

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

L'univers de la relation contractuelle entre un athlète professionnel et son agent : une analyse du droit québécois

Julien BRISEBOIS

Résumé

Au cours des vingt-cinq dernières années, la croissance de l'industrie du sport a contribué à l'émergence de l'agent d'athlètes. Ce dernier est maintenant un des principaux personnages du monde du sport professionnel. Un agent d'athlète peut être défini comme une personne, physique ou morale, payée pour représenter et/ou conseiller un athlète eu égard à sa carrière, dans une ou plusieurs situations précises. Dans ce texte, l'auteur expose a priori les divers services pouvant découler du contrat entre l'athlète et son agent. De cette présentation factuelle de la relation, il découle qu'il y a des agents-négociateurs, dont le rôle se limite à la négociation de

Abstract

Over the course of the last twenty-five years, the growth of the sports industry has contributed to the emergence of the athlete agent. Nowadays, the agent is one of the main characters in the world of professional sports. An athlete agent can be defined as any person, including legal persons, paid to represent and/or counsel an athlete in regards to his career, in one or more precise situations. First, in this text, the author exposes the various services that are stipulated in contracts between athletes and agents. It ensues from this factual presentation of the relationship that there are agents-negotiators, whose role is limited to the negotiation of contracts, and

LL.B. (Université de Montréal), étudiant au Barreau du Québec. L'auteur remercie le professeur Adrian Popovici de la Faculté de droit de l'Université de Montréal pour ses commentaires à l'occasion de la rédaction de ce texte. Les idées exprimées n'engagent cependant que l'auteur.

contrats, et des agents gestionnaires de carrière, qui offrent une panoplie de services pouvant différer d'un agent à l'autre. En raison de cette dichotomie, la qualification juridique de la relation contractuelle en droit civil québécois dépend des services que procure l'agent. Dans le cas de l'agent-négociateur, l'auteur conclut qu'il s'agit d'un mandat. En ce qui a trait à l'agent gestionnaire de carrière, l'auteur considère qu'il s'agit généralement d'un contrat mixte, soit un contrat de service auquel se greffent des mandats. La deuxième partie du texte est consacrée à l'examen des obligations des parties. D'abord, les obligations de l'agent à titre de mandataire, puis en tant que prestataire de services. Ensuite, les obligations de l'athlète vis-à-vis son agent.

agents career managers, who offer a wide array of services that vary from one agent to the other. Because of this dichotomy, the qualification of the legal relationship in Quebec civil law depends upon the services provided by the agent. In the case of the agent-negotiator, the author concludes that the legal relationship is that of a mandate. In regards to the agent career manager, the author considers that the legal relationship is usually that of a mixed contract constituted of a services contract to which mandates are grafted. The second part of the text is devoted to the examination of the parties' obligations. First, the obligations of the agent as mandatary and then as provider of services. And finally, the obligations of the athlete towards his agent.

Plan de l'article

Introduction	593
I. La nature de la relation entre un athlète professionnel et son agent	595
A. L'étendue des services offerts par un agent.....	595
B. La nature juridique de la relation entre un athlète professionnel et son agent-négociateur.....	601
C. La qualification juridique de la relation entre un athlète professionnel et son agent gestionnaire de carrière.....	608
II. Les obligations des parties	610
A. Les obligations de l'agent en tant que mandataire de son client.....	610
B. Les obligations de l'agent prestataire de services.....	622
C. Les obligations de l'athlète envers son agent.....	627
Conclusion	631

*Only one thing is needed to become a sports agent today: an athlete for a client.*¹

Personne ne réfute que le sport professionnel est devenu un business. Les investisseurs s'arrachent les nouvelles concessions sportives à coups de centaines de millions de dollars. Les propriétaires dépensent une fortune afin d'ériger de nouveaux amphithéâtres pouvant contenir le plus de loges corporatives possibles, et les grandes sociétés déboursent des dizaines de milliers de dollars afin de se procurer une de ces loges tant convoitées. Quant aux athlètes professionnels, certains gagnent un salaire démesuré et sont en mesure d'acheter leur propre franchise au terme de leur carrière. Enfin, il y a les agents de ces athlètes, qui gagnent parfois largement leur vie à représenter, conseiller et protéger les intérêts de leurs clients.

Alors qu'aujourd'hui l'agent d'athlète est reconnu comme étant un membre intrinsèque de l'industrie du sport professionnel, il en était autrement avant les années '70. C'est Charles C. Pyle qui s'est mérité la distinction d'être le premier agent lorsqu'en 1925, il a négocié pour le compte de Red Grange un contrat de 100 000 \$ pour jouer huit parties de football avec les Bears de Chicago². Toutefois, il aura fallu attendre plus de quarante ans avant qu'un autre athlète consulte un professionnel afin d'obtenir des conseils concernant la négociation de son contrat³. Lorsqu'en 1972, les tribunaux américains ont commencé à invalider les clauses de réserve et d'option prévues dans le contrat des athlètes professionnels, le pouvoir de négociation de ces derniers, jusqu'alors presque inexistant, est devenu plus

-
- 1 G.P. KOHN, « Sports Agents Representing Professional Athletes Being Certified Means Never Having to Say You're Qualified », 6 *Entertainment and Sports Lawyer* 1 (1988).
 - 2 L.S. SOBEL, « The Regulation of Player Agents and Lawyers », in G.A. UBERSTINE (ed.), *Law of Professional and Amateur Sport*, p.1-1, 1-3 (1997).
 - 3 Lorsque l'avocat Bob Woolf, considéré comme le pionnier de la représentation d'athlètes telle qu'elle est connue aujourd'hui, a participé à sa première négociation de contrat pour un athlète professionnel en 1967, son client, le joueur de baseball des Tigers de Détroit Earl Wilson, est allé seul rencontrer les dirigeants des Tigers. Au besoin, Wilson s'excusait de la réunion pour appeler Woolf afin d'obtenir d'autres conseils; *id.*

considérable⁴. De plus, l'émergence de nouvelles ligues professionnelles pour concurrencer les ligues traditionnelles, la négociation de convention collective par l'entremise d'associations de joueurs, l'accroissement de la couverture médiatique du sport et le potentiel de revenus plus élevés pour les joueurs, constituent également des facteurs ayant contribué au besoin d'être représenté par un agent⁵.

De nos jours, l'agent est omniprésent dans les négociations de contrats de travail des athlètes professionnels. Aux États-Unis, le nombre d'agents d'athlètes est estimé entre 2 000 et 20 000⁶. En 1986, la National Football League Players Association (NFLPA) était composée de 1 600 joueurs et elle reconnaissait 1 266 agents enregistrés⁷. En 1992, la National Basketball Player's Association (NBPA) comptait plus de 400 agents enregistrés pour représenter les 324 joueurs de la ligue⁸. Quant à l'Association des joueurs de hockey de la Ligue nationale (AJLNH), elle compte présentement 232 agents certifiés, dont une vingtaine domiciliés au Québec.

Alors qu'en common law le droit américain constitue une riche source de doctrine sur la relation juridique entre un athlète professionnel et son agent, le développement du droit civil sur la question est demeuré à l'état embryonnaire. C'est pourquoi nous vous proposons une étude du droit québécois applicable à cette relation. Dans un premier temps, nous nous attarderons à la qualification juridique du contrat liant un athlète à son agent.

4 *Philadelphia World Hockey Club v. Philadelphia Hockey Club*, 351 F. Supp. 462 (E.D. Pa. 1972); *Kapp v. National Football League*, 390 F. Supp. 73 (N.D. Cal. 1974); *Robertson v. National Basketball Ass'n*, 389 F. Supp. 867 (S.D. N.Y. 1975); *Kansas City Royals Baseball Corp. v. Major League Baseball Players Ass'n*, 532 F.2d. 615 (8th Cir. 1976); *Mackey v. National Football League*, 543 F.2d. 606 (8th Cir. 1976). La clause de réserve permettait à une équipe de détenir un droit perpétuel sur les services d'un joueur. La clause d'option permettait à une équipe de renouveler unilatéralement le contrat d'un joueur pour une période d'un an. Dans les deux cas, ces clauses laissaient très peu de pouvoir de négociation à l'athlète.

5 L.S. SOBEL, *loc. cit.*, note 2, 1-4 et 1-5.

6 C.W. EHRHARDT and J.M. ROGERS, « Tightening the Defense Against Offensive Sports Agents », 16 *Fla. St. U.L. Rev.* 633, 635 (1988).

7 L.S. SOBEL, *loc. cit.*, note 2, 1-4.

8 D.B. FALK, « The Art of Contract Negotiation », 3 *Marq. Sports L.J.* 1, 2 (1992).

Nous examinerons par la suite la question des obligations que les parties ont l'une envers l'autre.

