



HAL
open science

Le périmètre d'intervention des avocats mandataires sportifs et les modalités de leur rémunération vus par la Cour de cassation

Jean-Michel Marmayou

► **To cite this version:**

Jean-Michel Marmayou. Le périmètre d'intervention des avocats mandataires sportifs et les modalités de leur rémunération vus par la Cour de cassation. Les cahiers de droit du sport, 2023, 63, pp.57. hal-04403726

HAL Id: hal-04403726

<https://hal.science/hal-04403726v1>

Submitted on 18 Jan 2024

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.

Le périmètre d'intervention des avocats mandataires sportifs et les modalités de leur rémunération vus par la Cour de cassation



Par **Jean-Michel MARMAYOU**

Professeur à l'université d'Aix Marseille

Directeur du centre de droit du sport de la faculté de droit d'Aix Marseille

Membre du centre de droit économique (CDE UR 4224)

→ **Sport - Sport professionnel - Intermédiaires du sport - Avocat mandataire sportif - Limites d'intervention - Rémunération - Agents sportifs - Mandat - Courtage**

Cass. 1^{er} civ., 29 mars 2023, n° 21-25.335 et 21-25.447

I - Le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Paris, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° X 21-25.335 contre un arrêt rendu le 14 octobre 2021 par la cour d'appel de Paris (pôle 4, chambre 13), dans le litige l'opposant :

- 1°/ au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié [Adresse 8],
 - 2°/ à l'Association des avocats mandataires sportifs (ADAMS), dont le siège est [Adresse 5],
 - 3°/ à la Fédération française de football (FFF), dont le siège est [Adresse 7],
 - 4°/ au Comité national olympique et sportif français (CNOSF), dont le siège est [Adresse 1],
 - 5°/ à la Fédération française de rugby (FFR), dont le siège est [Adresse 4],
 - 6°/ à l'association Union des agents sportifs du football (UASF), dont le siège est [Adresse 6],
- défendeurs à la cassation.

Intervention volontaire :

- L'association Avocats, ensemble - ACE, prise en la personne de son président, M. [C] [V], dont le siège est [Adresse 3].

II - L'Association des avocats mandataires sportifs (ADAMS), a formé le pourvoi n° U 21-25.447 contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

- 1°/ au procureur général près la cour d'appel de Paris,
 - 2°/ au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Paris,
- défendeurs à la cassation.

Interventions volontaires :

- 1°/ Le Comité national olympique et sportif français,
- 2°/ la Fédération française de football,
- 3°/ la Fédération française de rugby.

Le demandeur au pourvoi n° X 21-25.335 invoque, à l'appui de son recours, trois moyens de cassation.

La demanderesse au pourvoi n° U 21-25.447 invoque, à l'appui de son recours, deux moyens de cassation.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Gall, conseiller référendaire, les observations de de la SCP Piwnica et Molinié, avocat du conseil de l'ordre des avocats au barreau de Paris, la SARL Cabinet Rousseau et Tapie, avocat de l'Association des avocats mandataires sportifs, de la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la Fédération française de football, du Comité national olympique et sportif français et de la Fédération française de rugby, de la SAS Bouilloche, Colin, Stoclet et Associés, avocat de l'association Union des agents sportifs du football, et l'avis écrit et oral de M. Chaumont, avocat général, après débats en l'audience publique du 14 février 2023 où étaient présents M. Chauvin, président, Mme Le Gall, conseiller référendaire rapporteur, Mme Duval-Arnould, conseiller doyen, MM. Jessel, Mornet, Chevalier, Mmes Kerner-Menay, Bacache-Gibeili, conseillers, Mmes de Cabarrus, Feydeau-Thieffry, M. Serrier, conseillers référendaires, M. Chaumont, avocat général, et Mme Tinchon, greffier de chambre, la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du Code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 21-25.335 et 21-25.447 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 octobre 2021), par délibération du 2 juin 2020, prise en application de l'article 17, alinéa 1, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Paris (le conseil de l'ordre) a ajouté, au règlement intérieur du barreau, un article P.6.3.0.3. rédigé comme suit : « *L'avocat peut, en qualité de mandataire sportif, exercer l'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat, soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement. L'avocat agissant en qualité de mandataire sportif ne peut être rémunéré que par son client. Cette activité doit donner lieu à une convention écrite qui peut, le cas échéant, stipuler que le joueur donne mandat au club sportif de verser, en son nom et pour son compte à l'avocat, les honoraires correspondant à sa mission.* »

3. Le 10 juillet 2020, le procureur général près la cour d'appel de Paris a formé un recours en annulation de cette délibération.

4. L'Association des Avocats mandataires sportifs (l'ADAMS) est intervenue volontairement à l'instance, à titre principal.

5. La Fédération française de Football, le Comité national Olympique et sportif français, la Fédération française de Rugby et l'association Union des agents sportifs du football sont intervenus volontairement à l'instance, à titre accessoire, au soutien du recours en annulation formé par le procureur général.

Examen des moyens

Sur l'intervention de l'association Avocats, ensemble-ACE

6. La partie intervenante à titre accessoire devant la Cour de cassation ne peut que s'associer aux moyens des demandeurs au pourvoi, sans pouvoir invoquer des moyens distincts.

7. L'association Avocats, ensemble-ACE intervient au soutien du pourvoi du conseil de l'ordre et, en outre, forme des griefs qui lui sont propres.

8. Si, n'ayant pas été partie à l'instance devant les juges du fond, elle justifie d'un intérêt à intervenir au soutien du premier moyen du pourvoi du conseil de l'ordre, en revanche, ses propres griefs sont irrecevables.

Sur le premier moyen du pourvoi n° 21-25.335 du conseil de l'ordre, le premier moyen et le second moyen, pris en ses deuxième, cinquième, sixième et septième branches, du pourvoi n° 21-25.447 de l'ADAMS

9. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi n° 21-25.335 et le second moyen, pris en ses première, troisième, quatrième et huitième branches, du pourvoi n° 21-25.447, réunis

Énoncé des moyens

10. Par son deuxième moyen, le conseil de l'ordre fait grief à l'arrêt d'annuler l'article P.6.3.0.3., alinéa 1, du règlement intérieur du barreau de Paris, alors :

« 1°/ *que les avocats peuvent, dans le cadre de la réglementation qui leur est propre, représenter, en qualité de mandataire, l'une des parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ; qu'il s'en déduit qu'ils peuvent, en la matière, exercer l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion de tels contrats ; qu'en énonçant au contraire, pour annuler l'article P.6.3.0.3, alinéa 1, du règlement intérieur du barreau de Paris, que l'avocat, en sa qualité de mandataire, ne peut exercer l'activité de mise en rapport des joueurs et des clubs, qui est une activité commerciale principale, ni intervenir dans la phase d'élaboration des contrats, avant que les sportifs et les clubs aient été préalablement mis en relation par un agent sportif, la cour d'appel a violé les articles 6 ter de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 222-7 du code du sport par refus d'application, ensemble les articles 111 et 115 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et l'article 6.2, alinéa 7, du règlement intérieur national de la profession d'avocat par fausse application ;*

2°/ *qu'en toute hypothèse, l'avocat peut commercialiser, à titre accessoire, des biens ou services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession ; que la mise en rapport de parties intéressées à la conclusion d'un contrat est un service connexe aux prestations de conseil, d'assistance et de représentation relevant de la profession d'avocat, que l'avocat peut par conséquent fournir dès lors qu'il reste accessoire ; qu'en énonçant, pour annuler l'article P.6.3.0.3, alinéa 1, du règlement intérieur du barreau de Paris, que la mise en relation des joueurs et des clubs constituait une mission principale, indispensable et préalable à la conclusion des contrats, qui ne pouvait être considérée comme une activité accessoire à la négociation et à la conclusion des contrats, lesquelles interviennent nécessairement après*

le recrutement des joueurs, la cour d'appel a violé articles 6 ter de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 222-7 du code du sport par refus d'application, ensemble les articles 111 et 115 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et l'article 6.2, alinéa 7, du règlement intérieur national de la profession d'avocat par fausse application. »

