



HAL
open science

Nullité du contrat d'agence sportive pour absence de licence : la fin d'une affaire

Jean-Michel Marmayou

► **To cite this version:**

Jean-Michel Marmayou. Nullité du contrat d'agence sportive pour absence de licence : la fin d'une affaire : note sous CA Bordeaux, 2e ch. civ., 26 mars 2015, RG n°14/00138. Les cahiers de droit du sport, 2015, 42, pp.83-91. hal-01310568

HAL Id: hal-01310568

<https://amu.hal.science/hal-01310568>

Submitted on 9 May 2016

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

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

Nullité du contrat d'agence sportive pour absence de licence : la fin d'une affaire



Jean-Michel MARMAYOU

Maître de conférences (HDR) à l'Université d'Aix-Marseille

Directeur du Master professionnel de droit du sport

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Centre de droit économique (EA4224)

Chargé d'enseignement à Kedge Business school

Sport / Football / Contrat d'agent sportif / Agent sportif personne morale / Société étrangère / Absence de licence française / Nullité du contrat / Effets de la nullité / Restitutions / Evaluation des restitutions

CA Bordeaux, 2^e ch. civ., 26 mars 2015, RG n°14/00138

SARL BSP International c/ SASP Toulouse Football club

Exposé du litige

Le 2 janvier 2006, un mandat de prolongation de joueur a été conclu entre la SASP Toulouse football club et la société BSP International, mandat aux termes duquel cette dernière devait négocier la prolongation au sein du Toulouse football club jusqu'au 30 juin 2010 du joueur Nicolas Douchez, la réalisation de la mission donnant droit à une commission forfaitaire de 140 000 euros dont les modalités de paiement devaient être définies par une convention ultérieure. Par conventions du 14 avril 2006, les parties se sont accordées sur un paiement en deux versements soit 70 000 euros HT le 1^{er} octobre 2006 et 70 000 euros HT le 1^{er} octobre 2007.

La société BSP International a fait citer SASP Toulouse football club devant le président du Tribunal de commerce de Toulouse statuant en référé aux fins d'obtenir le paiement de sa commission et par ordonnance du 10 avril 2008, ce dernier a rejeté l'irrecevabilité soulevée par le club, s'est déclaré compétent et a rejeté les demandes de la société BSP International aux motifs qu'un doute persistait quant à la violation ou non de la réglementation relative aux agents sportifs, quant à l'exécution de la prestation du mandat par la société BSP International et quant au libellé et à la nature de la facture.

La société BSP International a saisi le Tribunal de commerce de Toulouse aux fins d'obtenir le paiement de la somme de 140 000 euros et, par jugement du 21 septembre 2009, le Tribunal de commerce a :

- déclaré la demande recevable et régulière en la forme, estimant que la convention du 14 avril 2006 avait emporté novation du 1^{er} contrat et qu'elle ne prévoyait donc plus le renvoi des parties à une procédure préalable de conciliation,
- a débouté la société BSP International de l'intégralité de ses demandes - et l'a condamnée à payer à la SASP TFP la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société BSP International a interjeté appel de ce jugement le 27 octobre 2009 et par arrêt du 13 septembre 2011, la cour d'appel de Toulouse a confirmé le jugement suscité sur la recevabilité et l'a réformé par ailleurs puisqu'il a déclaré recevable l'intervention volontaire de M. Sébastien Boisseau (gérant de la société BSP International), condamné la SASP Toulouse football club à payer à la société BSP International la somme de 140 000 euros HT outre intérêt de retard au taux légal, l'a débouté de sa demande de dommages et intérêts pour résistance abusive et dit n'y avoir lieu à condamnation sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La SASP Toulouse football club a engagé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Deux moyens étaient évoqués :

- le premier portait sur la recevabilité de la demande, puisque, dès lors que le mandat du 2 janvier 2006 comportait une clause de conciliation obligatoire à laquelle les parties n'avaient pas renoncé dans les accords postérieurs du 14 avril 2006, la cour devait respecter les énonciations de ces accords ;

- le second portait sur la validité du contrat de mandat, la SASP Toulouse football club reprochant notamment à la cour d'appel de l'avoir condamnée à payer la somme de 140 000 euros, soit le montant exact du prix prévu au contrat alors que le contrat avait été annulé pour un manquement de la société BSP International à une règle relevant de l'ordre public de direction.

Par arrêt du 11 septembre 2013, la cour de cassation (1ère chambre civile) a cassé et annulé en toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 13 septembre 2011 par la cour d'appel de Toulouse, a remis la cause et les parties dans l'état où elle se trouvait avant le dit arrêt et, a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Bordeaux ;

La cour de cassation a estimé que l'arrêt, qui avait retenu que « les deux parties avaient entendu renoncer à la procédure de conciliation préalable puisqu'elles ont, par leur accord du 14 avril 2006, constaté l'exécution du contrat de mandat, convenu des modalités de règlement de la rémunération et prévu de soumettre les contestations pouvant s'élever à l'occasion de cet accord au Tribunal de commerce de Toulouse » a dénaturé les énonciations de ces conventions (du 14 avril 2006) puisque celles-ci avaient pour seul objet de préciser les modalités de paiement de la rémunération forfaitaire déterminée par le mandat d'intérêt commun (du 2 janvier 2006) due à l'agent sportif une fois sa mission réalisée et ne dérogeaient pas à la procédure de conciliation préalable à tout litige que prévoyait ce mandat, de l'exécution duquel elles procédaient.

