que « *la pratique des activités physiques et sportives, dans le cadre de la vie associative est subordonnée aux conditions de protection et de garantie suivantes : le contrôle et le suivi médical ; le contrôle antidopage ; l'assurance ; la responsabilité civile et pénale* ». En outre l'article 40 dispose qu'« *un suivi médical est assuré aux athlètes et aux sportifs de haut niveau, amateurs ou professionnels, qui évoluent dans les structures suivantes : équipes nationales et élites des sports individuels et collectifs ; espoirs nationaux et régionaux ; sections sport-études. Un service de suivi médical est prévu dans les structures publiques ou privées de soins agréées à cet effet* ».

Pour ce qui est de la France, c'est le décret du Conseil d'Etat de 2004¹²⁰ relatif aux examens médicaux obligatoires des sportifs, et l'arrêté du 11 février 2004¹²¹ portant sur la

¹²⁰ Décret du Conseil d'Etat n°2004-120 du 6 février 2004 relatif aux examens médicaux obligatoires pour les licenciés inscrits sur la liste des sportifs de haut niveau ou dans les filières d'accès au sport de haut niveau ou pour les candidats à cette inscription.

¹²¹ Il sera abrogé quelques années plus tard par l'arrêté du 28 février 2008 emportant codification de ces dispositions dans le Code du sport.

nature¹²² et la périodicité des examens médicaux des sportifs qui, règlementent les pratiques de surveillance médicale des sportifs. Le décret du Conseil d'Etat de 2004¹²³ précise dans cette optique que l'objectif de la mise en place de la surveillance médicale est de prévenir les risques sanitaires inhérents à la pratique sportive intensive¹²⁴.

Les atteintes directes au corps du joueur se traduisent non seulement par une surveillance médicale excessive du joueur non consentie par ce dernier mais aussi, par l'obligation qui lui est faite d'entretenir rigoureusement son corps.

B. L'OBLIGATION DU JOUEUR D'ENTREtenir RIGOREUSEMENT SON CORPS

Le corps du joueur est mis à la disposition d'un employeur, en général un club sportif, qui décidera des entraînements, de l'hygiène de vie du joueur ainsi que de ses temps de repos. Le joueur, machine bien rodée, doit pouvoir ainsi, respecter non seulement certaines obligations contractuelles portant notamment sur les entraînements et sur l'entretien de son physique mais aussi, respecter certaines limites dans la libre disposition de son corps.

¹²² Les articles A 231-3 et suivants du Code du Sport renseignent sur la nature des examens médicaux obligatoires que doivent subir les sportifs dits « de haut niveau » avec précisions de certaines particularités concernant des disciplines sportives bien déterminées.

¹²³ Le décret du 6 février 2004 repose sur quatre principes généraux. A cet effet, la mise en œuvre de ces principes se fait de plusieurs manières. Tout d'abord par la désignation d'un médecin chargé de coordonner les examens médicaux, mais également par la création d'un réseau de santé dans chaque région. Ensuite, chaque discipline sportive se voit attribuer des spécificités médicales afin que le suivi soit spécifique à différents sports. Enfin, un bilan annuel des modalités de mise en œuvre et une synthèse des résultats collectifs de la surveillance médicale devront être adressés au Ministre chargé des sports.

¹²⁴ Article R 3621-1 du Code de la santé publique « *La surveillance médicale particulière à laquelle les fédérations sportives mentionnées à l'article L. 3621-2 soumettent leurs licenciés inscrits sur la liste des sportifs de haut niveau ou dans les filières d'accès au sport de haut niveau a pour but de prévenir les risques sanitaires inhérents à la pratique sportive intensive* ».

S'agissant des obligations relatives à l'exécution du contrat de travail par le joueur, deux obligations majeures ressortent des articles de la Convention collective nationale du sport (CCNS) : l'obligation de s'entraîner aux côtés d'un entraîneur professionnel, ainsi que l'obligation du joueur de respecter une hygiène de vie saine. A cet égard, dans le cadre des entraînements, le corps du joueur est mis au service de son employeur, et plus précisément de l'entraîneur de son club, afin de lui permettre de développer ses compétences. Il doit mettre en œuvre toutes ses ressources physiques en vue d'accomplir sa tâche. En outre, l'obligation des joueurs d'avoir une hygiène de vie saine en vue de la pratique de leur discipline sportive est la manifestation directe du pouvoir qu'ont les clubs sportifs, de limiter le droit de disposition des joueurs sur leur propre corps. Cette obligation d'avoir une hygiène de vie saine est de manière quasi systématique formalisée par une clause contenue dans le contrat de travail liant le joueur à son club.