11. Par son troisième moyen, le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Paris fait grief à l'arrêt d'annuler l'article P.6.3.0.3., alinéa second, du règlement intérieur du barreau de Paris, alors « *que l'avocat agissant en qualité de mandataire de l'une des parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ou d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ne peut être rémunéré que par son client ; que, si l'avocat ne peut être rémunéré par un tiers, il peut être payé par un mandataire agissant au nom et pour le compte de son client ; qu'en énonçant, pour annuler l'article P.6.3.0.3, alinéa second, du règlement intérieur du barreau de Paris, en ce qu'il prévoit que le joueur peut donner mandat au club sportif de verser en son nom et pour son compte à l'avocat les honoraires correspondant à sa mission, que l'avocat mandataire ne peut percevoir ses honoraires de la part du club, qui est le cocontractant de son client, bien que l'article P.6.3.0.3 n'envisage que la rémunération de l'avocat par le joueur, soit directement, soit par l'intermédiaire du club sportif investi par le joueur d'un mandat de payer l'avocat en son nom et pour son compte, la cour d'appel a violé l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, ensemble l'article 1984 du code civil, l'article P.6.3.0.3 du règlement intérieur du barreau de Paris civile et l'article L. 222-7 du code du sport. »*

12. Par son second moyen, pris en ses première, troisième, quatrième et huitième branches, l'ADAMS fait grief à l'arrêt d'annuler l'article P.6.3.0.3. du règlement intérieur du barreau de Paris, alors :

« 1°/ qu'il résulte des articles 6 ter et 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, tels que modifiés par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, que l'avocat mandataire sportif peut exercer l'activité de mise en rapport des parties intéressées à la conclusion d'un contrat, soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, activité prévue à l'article L. 222-7 du Code du sport, sans avoir à obtenir une licence d'agent sportif, moyennant une rémunération subordonnée à la conclusion d'un contrat ; que pour accueillir le recours en annulation, la cour d'appel a retenu, d'une part, que « seul l'agent sportif, qui doit obtenir une licence professionnelle pour pouvoir exercer le rôle d'intermédiaire, a le pouvoir de mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, l'avocat mandataire sportif, pour sa part, ayant pour attribution de représenter, dans le cadre d'un mandat, les intérêts d'un sportif ou d'un club lors de la conclusion de ces contrats » (arrêt attaqué, p. 5, § 7) et, d'autre part, que « la mise en relation des joueurs et des clubs constitue toujours une mission principale, indispensable et préalable à la conclusion des contrats, qui ne peut pas être considérée comme une activité accessoire à la négociation et à la conclusion des contrats, qui interviennent nécessairement après le recrutement des joueurs ; qu'ainsi l'avocat, en sa qualité de mandataire, ne peut exercer l'activité de mise en rapport des joueurs et des clubs, qui est une activité commerciale principale, ni donc intervenir, dans la phase d'élaboration des contrats, avant que les sportifs et les clubs aient été préalablement mis en relation par un agent sportif (p. 6, §§ 6 et 7) ; qu'en considérant ainsi que l'activité de mise en rapport des parties intéressées à la conclusion d'un contrat, soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ne pouvait être exercée que par les agents sportifs, cependant que la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 a autorisé les avocats à exercer cette activité sans avoir à obtenir une licence d'agent sportif, la rémunération de l'avocat étant subordonnée à la conclusion d'un contrat par le joueur, la cour d'appel a violé les articles 6 ter et 10 de la loi du 31 décembre 1971 ;

3°/ qu'il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ; qu'en retenant en l'espèce que « l'activité commerciale exercée par un avocat ne peut qu'être une activité accessoire à son activité principale de conseil, d'assistance et de représentation ; qu'or la mise en relation des joueurs et des clubs constitue toujours une mission principale, indispensable et préalable à la conclusion des contrats, qui ne peut pas être considérée comme une activité accessoire à la négociation et à la conclusion des contrats, qui interviennent nécessairement après le recrutement des joueurs », pour en déduire qu'« ainsi l'avocat, en sa qualité de mandataire, ne peut exercer l'activité de mise en rapport des joueurs et des clubs, qui est une activité commerciale principale, ni donc intervenir, dans la phase d'élaboration des contrats, avant que les sportifs et les clubs aient été préalablement mis en relation par un agent sportif » (arrêt attaqué, p. 6, §§ 6 et 7), la cour d'appel, qui a estimé que l'activité de mise en relation de joueurs et de clubs constituerait pour un avocat, dans tous les cas, une activité principale, a statué par un arrêt de règlement et ainsi violé l'article 5 du Code civil, ensemble l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ qu'en retenant que « la mise en relation des joueurs et des clubs constitue toujours une mission principale, indispensable et préalable à la conclusion des contrats, qui ne peut pas être considérée comme une activité

accessoire à la négociation et à la conclusion des contrats, qui interviennent nécessairement après le recrutement des joueurs» (arrêt attaqué, p. 6, § 6), sans expliquer sur la base de quels critères elle a apprécié le caractère « principal » ou « accessoire » de cette activité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 111 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 tel que modifié par le décret n° 2016-882 du 29 juin 2016 ; 8°/ qu'il résulte de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, pris en son premier alinéa, que « les honoraires de postulation, de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie sont fixés en accord avec le client » et, en son avant-dernier alinéa relatifs aux avocats mandataires sportifs, que « l'avocat agissant en qualité de mandataire de l'une des parties intéressées à la conclusion d'un tel contrat ne peut être rémunéré que par son client » ; que ce texte ne fait nullement obstacle à ce que le client donne mandat à un tiers de payer les honoraires de son avocat mandataire sportif, ainsi que le prévoit l'article 11.3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat ; qu'en retenant que « la disposition prévoyant que l'avocat mandataire peut percevoir ses honoraires, non de la part de son client, mais de la part du club, qui est le cocontractant de son client, est source de conflit d'intérêts et est parfaitement contraire à la loi » (arrêt attaqué, p. 6, deux derniers paragraphes), quand l'article P. 6.3.0.3 du règlement intérieur du barreau de Paris ne prévoyait pas le paiement des honoraires de l'avocat par le club mais seulement un mandat de payer au nom et pour le compte du joueur, conformément aux règles de droit commun du mandat, la cour d'appel a méconnu l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ensemble l'article 11.3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat. »

Réponse de la Cour

13. En premier lieu, selon l'article L. 222-7, alinéa 1, du Code du sport, l'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ne peut être exercée que par une personne physique détentrice d'une licence d'agent sportif.

14. Aux termes de l'article 6 ter, alinéa 1, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, créé par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, les avocats peuvent, dans le cadre de la réglementation qui leur est propre, représenter, en qualité de mandataire, l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un des contrats mentionnés à l'article L. 222-7 précité.

15. Il en résulte que l'avocat ne peut, tant à titre principal qu'à titre accessoire, exercer l'activité d'agent sportif.

16. En second lieu, l'article 10, alinéa 6, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, modifié par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, dispose que l'avocat agissant en qualité de mandataire de l'une des parties intéressées à la conclusion d'un tel contrat ne peut être rémunéré que par son client.

17. La cour d'appel, faisant application de ces textes sans statuer par arrêt de règlement, a retenu à bon droit, d'abord, que seul l'agent sportif peut mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, tandis que l'avocat a pour attribution de représenter les intérêts d'une des parties à ce contrat, ensuite, que l'avocat ne peut être rémunéré par un club qui est le cocontractant de son client.