Par dernières conclusions signifiées le 16 janvier 2015, la société BSP International demande à la cour de :

- Déclarer la SASP Toulouse football club mal fondée en sa demande de radiation du rôle de l'affaire RG n°14/00138 et l'en débouter ;
 - Déclarer recevable M. Boisseau en son intervention volontaire en cause d'appel ;
 - reformer en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de commerce de Toulouse en date du 21 septembre 2009, sauf en ce qu'il a déclaré recevable la société BSP International en ses demandes, aucune procédure préalable de conciliation n'étant applicable en l'espèce. En tout état de cause,
 - constater que la procédure de conciliation a été mise en œuvre, au visa de l'article 126 du code de procédure civile, par les appelants et que cette tentative de conciliation a échoué face au silence de l'intimé, que dès lors, la recevabilité de l'appel interjeté par les appelants n'est plus contestable ;
- à titre principal,
- constater la validité du contrat de mandat conclu le 2 janvier 2006 entre la SASP Toulouse football club et la société BSP International et constater qu'il a été parfaitement exécuté,
- En conséquence,
- condamner la SASP Toulouse football club à payer à la société BSP International, la somme de 140.000 euros HTI, au titre des factures impayées n°2007/0000 et appliqué par la banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente, majorée de 10 points de pourcentage, à compter du 13 mars 2007, pour la facture n°2007/00001, et à compter du 1er octobre 2007, pour la facture n°2007/00023 ;
 - Constaté que la SASP Toulouse football club a fait preuve d'une particulière mauvaise foi dans cette affaire ;
 - Condamner la SASP Toulouse football club à payer la somme de 75 000 euros en réparation du préjudice subi par BSP International, du fait de sa résistance abusive.

A titre subsidiaire,

- Si par extraordinaire, la cour devait déclarer nul le contrat de mandat du 2 janvier 2006, elle constaterait la parfaite exécution de la prestation par la société BSP International et condamnera, en conséquence, l'intimée à verser une indemnité correspondant au prix de la prestation fournie, soit 140 000 euros, augmentée des intérêts de retard au taux d'intérêt appliqué par la banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente, majorée de 10 points de pourcentage, à compter du 13 mars 2007, pour la facture n°2007/00001, et à compter du 1er octobre 2007, pour la facture n°2007/00023 ;
- Constaté que la SASP Toulouse football club a fait preuve d'une particulière mauvaise foi dans cette affaire et la condamner à payer la somme de 75 000 euros en réparation du préjudice subi par BSP International, du fait de sa résistance abusive.

A titre infiniment subsidiaire

- Constaté que M. Boisseau a agi en qualité d'agent licencié FFF dans l'intérêt de la société Toulouse football club, et qu'il a parfaitement exécuté sa prestation à ce titre, ainsi que cela est contractuellement reconnu par la société Toulouse football club dans la convention du 14 avril 2006. ,
- En conséquence,
- Condamner la SASP Toulouse football club à payer à M. Boisseau, la somme de 140 000 euros, à titre de l'indemnité correspondant au prix de la prestation fournie par ses soins ;
- Constaté que la SASP Toulouse football club a fait preuve d'une particulière mauvaise foi dans cette affaire ; la condamner à payer la somme de 75 000 euros en réparation du préjudice subi par M. Boisseau, du fait de sa résistance abusive.

En tout état de cause,

- condamner LA SASP Toulouse football club à payer à la société BSP International, ou à défaut, à M. Boisseau, la somme de 40 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la SASP Toulouse football club, aux entiers dépens.

Sur la fin de non-recevoir tirée du non-respect de la clause de conciliation préalable, la société BSP International maintient que cette clause n'est pas applicable puisque la SASP Toulouse football club n'a jamais contesté les prestations réalisées à son bénéfice et que les dispositions relatives à la mise en œuvre de cette conciliation sont équivoques et imprécises ce qui en exclut l'application.

Elle soutient par ailleurs avoir régularisé cette fin de non-recevoir en cour d'instance ce qui est possible au visa de l'article 126 du code de procédure civile, sa proposition de conciliation étant au demeurant restée lettre morte du fait du silence opposé par la SASP Toulouse football club ;

Sur le fond, elle maintient l'existence d'une créance certaine liquide et exigible et argue de la parfaite mauvaise foi du Toulouse football club qui se prévaut de la nullité d'un contrat rédigé par ses soins pour s'exonérer de ses obligations alors qu'il reconnaît par ailleurs que ce contrat a été parfaitement exécuté à son profit.