I. La nature de la relation entre un athlète professionnel et son agent

Afin de bien cerner la question de la nature juridique de la relation contractuelle entre un athlète professionnel et son agent, nous croyons approprié *a priori* d'exposer les services découlant le plus souvent du contrat agent/athlète (A). Pour définir cette relation contractuelle, il est opportun de qualifier dans un premier temps la représentation lors de la négociation de contrats (B) pour ensuite déterminer si la fourniture d'une vaste gamme de services a pour effet de modifier la nature de la relation (C).

A. L'étendue des services offerts par un agent

Les termes « agent », « représentant » et « conseiller d'athlètes » sont interchangeables dans le jargon de l'industrie du sport. Un agent d'athlète peut être défini comme une personne, physique ou morale⁹, payée pour représenter et/ou conseiller un athlète eu égard à sa carrière, dans une ou plusieurs situations précises. Le *Miller-Ayala Athlete Agents Act*¹⁰ de la Californie offre la définition suivante :

[An athlete agent is] *any person who, directly, or indirectly, recruits or solicits an athlete to enter into an agent contract, financial services contract, or professional sports services contract, or for compensation procures, offers, promises, attempts, or negotiates to obtain employment for any person with a professional sports team or organization or as a professional athlete.*¹¹

Cette loi a abrogé la section 1500 (b) du *California Labor Code* dont la définition de l'agent d'athlète était :

⁹ Notons que les principales associations de joueurs professionnels d'Amérique du Nord requièrent que l'agent soit une personne physique ou qu'une personne physique se porte garante de la personne morale qui agit à titre d'agent : *MLBPA Regulations Governing Player Agents*, § 2 A (Major League Baseball Players Association) et *NHLPA Standard Player-Agent Contract* § 1 (AJLNH).

¹⁰ Cal. Bus. & Prof. Code § 18895-97 (West Supp. 1997).

¹¹ *Id.*, § 18895.2 (i)(1).

Athlete agent means any person who, as an independant contractor, directly or indirectly, recruits or sollicitis any person to enter into any agent contract or professionnall sports services contract, or for a fee procures, offers, promises, or attempts to obtain employment for any person with a professional sports team or as a professional athlete. [...]

Dans les sports d'équipe, la représentation minimale consiste en la négociation d'un contrat de travail pour l'athlète. Toutefois, les services rendus varient grandement d'un agent à l'autre. L'ampleur de l'étendue de ces services est importante et, étant donné leur spécificité, il est très rare qu'un agent soit en mesure de tous les offrir.

Les services que l'agent s'engage à fournir à son client sont prévus dans le contrat de représentation. Généralement, ce contrat est standardisé par les associations de joueurs¹². Cette convention prévoit les droits et les obligations des parties ainsi que la compensation due à l'agent en contrepartie de ses services. Généralement, elle prévoit une représentation exclusive.

La négociation du contrat de travail d'un athlète professionnel est la fonction la plus souvent associée à l'agent. La négociation d'un tel contrat est de plus en plus complexe et elle exige bon nombre d'heures de préparation. Le négociateur ne peut se permettre de se préparer à négocier qu'au moment où le dernier contrat du client échoit. Un agent doit toujours être à la recherche d'informations concernant l'état financier des équipes et des propriétaires incluant les assistances aux parties locales et les revenus de télévisions et de concessions. Il doit établir la valeur marchande du client en comparant ses performances à celles d'autres athlètes et en étudiant le revenu de joueurs ayant un talent similaire. De plus, il doit constamment rechercher de nouvelles mesures permettant l'augmentation de la valeur marchande du client.

À l'approche de la période de négociation d'un nouveau contrat, il est du ressort de l'agent de discuter avec son client de toutes les options qui s'offrent à lui et de déterminer, en fonction des priorités du client, les paramètres des négociations à venir. Notamment, ils doivent en fixer le plancher. Le négociateur aurait

¹² Voir à titre d'exemple le *Standard Player-Agent Contract* de l'AJLNH reproduit à l'annexe I.

avantage à obtenir un mandat clair du client concernant ce qu'il peut ou ne peut pas faire durant les négociations. De nos jours, les contrats de travail des principales ligues professionnelles sont standardisés en raison des conventions collectives. Ainsi, ces contrats standards prévoient certaines clauses qui s'appliquent à l'ensemble des joueurs tels la durée maximale, les services minimaux offerts par le club, la publicité, les blessures, la conduite et le mode de résolution de différends entre l'organisation et l'athlète¹³. Toutefois, ces contrats contiennent une clause pour les provisions spéciales qui confère à l'agent l'opportunité de négocier des bénéfices spécifiques pour son client. Veut-il la sécurité d'un contrat garanti à long terme ou préfère-t-il un contrat à court terme en espérant profiter d'une éventuelle hausse des salaires? Préfère-t-il un contrat dont le montant est moins élevé mais garanti ou un contrat qui contient des bonis de performance offrant moins de sécurité, mais dont le revenu potentiel est plus élevé? Le client accepterait-il un salaire moindre en échange d'une clause le protégeant contre une libération pour manque d'habileté ou pour blessure? Veut-il obtenir plus d'argent dans les premières années du contrat ou aimerait-il mieux différer son salaire pour des raisons fiscales? L'agent doit obtenir une réponse à chacune de ces questions avant d'entamer les négociations.

Afin d'être un négociateur efficace, il est essentiel qu'un agent maîtrise la convention collective et les règlements applicables à la ligue en question. L'agent doit connaître les règles concernant les joueurs autonomes, les dates charnières importantes pour faire certaines élections, pour en informer la ligue ou une équipe ainsi que les critères permettant le recours à l'arbitrage¹⁴. De plus, certaines conventions collectives prévoient un cap salarial complexe que l'agent se doit de comprendre afin d'obtenir le meilleur contrat possible pour son client.

Généralement, lorsqu'un agent s'engage à négocier un contrat de travail pour un joueur, il s'engage également à veiller à ce que toutes les dispositions du contrat, notamment celles prévues par la convention collective, soient respectées par la partie patronale.

¹³ R. YASSER, *SPORTS LAW Cases and Materials*, p. 361 (1985).

¹⁴ S.J. BARTLETT, « Contract Negotiations and Salary Arbitration in the NHL... An Agent's View », 4 *Marq. Sports. L.J.* 1, 3 (1993).

Un autre service régulièrement offert par l'agent est la représentation du client lors des séances d'arbitrage. Cette représentation se traduit par l'évaluation de la valeur du client et par la formulation de sa demande contractuelle. La représentation de l'athlète peut aussi s'exercer par la présentation des arguments en faveur de la demande du client devant le ou les arbitres.

En plus de négocier des contrats de travail, le représentant d'athlète peut négocier des contrats de publicité ou de commandite. Très peu d'athlètes se font offrir de tels contrats sans les avoir sollicités¹⁵. Le représentant d'un athlète qui veut obtenir un contrat de publicité ou une commandite doit approcher des compagnies, des commanditaires potentiels ou des agences de publicité afin d'offrir les services de son client. L'agent aura généralement à convaincre un employeur potentiel d'engager son client ou de lui offrir une commandite. Le représentant d'un athlète doit expertiser les offres que ce client reçoit. La valeur monétaire ainsi que l'effet de l'association du client avec le produit sur sa réputation et sur ses chances d'obtenir d'autres contrats de publicité ou de commandite plus lucratifs doivent être pris en considération dans l'évaluation de l'opportunité offerte à l'athlète. De plus, lorsqu'un client est lié à un produit ou à une compagnie, il est du ressort de l'agent de s'assurer que le contrat est rédigé de manière à le protéger contre toute poursuite en responsabilité civile liée à un dommage causé par ledit produit ou ladite compagnie¹⁶.

Dans le même ordre d'idée, le représentant d'athlète peut solliciter et négocier des contrats d'apparition publique, des séances d'autographes ou de prises de photographies afin de procurer des revenus additionnels à son client. Il doit alors prendre en considération les mêmes questions que pour les contrats de publicité, c'est-à-dire les incidences sur la réputation de l'athlète et sur ses possibilités d'obtenir des opportunités d'affaires plus rémunératrices.

Qui plus est, l'agent offre souvent d'administrer les affaires financières de l'athlète. Cette fonction est d'une grande importance pour le client puisque les athlètes n'ont généralement pas les connaissances requises en matière financière pour administrer de

¹⁵ L.S. SOBEL, *loc. cit.*, note 2, 1-7.

¹⁶ *Id.*

vastes sommes d'argent¹⁷. En outre, la situation pécuniaire des athlètes professionnels est particulière puisque ceux-ci encaissent parfois des revenus considérables durant leur carrière alors que la durée de celle-ci est courte. De plus, la longévité de la carrière d'un athlète ainsi que les retombées économiques qu'elle va lui procurer sont difficilement prévisibles. La planification financière, fiscale et successorale revêt donc une importance capitale pour un athlète professionnel et ce dernier se doit, s'il n'est pas en mesure de l'effectuer lui-même, de déléguer cette tâche spécialement complexe à un planificateur averti.