18. Elle en a exactement déduit que l'article P.6.3.0.3. devait être annulé en son alinéa 1, qui n'était pas compatible avec l'exercice de la profession d'avocat, ainsi qu'en son alinéa 2, qui était source de conflits d'intérêts et contraire à la loi.

19. Les moyens ne sont donc pas fondés.

20. Et en l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation du droit de l'Union européenne ou quant à la légalité de l'article 111 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne ou le Conseil d'Etat d'une question préjudicielle.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Reçoit l'association Avocats, ensemble-ACE, en son intervention en tant qu'elle invoque le premier moyen du pourvoi n° 21-25.335, mais déclare irrecevables les griefs qui lui sont propres ;

REJETTE les pourvois ;

Condamne le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Paris et l'Association des avocats mandataires sportifs aux dépens ;

En application de l'article 700 du Code de procédure civile, rejette les demandes ;

- NOTE -

En 2006, en travaillant sur la question des agents sportifs, nous avons été amené à faire une analyse des listes d'agents sportifs officiellement licenciés par les fédérations sportives délégataires. Surpris de ce que des avocats en activité s'étaient soumis à l'examen d'obtention de la licence d'agent sportif pour l'obtenir et s'en prévaloir dans le cadre d'opérations de recrutement et de transfert, nous avons décidé de proposer au *Recueil Dalloz* une étude portant sur la possibilité de revêtir à la fois la casquette d'agent sportif et la robe noire de l'avocat¹.

Cet article, publié en avril 2007 avait été assez mal reçu par les instances ordinales et singulièrement le Barreau de Paris et le Conseil national des barreaux. Nous avons encore le souvenir d'une convocation particulièrement désagréable de la part de membres de la commission « *Règles et usages* » du CNB. Quelques colloques sur le sujet avaient par ailleurs été organisés dans les mois suivants et l'ambiance qui y régnait était pour le moins tendue.

Le temps passé n'ayant pas encore apaisé les esprits, et pour une raison encore indéterminée, alors que les travaux préparatoires relatifs à la loi encadrant la profession d'agent sportif² étaient en cours au sein de la commission culturelle du Sénat, il avait été proposé l'introduction d'une disposition aux termes de laquelle il était interdit aux avocats d'obtenir ou de détenir une licence d'agent sportif³. Cette interdiction n'avait à l'évidence pas sa place dans une loi sur les agents sportifs. Elle provoqua légitimement l'ire des instances représentatives de la profession d'avocat qui n'eurent pas trop de mal à obtenir qu'elle soit écartée des discussions parlementaires. Nombre d'avocats prirent la plume à titre individuel pour exprimer leur incompréhension⁴. Dans cette littérature, des argumentations pertinentes furent présentées mais la colère ayant peut-être obscurci l'analyse, il ressortait une certaine confusion entre ce qu'étaient strictement à l'époque les règles déontologiques de l'avocat et ce que les avocats qui s'exprimaient auraient aimé qu'elles fussent. Un amalgame malheureux entre le *de lege lata* et le *de lege ferenda* ; parfois d'autant plus regrettable qu'il se doublait d'erreurs conceptuelles sur la notion d'accessoire et la nature juridique du contrat de mandat.

Motivées par la volonté de défendre leur périmètre, les instances ordinales entreprirent parallèlement un lobbying intense⁵ pour que la loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées promulguée en 2011⁶ (quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi sur les agents sportifs) prévoie l'intégration à l'article 6 ter de loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 d'une disposition permettant aux avocats « *dans le cadre de la réglementation qui leur est propre, [de] représenter, en qualité de mandataire, l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un des contrats mentionnés au premier alinéa de l'article L. 222-7 du Code du sport* »⁷.

Fort d'un tel texte, nombre d'avocats ont saisi l'occasion de développer une nouvelle activité supposée autrement plus lucrative que leurs activités traditionnelles. Ils se sont donc déclarés comme mandataires sportifs auprès de leur barreau et ont entrepris d'agir dans les opérations de recrutement de sportifs, notamment dans le football. Le marché n'était toutefois pas complètement prêt à les accepter. Il faut dire que les clubs et joueurs avaient l'habitude de traiter avec des intermédiaires chargés non d'une mission de mandat mais d'une mission de courtier. Autrement dit, lorsque les acteurs du marché avaient l'habitude des mises en rapport, des « *présentations* », les avocats mandataires sportifs ne pouvaient proposer que de la « *représentation* », une activité fondée sur une véritable procuracion limitée à la réalisation d'actes purement juridiques. Concrètement, lorsque les agents sportifs sont libres de leurs actions, les avocats mandataires doivent accompagner toute démarche de mise en rapport par une véritable sollicitation de contrat. La qualité d'avocat n'était ainsi pas remise en cause mais les contraintes accompagnant leur intervention ne pouvaient satisfaire les acteurs des marchés du recrutement de sportifs, habitués à plus de fluidité et moins de formalisme.

Quelques avocats mandataires sportifs ont alors décidé de s'affranchir du formalisme juridique attaché à la déontologie du véritable mandataire et, croyant

1 J.-M. MARMAYOU, « L'avocat peut-il être agent sportif ? », D. 2007, chron., p. 746.

2 Loi finalement adoptée en 2010 (L. n° 2010-626, 9 juin 2010).

3 Voir le rapport de P. MARTIN, fait au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat : Rapp. Sénat, n° 363.

4 C. GAILHBAUD, « L'avocat et l'activité d'agent sportif », Gaz. Pal., 31 juill./4 août 2009, p. 2 ; A. SEMÉRIA, « L'avocat peut-il exercer la profession d'agent sportif ? », LPA 6 août 2009, no 156, p. 6 ; F. DOUSSET, « De l'exercice pratique de deux professions compatibles », Jurisport no 98, mai 2010, p. 38 ; B. PEYRELEVADE, « De l'exercice pratique de deux professions complémentaires », Jurisport no 98, mai 2010, p. 42.

5 J.-M. DARROIS (dir.), Rapport sur les professions du droit, mission confiée par le président de la République, mars 2009, p. 47 ; CNB, Commission des règles et usages, rapport d'étape « Nouveaux champs d'activité de l'avocat », 2009. Notons aussi qu'en 2009, le Barreau de Paris avait modifié son règlement intérieur pour permettre l'exercice par un avocat de l'activité d'agent sportif (art. 6.2.0.3, modifié en séance du Conseil du 6 juillet 2009, Bulletin du Barreau, 17 juill. 2009, n° 25/2009) ce qui était déjà un premier exemple d'utilisation du règlement intérieur comme vecteur de revendication politique.

6 L. n° 2011-331, 28 mars 2011

7 Avec une telle disposition, il n'était certainement pas question de permettre aux avocats d'être agents sportifs. Le mot « *mandataire* », pour une fois, était employé au sens strict par le législateur qui avait entendu maintenir les avocats dans leur activité traditionnelle de représentation juridique. Il n'était d'ailleurs pas besoin de texte nouveau pour reconnaître cette intervention de « *mandataire* » qui constitue la mission naturelle de l'avocat (F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, Droit du sport, LGDJ, coll. Manuels, 6^e éd., 2020, n° 786).

légitimer leurs pratiques par la théorie de l'accessoire⁸, ont commencé à agir comme des agents sportifs et ont même revendiqué le bénéfice de la convention tripartite de paiement prévue à l'article L. 222-17, alinéa 7 du Code du sport⁹. Face aux résistances exprimées par certains clubs, certaines fédérations sportives et les syndicats des agents sportifs, une association d'avocats revendiquant la fonction de regrouper leurs confrères ayant le statut de mandataires sportifs et de défendre leurs intérêts catégoriels (Association des avocats mandataires sportifs - ADAMS) a alors multiplié ses efforts pour convaincre le Conseil de l'ordre du Barreau de Paris de modifier son règlement intérieur (Règlement intérieur du Barreau de Paris - RIBP) pour y introduire un article aux termes duquel « *L'avocat peut en qualité de mandataire sportif, exercer l'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat, soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement. / L'avocat agissant en qualité de mandataire sportif ne peut être rémunéré que par son client. / Cette activité doit donner lieu à une convention écrite qui peut, le cas échéant, stipuler que le joueur donne mandat au club sportif de verser en son nom et pour son compte à l'avocat, les honoraires correspondant à sa mission* »¹⁰.