Par dernières conclusions signifiées le 23 janvier 2015, la SASP Toulouse football club demande à la cour de :

A titre principal

-Constater le manquement de BSP International à son obligation de restitution des sommes qu'elle a perçues du club en exécution de l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 11 septembre 2013, après cassation et annulation de décision de condamnation

En conséquence

-Ordonner la radiation du rôle de l'affaire

A titre subsidiaire :

-Déclarer la société BSP International irrecevable en ses demandes pour non-respect de la procédure de conciliation préalable instituée par le contrat de mandat conclu le 2 janvier 2006 ;

A titre infiniment subsidiaire :

-Confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Toulouse du 21 septembre 2009 en ce qu'il a débouté la société BSP International de l'intégralité de ses demandes et condamné celle-ci à verser à la SASP Toulouse football club la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;

-Confirmer en tant que de besoin la nullité du contrat de mandat conclu le 2 janvier 2006, ou à titre subsidiaire l'inexécution par BSP International de ses engagements contractuels

Et par conséquent,

-Débouter la société BSP International et Monsieur Sébastien Boisseau de l'intégralité de leurs demandes ;

-Y ajoutant, condamner solidairement la société BSP International et Monsieur Sébastien Boisseau à payer à la SASP Toulouse football club la somme de 20 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

-Y ajoutant, condamner solidairement la société BSP International et Monsieur Sébastien Boisseau aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 26 janvier 2015

Motifs de la décision

Sur la demande de radiation faite par la SASP Toulouse football club au regard de la non restitution par la société BSP International des sommes qui lui ont été versées en exécution de la décision cassée ;

La SASP Toulouse football club souligne à juste titre que l'arrêt de la cour de cassation en date du 11 septembre 2013 a replacé les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient après le jugement du 21 septembre 2009. Or, ce jugement, qui avait débouté BSP International de toutes ses demandes, n'a pas ordonné l'exécution provisoire et quand bien même il l'aurait fait, la juridiction d'appel ne peut ordonner la radiation de l'affaire du rôle sur le fondement de l'article 526 du code de procédure civile, seul le premier président de la cour d'appel ou le conseiller de la mise en état pouvant procéder à cette radiation.

En conséquence, la cour ne peut que constater l'irrecevabilité de la demande de radiation faite par la SASP Toulouse football club.

Sur la validité de la clause de conciliation préalable :

Le mandat de prolongation de joueur signé par les deux parties le 2 janvier 2006 prévoyait en son article 5 que « tous litiges auxquels le présent contrat pourra donner lieu, de son interprétation, de son exécution et de sa résiliation seront résolus par voie d'arbitrage et devront au préalable être soumis à une procédure de conciliation ».

La cour de cassation, dans son arrêt du 11 septembre 2013, a admis que la convention du 14 avril 2006, qui prévoyait la compétence du Tribunal de commerce de Toulouse, ne dérogeait pas à la procédure de conciliation préalable prévue par le mandat sus cité.

S'il est admis que la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cour d'instance, encore faut-il que la conciliation ne soit pas qu'un objectif théorique, mais précise de façon effective les modalités matérielles ou conditions particulières de mise en œuvre permettant le respect de l'obligation qu'elle impose.

En l'espèce, en précisant uniquement que le litige opposant les parties devait au préalable être soumis à une procédure de conciliation, sans préciser a minima les modalités de désignation du conciliateur par les parties, la cour retient que la clause contractuelle sus citée ne constitue pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci.

Il convient donc de déclarer recevable les demandes faites par la société BSP International et M. Boisseau ;

Sur l'existence de la créance :

La SASP Toulouse football club soutient la nullité absolue du contrat de mandat du 2 janvier 2006, la société BSP International n'ayant ni la qualité juridique ni la capacité pour agir en tant qu'agent sportif puisque n'étant pas titulaire d'une licence d'agent sportif contrairement aux dispositions de l'article L.222-6 du code du sport.

La société BSP International est une société de droit tunisien, immatriculée en Tunisie. En tant que telle, elle ne relève nullement des dispositions de l'article R.222-2 du code du sport qui ne visent que les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté Européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace Economique Européen. Elle doit se voir appliquer les dispositions impératives de l'article L.222-6 du code du sport lequel prévoit, sous la menace des sanctions pénales édictées à l'article L.122-11 du code du sport, que : « toute personne exerçant à titre occasionnel ou habituel, contre rémunération, l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive doit être titulaire d'une licence d'agent sportif » laquelle est délivrée pour trois ans par la fédération délégataire compétente...

Or la société BSP International n'était pas titulaire d'une licence délivrée par la fédération française de football lui permettant d'exercer son activité sur le territoire français.

Le fait que M. Sébastien Boisseau, représentant légal de BSP International, soit personnellement titulaire d'une licence d'agent sportif enregistrée à la fédération française de football, ne permet pas de pallier cette carence dès lors qu'il ne justifie pas disposer de cette licence en qualité de représentant de BSP International laquelle est la seule signataire du mandat du 2 janvier 2006 ;

En conséquence, le mandat conclu le 2 janvier 2006 entre la société BSP International et la SASP Toulouse football club doit être annulé et le jugement du Tribunal de commerce de Toulouse du 21 septembre 2009 confirmé en ce qu'il a prononcé la nullité du dit mandat au visa de l'article 1008 du code civil.

Sur la demande subsidiaire de la société BSP International en paiement du prix du fait de l'exécution de la prestation :

La nullité emporte en principe effacement rétroactif du contrat. Néanmoins, dans le cas où le contrat nul a cependant été exécuté et que la remise en état se révèle impossible, la partie qui a bénéficié d'une prestation qu'elle ne peut restituer doit s'acquitter du prix correspondant à cette prestation.

Aux termes du contrat de mandat du 2 janvier 2006, la société BSP International, en sa qualité de mandataire, était tenue de réaliser deux missions : obtenir la prolongation par M. Nicolas Douchez de son contrat de joueur de football professionnel au Toulouse Football Club et conserver le dit joueur pendant 4 saisons supplémentaires.