En outre, comme les performances du joueur dépendent très souvent de l'hygiène de vie personnelle de ce dernier, la clause d'hygiène de vie vient contractualiser le fait que le joueur est tenu d'une sorte d'obligation d'entretien de son propre corps tout au long de l'exécution du contrat de travail, que ce soit dans son temps professionnel (pendant le temps de travail du salarié) ou personnel (hors du temps de travail du salarié). La Cour de cassation marque une réelle distinction entre le temps professionnel et le temps personnel du salarié puisque, les faits relevant de la vie personnelle du salarié ne peuvent faire l'objet d'une sanction disciplinaire en vertu du principe d'immunité. Il apparaît clairement que cette obligation réduit de nouveau les libertés individuelles des joueurs, qui ne peuvent plus disposer de leur corps comme ils l'entendent. C'est pourquoi cette atteinte individuelle doit nécessairement être justifiée et proportionnée au but à atteindre, à peine de nullité¹²⁵.

En ce qui concerne l'interdiction de pratiquer des activités à risques, comme pour l'obligation d'avoir une vie saine, une clause peut être insérée dans les contrats de travail liant un club sportif à un joueur, interdisant à ce dernier de pratiquer des activités sportives

¹²⁵ Article L. 1121-1 du Code du travail « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

dangereuses, écartant ainsi les risques de blessures et/ou de préserver leurs capacités physiques. Il se pose alors une nouvelle fois, la question d'une atteinte à la liberté individuelle du joueur. En effet, le joueur est contraint de nouveau à ne pas pouvoir utiliser son corps comme il l'entend. Il paraît de ce fait logique de penser que le joueur peut avoir la tentation de pratiquer des activités « dangereuses », ou du moins susceptibles de mettre en péril sa forme physique, seulement dans le cadre de sa vie personnelle. Dès lors, le club sportif interfère un peu plus dans la vie personnelle et privée du joueur, en tant que propriétaire d'un bien qui souhaite éviter que « sa chose » ne soit abimée. Cette clause d'interdiction de pratiquer des activités sportives à risques peut légitimement être considérée comme portant une atteinte à la liberté individuelle du joueur.

Il s'agira à présent d'analyser un autre type d'atteinte qui mêle atteinte à la vie privée, mais également atteinte directe au corps du joueur : l'obligation de se soumettre à des tests anti-dopage par un système de localisation poussé du joueur.

§ 2. LES ATTEINTES A LA LIBRE CIRCULATION DU JOUEUR

La problématique posée par le système de localisation des joueurs (A) découle encore une fois de ce processus de patrimonialisation de la personne du joueur puisque cette pratique semble conférer un pouvoir aux fédérations sur les libertés des joueurs. Cela n'est pas sans conséquences sur la personne même du joueur (B).

A. L'OBLIGATION DE LOCALISATION DU JOUEUR

La pratique de la localisation des sportifs professionnels est apparue suite aux nombreuses affaires de dopage¹²⁶ dans le milieu des compétitions sportives professionnelles. En 1988, le Comité International Olympique a mis en place une Charte Olympique contre le dopage afin d'harmoniser les règles en matière de dopage et ainsi prévoir une meilleure collaboration entre les nations.

¹²⁶ Le dopage est défini comme « *le fait d'administrer, d'inciter à l'usage, de faciliter l'utilisation en vue d'une compétition sportive, de substances ou de procédés de nature à accroître artificiellement les capacités physiques d'une personne ou d'un animal, ou à masquer leur emploi en vue d'un contrôle* ».

Les Etats ont dès lors créés des laboratoires : l'Agence Française de Lutte contre le Dopage (AFLD) est le laboratoire français compétent. C'est le 16 décembre 1989, à Strasbourg, qu'une convention contre le dopage¹²⁷ a été mise en place. Cette convention laisse une relative liberté aux Etats quant à la manière de mettre en œuvre les mesures. Par cette convention, a été mise en place une liste exhaustive de produits dopants interdits qui a été insérée dans les législations nationales. Un protocole additionnel s'est ajouté à la convention le 12 septembre 2002¹²⁸ afin de mettre en place une reconnaissance mutuelle des contrôles anti-dopage.