Bien que certains agents possèdent l'expertise nécessaire pour rendre ce service, la complexité de la gestion des affaires financières force généralement l'agent à engager un conseiller financier professionnel pour son client¹⁸. Idéalement, le rôle de l'agent est d'engager et de coordonner le travail d'une équipe composée d'un fiscaliste-comptable, d'un conseiller financier, d'un conseiller en matière d'assurance ainsi que d'un avocat spécialisé en droit des successions, tous indépendants les uns des autres, afin de veiller à la planification des affaires du client¹⁹. En étant indépendant, chaque membre de l'équipe peut surveiller le travail des autres, ce qui assure plus de sécurité à l'athlète²⁰.

L'agent qui assume un rôle de planificateur financier doit aussi mettre sur pied un système de révision périodique du plan. Un tel système permet de modifier le plan au besoin et de l'adapter à la situation pécuniaire dynamique du client.

La première étape de la planification financière consiste en la collecte d'informations concernant l'état financier du client ainsi que ses aspirations pécuniaires. Le planificateur financier doit alors établir avec son client des objectifs financiers réalistes tels un revenu annuel d'après-carrière, la protection contre les risques personnels, la réduction des impôts, l'accumulation de capital et la planification successorale²¹. L'information pertinente étant recueillie, le planificateur financier doit alors élaborer un

17 J.W. GROSSMAN, « Financial Planning for the Professional Athlete », in G. A. UBERSTINE (ed.), *op. cit.*, note 2, p. 3-1, 3-3.

18 *Id.*, 3-7.

19 *Id.*, 3-8.

20 *Id.*

21 *Id.*, 3-10 et 3-11.

plan d'affaire et veiller à sa mise en œuvre²². Cette implantation consiste généralement en la souscription d'assurances, l'achat de placements, la rédaction d'un testament, le gestion de liquidité, la gestion et le paiement de dettes, ainsi que l'établissement d'un fond de réserve pour les urgences et pour la période de transition qui précède un changement de carrière²³.

De plus, l'agent qui assure la planification financière de son client doit veiller à la planification fiscale et au paiement d'impôts. Puisque plusieurs athlètes professionnels retirent un revenu dans plus d'un pays, la question du paiement d'impôts revêt une complexité particulière qui nécessite une expertise en matière fiscale. Il est donc peu probable qu'un agent soit en mesure de remplir tous les formulaires nécessaires au paiement de l'impôt et d'offrir une planification fiscale permettant l'optimisation du revenu net de son client. Par contre, il peut s'engager à trouver un expert-comptable aguerri à ce type de situation et à lui fournir les documents nécessaires au calcul de l'impôt.

L'agent agit parfois comme conseiller dans la planification de l'après-carrière de son client. Il doit alors chercher à procurer de l'expérience à son client et à lui offrir la possibilité de mettre sur pied un réseau de contacts. Il doit aussi veiller à ce que le client possède suffisamment de capital au terme de sa carrière athlétique pour entamer une seconde carrière.

Le développement, la protection et la préservation d'image constituent un autre service populaire auprès de certains athlètes²⁴. Une image positive augmente la valeur marchande d'un athlète tant en ce qui a trait à la négociation de contrats sportifs qu'à la négociation de contrats de publicité. Un agent peut donc fournir ou suggérer des cours en relations publiques et en relations avec les médias. De plus, il peut organiser certains services communautaires rendus par l'athlète ou certaines rencontres avec les médias. Lorsqu'un agent travaille au développement de l'image d'un client, il est important de tenir compte des intérêts et de la personnalité de l'athlète afin d'éviter qu'il y ait inconstance entre son image et sa personne. Une telle dissonance

²² *Id.*, 3-11.

²³ *Id.*, 3-12 à 3-15.

²⁴ Voir : S.T. JOHNSON, « An Athlete's Primer Image Development, Protection and Preservation », 15 *Entertainment and Sports Lawyer* 3 (1997).

peut être néfaste puisque l'athlète peut sembler hypocrite ou malhonnête. De plus, son manque d'intégrité risque de rendre l'athlète inconfortable. Afin d'améliorer l'image de son client, l'agent peut mettre sur pied et administrer un *fan club* ou un site Internet.

Lorsque l'agent est membre du Barreau, il peut agir à titre d'avocat pour son client; il peut alors lui octroyer des conseils juridiques et rédiger des documents légaux.

Enfin, un agent peut offrir une panoplie d'autres services personnels et professionnels ou encore engager les professionnels aptes à rendre ces services tels un entraîneur personnel, un spécialiste du conditionnement physique, un chorégraphe, un diététiste, un médecin, un psychologue sportif, un kinésithérapeute, etc. Au fait, outre l'ordre public, la seule limite aux services que peut offrir un agent est l'imagination des parties.

Alors que le concept très général d'*agency*²⁵ règne dans la réalité nord-américaine, le droit civil québécois ne contient pas une telle notion aussi englobante. La qualification juridique du contrat entre un athlète professionnel et son agent nécessite donc un travail plus rigoureux et attentionné en droit québécois. Contrairement à certains États américains, la profession d'agent d'athlète n'est pas réglementée au Québec. Ainsi, les devoirs et obligations de l'agent ne sont pas circonscrits et varient au cas par cas selon l'étendue des services prévus au contrat²⁶.

B. La nature juridique de la relation entre un athlète professionnel et son agent-négociateur

La pierre angulaire du contrat de représentation entre un athlète professionnel et son agent est la négociation de contrat. Le terme « agent » désigne généralement un mandataire d'un courtier

²⁵ Restatement (second) of Agency, § 1 (1) : « *Agency is the fiduciary relation which results from the manifestation of consent by one person to another that the other shall act on his behalf and subject to his control, and consent by the other so to act.* »

²⁶ Notons que plusieurs agents sont avocats ou comptables et sont donc soumis à leur code de déontologie : *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 87; *infra*, p. 625.

et donc, habituellement, le sous-mandataire du principal. Toutefois, il peut également désigner un agent autonome²⁷.

Nicole L'Heureux définit ainsi l'agent autonome :

*D'une façon générale, on qualifie d'agent autonome la personne physique ou morale qui fait profession de son agence, c'est-à-dire celle qui, à son compte, a pour activité habituelle de négociier ou de conclure, en son nom personnel ou au nom du client, des achats, des ventes ou toute autre opération licite portant sur des biens ou des services*²⁸.

Cette définition s'applique à l'agent dont il est ici question. L'agent est-il alors le mandataire du principal, en l'espèce, de l'athlète?

Selon le professeur Fabien :

*Le mandat est [...] une institution utile à ceux qui, bien qu'ils le pourraient, ne veulent pas traiter directement. [...] Il y a ceux, de plus en plus nombreux, qui ont recours à un intermédiaire à cause de sa compétence professionnelle, de ses connaissances, de son expérience et de son habileté. Le prix qu'on accepte de payer pour les services de ces intermédiaires professionnels ou commerciaux est normalement adéquatement compensé par l'obtention d'un résultat meilleur que si l'on avait agi soi-même.*²⁹

Cette description caractérise bien la relation entre un athlète professionnel et son agent. Étant donné qu'il est de la nature des négociations de faire valoir tous les défauts et les faiblesses de l'offre de l'autre partie, en l'espèce, toutes les lacunes du joueur, l'athlète aura avantage à ne pas négocier directement avec les représentants d'une équipe puisque cela peut avoir des conséquences sur son orgueil et sa confiance, en plus de miner sa relation avec l'organisation pour laquelle il devra par la suite évoluer. La présence d'un intermédiaire épargne à l'athlète d'entendre les reproches des dirigeants de son équipe. De plus, l'athlète professionnel possède généralement très peu d'expérience en négocia-

²⁷ Adrian POPOVICI, *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 206.

²⁸ Nicole L'HEUREUX, « La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce », (1977) 18 *C. de D.* 397, 412, cité par A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 206.

²⁹ Claude FABIEN, *Les règles du mandat*, dans Chambre des Notaires du Québec, *Répertoire de droit*, « Mandat », Doctrine - Document 1, Montréal, 1986, n° 3, p. 56.

tion, en affaires et en rédaction de convention. C'est pourquoi il engage un agent expert dans ces domaines afin de négocier ses contrats. L'athlète accepte de verser des honoraires ou une commission à l'agent en échange de ses services puisque ceux-ci devraient être compensés par l'obtention de contrats plus lucratifs que ceux qu'il aurait pu négocier lui-même.

Le Code civil définit le mandat comme étant :

*le contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers, à une autre personne, le mandataire qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exercer.*³⁰

La position doctrinale niant tout mandat au courtier argumente que si ce dernier était mandataire, c'est lui qui signerait le contrat de vente ou, du moins, l'acceptation de l'offre au nom et pour le compte du client alors que, dans les faits, son seul acte de représentation est la négociation qui serait de la nature d'un fait juridique³¹. Toutefois, la négociation que fait l'agent est constituée en majeure partie d'une série d'offre, de contre-offre, de contre-contre-offre, qui sont toutes des actes juridiques³². Se

³⁰ C.c.Q., art. 2130.