De telles affirmations étaient osées. Elles procédaient, selon le Parquet général près la Cour d'appel de Paris, d'une mauvaise interprétation de l'article 6 ter de la loi de 1971. Le parquet forma donc un recours en annulation devant la Cour d'appel de Paris¹¹, seule compétente pour juger de la conformité d'une délibération du Conseil de l'ordre du Barreau de Paris aux dispositions législatives ou réglementaires¹².

Aux termes d'un arrêt rendu le 14 octobre 2021, la Cour d'appel de Paris décortiqua l'article critiqué pour en annuler toutes les dispositions¹³.

S'agissant de l'activité de l'avocat mandataire sportif, les conseillers parisiens considérèrent que « *si l'activité commerciale exercée par un avocat ne peut qu'être une activité accessoire à son activité principale de conseil, d'assistance et de représentation* », « [...] *la mise en relation des joueurs et des clubs constitue une mission principale, indispensable et préalable à la conclusion des contrats, qui ne peut pas être considérée comme une activité accessoire à la négociation et à la conclusion des contrats, lesquels interviennent nécessairement après le recrutement des joueurs. Ainsi l'avocat, en sa qualité de mandataire, ne peut exercer l'activité de mise en rapport des joueurs et des clubs, qui est une activité commerciale principale, ni donc intervenir, dans la phase d'élaboration des contrats, avant que les sportifs et les clubs aient été préalablement mis en relation par un agent sportif* ». Il en résultait selon eux que l'article critiqué n'était « *pas compatible avec l'exercice de la profession d'avocat* ».

S'agissant de la rémunération de l'avocat mandataire sportif, les magistrats parisiens affirmèrent encore plus radicalement que « *la disposition prévoyant que l'avocat mandataire peut percevoir ses honoraires, non de la part de son client, mais de la part du club, qui est le cocontractant de son client, est source de conflit d'intérêts et est parfaitement contraire à la loi* ».

Ces deux conclusions n'étaient en rien surprenantes au vu des principes déontologiques de la profession d'avocat. Le raisonnement qui soutenait la première pouvait certes prêter à discussion¹⁴. Mais il n'en serait pas sorti une validation du règlement intérieur. Peut-être quelques nuances pratiques, plus conformes aux principes gouvernant les contrats de mandat et de courtage. Pas plus.

En tout état de cause, l'Association des avocats mandataires sportifs¹⁵ et le Conseil de l'ordre des avocats au Barreau de Paris pensaient pouvoir infléchir l'inclinaison prétorienne en portant devant la Cour de cassation les conclusions des juges parisiens. D'autant plus qu'ils recevaient le soutien de l'association Avocats, ensemble-ACE, intervenant volontaire devant la haute juridiction.

Leur critique peut être présentée simplement en deux traits. En considérant, premièrement, que l'activité de mise en relation de joueurs et de clubs constituerait pour un avocat, dans tous les cas, une activité principale commerciale donc interdite à l'avocat, la cour d'appel aurait non seulement mal interprété les textes applicables mais, pire, aurait statué par un arrêt de règlement¹⁶. En jugeant, deuxièmement, que l'avocat mandataire sportif ne pouvait percevoir ses honoraires de la part du cocontractant de son client,

8 Qu'ils ont pensée assouplie par une révision de l'article 111 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 par l'article 4 du décret n° 2016-882 du 29 juin 2016.

9 « *Le montant de la rémunération de l'agent sportif peut, par accord entre celui-ci et les parties aux contrats mentionnés à l'article L. 222-7, être pour tout ou partie acquitté par le cocontractant du sportif ou de l'entraîneur. L'agent sportif donne quittance du paiement au cocontractant du sportif ou de l'entraîneur* ».

10 Texte de l'article P.6.3.0.3 du RIBP. Délibération du Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris du 2 juin 2020 (www.avocatparis.org).

11 Pressé en cela par les fédérations françaises de football et de rugby qui sont, avec le CNOSF, intervenues volontairement à l'instance devant la cour d'appel.

12 Cf. L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 19. On doit signaler au demeurant que le Tribunal administratif de Paris avait été saisi de la délibération litigieuse du Conseil de l'ordre du Barreau de Paris et s'était très justement déclaré incompétent : TA Paris, 12 oct. 2021, n° 2011694 et 2011695/6-2.

13 CA Paris, 14 oct. 2021, n° 20/11621, D. 2022. 374, obs. CDES ; Jurisport n° 228, 2022, p. 34, note G. AUZERO ; Cah. dr. sport n° 59, 2021, p. 41, note J.-M. MARMAYOU ; Cah. dr. sport n° 60, 2022, p. 76, note M. Barandas ; Gaz. Pal. 11 janv. 2022, n° GPL430t6, note T. BRAILLARD.

14 J.-M. MARMAYOU, Cah. dr. sport n° 59, 2021, p. 41, spéc. p. 46 et 47.

15 Qui était intervenue volontairement à l'instance devant la cour d'appel.

16 Ce qu'interdit l'article 5 du Code civil.

la cour d'appel aurait ignoré les règles du mandat qui permettent à toute personne de donner procuration à un tiers de payer en son nom et pour son compte.

Comme on pouvait s'y attendre, la Cour de cassation n'a pas été convaincue par cette critique et rejeta sans ménagement le pourvoi par deux attendus limpides : « *l'avocat ne peut, tant à titre principal qu'à titre accessoire, exercer l'activité d'agent sportif* » et l'article du règlement intérieur qui l'autorise à recevoir paiement par un tiers mandaté à cette fin par son client est « *source de conflits d'intérêts et contraire à la loi* ».

La Cour de cassation confirme donc le dispositif de la Cour d'appel de Paris. S'aligne-t-elle pour autant sur ses motifs ? Quant aux modalités de la rémunération, c'est absolument certain. S'agissant en revanche de l'activité, le doute est possible. En mettant en exergue une formule plus radicale, la Cour de cassation semble vouloir démarquer sa position de celle exprimée par la Cour d'appel de Paris. Une lecture plus approfondie s'impose donc.

I - Le paiement des avocats mandataires sportifs

Si la question relative aux modalités de la rémunération des avocats mandataires sportifs a été traitée dans un second temps, à la fois par la cour d'appel et la Cour de cassation, elle mérite d'être ici commentée en premier car la solution n'est plus discutable. Dans son attendu 18, la haute juridiction reprend en effet à son propre compte la formule utilisée par la cour d'appel qui avait estimé que l'alinéa 2 de l'article P.6.3.0.3. du règlement intérieur du Barreau de Paris devait être annulé car il « *était source de conflits d'intérêts et contraire à la loi* ».

Il faut dire que cet alinéa 2 avait vraiment tout contre lui et ça n'était pas faute de l'avoir souvent signalé¹⁷.

Rappelons en effet que le Conseil de l'ordre du Barreau de Paris souhaitait valider par son règlement la pratique du paiement fait « *au nom et pour compte* » que certains avocats mandataires sportifs utilisaient comme mécanisme parallèle de la convention tripartite de paiement de l'alinéa 7 de l'article L. 222-17 du Code du sport.

Or, cette validation était doublement impossible puisqu'elle aurait constitué non seulement un détournement du mécanisme prévu par le Code du sport au bénéfice exclusif des agents sportifs mais encore une violation caractérisée des prescrits déontologiques relatifs aux situations de conflit d'intérêts. Les juges ne pouvaient manquer de s'en rendre compte.