Malgré toute cette réglementation, les pratiques dopantes ont continué. Ainsi, pour rendre plus efficace la lutte contre ces pratiques dopantes, l'Agence Mondiale Anti-dopage (AMA) a été instituée et fut dans un premier temps installée en Suisse et a ensuite été délocalisée au Belgique. L'AMA a mis en place à cet effet, un Code dans lequel on retrouve la liste des produits et des procédés de dopage, les procédures disciplinaires et les sanctions. C'est lors de la troisième Conférence Mondiale sur le dopage, organisé du 15 au 17 novembre 2007, que la convention de Madrid a été adoptée et a introduit des modifications, dont la possibilité attribuée aux agences nationales de lutte antidopage de procéder à des contrôles inopinés. Les articles 10.4 et 10.5 vont permettre à un sportif de faire valoir sa bonne foi afin d'échapper aux sanctions. Le Comité International Olympique a imposé la ratification de ce code aux Etats souhaitant participer aux Jeux Olympiques.

Par ailleurs, la localisation ADAMS¹²⁹, officiellement lancé par l'Agence Mondiale Anti-dopage le 17 novembre 2005, est également appelé « Système d'administration et de gestion anti-dopage ». C'est un système de détection direct par le biais des prélèvements pendant et en dehors des compétitions. Si pendant les compétitions il est simple de localiser les sportifs, il est plus compliqué de procéder à ces prélèvements en dehors des périodes de compétitions. C'est pourquoi la localisation ADAMS a été couplée avec le « passeport biologique ». Ce mécanisme de localisation cible des types bien précis de sportifs parmi lesquels les sportifs inscrits sur la liste des sportifs de hauts niveaux ou la

¹²⁷ Convention contre le dopage, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 16. XI. 1989, STE n°135.

¹²⁸ Protocole additionnel à la Convention contre le dopage, Varsovie, 12. IX. 2002, STCE n°188.

¹²⁹ Anti-Doping Administration and Management System.

liste espoir et tous ceux inscrits sur cette liste, les sportifs licenciés ou ayant été licenciés pendant un an ainsi que, les sportifs ayant été sanctionnés pour des faits de dopage au cours des trois dernières années. Ce système de localisation ADAMS concerne aussi de ce fait, les joueurs de football.

L'ordonnance du 14 avril 2010 ratifiée par la loi du 1er février 2012¹³⁰ dispose que les sportifs appartenant à la liste des sportifs ciblés auront l'obligation de donner des informations précises sur leur localisation au moins quinze jours avant le début du trimestre concerné, et ce durant une année. S'ils n'ont pas prévenu de leurs déplacements, ils devront prouver leur bonne foi. L'obligation de localisation se fait entre 6h du matin et 21h. Les sportifs doivent déterminer des plages horaires pendant lesquelles ils seront dans un emplacement précis.

Après avoir défini la pratique de localisation du joueur et relever ses enjeux, il convient à présent d'analyser ses conséquences sur la personne même du joueur.

B. LES CONSEQUENCES DE L'OBLIGATION DE LOCALISATION DU JOUEUR

La principale conséquence de cette obligation de localisation du joueur est l'atteinte à la libre circulation du joueur qui est une liberté fondamentale. A cet effet, les fédérations sportives ont demandé l'annulation de l'ordonnance du 14 avril 2010 ratifiée par la loi du 1er février 2012¹³¹ car, ils estimaient qu'il y avait une atteinte disproportionnée à la vie privée. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 24 février 2011 n'a pas donné gain de cause à cette demande d'annulation au motif que, la lutte contre le dopage est vitale et en a déduit que le système de localisation constituait une atteinte à la liberté individuelle nécessaire et proportionnée.

Les juridictions françaises se sont dès lors appliquées à justifier cette pratique de la localisation par deux arguments. Le premier argument est une question de santé publique.

¹³⁰ Loi n° 2012-158 du 1er février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs.

¹³¹ Loi n° 2012-158 du 1er février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs.

Il s'agit de protéger d'avantage la santé des personnes. Cependant, cette argumentation peut être remise en cause car, utilisés correctement, certains produits dopants ne sont pas forcément un danger pour la santé des personnes. Le second argument relève d'une question d'ordre professionnel. Le joueur est payé pour pratiquer son sport et d'en donner une bonne image. C'est la raison pour laquelle il y aurait des contraintes professionnelles imposées aux joueurs. Seulement, l'obligation de se justifier sur ses déplacements de 6 heures du matin à 21 heures peut être trop étendue, voir disproportionnée.