³¹ A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 222. Notons que l'article 1737 du Code civil du Bas Canada assujettissait la relation avec un courtier aux règles du mandat : « Les courtiers [...] sont assujettis aux règles générales énoncées dans ce titre [titre huitième Du mandat], lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec les articles de ce chapitre. » Par contre, la définition du mandat du C.c.B.C., prévue à l'article 1701, était plus large que celle du C.c.Q. : « Le mandat est un contrat par lequel une personne, qu'on appelle mandant, confie la gestion d'une affaire licite à une autre personne qu'on appelle mandataire, et qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exécuter. »

³² Le but de cet article n'est pas de déterminer si l'offre est un acte juridique. Toutefois, nous croyons opportun de faire un bref exposé de certaines positions doctrinales. Le professeur Fabien définit le mot « acte » comme étant « toute manifestation de volonté destinée à créer des effets juridiques. » : C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 21, 72. Dans son ouvrage, le professeur Popovici cite plusieurs définitions de l'acte juridique : A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 483 et 484. Nous en retenons quelques-unes dont celle proposée par Jacques MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral – Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Paris, Sirey, 1951, p. 27, n° 17 : « Pour qu'une opération puisse être qualifiée acte juridique, il faudra : 1- qu'elle soit une manifestation de volonté provoquant des effets de droit; 2- que ces effets de droit soient voulus par l'auteur de l'acte; 3- que ces effets de droit enfin, ne puissent apparaître et n'apparaissent seulement que s'il existe chez l'auteur de l'acte la volonté de les produire, cette volonté étant absolument nécessaire. » Martin de la

penchant sur la question, le professeur Popovici postule et

Moutte affirme qu'il y a acte juridique « toutes les fois que l'intention de réaliser les effets de droit est absolument indispensable et nécessaire à la production de ces effets » (*id.*, n° 17, p. 26). Nous retenons également la définition de l'allemand Windscheid, telle qu'exposée par Nicolas COUMAROS, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, Paris, Sirey, 1931, p. 23 : « la déclaration de volonté privée qui se dirige vers la production d'un effet de droit, l'effet de droit étant compris comme la naissance, la disparition ou modification d'un droit, ou d'un ensemble de droits. » Le professeur Popovici affirme que l'offre simple constitue un acte juridique car la proposition de contracter est une manifestation de volonté : A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 371 et suiv. Quant au professeur Didier Lluelles, il prétend que l'offre est vraisemblablement un acte juridique unilatéral. Selon lui, le destinataire de l'offre ne reçoit nul droit de cette dernière, mais il a dès lors, par la seule communication de son acceptation, le pouvoir de déclencher la genèse d'un droit : Didier LLUELLES, *Droit québécois des obligations*, vol. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1998, n° 228, p. 169 et 170. Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin sont également d'avis que l'offre est un acte juridique : Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 41, p. 41. Toutefois, Maurice Tancelin nous laisse croire qu'il ne partage pas ce point de vue puisqu'il s'abstient d'inclure l'offre parmi les actes unilatéraux individuels : Maurice TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, nos 499-510, p. 250 et 251. Certains prétendent que cette volonté ne crée pas à elle seule d'effet de droit mais bien que seule sa rencontre éventuelle avec l'acceptation en fera un acte juridique. Qui plus est, si l'offre était un acte juridique, la mort ou l'incapacité de l'offrant survenue postérieurement à l'offre ne devrait pas faire obstacle à la conclusion du contrat puisqu'elle serait déjà dans le patrimoine de l'offrant. Or, l'article 1392 C.c.Q. prévoit explicitement le contraire : voir Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1996, n° 48, p. 84 et suiv. Les professeurs Pineau, Burman et Gaudet offrent la définition suivante de l'acte juridique, à la page 41, n° 21 de leur ouvrage : « L'acte juridique est une manifestation de volonté, créatrice d'effets de droit. » Pourtant, l'offre simple crée un effet de droit : le droit du destinataire de l'accepter et de lier l'offrant tant et aussi longtemps que l'offre n'a pas été révoquée ou qu'elle n'est pas devenue caduque pour un des motifs de l'article 1392 C.c.Q. L'offre se différencie d'une promesse du fait que cette dernière doit être destinée à une personne déterminée. De plus, l'offre devient caduque dans le cas des situations mentionnées à l'article 1392 alors que dans de tels cas, la promesse survit (sauf pour le droit commun : par exemple, l'*intuitu personae*). Cette dernière différence s'explique par le fait que le destinataire d'une offre simple ne s'engage à rien tandis que celui de la promesse s'engage à prendre l'offre en considération et à y répondre dans un délai raisonnable ou dans celui dont elle est assortie. Pour une discussion plus élaborée sur l'offre et la promesse, voir : A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 435. Notons qu'il se dégage de la jurisprudence une préférence pour la qualification d'acte juridique. Dans la décision *Xenakis c. Harakidas*, [1987] R.J.Q. 2524, 2527 (C.S.), la contre-offre est expressément qualifiée d'acte juridique. Dans l'affaire *Côté c. Richer Supermarché (1979) Inc.*, J.E. 97-1822 (C.A.), la Cour laisse entendre que l'offre de contracter est un acte juridique susceptible de faire l'objet d'un mandat.

conclut que « négociier c'est accomplir un acte juridique ou un acte qui participe de la nature d'un acte juridique »³³. Cette qualification a d'ailleurs été entrevue à l'aube du siècle par la doctrine française :

*Il en est de même des négociations de contrat, dès qu'elles sont entreprises. Elles constituent déjà un fait ayant une valeur juridique, non pas une valeur décisive, constituant une manifestation concrète et définitive, comme ce sera le cas d'une déclaration de volonté proprement dite, mais n'en présentant pas moins un rapport de caractère juridique déjà existant et établi entre les parties, de telle sorte qu'il est impossible que, sous une forme et dans une mesure à déterminer, le droit ne tienne aucun compte des relations entamées. Elles sont déjà entrées dans son domaine, ce ne sont pas des faits qui lui soient différents et étrangers.*³⁴

Max de Labarre qualifie le notaire négociateur de mandataire³⁵. Il écrit : « la négociation implique, en général un mandat. Tout au moins celui de rechercher quelqu'un avec qui débattre la convention envisagée »³⁶. Quant à Jourdain, il affirme que « négociier peut être l'objet d'un contrat, que l'on qualifie d'avant-contrat : c'est d'ailleurs, l'objet tout à fait légitime d'un contrat, d'un contrat de mandat »³⁷. Il est intéressant de noter que les tribunaux québécois n'ont pas remis en question le caractère de mandat du mandat de négociier³⁸.

Ainsi, la négociation qu'effectue un agent au nom et pour le compte de son client rencontre les critères de représentation et d'accomplissement d'un acte juridique prévus dans la définition

³³ A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 312.

³⁴ Raymond SALEILLES, « De la responsabilité précontractuelle – à propos d'une étude nouvelle sur la matière », *Rev. trim. dr. civ.*, 1907.697, 707, 708 et 712, citée par A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 315.

³⁵ Max de LABARRE, « La formation du consentement – Le rôle du notaire dans les pourparlers », dans *La formation du contrat – l'avant-contrat*, 62^e congrès des notaires de France, Perpignan, 1964, p. 1.

³⁶ *Id.*, citée dans A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 312.

³⁷ Patrice JOURDAIN, *J.-Cl. Contrats – Distribution, Contrats. Responsabilité précontractuelle*, fasc. 35, cité par A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 317.

³⁸ Voir : *Brown c. Security Life Assurance Co.*, (1914) 46 C.S. 276 (C. rév.) pour un mandat d'interviewer et négociier; *Excelsior, Compagnie d'assurance-vie c. La Mutuelle du Canada, Compagnie d'assurance-vie*, [1992] R.J.Q. 2666 (C.A.), où le juge Lebel parle d'un « mandat à portée limitée, [conférant] un pouvoir de représentation restreint aux seules fins de sollicitation » (p. 2678).

de mandat de l'article 2130 C.c.Q. Par contre, l'acte de négociier n'est pas le seul que doit accomplir l'agent lié à un athlète par une convention ayant pour objet la négociation d'un contrat. Au fait, l'accomplissement de l'acte juridique de négociier est l'aboutissement d'un exercice intellectuel, de recherche et d'analyse qui tient compte des objectifs du client. Cela soulève la question suivante : le contrat agent/athlète ne serait-il pas plutôt un contrat de service?