Dans ses dernières conclusions, la SASP Toulouse football club reconnaît effectivement être parvenu à la signature d'un avenant de prolongation au contrat de travail de M. Nicolas Douchez pour une durée de 4 saisons sportives supplémentaires, événement confirmé par l'avenant au contrat du joueur signé le 13 avril 2006, mais soutient que la société BSP International n'apporte pas la preuve de l'exécution par ses propres soins de la négociation du contrat de joueur Nicolas Douchez, argument qui a été retenu par le Tribunal de commerce de Toulouse pour écarter la demande de la société BSP International.

Or l'avenant sus-cité mentionne que « le club a eu recours aux services d'agents sportifs licenciés FFF : Boisseau Sébastien » sans aucunement faire référence à d'autres intermédiaires et, par la convention signée le 14 avril 2006, la SASP Toulouse football club s'est engagé à verser à son mandataire et uniquement à celui-ci, la somme de 140 000 euros dans le cadre de la négociation de la prolongation du contrat de joueur Nicolas Douchez et en exécution du mandat signé le 2 janvier 2006. Ce faisant, il importe donc peu que d'autres agents ou intermédiaires aient participé à cette négociation et qu'un litige, non démontré d'ailleurs, oppose BSP International à cet autre agent ou intermédiaire, dès lors que la SASP Toulouse football club a effectivement reconnu que la prestation prévue avait été réalisée par les seuls M. Boisseau et la société BSP International.

La SASP Toulouse football club soutient également que la société BSP International n'a pas satisfait à seconde obligation stipulée au mandat puisque aucune diligence n'a été effectuée afin de convaincre le joueur Nicolas Douchez d'honorer ses engagements et d'aller au terme de son contrat de 4 ans.

Or ainsi que l'a justement mentionné la cour d'appel de Toulouse, un joueur ne peut quitter son club sans l'accord de ce dernier, des transferts de ce type étant souvent autorisés voire incité par le club ayant le joueur sous contrat car source de revenus importants. Et subordonner la réalisation de la prestation au maintien du joueur dans l'effectif du club pendant quatre années reviendrait à affecter le contrat d'une condition potestative puisque le joueur ne peut être transféré qu'avec l'accord de son club.

Sur le non-respect des mentions obligatoires en matière de facturation :

La SASP Toulouse football club soutient qu'en ne mentionnant pas la TVA sur la facture, la société BSP International n'a pas respecté la législation fiscale en matière de facturation et qu'elle ne saurait être tenue de verser une commission sur la base de factures irrégulièrement établies.

Or, outre que la société BSP International réplique sans être démentie que, pour les prestations de services de l'article 259B du CGI, la taxe doit être acquittée par le preneur, l'administration admettant que le prestataire étranger ne fasse pas mention de la TVA sur la facture qu'il adresse à son client, lequel doit alors compléter la facture du prestataire en indiquant le montant de la taxe dont il est redevable, il est constant que l'irrégularité invoquée par la SASP Toulouse football club, si tant est qu'elle soit établie, n'est pas de nature à réduire à néant l'obligation civile née, non de l'émission de la facture mais de l'exécution de la prestation qui ne peut être restituée ainsi que cela a été ci-dessus mentionné.

En conséquence, la cour condamne la SASP Toulouse football club à payer à la société BSP International la somme de 140 000 euros avec intérêts au taux légal compter de la présente décision, puisque la présente condamnation n'intervient pas en exécution du contrat initial lequel a été annulé et rétroactivement effacé mais du fait de l'impossibilité de remettre les choses en l'état où elles se trouvaient.

Sur la demande de dommages et intérêts faite par la société BSP International :

Cette dernière, qui ne caractérise pas la faute commise par la SASP Toulouse football club ni le préjudice qui en est résulté, doit être déboutée de sa demande de dommages et intérêts.

Sur la demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens :

Il serait inéquitable de laisser à la charge de l'appelante les frais irrépétibles qu'elle a dû engager. Il lui sera alloué de ce fait la somme de 15 000 euros.

Par ces motifs

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire, mis à disposition au greffe, Constate l'irrecevabilité de la demande de radiation faite par la SASP Toulouse football club.

Confirme le jugement du tribunal de commerce de Toulouse en ce qu'il a déclaré recevable les demandes faites par la société BSP International et prononcé la nullité du mandat du conclu le 2 janvier 2006.

L'infirme pour le surplus et statuant de nouveau :

Déclare recevable M. Boisseau en son intervention volontaire.

Condamne la SASP Toulouse football club à payer à la société BSP International la somme de 140 000 euros avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

Débouté la société BSP International de sa demande de dommages et intérêts pour résistance abusive.

Condamne la SASP Toulouse football club à payer à la société BSP International la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la SASP Toulouse football club aux entiers dépens.

--NOTE--

Même si la Cour de cassation est intervenue dans cette affaire, la solution que l'on attendait vraiment d'elle n'est pas venue. On ne peut donc toujours pas affirmer avec certitude que la sanction applicable en cas de violation des dispositions relatives à l'obligation de détenir une licence fédérale ou à celles relatives aux incompatibilités et interdictions d'exercice soit la nullité¹.