Malgré ces justifications exposées par les juridictions françaises, un grand nombre de questions relatives aux atteintes portées aux joueurs du fait de cette pratique subsistent. Parmi ces interrogations, se pose la question d'une atteinte aux libertés individuelles des joueurs. Maître Romuald Palao s'est notamment exprimé sur le sujet dans divers articles. Avocat de sportifs depuis de nombreuses années, il dénonce la pratique de la localisation car, il l'estime contraire aux libertés protégées par la Convention européenne. Selon lui, cette procédure porte atteinte aux libertés des sportifs professionnels pour deux raisons principales. Tout d'abord, « *parce que c'est contraire aux libertés publiques, au droit à une vie familiale normale, au droit d'aller et de venir comme on veut* ». La seconde raison est qu'il considère « *que ce système n'est pas efficace* »¹³².

La localisation des sportifs professionnels reste une problématique dans la lignée directe des opérations de transferts ainsi que des prêts de joueurs entre clubs sportifs. Le fait de pouvoir localiser n'importe quel sportif dit « professionnel », dans le but de pouvoir pratiquer sur lui des tests de dopage, renvoie directement à la question de la liberté de disposer de soi, mais surtout soulève la question de la possibilité des clubs sportifs et des fédérations sportives de pouvoir disposer librement du corps de leurs licenciés. On peut aisément se poser la question de savoir de quelle façon cette pratique a été rendue possible allant à l'encontre des principes d'inviolabilité et d'indisponibilité du corps humain. Le statut du joueur est, certes, régi par des règles particulières, mais son corps n'en reste pas moins celui d'un être humain qu'il convient de respecter conformément aux règles de droit commun posées par les articles 16 et suivants du Code civil.

¹³² Journal l'Humanité, « *Localisation des sportifs : une atteinte à leur liberté* », 16 mars 2012.

La question du consentement du joueur est également très importante. Comme vu précédemment, la seule possibilité pour qu'un tiers puisse porter atteinte au corps d'autrui est que ce dernier ait donné son consentement. Or, nous sommes dans un cas très particulier qu'est celui du domaine des sports exercés de manière professionnels. Le joueur n'a finalement pas tellement le choix de donner son consentement à ce genre de pratique ou pas puisque, ce sont des dispositions légales nationales ou internationales qui confèrent aux différentes institutions sportives, le droit de disposer librement des corps de leurs joueurs ou sportifs.

Tout ceci, en faisant passer ces dispositions pour des règles allant dans le sens de la sécurité publique et de la protection des sportifs professionnels. Finalement, nous pourrions finir par comparer ce genre de pratiques à celles utilisées par les services publics de police lors de contrôles anti-alcoolémie. Mais, si ce genre de pratiques venaient à se banaliser, où encore si nous venions à étendre ce genre de procédure de localisation à la totalité des êtres humains, nul ne serait réellement plus libre de disposer de son propre corps.

CONCLUSION

Le principe de l'indisponibilité du corps humain dégagé tant par la doctrine que par la jurisprudence a été atténué par le principe de la non patrimonialité du corps humain. Ces principes sont d'ordre public et sont relatifs au respect du corps humain. Cependant, la réalité des faits et des pratiques contractuelles dans le milieu sportif professionnel notamment dans celui du football vient inéluctablement contredire ces principes. En effet, dans une ère de protection affirmée du corps humain (dignité, indisponibilité, inviolabilité, non patrimonialité du corps humain), l'existence d'une exploitation pécuniaire du corps du joueur, conférant expressément au corps de ce dernier un caractère patrimonial n'est plus à prouver. Ces pratiques contractuelles portant sur le corps du joueur portent atteintes au corps du celui-ci, entretiennent une confusion entre la personne et la chose, et mettent ainsi en veilleuse les principes fondamentaux protecteurs du corps humain et de la dignité humaine.

En effet, l'opération de transfert de joueurs révèle clairement que la mutation d'un joueur présente d'un point de vue juridique une grande originalité, ainsi qu'une certaine complexité. D'abord, l'opération est originale car, elle est essentiellement issue de la pratique sportive. Le législateur semble ne pas s'intéresser à ces opérations de transferts. De fait, le droit commun des contrats, et notamment la liberté contractuelle, trouve une application toute particulière en la matière. C'est le cas au stade de la qualification de l'opération, qui peut être variable. Mais c'est aussi et surtout le cas au stade de la détermination du contenu contractuel de l'opération. Ensuite, l'opération de transfert du joueur est complexe à saisir sur le plan juridique car, l'objet même de cette opération par nature économique est une personne humaine. Or, le corps humain est réputé être hors commerce, il est réputé ne pouvoir faire l'objet d'aucune convention. On constate cependant, dans ce domaine du football que la frontière normalement infranchissable entre les personnes et les choses n'est plus réellement efficace, et que les joueurs, voient leur condition se rapprocher incontestablement de celui d'un objet.