Le contrat de service est celui par lequel le prestataire de services s'engage envers le client à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel, ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer³⁹. Le Code civil insiste sur l'indépendance des moyens de réalisation du contrat et sur l'absence de subordination⁴⁰. Dans le contexte de la gestion de portefeuille, le gérant assume la direction de l'opération et il établit les modalités d'exécution, tandis que le client fixe les objectifs et veille à ce que la gestion soit conforme à la poursuite de ce but⁴¹. Par contre, le client de l'agent fixe non seulement les objectifs de la négociation mais il peut également en fixer les paramètres d'exécution. Par exemple, dans le cas d'une renégociation de contrat, il peut refuser, malgré les conseils de son agent, d'avoir recours à des moyens de pression tels ne pas se présenter au camp d'entraînement de son équipe ou utiliser les médias afin de gagner la faveur de l'opinion publique. L'agent n'est donc pas entièrement libre des modalités d'exécution de son obligation. De plus, dans le cas d'un courtier en valeurs mobilières ayant la double fonction de gérant de portefeuille et d'agent de change, les pouvoirs d'acquérir ou d'aliéner des titres dont il est investi ne sont que le prolongement nécessaire de son pouvoir de gestion,

³⁹ C.c.Q., art. 2098.

⁴⁰ *Id.*, art. 2099.

⁴¹ *Hill Clarke Francis Ltd. c. Northland Groceries Ltd.*, [1941] R.C.S. 437, où l'on avait reconnu que l'entrepreneur assume la direction des travaux et définit les modalités d'exécution, même si le client fixe le résultat visé par le contrat et conserve son droit de veiller à ce que l'ouvrage soit conforme au contrat; voir : Lise I. BEAUDOIN, *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 54. Notons qu'à la page 51 de son ouvrage, M^e Beaudoin qualifie le contrat de gestion de portefeuille de contrat d'administration des biens d'autrui. Cette qualification a été remise en question : voir A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 210.

qui constitue la pierre angulaire de ses obligations de gérant⁴². A contrario, l'exercice cognitif de préparation en vue d'une négociation n'est qu'accessoire à l'opération visée au contrat entre l'athlète et son agent, soit la négociation d'un contrat⁴³.

Le contrat qui lie un agent à un athlète professionnel ayant pour objet la négociation d'un contrat spécifique est donc un contrat de mandat. Toutefois, dans la majorité des cas, le contrat agent/athlète n'a pas pour objet la négociation d'un seul contrat. Il porte plutôt sur la représentation exclusive et continue du client dans l'accomplissement de plusieurs négociations durant une certaine période de temps⁴⁴.

Dans l'affaire *Beatty*⁴⁵, la Cour d'appel a décidé que, dans le cas de la pluralité d'opérations d'achat et de vente qu'un client confie à un courtier, le caractère du contrat de mandat n'est pas modifié : il se renouvelle plutôt avec chaque opération. Ce principe s'applique, selon nous, à l'agent lié de façon continue à un athlète par un contrat dont l'objet est la représentation lors de négociations. En effet, lorsque l'agent n'a comme seule fonction de négocier des contrats pour le compte d'un client, son rôle n'est pas de s'adonner à un exercice intellectuel, mais bien de représenter l'athlète dans l'accomplissement d'un acte juridique, soit la négociation, et ce, même s'il est souvent appelé à représenter le même client. Il est alors mandataire et son mandat est renouvelé chaque fois qu'il négocie pour le compte de l'athlète.

⁴² L. I. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 41, p. 49; voir : *Malo c. F.G. Bradley Co.*, [1980] C.P. 334, sur la question de la qualification du contrat de huissier : le fait qu'il comporte des caractéristiques du mandat, le fait de la représentation, caractère dominant du mandat, étant incident et si minime par rapport à l'essence de la mission de l'huissier, il s'agit plutôt d'un contrat d'entreprise.

⁴³ *Zinn v. Parrish*, 11 F. Supp. 461 (N.D. 111. 1977). Dans cette affaire, un tribunal américain a affirmé que le service de conseiller financier n'est qu'accessoire à l'objectif premier du contrat agent/athlète, soit la représentation lors de la négociation d'un contrat professionnel.

⁴⁴ Notons que le *Standard Player-Agent Contract* de l'AJLNH prévoit, à l'article 5, qu'il ne s'applique que pour la négociation d'un seul contrat de la Ligue nationale de hockey et qu'il doit être renouvelé lors de chaque négociation ou renégociation de contrat : « *The Agent acknowledges and agrees that he/it shall not be entitled to commence negotiating a new Player contract or re-negotiating the Player contract executed pursuant to this Agreement unless the Player and the Agent execute a new form of Player-Agent Contract in the form of this Agreement.* »

⁴⁵ *Beatty c. Inns*, [1953] B.R. 349.

Comme nous l'avons vu précédemment, la croyance populaire voulant que le travail d'un agent d'athlète professionnel se résume à la négociation de contrats est erronée. Plus souvent qu'autrement, l'agent offre plus d'un service à son client. S'étant attardé à la qualification du contrat portant uniquement sur la représentation lors de négociations, il est maintenant à propos de qualifier le contrat agent/athlète lorsqu'il a pour objet l'accomplissement de plusieurs services.

C. La qualification juridique de la relation entre un athlète professionnel et son agent gestionnaire de carrière

Lorsqu'un agent offre plus que le simple service de négociation, il se trouve généralement à offrir un service de gestion de carrière. Si tel est le cas, il fournira vraisemblablement une combinaison des services énoncés plus haut (A)⁴⁶. Plusieurs de ces services ne constituent pas la représentation dans l'accomplissement d'un acte juridique. La planification, l'administration et l'organisation ne constituent pas des actes juridiques, mais ils relèvent plutôt de la nature de faits juridiques⁴⁷. Ce sont des services essentiellement intellectuels.

Prenons l'exemple de la planification financière. Le trait caractéristique de la relation entre le planificateur financier et son client est l'indépendance dans l'exécution d'un service cérébral. Le client délègue son pouvoir de planification et de décision au planificateur. Les pouvoirs d'acquérir ou d'aliéner des titres, soit directement ou par l'entremise d'un courtier, conférés au planificateur ne sont qu'accessoires au pouvoir de planification qui constitue sa tâche première⁴⁸. Il peut d'ailleurs s'écouler de longues périodes de temps pendant lesquelles le planificateur ne passe aucun acte juridique, la planification étant optimale⁴⁹. Le planificateur est responsable de la direction de l'opération et il possède toute la latitude quant aux modalités d'exécution. Pour

⁴⁶ *Supra*, p. 595 et suiv.

⁴⁷ Encore que, comme le souligne le professeur Popovici : « la ligne de démarcation entre le fait juridique et l'acte juridique soit parfois bien grise » : A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 222, note 565.

⁴⁸ *Supra*, note 42.

⁴⁹ Voir, par analogie : L. I. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 41, p. 49 sur le gérant de portefeuille.

sa part, le client fixe les objectifs et veille à ce que la planification soit conforme à la poursuite de ce but. Puisque la planification financière est un ouvrage intellectuel dont les moyens de réalisation du contrat sont déterminés par le prestataire et qu'il y a absence de subordination entre les parties, elle répond à tous les critères du contrat de service prévus au Code civil⁵⁰. Ainsi, un contrat portant exclusivement sur la planification financière moyennant un prix que le prestataire s'engage à payer est du ressort du contrat de service.

Le contrat agent/athlète professionnel peut donc prévoir à la fois la fourniture de services au sens de l'article 2098 C.c.Q. et l'accomplissement de mandats au sens de l'article 2130 C.c.Q. Il peut aussi prévoir d'autres types de contrats nommés, dont l'administration du bien d'autrui⁵¹. Chacun de ces services peut être l'objet d'un contrat particulier. En l'espèce, ils font tous partie d'un seul contrat innommé.

Pour certains aspects, le contrat *sui generis* s'apparente au contrat nommé X, tandis que d'autres, au contrat nommé Y⁵². C'est le phénomène des contrats mixtes. Par exemple, le contrat agent/athlète professionnel qui prévoit la négociation de contrats et la planification financière est un contrat mixte d'un mandat de négociation et d'un contrat de service de planification financière⁵³.

⁵⁰ C.c.Q., art. 2098 et 2099.

⁵¹ *Id.*, art. 1299. Par exemple, dans le cas où l'agent agit à titre de gérant d'affaires, il peut être appelé à administrer un bien appartenant à son client tel un immeuble locatif. Compte tenu que l'étendue des services pouvant être prévus au contrat entre un athlète professionnel et son agent n'est limitée que par l'imagination des parties, il est possible que ce contrat principal soit une combinaison de plusieurs contrats nommés. Il n'est pas difficile de concevoir un contrat agent/athlète qui prévoit un cautionnement, un dépôt, une donation, un louage ou un prêt.

⁵² A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 35.

⁵³ Voir : Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. 11, « Contrats civils - deuxième partie », par René Savatier, André Rouast, Jean Lepargneur et André Besson, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 853, n^o 1429, où René Savatier décrit la possibilité qu'entre un mandant et le mandataire, le mandat soit accessoire à un autre contrat : « *Combinaison du mandat avec d'autres contrats* - Le mandat se combine, fréquemment, avec d'autres contrats. Il est courant qu'un employé, un entrepreneur, un transporteur, un dépositaire, un acheteur un locataire, reçoivent du maître ou employeur, de l'expéditeur, du déposant, du vendeur, du bailleur, mission d'accomplir des actes juridiques intéressant ceux-ci :

En ce qui a trait au contrat entre un athlète professionnel et un agent engagé pour fournir plusieurs services et mandaté pour accomplir certains actes juridiques, les règles du contrat de service seront appliquées pour tout ce qui relève des services prévus au contrat principal tandis que les règles du mandat seront appliquées chaque fois qu'il y a représentation dans l'accomplissement d'un acte juridique.