¹⁷ J.-M. MARMAYOU, « Du paiement des honoraires des avocats mandataires sportifs », Cah. dr. sport n° 53, 2019, p. 62

A) Détournement du Code du sport

En réformant le *corpus* législatif relatif aux agents sportifs, la loi n° 2010-626 du 9 juin 2010 a permis que le montant de la rémunération de l'agent sportif missionné par un joueur ou par un entraîneur puisse, par accord des parties à l'opération de placement, être partiellement ou totalement acquitté par le cocontractant du sportif ou de l'entraîneur, c'est-à-dire le club employeur ou l'organisateur¹⁸. En pratique les parties concernées formalisent une « *convention tripartite de paiement* » au cœur de laquelle se trouve une délégation novatoire puisqu'il est exigé que « *l'agent sportif donne quittance du paiement au cocontractant du sportif ou de l'entraîneur* ». Or, conformément aux articles 1336 et 1337 du Code civil, toute délégation novatoire emporte extinction de la créance entre le créancier et le premier débiteur et création d'un nouveau lien d'obligation entre le créancier et le nouveau débiteur. La délégation novatoire, dite aussi « *parfaite* », crée en effet une obligation nouvelle entre le délégataire et le délégué. Et cette obligation nouvelle est totalement indépendante de l'obligation dont était tenu le délégué à l'égard du délégant. C'est pour cela que le délégué ne peut « *sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire* »¹⁹. Autrement dit, la convention tripartite de l'article L. 222-17 du Code du sport emporte extinction de la créance entre le joueur et l'agent et création d'une nouvelle créance entre le club et l'agent. Absolument rien à voir avec un paiement fait par un tiers au nom et pour le compte du joueur mandant. Bien au contraire, dans l'hypothèse de la convention tripartite de l'article L. 222-17 du Code du sport, le paiement est fait au nom et pour le compte du cocontractant du sportif, c'est-à-dire le club employeur, qui n'est justement pas le client de l'avocat mandataire sportif.

La technique imaginée par l'instance ordinaire parisienne ne pouvait donc pas correspondre au mécanisme de l'article L. 222-17 du Code du sport²⁰.

Mais là n'était pas le plus grave car cette technique entraînait en totale contradiction avec les règles déontologiques des avocats, règles que l'ouverture réalisée par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées n'avaient pas mises de côté s'agissant des avocats mandataires sportifs.

¹⁸ C. sport, art. L. 222-17, al. 7 ; Sur la question générale du débiteur de la commission d'agence sportive, voir J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, « L'agent sportif au centre des intérêts », Cah. dr. sport n° 32, 2013, p. 37 ; J.-M. MARMAYOU, « Qui doit payer la commission de l'agent de joueur ? », Lettre Lamy Droit du sport n° 33, avr. 2006, p. 1 ; J.-M. MARMAYOU, note sous CA Colmar, 20 sept. 2005, Cah. dr. sport no 3, 2006, p. 91.

¹⁹ C. civ., art. 1336

²⁰ En droit civil, il n'existe aucune technique juridique permettant de faire passer un paiement réalisé par un tiers pour un paiement réalisé par le client.

B) Violation de la déontologie des avocats

Si la loi de 2011 a permis aux avocats d'être mandataires sportifs en leur permettant, à titre dérogatoire, d'exiger un honoraire entièrement lié au résultat de leur intervention et finalement calqué sur celui que peut exiger un agent sportif, elle ne les a absolument pas dispensés des autres impératifs déontologiques de la profession²¹. Ils restent toujours tenus par leur serment et les principes de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et de ses décrets d'application dont on signalera au demeurant que celui relatif justement à la déontologie vient d'être actualisé²².

Les avocats mandataires sportifs restent ainsi soumis, pour le paiement de leurs honoraires, aux principes relatifs à la prévention des conflits d'intérêts. À la différence des agents sportifs, ils sont obligés, parce qu'ils sont mandataires, d'agir exclusivement pour le compte de leur client. À la différence des agents sportifs, ils ne peuvent recevoir de rémunération que de leur client. C'est la lettre même de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 selon lequel : « [...] *L'avocat agissant en qualité de mandataire de l'une des parties intéressées à la conclusion d'un tel contrat ne peut être rémunéré que par son client [...]* ». On pourra toujours dire que cette règle trouve son fondement dans un simple décret et que la question des conflits d'intérêts n'est pas traitée au rang de la loi mais ça ne servirait à rien. Si la déontologie des avocats trouve principalement sa source dans un décret dont le contenu doit être repris et précisé par un règlement intérieur national de la profession d'avocat, la loi demeure un vecteur de prescrits déontologiques. Donc, si le décret impose par principe que pour le bien de son client, l'avocat doit se garder des situations de conflits d'intérêts ou des situations présentant un risque sérieux de conflits d'intérêts, il n'est pas illogique que la loi contienne une déclinaison de ce principe pour l'autorisation d'une activité qui ressortait, elle, de sa compétence.

La loi impose aux avocats mandataires sportifs qu'ils n'agissent que comme mandataires, qu'ils n'agissent que pour le compte de leur client (ce qui exclut clairement l'exercice du courtage) et qu'ils ne se fassent rémunérés que par leur client (ce qui exclut le paiement pour compte). Pour avoir autorisé une pratique contraire à ces trois règles, l'article du règlement intérieur du Barreau de Paris ne pouvait qu'être annulé.

C'est tant mieux qu'il le soit maintenant de manière définitive car la méconnaissance des obligations déontologiques expose les avocats concernés non seulement à des sanctions disciplinaires (ordinales et non pas fédérales) mais, pire, à des sanctions pénales relativement lourdes. Nous avons en effet montré que l'article 6 ter de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 soumettaient les avocats qui ne respecteraient pas les dispositions relatives à leur rémunération, aux mêmes sanctions pénales que celles applicables aux agents sportifs licenciés²³, c'est-à-dire, selon l'article L. 222-20 du Code du sport, à deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende pouvant être portée jusqu'au double des sommes indûment perçues.

Les principes déontologiques relatifs à la prévention des conflits d'intérêts n'empêchent pas seulement les avocats d'être réglés de leur rémunération comme les agents sportifs. Ils les empêchent aussi d'agir comme eux, ils les empêchent d'exercer une activité de même nature.

II - L'activité des avocats mandataires sportifs

La question du périmètre d'activité des avocats mandataires sportifs était au cœur du débat, la première soumise à la sagacité des hauts magistrats. Elle mérite cependant d'être commentée après celle de la rémunération car la réponse qui y est apportée donne un peu plus de place à la discussion.

Entendons-nous bien, il n'y a rien d'ambiguë dans la position de la haute juridiction. La cour valide la solution de principe de la cour d'appel qui demeure donc en l'état. Les formules « *a retenu à bon droit* », « *elle en a exactement déduit* » sont là pour le prouver. Reste que son raisonnement n'est pas identique et qu'elle donne l'impression de vouloir afficher cette différence, comme une sorte de réserve.

La Cour de cassation se contente en effet de confronter les textes législatifs définissant le périmètre d'activité propre aux deux professions pour en déduire dans une formule cinglante : « *que l'avocat ne peut, tant à titre principal qu'à titre accessoire, exercer l'activité d'agent sportif* ». Elle poursuit pour valider une des conclusions de la Cour d'appel de Paris organisant une répartition entre les deux acteurs : « *La cour d'appel, faisant application de ces textes sans statuer par arrêt de règlement, a retenu à bon droit, d'abord, que seul l'agent sportif peut mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, tandis que l'avocat a pour attribution de représenter les intérêts d'une des parties à ce contrat* ». Elle ne va pas plus loin

21 Par exemple, ils restent soumis, pour le recouvrement de leur honoraire de mandataire, à la procédure ordinale spécifique prévue pour les contestations en matière d'honoraires et débours : D. no 91-1197, 27 nov. 1991, art. 174 et s. ; en revanche, en cas de mandat dévoyé, la rémunération prévue constituera un honoraire illicite dont le recouvrement ne pourra être traité selon la procédure ordinale : CA Aix, ord., 10 nov. 2010, n° 2010/811 et n°10/10597, confirmé par Cass. 2° civ., 8 mars 2012, n° 11-13.782, Bull. civ. II, n° 41 ; LPA 2013, n° 115, p. 20, obs. J.-M. MARMAYOU).