Au travers de ce mémoire, les pratiques de « vente » et de « prêt » du joueur, exclusives au milieu du football, qui tendent à rapprocher le corps du joueur d'un bien, ont été rapportées. Ces pratiques mettent en veilleuse les principes fondamentaux relatifs au respect du corps humain et s'opposent sans justifications aux principes d'indisponibilité et

de non patrimonialité du corps humain. Une pratique contractuelle en particulier, l'assurance portant sur les membres corporels du joueur, vient consacrer la valeur patrimoniale du corps du joueur. A cet effet, l'assurance portant sur un attribut physique particulier du joueur a un rôle d'indemnisation du sportif et de son club en cas d'impossibilité temporaire ou définitive d'usage de cet attribut physique par le sportif suite à un événement particulier. L'exploitation du corps du joueur à dès lors un coût, et les attributs physiques de ce dernier ont une valeur économique qu'il convient de protéger contre les aléas de la vie.

En outre, ces pratiques n'ont pas pour seule conséquence de conférer une valeur patrimoniale au corps humain. On constate que le joueur, désormais perçu comme un bien de luxe dont il convient de protéger la valeur économique, devient l'objet de pratiques intrusives tant dans la projection de son image que dans la libre disposition de son corps. Suite au phénomène de contractualisation de l'image des joueurs du fait des pratiques publicitaires et de *merchandising*, le joueur est devenu peu à peu un personnage public. L'image du joueur (bénéficiant d'une certaine notoriété) a un coût mais génère également du patrimoine pour son club employeur. De ce fait, la diffusion de l'image du sportif a son importance et le respect de sa vie privée est souvent relégué au second plan en raison de l'existence d'un droit à l'information du public.

Au final, le joueur n'a plus la libre disposition de son corps. Le joueur a en effet, des obligations portant sur l'entretien de son physique, sur le plan médical ainsi que sur le plan anatomique, qui sont aujourd'hui inhérentes à son statut de professionnel et au contrat de travail le liant avec son club employeur. Sur le plan médical, les sportifs constituent une exception en tant que sujets d'examens médicaux poussés dans le cadre du contrôle de leurs attributs physiques. S'ajoutent à ces pratiques médicales contractuellement prévues, d'autres obligations, cette fois-ci imposées hors du temps de travail des joueurs, qui les obligent à entretenir leur physique, à conserver une bonne hygiène de vie et même à les empêcher de pratiquer des activités sportives susceptibles de porter préjudice à leur forme physique. Il apparaît clairement que, la liberté de disposition de son corps est écartée du fait de la valeur économique que représente le corps du joueur pour son club employeur.

Il ressort du traitement de ce sujet que le milieu sportif professionnel constitue une réelle exception au principe de non patrimonialité, dont il convient aujourd'hui de fixer les limites, avant que le phénomène de patrimonialisation du corps du joueur ne devienne un phénomène général de patrimonialisation du corps humain. A cet effet, la perversité du système de transfert des joueurs est largement pointée du doigt par ses détracteurs. Certains plaident d'ailleurs purement et simplement pour une abolition, et donc une interdiction, de la pratique des transferts. De notre point de vue cependant, là n'est pas la solution. Il ne peut pas être nié qu'une opération juridique telle qu'un transfert de joueur doit faire l'objet d'un certain contrôle et d'une certaine réglementation par le droit. Une intervention législative pour clarifier certains pans de la matière ou pour résoudre certaines des difficultés auxquelles sont confrontés les acteurs du secteur serait probablement bienvenue. Dans cette perspective, le législateur pourrait interdire le versement des indemnités de transfert.