II. Les obligations des parties

Ce chapitre est consacré à l'examen des obligations des parties découlant du contrat agent/athlète. Nous allons d'abord étudier les obligations de l'agent mandataire envers son client mandant (A). Ensuite, nous tenterons d'élucider la question des obligations de l'agent prestataire de services (B). Enfin, nous analyserons l'étendue des obligations de l'athlète vis-à-vis son agent (C).

A. Les obligations de l'agent en tant que mandataire de son client

Que l'agent soit mandataire de l'athlète en vertu d'un contrat de mandat de négocier ou en vertu d'un mandat greffé à un contrat mixte, les obligations générales d'un mandataire envers le mandant s'appliquent chaque fois qu'il agit à titre de mandataire.

D'abord, l'agent qui agit à titre de mandataire est tenu d'exécuter le mandat qu'il a accepté avec prudence et diligence⁵⁴. La plupart du temps, l'obligation d'accomplir le mandat est une obligation de moyens, c'est-à-dire que le mandataire est tenu d'employer les meilleurs moyens afin d'obtenir le résultat

paiements, recouvrements, achats de fournitures, réceptions de travaux, etc. Le médecin qui fait appel à un spécialiste pour le compte de son client a été regardé comme un mandataire. Une telle situation semble avoir donné lieu à de nombreux malentendus. Alors que, dans certains cas, les tribunaux reconnaissent franchement cette combinaison de deux contrats coexistant, ils oublient souvent la possibilité de cette coexistence, en cherchant à ramener toute la convention, soit au mandat, soit au contrat qui lui est combiné, pour appliquer exclusivement les règles de l'un ou de l'autre. Ainsi, s'est trouvée, notamment, obscurcie la distinction du mandat et du louage de services », cité par A. POPOVICI, *op.cit.*, note 27, p. 33.

54 C.c.Q., art. 2138.

convenu, sans toutefois se porter garant de celui-ci⁵⁵. Par contre, dans le cas où le mandataire se voit confier une tâche extrêmement simple et dépourvue de tout aléa, son obligation pourrait en être une de résultat⁵⁶.

L'obligation de diligence du mandataire « est cette qualité [...] grâce à laquelle [il] respecte l'échéance convenue ou le délai raisonnable d'exécution imposé par l'usage ou les circonstances »⁵⁷. Prenons le cas d'un joueur de hockey qui veut se prévaloir de l'arbitrage salarial et qui, à cette fin, mandate son agent pour remplir toutes les formalités requises afin d'obtenir une audience devant un arbitre⁵⁸. Il est en droit de s'attendre à ce que son représentant, qui a accepté d'accomplir le mandat en question, s'exécute avec diligence. Si l'agent laisse échoir le délai de formulation d'une demande d'arbitrage, il aura fait défaut à son devoir

⁵⁵ Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD et Jean MAZEAUD. *Leçons de droit civil*, 5^e éd., t. 3, vol. 2, par Michel de Juglart, Paris, Montchrestien, 1979, p. 867 et 868. n° 1402, cité par C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 110, 134; Therrien c. *Dionne*, [1972] C.A. 800; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN. *op. cit.*, note 32, n° 32, p. 32. Sur les obligations de moyens et de résultat du mandataire, voir : A. POPOVICI, *op. cit.*, note 27, p. 293 et suiv.

⁵⁶ Par exemple, aller signer un acte à titre de porte-plume; voir : Patrick A. MOLINARI, « La responsabilité civile de l'avocat », (1977) 37 *R. du B.* 275 et 282.

⁵⁷ C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 117, 140.

⁵⁸ Notons que, dans le cas d'un joueur de hockey de la Ligue nationale de hockey (LNH), la clause 11 du *Standard Player-Agent Contract* prévoit que c'est le droit ontarien qui régit le contrat entre le joueur et son agent. Puisque l'AJLNH requiert qu'un agent soit lié à son client par le *Standard Player-Agent Contract*, c'est le droit ontarien qui régit tous les contrats de représentation entre un agent et un joueur de la AJLNH; *Regulations Governing Agent Certification (National Hockey League Players' Association)*, § 1A (2). De plus, les *Regulations Governing Agent Certification*, à la section 5 A, prévoient que le système d'arbitrage de l'AJLNH est le mode exclusif de résolution de conflits entre un agent et un joueur. Notons que la MLBPA, la NBPA et la NFLPA ont tous adopté un tel système de résolution de différends.

de diligence⁵⁹. Toutefois, le mandataire ne répond pas des retards normaux ou imputables à une situation de force majeure⁶⁰.

La NFLPA considère qu'un agent est diligent s'il s'informe et se tient informé de toute l'information pertinente à la représentation d'un joueur, s'il notifie promptement la NFLPA de tout progrès dans la négociation d'un contrat et s'il évite toute conduite pouvant projeter une image négative de ses compétences en tant que représentant⁶¹.

Quant à l'obligation d'agir avec prudence, elle se résume au devoir de prendre les « précautions raisonnables requises afin d'éviter de causer préjudice au mandant »⁶². L'agent mandataire « doit également agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant »⁶³. Selon le professeur Fabien :

*La nuance entre l'honnêteté et la loyauté n'est pas évidente. L'honnêteté se rapproche vraisemblablement de la bonne foi dans l'exécution du contrat prescrite par l'art. 1375 C.c.Q. La loyauté est un standard de comportement qui exige que le mandataire fasse passer l'intérêt du mandant avant son propre intérêt ou celui d'une tierce partie.*⁶⁴

Il existe plusieurs applications de cette obligation de loyauté. En ce qui a trait aux agents, la plus importante est sans équivoque la situation de conflit d'intérêts. L'agent doit éviter de se pla-

⁵⁹ Voir : *A. E. Dionne Inc. c. Castonguay*, [1979] C.A. 301, où un client s'est adressé à un courtier pour faire assurer un bien. L'écoulement d'un délai d'un mois sans trouver un assureur et sans en aviser le client a été considéré comme un manquement à l'obligation de diligence. Voir également : *Mallette c. Marcoux*, [1966] R.L. 193 (C.S.); *Primaco Ltée c. Leader Lumber Co.*, [1972] C.A. 592; *Caisse Populaire St-Georges Ouest c. Veilleux*, [1986] R.R.A. 58 (C.A.); *Entreprises J. Chabot Inc. c. Grondin Inc.*, [1995] R.D.I. 598 (C.Q.).

⁶⁰ *Doucet c. Lévesque Beaubien Inc.*, [1975] C.A. 658; *Dagenais c. Bank of Montreal*, [1977] C.S. 1087.

⁶¹ *Code of Conduct for NFLPA Member Contract Advisors*, §§ 3(B)(1)(b), 3(B)(1)(c), 3(B)(2)(f).

⁶² C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 118, 140.

⁶³ C.c.Q., art. 2138.

⁶⁴ Claude FABIEN, « Le nouveau droit du mandat dans la réforme du Code civil », dans Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 2, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 881, aux pages 895 et 896.

cer dans une situation où son intérêt personnel entre en conflit avec celui de son client. « Il en découle que l'agent doit dénoncer toutes situations ayant les apparences d'un conflit d'intérêts. »⁶⁵

L'univers de la représentation d'athlètes est propice à la genèse de conflits d'intérêts. Dans *Detroit Lions, Inc. v. Argovitz*⁶⁶, un tribunal américain a annulé un contrat entre le joueur de football Billy Sims et les Gamblers de Houston en raison d'un conflit d'intérêts entre Sims et son agent, Jerry Argovitz. Ce dernier avait demandé et obtenu une part de 29% de la propriété des Gamblers, une équipe de football de la défunte *United States Football League* (USFL), alors qu'il avait entamé des pourparlers au nom et pour le compte de son client avec les Lions de Détroit de la *National Football League* (NFL) ainsi qu'avec les Gamblers. Dans son jugement, la Cour affirma que Sims ne connaissait pas l'étendue de l'intérêt d'Argovitz pour les Gamblers et qu'il ne pouvait donc pas comprendre toutes les ramifications de ces intérêts sur la qualité de la représentation offerte par Argovitz⁶⁷. De plus, la Constitution de la USFL prohibait toute personne possédant une part de propriété dans un club d'agir à titre d'agent-négociateur pour un joueur⁶⁸. Une fois propriétaire et président des Gamblers, Argovitz avait présenté aux Lions une offre bien au-dessus de la valeur marchande des services du joueur afin de s'assurer que Sims ne signe pas avec eux. N'étant toujours pas parvenu à une entente avec les Lions, Sims croyait que ceux-ci négociaient de mauvaise foi. Son ego étant blessé, il signa avec les Gamblers pour un montant presque identique à celui qu'il voulait des Lions, mais qu'Argovitz avait vite abandonné une fois qu'il avait acheté les Gamblers⁶⁹. Le conflit d'intérêts entre Sims et Argovitz avait poussé ce dernier à agir de façon malhonnête et déloyale.