Il n'en reste pas moins que deux cours d'appel, voisines mais différentes, ont estimé que la nullité était dans cette hypothèse la meilleure des solutions. Une telle position mérite d'être approuvée² et le fait que l'affaire ayant donné à leur intervention soit née sous l'empire de l'ancienne législation n'est à cet égard pas important.

Faits. – En l'espèce, un club français de football, évoluant en Ligue 1, avait donné, en janvier 2006, un « mandat » à une société de droit tunisien pour négocier la prolongation du contrat de travail d'un joueur présent dans l'effectif du club. Le contrat prévoyait au bénéfice de la société,

en guise de rétribution de la mission confiée, une commission forfaitaire, payable en deux échéances.

La négociation qui avait été commandée a parfaitement abouti mais au moment de finaliser l'opération, il est visiblement apparu une difficulté juridique. Le négociateur véritable, personne physique, dont on ne sait trop quels étaient ses rapports avec la société tunisienne³, n'était pas titulaire d'une licence d'agent sportif délivrée par la Fédération française de football. Il ne pouvait en aucun cas être payé par le club sous peine pour ce dernier d'être complice d'un exercice illicite de la profession d'agent sportif. Il lui fallait être « couvert », d'où la conclusion d'une convention, signée en avril 2006, par laquelle le club, la société de droit tunisien et une personne physique, gérante de la société, résidant en Tunisie mais de nationalité française et titulaire d'une licence d'agent sportif avaient « constaté l'exécution du contrat de mandat, s'étaient mises d'accord sur les modalités de règlement de la rémunération et avaient même prévu de soumettre les contestations pouvant s'élever à l'occasion de cet accord au Tribunal de commerce de Toulouse ».

Malgré cette convention, le club n'avait pas payé la commission et la société tunisienne ainsi que l'agent licencié décidèrent de réclamer en justice ce qu'ils estimaient leur être dû.

¹ Sur cette question : J.-M. Marmayou, notes sous CA Aix-en-Provence, 18 février. 2005, Cah. dr. sport n°2, 2005, p.105 et CA Colmar, 20 septembre 2005, Cah. dr. sport n°3, 2006, p.91. – *Adde* : J.-M. Marmayou, F. Buy, D. Poracchia et F. Rizzo, *Droit du sport*, LGDJ 2012, coll. manuel, spéc. n°747.

² Bien que la Cour de cassation se soit déjà refusée, dans un domaine pourtant plus sensible, à prononcer la nullité d'un contrat de prêt du seul fait de l'exercice illicite de la profession de banquier par le prêteur : Cass. com., 3 décembre 2002, n°00-16957, Bull. civ. IV, n°182, p.209.

³ La logique voudrait qu'il fût au moins actionnaire de la société mais il pourrait fort bien n'en être que salarié.

Procédure. – La juridiction des référés, saisie dans un premier temps, avait rejeté la demande en paiement pour la raison, entre autres motifs, qu'« *un doute subsistait quant à la violation ou non de la réglementation relative aux agents sportifs* ».

Saisi au fond, le Tribunal de commerce de Toulouse avait lui, dans un deuxième temps, rejeté la demande de paiement aux motifs que la société mandatée n'était pas titulaire de la licence d'agent sportif délivrée par la FFF et que par conséquent le contrat de mandat devait être déclaré nul, d'une nullité telle selon le tribunal, que le club n'avait rien à payer à la société tunisienne.

La Cour d'appel de Toulouse⁴, saisie de la décision du Tribunal de commerce par l'agent, avait, dans un troisième temps, confirmé la nullité du contrat. Selon elle, la société tunisienne avait effectivement exercé une activité d'agent sportif et aurait dû pour cela disposer d'une licence d'agent sportif délivrée par la fédération française délégataire. Pour les magistrats toulousains, cette absence de licence constituait une violation d'un texte d'ordre public impliquant une nullité absolue. Mais à l'inverse du tribunal de commerce, la cour avait envisagé la question des restitutions réciproques induites par la rétroactivité de la nullité. S'appuyant sur la convention signée en avril 2006 par laquelle le club avait reconnu le travail d'intermédiation effectué à son profit, la cour avait estimé que le contrat, certes annulé, avait reçu une exécution qu'il convenait d'effacer. S'agissant d'une prestation (la médiation) qui ne saurait être restituée en nature, la cour avait décidé d'une restitution en valeur. Elle avait ainsi condamné le club à payer à la société tunisienne la somme prévue au contrat augmentée d'un intérêt fixé au taux légal.

Pour justifier de sa décision, la Cour d'appel de Toulouse avait rejeté un des arguments présentés par le club, selon lequel le contrat de mandat initial prévoyait une conciliation préalable entre les parties en cas de litige, conciliation qui n'avait pas eu lieu en l'espèce. Pour les magistrats toulousains, les parties avaient entendu renoncer à cette procédure de conciliation dans la mesure, où elles avaient, par la convention d'avril 2006, constaté l'exécution du contrat de mandat et s'étaient mises d'accord sur les modalités de règlement de la rémunération en prévoyant de soumettre les contestations pouvant s'élever à l'occasion de cette convention au Tribunal de commerce de Toulouse.

Le club avait alors formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt en critiquant justement l'existence de la renonciation qui selon lui ne ressortait pas aussi clairement de la convention d'avril 2006.