22 Le décret n° 2023-552 du 30 juin 2023 portant code de déontologie des avocats abroge et remplace le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et modifie le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

23 J.-M. Marmayou, « Du paiement des honoraires des avocats mandataires sportifs », Cah. dr. sport n° 53, 2019, p. 62

alors que la cour d'appel avait pris la peine (il faut dire que l'argumentation de l'ADAMS et du Barreau de Paris portait sur ce point) de faire de longs développements sur le concept d'accessoire : « Il découle de ces dispositions²⁴ que l'activité commerciale exercée par un avocat ne peut qu'être une activité accessoire à son activité principale de conseil, d'assistance et de représentation. Or la mise en relation des joueurs et des clubs constitue une mission principale, indispensable et préalable à la conclusion des contrats, qui ne peut pas être considérée comme une activité accessoire à la négociation et à la conclusion des contrats, lesquels interviennent nécessairement après le recrutement des joueurs. Ainsi l'avocat, en sa qualité de mandataire, ne peut exercer l'activité de mise en rapport des joueurs et des clubs, qui est une activité commerciale principale, ni donc intervenir, dans la phase d'élaboration des contrats, avant que les sportifs et les clubs aient été préalablement mis en relation par un agent sportif ».

Pourquoi la Cour de cassation n'a-t-elle pas englobé dans son « a retenu à bon droit » cette deuxième conclusion de la cour d'appel ? L'interrogation nous semble légitime car la cour d'appel avait fait l'effort, au-delà des deux textes applicables qui, eux ne le font pas clairement, de définir les activités des deux professions en concurrence en s'attachant aux actes nourrissant ces activités. Nous penchons pour l'explication suivante : la volonté de la Cour de cassation était d'abord de bien marquer la différence de nature entre les deux activités et donc les deux professions, tout en permettant mais de manière très subtile, une perméabilité s'agissant des actes susceptibles de nourrir chacune des deux activités²⁵.

A) Incompatibilité des activités

Une première lecture de la décision commentée peut conduire à considérer que la Cour de cassation a surtout cherché à balayer l'application de la théorie de l'accessoire que l'ADAMS et le Barreau de Paris avaient placée dans le débat en espérant qu'elle permette aux avocats mandataires sportifs d'effectuer de actes de mise en rapport accessoires à leur activité de mandataire. Pour la haute juridiction, pas besoin de circonvolutions argumentatives pour conclure que l'acte de mise en rapport est un acte que les avocats ne peuvent pas réaliser dans le cadre de leur activité de mandataire sportif. Nul besoin de discuter de l'article 111 du décret de 1991 qui dispose que les incompatibilités

avec les activités et professions commerciales « ne font pas obstacle à la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession ». Nul besoin d'en discuter car il ne s'appliquerait pas à cette hypothèse. Les deux activités sont de natures différentes et en cela, l'une est incompatible avec l'autre²⁶. C'est le sens de cette formule de principe que met en exergue la haute juridiction : « l'avocat ne peut, tant à titre principal qu'à titre accessoire, exercer l'activité d'agent sportif ». Elle a le mérite de la clarté et de la simplicité²⁷. Elle est surtout conforme à la lettre et à l'esprit de la loi.

En effet, la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées ne laisse pas vraiment place à l'interprétation. Si les avocats peuvent intervenir comme « mandataires » (sans avoir besoin de la moindre licence), c'est justement qu'ils ne peuvent intervenir que comme « mandataires » et non comme « courtiers » dépourvus de procuration, ce que sont fondamentalement les agents sportifs. Autrement dit, le mandat de l'avocat ne saurait s'entendre d'une simple mise en rapport qui, elle, est de l'essence de l'activité d'agent sportif. Voilà pour la lettre !

S'agissant de l'esprit, il convient juste de rappeler que les avocats sont soumis à une stricte interdiction des activités et professions de nature commerciale. Ils sont, comme la plupart des professionnels à statut réglementé, interdits d'exercer aucune autre activité risquant de préjudicier au caractère libéral de leur profession, à leur indépendance ou à la disponibilité nécessaire à leurs missions d'auxiliaires de justice. Or, le caractère risqué et spéculatif inhérent à toute activité commerciale fait que les professions et activités commerciales sont spécialement déclarées incompatibles avec la profession d'avocat²⁸. Or l'activité d'agent sportif consiste, selon le Code du sport, à mettre en rapport des personnes pour qu'elles concluent un contrat. C'est justement la définition de l'activité de courtier dont on sait que c'est une profession commerciale. Par conséquent, édicter un règlement intérieur applicable aux avocats d'un barreau reprenant le texte du Code du sport spécifique aux agents sportifs en modifiant le mot « agent » par le mot « avocat », revient à autoriser l'avocat à exercer une profession commerciale. Dans la mesure où c'est impossible puisque les incompatibilités qui encadrent

24 D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 111 et 115.

25 L'activité et la profession sont des notions juridiquement définies qui ne peuvent être ramenées à un acte en soi. L'activité est constituée de plusieurs actes, tant juridiques que matériels, volontairement enchaînés et fédérés par une finalité commune. Si l'acte est l'essence de l'activité, l'activité comporte l'idée de pluralité et un acte isolé ou quelques actes peu fréquents ne peuvent constituer une activité, à moins qu'ils ne préfigurent la puissance d'agir encore. La notion de profession est pareillement colorée de cette idée d'habitude et de répétition. La profession, c'est une occupation déclarée, sérieuse et habituelle, de nature à produire des bénéfices et subvenir aux besoins de l'existence.

26 L'inverse n'est pour autant pas complètement vrai. Si l'agent sportif ne peut être avocat, il peut en revanche obtenir de son client une procuration et donc être juridiquement un représentant.

27 Une telle formule dispense le juge d'une analyse quantitative difficile à opérer ou de recherches complexes pour déterminer si la mise en rapport déclarée comme accessoire est ou non rattachable à un client qui avait auparavant confié une mission de représentation.

28 D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, ancien article 111 applicable à l'époque des faits de l'affaire. Depuis, le décret n° 2023-552 du 30 juin 2023 a abrogé l'article 111 du décret de 1991 pour en reprendre les dispositions dans son article 22.

la profession d'avocat, aussi larges soient-elles, sont de droit strict²⁹, un tel règlement ne mérite que l'annulation. La Cour d'appel de Paris n'a pas manqué de le relever et la Cour de cassation l'en félicite à sa manière.

Une manière qui laisse cela-dit, à première analyse, un peu perplexe car elle pourrait être comprise comme une déconstruction de la théorie prétorienne de l'accessoire dont on sait pourtant qu'elle a cette force de transformer un acte objectivement commercial en un acte civil s'il est effectué isolément dans le cadre d'une activité civile.

Il nous semble que pour écarter le jeu de la théorie de l'accessoire, il n'était pas besoin de raisonner sur le caractère commercial ou non de l'activité de mise en rapport. Il suffisait de raisonner sur un autre motif d'incompatibilité qui dans les deux décisions n'a été utilisé qu'en rapport avec les modalités de rémunération.