⁶⁵ Pierre CIMON et Claudine ROY, « Le mandat », dans Collection de droit 1998-1999, Barreau du Québec, *Contrats, prescription, sûretés et publicité des droits*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 57, à la page 60.

⁶⁶ 580 F. Supp. 542 (E.D. Mich. 1984) affirmé en partie et renversé en partie en appel 767 F.2d. 919 (6th Cir. 1985).

⁶⁷ A.E.S. HENRY, « The Abuses of Athlete-Agency and Why Federal Legislation May Be the Only Real Answer », 2 *Fla. Entertainment, Art & Sport L.J.* 99, 109 (1994).

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*, 109 et 110.

L'article 2417 C.c.Q. prévoit que le « mandataire ne peut se porter partie, même par personne interposée, à un acte qu'il a accepté de conclure pour son mandant, à moins que celui-ci ne l'autorise, ou ne connaisse sa qualité de cocontractant »⁷⁰. Le contrat conclu suite à une telle opération, dite de contrepartie, peut être annulé suite à la simple demande du mandant. Le législateur n'exige pas ici l'existence d'un préjudice. Afin d'éviter qu'il y ait une autre situation comme celle d'*Argovitz*, les principales associations de joueurs professionnels d'Amérique du Nord ont tous adopté des règlements proscrivant ce type de conflit d'intérêts⁷¹. Par contre, il existe d'autres situations de conflits potentiels entre les intérêts de l'athlète et ceux de son agent qui ne sont pas réglementées par les diverses associations de joueurs et qui sont acceptées par celles-ci.

Il existe une situation de conflit d'intérêts potentiel lorsqu'un agent représente plus d'un client. Prenons le cas où l'agent doit négocier plusieurs contrats pour divers athlètes durant la période assez restreinte de négociation des contrats. Il doit décider comment répartir son temps et ses ressources entre ses nombreux clients, ce qui risque d'affecter la qualité de sa représentation⁷². Il y a aussi conflit si l'agent obtient la possibilité de conclure une entente de commandite pour un de ses clients alors qu'il possède plus d'un client en mesure de l'accepter. Il doit alors choisir à quel client l'offrir. De plus, même si l'agent peut suggérer plusieurs candidats et laisser le commanditaire choisir, il est possible que si chaque athlète avait eu un agent différent, il aurait été représenté de façon plus vigoureuse⁷³.

L'agent qui représente plus d'un joueur au sein de la même ligue se trouve également en position de conflits d'intérêts. L'agent représentant deux clients tous deux joueurs autonomes au même moment, peut se retrouver dans l'obligation d'essayer de conclure

⁷⁰ *Duquette c. Succession Duquette*, [1975] C.S. 132.

⁷¹ À titre d'exemple, voir : AJLNH, *Regulations Governing Agent Certification*, § 3B (f) à (i), paragraphes reproduits à l'annexe II.

⁷² J.E. BROWN, « The Battle the Fans Never See: Conflicts of Interest for Sports Lawyers », 7 *Georgetown Journal of Legal Ethics* 813, 818 (1994).

⁷³ R.E. FRALEY and F.R. HARWELL, « Ethics and the Sports Lawyer », 13 *J. Legal Prof.* 9, 63 (1988).

une entente pour chacun de ses clients alors qu'il n'y a qu'un poste de disponible. Il va sans dire qu'au moins un des deux clients n'obtiendra pas le poste. L'agent n'ayant pas pu entièrement faire valoir ses clients, il est possible qu'un autre joueur, représenté par un autre agent, se voit octroyer le poste. Qui plus est, un agent peut avoir intérêt à privilégier les besoins d'un client en particulier quitte à prendre des décisions concernant ses autres clients, non en fonction de leurs meilleurs intérêts, mais plutôt en fonction des meilleurs intérêts de ce premier⁷⁴.

La représentation de deux joueurs de la même équipe constitue également une situation de conflit d'intérêts potentiel. S'il obtient un gros contrat pour un de ses clients, l'équipe n'aura pas autant d'argent à offrir à l'autre joueur. Ceci est d'autant plus vrai lorsque la convention collective entre la ligue et l'association des joueurs prévoit un plafond⁷⁵. Il est possible qu'un agent, soit consciemment ou inconsciemment, compromette les exigences d'un client afin d'obtenir une meilleure entente pour l'autre ou qu'il utilise la position de négociation du premier afin d'améliorer la position de négociation du second⁷⁶. Par exemple, en 1981, Tony Pace représentait Frank White et Hal McRae, tous deux baseballeurs des Royals de Kansas City. Pace avait alors refusé de conclure une entente avec les Royals pour les services de White à

74 Plusieurs prétendent que c'est ce qu'a fait l'agent David Falk en 1992 lors des négociations pour le compte de son client, le basketteur Xavier McDaniel, alors joueur autonome. La saison précédente, McDaniel jouait pour les Knicks de New York, l'équipe rivale des Bulls de Chicago, formation au sein de laquelle évoluait Micheal Jordan, un autre client de Falk. Ce dernier aurait souhaité que McDaniel signe avec une autre équipe afin de plaire à Jordan dont les chances de remporter un championnat auraient été meilleures si McDaniel ne jouait pas avec les Knicks. Falk a rejeté l'offre des Knicks de 8,1 \$ millions pour trois ans et McDaniel a conclu une entente avec les Celtics de Boston, une formation médiocre, pour 9,6 \$ millions pour quatre ans. Malgré que McDaniel ne recevrait que 6,4 \$ millions au cours des trois premières années de son contrat, Falk a justifié cette décision par le fait que l'offre des Celtics prévoyait un salaire de 3,2 \$ millions lors de la quatrième année dont 1,5 \$ millions étaient garantis et qu'elle contenait moins d'argent différé que celle des Knicks. À ce sujet, voir : J. McCALLUM, «The Power and the Glory», *Sports Illustrated*, Nov. 9, 1992, 92, cité par J. E. BROWN, *loc. cit.*, note, 72, 813.

75 Un plafond salarial signifie que chaque club ne peut dépenser qu'un certain montant en salaire pour l'ensemble de ses joueurs.

76 J. E. BROWN, *loc. cit.*, note 72, 816; J.P. CRANDALL, «The Agent-Athlete Relationship in Professional And Amateur Sports: The Inherent Potential for Abuse and the Need for Regulation», 30 *Buff. L. Rev.* 815, 823 (1981).

moins que l'équipe accepte de prolonger le contrat de McRae⁷⁷. Les Royals ont par la suite affirmé que White aurait obtenu son nouveau contrat un mois plus tôt si Pace avait accepté de négocier⁷⁸.

L'agent peut également être en situation de conflit d'intérêts s'il représente à la fois un joueur et son entraîneur⁷⁹. Prenons l'exemple d'un joueur qui ne se présente pas au camp d'entraînement de l'équipe tant qu'il n'a pas signé un nouveau contrat. Il est dans le meilleur intérêt de l'athlète d'essayer d'obtenir le meilleur contrat possible alors qu'il est à l'avantage de l'entraîneur d'avoir tous ses joueurs au camp d'entraînement de sorte qu'ils soient prêts pour le début de la saison et d'assurer la plus grande cohésion possible au sein de l'équipe⁸⁰. La présence de l'athlète au camp peut augmenter les succès de l'équipe, ce qui a un impact sur la position de l'entraîneur au sein de l'organisation⁸¹.

Un agent œuvrant pour l'association des joueurs risque de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts potentiel⁸². Par exemple, s'il représente l'association des joueurs lors de pourparlers concernant la convention collective, il est possible qu'il ait à défendre une position avantageuse pour l'association mais désavantageuse pour l'athlète dont il est l'agent⁸³.

Malgré le potentiel considérable de conflits d'intérêts, il est pratique courante dans le milieu de la représentation d'athlètes professionnels de représenter plusieurs clients, souvent membres de la même ligue et parfois de la même équipe. Il arrive même qu'un agent représente à la fois des entraîneurs et des athlètes ou qu'il travaille pour l'association des joueurs en plus de représenter individuellement certains membres de l'association. Afin de se

77 M.J. GREENBERG. *Sports Law Practice*, p. 917 (1993).

78 *Id.*

79 L'AJLNH et la NBPA interdisent à un agent d'un joueur d'agir à titre d'agent d'un entraîneur : *Regulations Governing Agent Certification* § 3B (g) (ii) (voir l'annexe II) et *NBPA Regulations Governing Player Agents* § 3B (f).