La première chambre civile de la Cour de cassation⁵ avait, dans un quatrième temps, favorablement accueilli le pourvoi du club et avait par conséquent cassé la décision de la Cour d'appel de Toulouse, renvoyant les parties devant la Cour d'appel de Bordeaux.

Cette dernière devait donc revoir l'affaire dans son ensemble : ce qu'elle fit en confirmant en totalité la position prise précédemment par la Cour d'appel de Toulouse⁶. C'est le cinquième et à n'en pas douter le dernier temps de notre affaire. Il faut dire que la nullité du contrat était amplement méritée. Elle le serait toujours sous l'empire de la législation actuelle. Ce sont les conséquences de cette nullité qui à notre avis le sont moins.

I – La sanction d'une absence de licence : la nullité

Droit applicable. – A l'époque des faits, ce n'était certes pas l'article L.222-6 du Code du sport qui était applicable mais cela ne change pas grand-chose au fond. Dans sa rédaction applicable à l'époque des faits, le texte de l'article 15-2 de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 (non encore codifié⁷) se présentait comme suit :

« I. - Toute personne exerçant à titre occasionnel ou habituel, contre rémunération, l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive doit être titulaire d'une licence d'agent sportif. La licence est délivrée pour trois ans par la fédération

⁵ Cass. 1^{ère} civ., 11 septembre 2013, n°11-26744.

⁶ S'agissant de la cluse de conciliation, la cour de Bordeaux s'emploie cependant à mieux justifier la décision de mise à l'écart. Elle constate en effet que le contrat de mandat du 2 janvier 2006 prévoyait en son article 5 que « *tous litiges auxquels le présent contrat pourra donner lieu, de son interprétation, de son exécution et de sa résiliation seront résolus par voie d'arbitrage et devront au préalable être soumis à une procédure de conciliation* ». Or, selon la cour, cette formule ne visait pas à favoriser une solution du litige par le recours à un tiers et n'avait qu'un objectif théorique, dans la mesure où « *elle ne prévoyait pas de façon effective les modalités matérielles ou les conditions particulières de mise en œuvre permettant le respect de l'obligation qu'elle impose* ». Cette clause « *ne constitu[ait] pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci* ».

⁷ La codification n'est intervenue qu'en mai 2006 : Ordonnance n°2006-596 du 23 mai 2006.

⁴ CA Toulouse, 13 septembre 2011, Cah. dr. sport n°26, 2011, p.112, note J.-M. Marmayou.

compétente mentionnée à l'article 17 et doit être renouvelée à l'issue de cette période. Les modalités d'attribution, de délivrance et de retrait de la licence d'agent sportif par la fédération sont définies par décret en Conseil d'Etat. Tout refus de délivrance ou de renouvellement ainsi que le retrait peuvent faire l'objet d'un recours auprès du ministre chargé des sports, dans un délai de trois mois à compter de la notification.

II. - [...]

III. - Un agent sportif ne peut agir que pour le compte d'une des parties au même contrat, qui lui donne mandat et peut seule le rémunérer. Le mandat précise le montant de cette rémunération, qui ne peut excéder 10 % du montant du contrat conclu. Toute convention contraire aux dispositions du présent paragraphe⁸ est réputée nulle et non écrite.

Au titre de la délégation de pouvoir qui leur est concédée, les fédérations mentionnées à l'article 17 veillent à ce que les contrats mentionnés au premier alinéa préservent les intérêts des sportifs et de la discipline concernée. A cet effet, les contrats et les mandats sont communiqués aux fédérations. Les fédérations édictent des sanctions en cas de non-communication des contrats ou des mandats.

IV. - Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait d'exercer l'activité définie au I :

-sans avoir obtenu la licence d'agent sportif ou en méconnaissance d'une décision de non-renouvellement ou de retrait de cette licence ;

-en violation des dispositions du II ».

De cette disposition il ressortait que l'exigence d'une licence d'agent sportif délivrée par une fédération délégataire s'appliquait à toutes les activités « consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ». Cela signifiait que la loi concernait les actions d'entremise de l'agent dont la finalité, directe ou plus ou moins directe, résidait dans la conclusion d'un contrat de travail entre un sportif et un club⁹. Mais cela visait aussi,

⁸ Cette formule posait des problèmes sérieux d'interprétation que la codification à droit constant ne pouvait normalement pas effacer (cf. : J.-M. Marmayou, « Contenu et nature des formalités applicables au contrat d'agent sportif », note sous CA Aix-en-Provence 18 février 2005, Cah. dr. sport n°2, 2005, p.105, spéc. p.109).

⁹ C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a jugé que l'exigence d'une licence s'impose lorsque la personne intervient pour la conclusion d'un contrat de transfert dans la mesure où ce contrat implique la conclusion concomitante et nécessaire d'un contrat de travail avec le club acheteur. Dans cette hypothèse, l'agent met donc « en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive » (Cass. 1^{ère} civ., 18 juillet 2000, n°98-19.602, D. 2000, IR, p.250 ; Droit et patr. 2001, n°91, p.40, note F. Rizzo ; JDI 2001,

de l'avis des magistrats toulousains et bordelais, la conclusion d'un avenant audit contrat de travail ; ce alors même qu'un avenant de prorogation ne constitue pas à proprement parler un « contrat » mais une « convention » ce qui n'est juridiquement pas la même chose¹⁰. La Cour d'appel de Bordeaux, pas plus que la Cour d'appel de Toulouse avant elle, ne s'est donc sentie gênée par l'application *a litera* de l'article 15-2 : pour la signature d'une prolongation de contrat, la licence d'agent sportif était indispensable ; or en l'espèce la société BSP international ne disposait pas de cette licence.