Au-delà de sa nature commerciale, l'activité d'agent est en effet une activité de courtier et par conséquent une activité qui place l'avocat dans une situation automatique de conflit d'intérêts. L'activité d'agent sportif est donc, en réalité, doublement incompatible avec la profession d'avocat mandataire sportif. Parce qu'elle est commerciale par nature, et parce qu'elle est par nature « *conflictante* »³⁰. Or, si la théorie de l'accessoire peut permettre de transformer un acte objectivement commercial en acte civil du moment qu'il est effectué isolément dans le cadre d'une activité civile, cette théorie ne permet pas de diminuer le risque de conflit d'intérêts d'un acte sous prétexte qu'il est réalisé dans le cadre d'une activité soumise à une déontologie spécifique³¹. Il est unanimement admis que le contrat de courtage entraîne par essence une situation de conflit d'intérêts. Le courtier est un trait d'union entre deux parties (futures) cocontractantes. Qu'il ait reçu son ordre de mission d'une seule desdites parties ou des deux, le courtier agit en tout état de cause dans les intérêts des deux parce qu'il agit surtout dans ses propres intérêts. Sa double fidélité constitue une obligation pour lui lorsqu'il exécute sa mission³² et une prérogative intéressante lorsqu'il cherche à se faire rémunérer malgré le silence du contrat sur l'imputation de l'obligation de payer³³.

Une analyse *à littera* de l'arrêt de la Cour de cassation laisse pourtant entendre que la question du conflit d'intérêts n'était pas en cause pour traiter de l'incompatibilité des activités et qu'elle ne l'était que pour déterminer les modalités de paiement de l'avocat mandataire sportif³⁴. Cela nous paraît regrettable car la radicalité de la formule de la Cour de cassation se justifie parfaitement avec la question du conflit d'intérêts alors qu'elle prête le flanc à la critique sans. Nous préférons ainsi considérer que l'incise « *tant à titre principal qu'à titre accessoire* » utilisée par la Cour de cassation vise l'incompatibilité liée à la prévention des conflits d'intérêts plutôt que celle liée à l'interdiction de la commercialité.

En définitive, l'activité d'avocat mandataire sportif est doublement incompatible avec l'activité d'agent sportif. Parce qu'elle est une activité par nature commerciale et parce qu'elle place automatiquement celui qui l'exerce dans une situation de conflit d'intérêts³⁵.

L'activité d'avocat mandataire sportif est-elle pour autant exclusive de certains actes pouvant être effectués par des agents sportifs ? C'est une interrogation pratique importante que soulève l'arrêt de la Cour de cassation.

B) Perméabilité des actes

Un autre niveau de lecture et d'analyse de l'arrêt commenté est possible. En effet, même si la Cour de cassation n'indique pas expressément opérer une substitution de motifs, elle ne reprend pas la totalité des justifications de la cour d'appel à son compte et l'on ne peut donc croire qu'elle se serait contentée d'ajouter une formule de principe simplement pour donner plus de force à la solution des premiers juges. En réalité les justifications avancées par la cour d'appel étaient critiquables et il est fort probable que la haute juridiction ait eu conscience de la pertinence de ces critiques. Car si les activités sont effectivement différentes par leur nature, les actes qui les nourrissent peuvent avoir des conséquences pratiques sensiblement identiques. En déplaçant la focale de l'activité aux actes, on perçoit les nuances qu'il y a entre la solution de la cour d'appel et celle finalement retenue par la haute juridiction.

29 En conséquence, un barreau ne peut créer une incompatibilité qui ne serait pas prévue par la loi : Cass. civ. 12 janv. 1960, D. 1960, somm. p. 47 ; Cass. 1^{re} civ. 14 nov. 1995, Gaz. Pal. 6 févr. 1996, p. 8, note A. DAMIEN ; de même un barreau ne saurait, même avec l'éventuel aval du Conseil national des barreaux, dispenser ses membres d'une incompatibilité prévue par la loi ou le règlement : cf. L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 21-1.

30 Le lecteur voudra bien nous pardonner le néologisme.

31 La déontologie des avocats leur interdit d'offrir leurs services en cas de conflit d'intérêts ou de risque sérieux de conflit d'intérêts : cf. D. n° 2023-552, 30 juin 2023, art. 7 (ancien article 7 du D. n° 2005-790, 12 juill. 2005) et art. 4 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat (www.cnb.avocat.fr).

32 CA Paris, 16 oct. 1967, D. 1968, p. 109 ; Cass. com., 16 janv. 1990, Bull. civ. IV, n° 16.

33 Les parties rapprochées ne sont toutefois pas solidaires de l'obligation de payer : T. com. Marseille, 13 oct. et 13 nov. 1922, Rec. somm. jurispr. française 1923, n° 221, p. 217.

34 Voir attendu n° 18 de l'arrêt : « 18. Elle en a exactement déduit que l'article P.6.3.0.3. devait être annulé en son alinéa 1, qui n'était pas compatible avec l'exercice de la profession d'avocat, ainsi qu'en son alinéa 2, qui était source de conflits d'intérêts et contraire à la loi ».

35 L'intervention d'entremise réalisée par un avocat, au titre d'une éventuelle convention de courtage illicite, ne sera pas pour autant frappée de nullité. Mais à la sanction disciplinaire pourra s'ajouter une sanction pénale pour exercice illicite de la profession d'agent sportif (les avocats ne pouvant déontologiquement pas cumuler les deux titres d'exercice). Et, peut-être plus grave encore, les clients de l'avocat concernés par l'acte irrégulier ne pourront pas bénéficier de la garantie de l'assurance de responsabilité professionnelle dans la mesure où les polices collectives souscrites par les avocats excluent la responsabilité encourue par eux au titre d'activités qui leur sont prosrites : Cass. 2^e civ. 2 juin 2005, n° 04-13.468, Cah. dr. sport n° 2, 2005, p. 126, note C.-A. MAETZ ; confirmant CA Aix, 29 juin 2004, n° 03/05801, Cah. dr. sport n°1, 2005, p. 110, note C.-A. MAETZ ; déjà CA Colmar, 4 oct. 1996, D. 1997, p. 254, note H. VRAY ; CA Paris, 11 oct. 1991, Gaz. Pal. 1992. 1. 372, note J.-R. FARTHOUAT.

Reprenons les deux formules pour les comparer. Alors que la cour d'appel soutenait que « *l'avocat, en sa qualité de mandataire, ne peut exercer l'activité de mise en rapport des joueurs et des clubs, qui est une activité commerciale principale, ni donc intervenir, dans la phase d'élaboration des contrats, avant que les sportifs et les clubs aient été préalablement mis en relation par un agent sportif* », la Cour de cassation affirme que « *la cour d'appel [...] a retenu à bon droit [...] que seul l'agent sportif peut mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, tandis que l'avocat a pour attribution de représenter les intérêts d'une des parties à ce contrat* ». Ce n'est pas la formule exacte de la cour d'appel. Ça n'en est pas non plus un résumé. C'est une formule différente !

La Cour de cassation n'a certainement pas utilisé cette formule par hasard. Nous pensons qu'elle a voulu nuancer les conséquences pratiques de la solution prônée par la Cour d'appel de Paris. Nous l'espérons tout au moins car l'énoncé de la Cour de cassation, en étant plus focalisé sur la mission centrale de chacun des deux protagonistes, laisse la place à des mises en œuvre concrètes bien plus souples que la répartition très (trop) précise opérée par la cour d'appel. On peut ainsi légitimement considérer que la Cour de cassation, faisant mine de reprendre l'argumentation de la cour d'appel, en a subtilement modifié les termes sous couvert de simplification pour proposer une répartition entre les avocats mandataires sportifs et les agents plus respectueuses des règles communes du Code civil.

Pour un agent sportif, dont la mission légale est la mise en rapport, tous les actes matériels qui réalisent la rencontre des parties sont permis : prospection, détection, séduction. Tous ces actes matériels qui relèvent du pur courtage et qui dans l'opération de recrutement sont primordiaux et donc principaux participent à la mission de l'agent sportif cherchant à rapprocher un joueur ou un entraîneur d'un club en vue de la conclusion d'un contrat de travail ou deux clubs en vue de la signature d'un contrat de transfert.