Ainsi, lorsqu'un club rompt de manière anticipée un CDD conclu avec un joueur, il ne peut le transférer ou s'il le fait ce serait à titre gratuit. Dans ces hypothèses, ce seront les règles du droit du travail relativement à la rupture d'un CDD qui devraient s'appliquer. Le joueur ainsi licencié devra avec l'aide de son agent chercher un nouveau club sans l'intervention ou avec l'intervention de son ancien club, sans que ce dernier n'aspire à une quelconque contrepartie financière. Par ailleurs, interdire tout transfert de sportif professionnel constituerait une regrettable régression. La pratique des transferts fait désormais partie du paysage des sports collectifs, au Togo, en France, mais aussi plus largement en Europe et dans le monde. La prohiber constituerait un bouleversement malvenu à une époque où sport et économie requièrent tous deux une certaine stabilité pour fonctionner efficacement.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

- F. ZENATI et T. REVET, *Droit des personnes*, PUF 2007, n°268 et s.
- C. RENAULT-BRAHINSKY, *Droit Civil : les personnes, mémentos*, 2^{ème} édition, Gualino Editeur, EJA-Paris, 2004.
- A. BATTEUR, *Droit des personnes de la famille et des incapacités*, 3^{ème} édition L.G.D.J-Montchrestien, EJA, 2007.
- G. CORNU, *Droit Civil, Introduction les personnes-les biens*, 10^{ème} édition, Montchrestien-EJA, Paris, 2001.
- F. TERRE, D. Fenouillet, *Droit Civil, les personnes-famille-les incapacités*, Dalloz 7^{ème} édition, 2005.
- J. CARBONNIER, *Droit Civil, les personnes, personnalité, incapacités, personnes morales*, Thémis Droit Privé, PUF, 1992.
- G. MARTY, P. RAYNAUD, P. JOURDAIN, *Droit Civil, les biens*, Dalloz, 1995.
- G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit Civil, les biens*, 2^{ème} édition, Sirey, 1980.
- Mélanges à la mémoire de Daniele HUET-WEILLER, *Droit des Personnes et de la famille*, Liber Amicorum PUF, LGDJ, 1994.
- F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACHIA et F. RIZZO, *Droit du Sport*, 2^{ème} édition, LGDJ, 2009, n°1351.
- F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, F. RIZZO, *Droit du Sport*, LGDJ, 3^{ème} éd, 2012.
- G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, les personnes*, sous la direction de Jacques GHESTIN, LGDJ, 1989.
- P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit Civil les Obligations*, 6^{ème} édition, L.G.D.J, 2013.
- J.-P. KARAQUILLO, *La promotion du formalisme : une application particulière aux contrats de travail sportifs professionnels*, D. Sirey 1995, n° 22, p.168.
- A. BENABENT, *Droit civil-Les obligations*, Domat Droit Privé, Montchrestien, 2007, 11^{ème} éd, p.51.

- J. MESTRE, *Contrats sportifs et droit des obligations, in Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, sous la direction de G. SIMON, PUF, 2003, n° 23.

II. Ouvrages spéciaux

- M. KAMARA, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, préface H. Causse, Collection Logique Juridique, l'Harmattan, 2007.
- A. M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les « principes » d'indisponibilité du corps humain et l'état des personnes », *RTD civ*, 1992, p.489.
- M-A. LHERMITTE, « Le corps hors du commerce, hors du marché », *Arch. Dr.*, T.55, 1988, p.333

III. Articles, Mémoires et Thèses

A. Articles

- F. BIZEUR, « Le transfert du sportif professionnel », *Doctrine droit du sport*, 19 décembre 2013, n°253.
- F. RIZZO, « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », *Les Cahiers de Droit du Sport 2005*, n° 1, p. 42.
- M. GUILLEMAIN, « Le prêt de main d'œuvre en matière sportive », *Les Cahiers de Droit du sport 2013*, n° 31, p. 166.
- F. RIZZO, « Opérations de transfert de joueur », *Encyclopédie Droit du sport.com*, Étude 342.
- F. BUY, « les préparations des transferts de joueurs professionnels », *Revue Lamy Droit civil*, n° 22, 2005.
- X. LAGARDE, « Economica, indivisibilité et interdépendance des contrats », *JCPG*, n° 1255, 2013.
- Assemblée Nationale, « Conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs », présenté par Dominique JUILLOT, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 20 Février 2007, N°3741.
- J-J. GOUGUET et D. PRIMAULT, « Approche historique des transferts de joueurs », consulté sur www.google.fr, le [30 Mai 2015].
- J. MESSECA, « Fiscalité des opérations de transfert », *Lamy Droit du Sport*, 1998, N°346.
- J. MESSECA, « Société Sportives : vers une nouvelle ère fiscale ? », *Droit et Patrimoine*, 2005, N°139.