Absence de licence et nullité du contrat. –

A défaut de licence d'agent sportif ou d'un titre équivalent, la société tunisienne ne pouvait donc valablement être missionnée par une « partie intéressée à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ». Mais le contrat passé entre elle et le club français méritait-il pour autant une annulation ? La réponse à cette question n'est pas d'une évidence absolue puisque la loi, telle qu'elle était applicable à l'époque des faits, ne prévoyait pas expressément de sanction civile pour l'absence de licence. Tout au plus prévoyait-elle un emprisonnement d'une année et une amende de 15 000 euros d'amende pour punir le fait d'exercer l'activité d'agent sportif sans avoir obtenu la licence adéquate. Restait, et reste toujours, la logique du texte qui était d'assainir la profession d'agent sportif au profit des agents méritant, des sportifs et des employeurs et, par conséquent, répondait à un intérêt plus large qu'une simple défense catégorielle. Une telle logique commande une sanction civile et à cet égard la nullité demeure la sanction civile la plus appropriée pour protéger les intérêts visés par la norme en cause.

Le Tribunal de commerce de Toulouse l'avait envisagé de cette manière. La Cour d'appel de Bordeaux, à la suite de celle de Toulouse, confirme son analyse. L'article 15-2 de la loi du 16 juillet 1984 est un « *texte d'ordre public* », le contrat qui y contrevient doit être annulé « *au visa de l'article 1108 du Code civil* ».

Bien que l'on puisse préférer le visa de l'article 6 du Code civil, plus adapté, la solution est convaincante.

p.97, obs. E. Loquin et G. Simon ; Droit et patr. 2001, n°99, p.114, note D. Mainguy et P. Mousseron).

¹⁰ Cf. nos développements sous CA Toulouse, 13 septembre 2011, Cah. dr. sport n°26, 2011, p.112, préc.

II – Conséquences de la nullité : des restitutions

Nullité du contrat et restitutions. – Le tribunal de commerce avait considéré en première instance que l'annulation devait priver la société tunisienne de toute forme de rémunération. La Cour d'appel de Toulouse avait de son côté estimé le contraire dans la mesure où le club avait finalement profité de l'action d'intermédiation de la société tunisienne ce qui justifiait au moins que cet avantage soit pris en considération dans un compte de restitutions.

La solution du tribunal apparaissait pourtant logique puisqu'elle interdisait à un acteur économique de tirer profit d'une activité qui lui était interdite. Elle laissait de côté cependant la situation du club, qui avait missionné la société tunisienne et qui, lui, avait tiré profit de son intermédiation. Il l'avait même expressément reconnu dans un contrat écrit conclu postérieurement. Or, cela ne pouvait que poser difficulté au regard du caractère absolutiste de la nullité. Exprimé par l'adage *Quod nullum est, nullum producit effectum*, le principe est simple : la disparition consécutive à une nullité doit en principe être totale. Tout doit disparaître. Il faut replacer les parties dans la position qu'elles occupaient avant que l'acte ne soit formé, les reconduire au *statu quo ante*. Ce retour se réalise automatiquement si le contrat annulé n'a pas encore reçu d'exécution. Mais lorsque le contrat a reçu ne serait-ce qu'un début d'exécution, ce qui était le cas en l'espèce puisque l'intermédiation avait abouti à la signature d'un contrat entre le club et le joueur, il faut se poser la question du retour en arrière et partant d'un éventuel compte de restitutions.

Il faut donc approuver la cour de Bordeaux lorsqu'elle s'emploie, comme l'avait fait avant elle la cour de Toulouse, à réaliser le compte des restitutions consécutives au prononcé de la nullité.

Elle aurait cela-dit dû s'interroger sur la légitimité pour chacune des deux parties de récupérer ce qu'elles avaient exécuté au titre du contrat désormais annulé. Car il existe en matière de régime des nullités une règle, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, qui joue le rôle d'une sorte d'exception d'indignité puisqu'elle permet à celui qui est poursuivi en restitution d'une

prestation reçue du chef d'un contrat annulé d'opposer au demandeur son indignité. Il est traditionnellement enseigné que cette règle ne joue pas si le contrat est simplement illicite dans la mesure où le domaine de cette exception d'indignité serait normalement le contrat immoral. Mais la distinction entre l'illicite et l'immoral est sérieusement contestée en doctrine¹¹ et la jurisprudence est loin d'être rigoureuse en la matière¹². A tel point qu'aujourd'hui on préfère s'en tenir au degré respectif de turpitude de chacun des contractants¹³. Dans cette ligne de pensée, peu importe la cause de nullité du contrat (illicéité ou immoralité), il est simplement admis que la partie qui est moins coupable que l'autre pourra obtenir restitution de ce qu'elle a fourni sans avoir à restituer ce qu'elle a obtenu¹⁴.