Ces actes purement matériels sont en revanche interdits à l'avocat mandataire sportif car il est un représentant au sens strictement juridique du terme. La Cour de cassation insiste sur le mot « *l'avocat a pour attribution de représenter* ». Ce pouvoir de représentation est l'essence du mandat de l'avocat qui reçoit techniquement une procuration pour réaliser, au nom et pour le compte de son client, des actes juridiques³⁶. Or, une *offre de contrat* à une personne déterminée connue du mandant constitue un acte

juridique. Or toujours, une *offre de contrat* à une personne déterminée inconnue du mandant constitue aussi un acte juridique. Autrement dit, une *offre de contrat* à une personne qui n'est encore jamais entrée en relation avec le mandant constitue un acte juridique. Un acte juridique qu'un mandataire peut réaliser au nom et pour le compte de son client. Mais cet acte juridique constitue également, matériellement, une mise en rapport sans pour autant perdre son essence juridique. C'est un acte juridique qui peut nourrir une activité de mandataire. Encore faut-il évidemment que le contrat de mandat prévoit expressément cette mission (faire une offre de contrat) et que l'avocat qui l'exécute ne s'abaisse pas à jouer le rôle de prête-nom ou d'intermédiaire sans représentation juridique (il faut que l'offre soit faite au nom et pour le compte du mandant et qu'elle l'engage d'ores et déjà en cas d'acceptation).

En se contentant de dire que l'avocat mandataire sportif est un représentant, la Cour de cassation n'exclut pas comme l'avait fait la Cour d'appel de Paris qu'il puisse, dans le cadre de sa procuration, réaliser des actes juridiques constituant également des mises en rapport.

Si le mandat véritable n'implique pas une mise en rapport, il ne l'exclut pas non plus et on ne voit pas ce qui dans la loi, commune comme spécifique, empêcherait un mandataire ayant reçu une procuration pour conclure un acte juridique d'intervenir, avant que les futurs contractants ne se soient rapprochés, pour les mettre en relation. Qu'il le fasse en respectant ses prescrits déontologiques lui interdisant des pratiques de commerçants est une chose ; qu'il ne puisse même pas effectuer des mises en rapport purement juridiques en est une autre. Faire une offre de contrat, exprimer, au nom et pour le compte d'un donneur d'ordre ayant donné procuration pour la conclusion d'un acte, une sollicitation constitue concrètement une mise en rapport, préalable à la mission juridique de conclusion. Qu'elle soit regardée comme étant principale elle-même ou accessoire importe finalement peu car elle sera surtout indispensable pour que la mission globale confiée par le donneur d'ordre soit remplie. La répartition que réalise la cour d'appel n'est pas dans la loi et surtout elle ne vise qu'une opération parmi toutes celles pouvant être effectuées par les intermédiaires sportifs. Ces derniers peuvent évidemment être missionnés par des sportifs ou entraîneurs pour traiter avec des clubs leur futurs employeurs mais ils peuvent aussi l'être par des clubs employeurs pour traiter avec leurs futurs employés, par des clubs pour traiter d'un transfert avec un autre club et par des sportifs non-salariés pour négocier avec des organisateurs de manifestations sportives, etc. Décrire ce que peut faire l'avocat mandataire sportif en réduisant la formule à un seul exemple apparaissait donc plutôt inapproprié.

³⁶ Rappelons que c'est une décision de la Cour de cassation du 14 avril 1886 qui a marqué l'acte de naissance de la notion contemporaine de mandat par disjonction avec le louage de services en plaçant au cœur de la différence le critère du pouvoir de représentation : Cass. civ., 14 avr. 1886, DP 1886, 1, 220.

L'arrêt sous commentaire, même s'il tranche la question de principe, laisse donc encore quelques points en discussion³⁷.

Pour notre part, nous estimons qu'un avocat mandataire sportif a la possibilité de faire des actes de mise en rapport au bénéfice de son client si cette mise en rapport se limite à une véritable offre de contrat³⁸. Tout autre forme de mandat trop large nous semble vouée aux gémonies. Aucun espoir donc à nourrir dans des formules que l'on voit déjà fleurir sur le terrain comme des « *mandats de recherches* » (recherches de clubs, de joueurs, ou d'entraîneurs) qui nécessitent essentiellement des actes matériels dont le monopole est attribué aux agents sportifs.

Nous estimons par ailleurs que les opérations de représentation (négociation, rédaction et conclusion de contrats) peuvent être réalisées à la fois par les agents³⁹ et par les avocats mandataires sportifs. En pratique, le recrutement d'un joueur nécessitant un travail important de prospection, les avocats mandataires sportifs n'interviendront en toute sécurité qu'une fois les parties mises en relation, soit par elles-mêmes, soit par l'intermédiaire d'un agent sportif licencié. S'ils s'abstiennent de tout acte d'entremise, les avocats mandataires sportifs peuvent fort bien collaborer avec des agents titulaires d'une licence française ou des agents ressortissants de l'Union européenne ayant obtenu une équivalence. Ils devront toutefois dans ces cas-là souffrir l'application de l'article L. 222-15 du Code du sport qui plafonne à 10% le cumul de toutes les commissions relatives à une opération.

Exerçant une activité incompatible avec celle d'agent sportif, un avocat mandataire sportif ne pourra pas revendiquer le bénéfice des dispositifs prévus spécialement pour les agents sportifs. Ainsi, ils doivent absolument s'abstenir, au risque de s'exposer aux sanctions pénales de complicité et d'exercice illicite de la profession d'agent sportif, de conclure avec des agents sportifs non licenciés en France des conventions de présentation prévues aux articles L. 222-15-1 et L. 222-16 du Code du sport.

Terminons en évoquant la situation des avocats étrangers relativement au statut spécial des avocats mandataires sportifs. Il est évident qu'un avocat étranger (ressortissant de l'UE ou bien extra-communautaire) peut obtenir le statut de mandataire sportif à condition, d'une part, qu'il s'inscrive dans un barreau de son choix afin de montrer qu'il a obtenu dans

l'État dont il est un ressortissant un titre équivalent à celui d'avocat délivré en France et, d'autre part, qu'il se déclare auprès de son barreau d'inscription en qualité de mandataire sportif conformément aux dispositions de l'article 6.4 du RIN. Reste que l'avocat étranger ressortissant de l'UE ou de l'EEE, si sa déontologie propre le lui permet, peut agir en France en qualité d'agent sportif s'il obtient une équivalence de la FFF en application des dispositions de l'article L. 222-15 du Code du sport. De même, l'avocat étranger non ressortissant de l'UE ou de l'EEE peut collaborer avec un agent licencié par la FFF et utiliser, s'il en remplit les conditions, la procédure de présentation de l'article L. 222-16 du Code du sport. Enfin et c'est un enseignement d'un arrêt récent de la Cour d'appel de Bordeaux, un avocat étranger peut intervenir dans une opération de recrutement de sportifs s'il se contente de simples conseils donnés à l'une des parties⁴⁰.

37 Sur le détail du statut juridique des avocats mandataires sportifs, voir : F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, Droit du sport, LGDJ, coll. Manuels, 6^e éd., 2020, n° 786 et s.

38 L'avocat pourra, au nom et pour le compte de son client, rédiger des invitations à discuter, des offres et contre-offres de contrat qui relèvent nécessairement de toute activité de négociation contractuelle.

39 Rien ne leur interdit d'être rédacteurs d'actes en accessoire de leur profession. Rien ne leur interdit d'être aussi mandataire de leur client. L'incompatibilité prescrite par la loi et reconnue par la Cour de cassation est unilatérale.

40 CA Bordeaux, 10 janv. 2023, n° 21/01477