- A. RIEG, « La ponctuation, contribution à l'étude de la formation successive du contrat », in *Etudes offertes à A. JAUFFRET*, Aix 1974.
- B. JOSSELYN, « le contrat portant sur le corps humain », 15 Mai 2008, consulté sur www.google.fr, le [30 Mai 2015].
- Cycle Droit, Economie et Justice, « les contrats portant sur les choses hors commerce. L'exemple des contrats sur les organes humains », propos d'accueils par Guy CANIVET, premier président de la Cour de Cassation, 25 Septembre 2006.
- J-R. BINET, « Indisponibilité du corps humain », Séminaire 2013-2014 « Religion, Ethique et Médecine Biotechnologie », Collège des Bernardins, Séance du 21 Mai 2014.
- D. SILVA, « La juridiciarisation du football », in *Pouvoirs n°1101 sur le football*, seuil 2002, pp.105-112.
- Magazine « Le 10 Sport », « Mercato - Barcelone/PSG : Il y a un club disposé à mettre 400M€ sur Messi », Janvier 2014.
- Eurosport, « Cristiano Ronaldo : l'homme dont les jambes valaient 100 millions d'euros », 02/12/2013.
- J. ROQUE, « L'assurabilité du corps du sportif. L'exemple de la garantie de perte de licence : la manifestation de la patrimonialisation du corps du sportif ? », *Les cahiers de droit de la santé*, n°18, 2014.
- J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, « Contrats de sponsoring sportif », *édition Lamy, série Axe droit*, sept. 2010, p. 77.
- Journal l'Humanité, « Localisation des sportifs : une atteinte à leur liberté », 16 mars 2012.

B. Mémoires

- S. JOLY, *L'opération de transfert de sportifs professionnels*, mémoire, Paris II, 2015.
- S. LAPORTE, *La vénalité des éléments du corps humain*, mémoire, Lille 2, 2004.

C. Thèses

- R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, préface de François CHABAS, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1996.
- E. BAYER, *Les choses humaines*, Thèse, Toulouse, 2003.
- R. DOMINGUES, *Les transferts des sportifs*, Thèse, Aix-Marseille, 2014.

- C. LEFRANC, *Le contrat de travail à durée déterminée du footballeur professionnel*, thèse, Rennes, 1997.

IV. NOTES DE JURISPRUDENCE

- CJCE, 15 Décembre 1995, aff. C 415/93, Union royale belge des sociétés de football et autres c/Bosman : *Rec. CJCE*, p. 4921.
- CA Douai, ch.2, Sect 2, 16 Septembre 2010, N°09/05120 : *JCPG 2011*, N°16.450, obs. F. RIZZO.
- Arrêt Lehtonen 13 Avril 2000, CCJE, Jyri Lehtonen/Fédération Royale Belge des Sociétés de Basketball, C 176/96.
- Cass., Ass. Plénière, 31 mai 1991, « *Alma mater* », n° de pourvoi: 90-2010550, *JCP 1991*, II, 21653, note B. EDELMAN et C. LABRUSSE-RIOU.
- Cass.Soc.21 Mars 1996, N°93-40192 : *RJS 1996*, N°5.
- Cass.Soc.23 Mars 1996, N°96-40181 : *D 1999*, note F. LAGARDE.
- Cass.Soc.1^{er} Février 2000, N°97-44100 : *SSL 2000*, N°59.
- Cass. Soc., 1er décembre 2004, n° 01-42680, *Les Cahiers de Droit du Sport 2005*, n° 1, p. 67, note F. BUY.
- Cass. 1^{ère} civ, 23 oct. 1990, pourvoi n° 89-13.163.

V. Dictionnaire

- Vocabulaire Juridique, Association Henry CAPITANT, sous la direction de Gérard CORNU, 10^e édition, 2014.

VI. Codes, Lois et autres Textes

- Code Civil français.
- Code Civil, Version à jour au 1er mai 1956, actuellement en vigueur au Togo.
- Code du sport français.
- Code du travail français.
- Code du travail togolais.

- Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.
- Loi portant charte des activités physiques et sportives au Togo du 14 juin 2011.
- Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.
- Charte du footballeur professionnel.
- Règlements de la FIFA.
- Décret du Conseil d'Etat n°2004-120 du 6 février 2004, relatif aux examens médicaux obligatoires pour les licenciés inscrits sur la liste des sportifs de haut niveau ou dans les filières d'accès au sport de haut niveau ou pour les candidats à cette inscription.
- Arrêté du 28 février 2008, relatif aux dispositions réglementaires du code du sport.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE.....	5
LISTE DES ABREVIATIONS	7
INTRODUCTION.....	9
PARTIE I. LA PATRIMONIALISATION EFFECTIVE DU CORPS DU JOUEUR.....	19
Chapitre I. L’originalité de l’opération de transfert du joueur.....	21
Section I. La nature juridique particulière du transfert du joueur	21
§ 1. L’exigence d’une triple condition pour le transfert du joueur	21
A. L’existence obligatoire de deux accords distincts entre le joueur et chacun des deux clubs	22
B. La nécessité d’un accord entre les deux clubs sur l’indemnité de transfert	24
§ 2. La qualification variable de l’opération de transfert du joueur.....	25
A. La qualification classique de l’opération de transfert de contrat unique.....	25
B. L’option de qualification de l’opération de transfert d’ensemble contractuel interdépendant.....	27
Section II. Le régime juridique hybride du transfert du joueur.....	30
§ 1. Le nécessaire recours au droit commun	30
A. L’application principale du droit commun des contrats.....	30
B. L’application complémentaire du droit du travail.....	32
§ 2. La soumission de l’opération aux règlements fédéraux.....	34
A. L’influence des règlements fédéraux relatifs à la périodicité des transferts	35
B. Le respect des règlements fédéraux relatifs à l’homologation du contrat de travail	37
Chapitre II. La marchandisation du corps du joueur	39
Section I. La marchandisation totale du corps du joueur par le transfert.....	39
§ 1. Le transfert définitif du joueur	39
A. La convention de « vente » du joueur	39
B. Le paiement du « prix de vente » du joueur	42
§ 2. Le transfert temporaire du joueur.....	44
A. Une mise à disposition provisoire du joueur.....	44
B. Une opération apparemment neutre financièrement.....	46
Section II. Les pratiques tendant à une marchandisation partielle du corps du joueur	48
§ 1. Les contrats d’assurance portant sur une partie du corps du joueur.....	48
A. L’assurabilité des membres du joueur.....	48
B. La multiplicité des membres assurables du joueur.....	50
§ 2. L’intérêt d’un contrat d’assurance portant sur une partie du corps du joueur.....	52
A. La protection des attributs physiques du joueur.....	52
B. La protection du joueur contre une incapacité temporaire de travail	53
PARTIE II. UNE PATRIMONIALISATION A CONTRE COURANT DES PRINCIPES FONDAMENTAUX	55
Chapitre I. La mise à mal des principes protégeant le corps humain	57
Section I. L’abstraction du statut juridique du corps humain lors du transfert du joueur	57
§ 1. Le rejet des principaux concepts juridiques liés au corps humain	57

A. Le rejet de la personne sujet de droit	57
B. Le rejet de la protection du corps humain	60
§ 2. L'assimilation de la personne à la chose	61
A. Une assimilation erronée au regard de la distinction issue de la naissance de la pensée juridique	61
B. Une assimilation mal fondée au regard des distinctions ultérieures modernes	63
Section II. L'indifférence du transfert du joueur quant aux principes protégeant la dignité humaine.....	65
§ 1. La négation du principe de non-patrimonialité du corps humain.....	65
A. Le déni du contenu du principe.....	66
B. Le déni de la consécration jurisprudentielle du principe.....	68
§ 2. La négation des principes voisins	69
A. La négation du principe de l'inviolabilité du corps humain.....	69
B. La négation du principe de l'indisponibilité du corps humain	71
Chapitre II. Les atteintes aux libertés fondamentales du joueur	73
Section I. Les atteintes à la vie privée du joueur.....	73
§ 1. Les atteintes au droit à l'image du joueur	73
A. La patrimonialisation de l'image du joueur	73
B. La contractualisation de l'image du joueur	75
§ 2. Les atteintes du droit au respect de la vie privée	77
A. Le principe du droit au respect de la vie privée	78
B. La justification des atteintes à la vie privée du joueur	79
Section II.les atteintes directes au corps du joueur	81
§ 1. Les atteintes à la liberté de soins médicaux du joueur	81
A. La surveillance médicale excessive du joueur	82
B. L'obligation du joueur d'entretenir rigoureusement son corps	83
§ 2. Les atteintes à la libre circulation du joueur	85
A. L'obligation de localisation du joueur	85
B. Les conséquences de l'obligation de localisation du joueur.....	87
CONCLUSION	90
BIBLIOGRAPHIE	94
TABLE DES MATIERES.....	100