Appliquée à l'affaire qui nous intéresse, cette solution aurait-elle pu permettre d'interdire à la société tunisienne à l'origine de la nullité d'obtenir restitution d'une prestation qu'elle avait fournie ? On ne le saura pas car les magistrats bordelais, pas plus que les toulousains, n'ont pris la peine d'examiner cette solution moderne. Se contentant de relever l'illicéité du contrat, ils ont établi sèchement un compte de restitutions. Ils n'avaient peut-être pas la volonté de déterminer qui, de la société tunisienne ou du club, était le plus coupable d'avoir conclu un contrat nécessitant la détention d'une licence d'agent.

Ils n'ont pas plus eu le souhait de s'inspirer d'une décision de la première chambre civile de la Cour de cassation qui avait justifié l'application de la règle *Nemo auditur...* à un contrat simplement illicite pour « *des motifs impérieux d'ordre public* »¹⁵. C'est dommage car la nature du dispositif législatif français relatif aux agents sportifs pourrait fort bien

¹¹ C. Guelfucci-Thibierge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, Bibl. dr. privé, LGDJ 1993, préf. J. Ghestin, n°907 et s.

¹² Par certaines décisions, le juge a refusé la restitution sur le fondement de la règle *Nemo auditur...* à propos de contrats simplement illicites (Cass. req., 15 février 1877, DP 1877, 1, 520. – Cass. req. 6 janvier 1913, DP 1914, 1, 13. – Cass. 1^{ère} civ. 16 juillet 1959, Bull. civ. I, n°358, p.298. – CA Paris 29 mai 1986, D. 1986, IR 308, p.11. – Cass. crim., 7 juin 1945, D. 1946, p.149, note J. Savatier ; JCP 1946, II, 2955, note J. Hémar ; RTDciv. 1946, p.30, obs. H. et L. Mazeaud).

¹³ C'est l'application de l'adage *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*.

¹⁴ Cf. : F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 11^e édition, Dalloz 2013, n°428 et s, p.472 et s.

¹⁵ Cass. 1^{ère} civ. 16 juillet 1959, Bull. civ. I, n°358, p.298. – *Adde* : P. Kayser, « *Les nullités d'ordre public* », RTDciv. 1933, p.1115. – G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e édition, LGDJ. 1949, n°108. – P. Le Tourneau, *La règle nemo auditur...*, Bibl. dr. privé, LGDJ 1970, préf. P. Raynaud, n°162 et s.

contenir des motifs impérieux d'ordre public interdisant qu'un intermédiaire sans licence puisse recevoir une rémunération d'une activité qu'il exerce de manière illicite. La seule sanction pénale est-elle suffisamment dissuasive pour des opérations où la commission d'agent peut dépasser 1 ou 2 millions d'euros ? Les clubs seront-ils incités à surveiller et dénoncer les absences de licence si en tout état de cause ils sont condamnés à payer ? La réponse est pour notre part acquise : à défaut de licence, le contrat doit être annulé et l'agent non licencié qui aurait exécuté sa prestation ne doit rien recevoir et doit rendre s'il a déjà reçu. Son activité est par hypothèse illicite et peut nuire à son cocontractant, elle deviendrait immorale s'il pouvait malgré tout en tirer bénéfice.

Il ne faut ainsi pas faire de ces deux décisions une « jurisprudence ». Sous l'empire de l'ancien texte comme du nouveau, elles sont éminemment contestables et ne correspondent pas à la raison d'être du dispositif français sur les agents sportifs. Elles peuvent toutefois trouver une justification d'opportunité qui pourrait les « sauver » sous l'étiquette de simples décisions d'espèce. Dans cette affaire en effet, le gérant de la société tunisienne possédait, lui, une licence régulièrement délivrée par la Fédération française de football. L'ordre public est donc sauf en l'occurrence. Le contrat est techniquement nul car il est passé au nom et pour le compte d'une personne morale qui n'est pas titulaire d'une licence d'agent sportif, mais l'opération n'a rien de radicalement troublant pour

l'ordre public car celui qui représente ladite personne morale justifie d'une telle licence.

Nullité du contrat et évaluations des restitutions. – S'agissant en revanche de l'évaluation des restitutions consécutives à la nullité du contrat de mandat, la décision commentée ne trouve aucun motif de sauvetage. Alors qu'il est de principe bien établi que les restitutions exprimant le caractère rétroactif de la nullité doivent s'évaluer en dehors des prévisions contractuelles, la Cour d'appel de Bordeaux, exactement comme l'avait fait la cour de Toulouse, a fixé la somme due par le club à l'agent sportif au montant exact prévu dans la convention annulée. Pourtant, le contrat ayant été annulé, on ne saurait en toute logique se fonder sur lui pour procéder à l'évaluation des restitutions. C'est le prix du marché qui commande la détermination de la somme d'argent propre à compenser la prestation exécutée en nature. Dans notre affaire, les cours d'appel ne se sont pas embarrassées de cette règle. Tout au plus ont-elles fait l'effort de préférer au taux conventionnel de l'intérêt moratoire, le taux de l'intérêt légal. Ce manque de rigueur intellectuelle est dommageable car il fournit un motif assez sérieux d'une nouvelle cassation. Il aurait pourtant été très simple pour la cour de Bordeaux dire que le prix du marché, seule référence admissible, atteignait justement une somme ... identique à celle prévue au contrat. Cela aurait été une simple question de fait insusceptible d'être soumise à la Cour de cassation.