80 R.E. FRALEY and F.R. HARWELL, *loc. cit.*, note 73, 70.

81 *Id.*

82 L.S. SOBEL, « The Regulation of Sports Agents: An Analytical Primer », 39 *Baylor L. Rev.* 701, 713 (1987).

83 J. E. BROWN, *loc. cit.*, note 72, 820.

protéger et de s'assurer que son agent lui fournira la meilleur représentation possible, un athlète peut exiger une clause d'exclusivité. Par exemple, le contrat entre l'agent et l'athlète peut stipuler que l'agent doit restreindre sa pratique à ce seul client. Si une telle clause est prévue, l'obligation de fidélité découle du contrat et non plus du droit commun⁸⁴. De plus, la *fidélité* étant mieux définie, l'athlète se trouve mieux protégé contre les conflits d'intérêts de son agent. Toutefois, ce type de clause n'est pas chose commune compte tenu du fait que la représentation d'un seul athlète est généralement très peu rémunératrice. De fait, à moins d'agir à titre d'agent pour rendre service et participer au monde du sport professionnel, ou à moins de représenter un client dont les revenus sont suffisamment importants pour permettre à l'agent de gagner sa vie, il est fort à parier qu'aucun agent n'accepte une telle clause d'exclusivité.

Certains conflits d'intérêts potentiels découlent du mode de rémunération de l'agent. Par exemple, l'agent qui doit préparer et présenter une offre au nom et pour le compte de son client peut être tenté de la structurer de sorte à recevoir sa commission le plus tôt possible ainsi que le plus d'argent garanti possible⁸⁵. Il peut être à l'avantage de l'agent de négocier un contrat à long terme, assorti d'un gros boni à la signature, afin d'obtenir une commission importante immédiatement et une commission garantie sur une période d'un grand nombre d'années. Toutefois, il peut être dans le meilleur intérêt de l'athlète d'obtenir un contrat à court terme et d'espérer profiter d'une meilleure position de

⁸⁴ C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 124, 145. Ces clauses sont fréquentes « dans les contrats d'agence de distribution de produits, où le fabricant-vendeur exige que son agent distributeur se consacre exclusivement à la vente de ses produits et ne représente pas simultanément des entreprises concurrentes »; voir : *Slush Puppie Montréal Inc. c. 153226 Canada Inc.*, (1994) R.J.Q. 1703 (C.Q.) et *Papier Peint et Décor 2000 c. Papiers Peints Impérial (Canada) Inc.*, J.E. 96-1442 (C.S.), au sujet de la clause d'exclusivité dans les contrats de distribution. Au sujet de la clause d'exclusivité de biens et services dans les baux commerciaux, voir : *Le Sabot Inc. c. Blumer's (St-Jean) Ltd.*, (1972) C.A. 1; *Hudson's Bay Co. c. Wise Brothers*, (1983) C.A. 501; *Hudon et Deaudelin Ltée c. Aménagement Westcliff Ltée*, (1997) R.J.Q. 372 (C.A.).

⁸⁵ *Burrow v. Probus Management, Inc.*, Civil No. 16840 (N.D. Ga. Aug. 9, 1973), non publié. Dans cette affaire, l'agent Norman Young avait conseillé à son client, le basketteur Kenny Burrow, d'accepter une somme forfaitaire à titre de boni au lieu d'accepter une série de versements. Les conséquences du paiement en un versement étaient que Young recevait sa commission immédiatement alors que Burrow payait 1 200 \$ de plus en impôts que s'il avait différé le paiement.

négociation ou d'une ascension des salaires au moment de la prochaine négociation. Notons que dans la NFL, il existe un autre problème relié à la structure du contrat de travail de l'athlète. En effet, la NFLPA prévoit que l'agent ne peut retirer de commissions reliées aux bonis de performance⁸⁶. Par contre, ces bonis constituent parfois une source très lucrative de revenu pour certains athlètes⁸⁷.

Afin de contourner le problème de l'apparence d'un conflit d'intérêts, les agents doivent en informer leurs clients et leur expliquer les conséquences possibles sur la qualité de l'exécution du mandat. L'agent mandataire doit toujours agir dans le meilleur intérêt de son mandant.

L'obligation de loyauté se présente aussi dans la situation de double mandat, c'est-à-dire où le mandataire « accepte de représenter, pour un même acte, des parties dont les intérêts sont en conflit ou susceptibles de l'être »⁸⁸. L'article 2143, al. 1 C.c.Q. prévoit qu'il « doit en informer chacun des mandants, à moins que l'usage ou leur connaissance respective du double mandat ne l'en dispense, et il doit agir envers chacun d'eux avec impartialité ». Ainsi, l'agent qui accepte de négocier un contrat de commandite pour le compte de son client-athlète et qui s'engage également à représenter le commanditaire lors de cette même négociation a le devoir d'informer chaque partie du double mandat⁸⁹. Le mandant qui n'était pas en mesure de connaître le double mandat, peut demander la nullité de l'acte à condition d'en avoir subi préjudice⁹⁰. Le préjudice doit se rattacher au défaut de divulgation. Le mandant doit prouver qu'il n'aurait pas contracté ou l'aurait fait à des conditions différentes s'il avait eu connaissance du double mandat⁹¹.

L'obligation de loyauté s'exprime également par le devoir de ne pas tenir des propos publics qui ont pour effet de nuire au man-

⁸⁶ *Code of Conduct for NFLPA Member Contract Advisors* § 4 (C).

⁸⁷ J. E. BROWN, *loc. cit.*, note 72, 823.

⁸⁸ C.c.Q., art. 2143.

⁸⁹ Les principales associations de joueurs interdisent à l'agent d'un joueur de travailler pour une équipe. Voir : l'AJLNH, *Regulations Governing Agent Certification* § 3B (g) (i), à l'annexe II.

⁹⁰ C.c.Q., art. 2143.

⁹¹ P. CIMON et C. ROY, *loc. cit.*, note 65, 61.

dant ou de lui causer quelque préjudice que ce soit. Un agent ne peut participer à une table ronde télévisée et affirmer que son client est un nul, sans manquer à son obligation de fidélité.

L'obligation de loyauté comporte également l'obligation du mandataire de ne pas utiliser à son profit l'information qu'il obtient ou le bien qu'il est chargé de recevoir ou d'administrer dans l'exécution de son mandat, à moins que le mandant y ait consenti ou que l'utilisation ne résulte de la loi ou du mandat⁹². Notons qu'il est pratique courante d'utiliser l'information obtenue lors de négociations pour le compte d'un premier client afin de négocier une meilleure entente pour un second. L'agent n'a qu'à obtenir le consentement du premier client afin d'éviter de faire défaut à son obligation de loyauté. Notons que les agents certifiés par les différentes associations de joueurs ont accès au contenu des contrats de travail des athlètes membres de ces associations. Cette information est considérée essentielle à une bonne représentation lors de négociations contractuelles. Un agent qui utilise à son profit, sans obtenir le consentement de son client, de l'information concernant un investissement lucratif, obtenue lors d'une négociation de contrat de commandite pour ce client, manque à son obligation de loyauté. Si cette information était destinée à l'athlète, l'agent doit réparer le préjudice causé en remboursant le profit perdu, mais il doit également verser l'enrichissement qu'il en a tiré⁹³. Ainsi, même si le client n'était pas en mesure de profiter de l'occasion d'affaire et n'en subissait donc aucun préjudice, son représentant doit rembourser le profit qu'il en a retiré.

Le Code civil prévoit qu'au cours du mandat, le mandataire est tenu d'informer le mandant de l'état d'exécution du mandat et du moment où il est accompli et ce, à chaque fois que le mandant le demande ou que les circonstances le justifient⁹⁴. Ainsi, l'agent doit signaler à son client toute information susceptible de l'amener à modifier les termes du mandat⁹⁵. Par exemple, si un athlète mandate son agent de négocier seulement avec une équipe en particulier et que l'agent réalise que cette équipe est peu inté-

⁹² C.c.Q., art. 2146.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*, art. 2139.

⁹⁵ Sur l'obligation d'information de l'agent et du courtier d'assurance, voir : André J. CLERMONT, « Le rôle de l'agent et du courtier en assurance », (1992) 3 *Assurances* 399, 406 et suiv.

ressée par les services de son client, il doit l'informer de ce fait afin que l'athlète puisse modifier ses instructions et prendre des mesures palliatives⁹⁶. De plus, le représentant doit également présenter à son mandant toute offre qui lui est destinée.

L'obligation d'informer peut faire naître à charge du mandataire l'obligation de conseiller son client, particulièrement si le mandataire est un professionnel⁹⁷. Ce dernier est utilisé en raison de sa compétence, de son expérience et de sa spécialisation. Le client en attend généralement des renseignements et des recommandations de sorte que les instructions qu'il lui donne soient les plus judicieuses possible⁹⁸. La compétence des parties détermine la portée de l'obligation de conseiller. Un mandataire bénévole qui n'a pas de compétence particulière n'a pas une telle obligation. À l'opposé, cette obligation de conseil est lourde pour le mandataire professionnel. En outre, moins le client est instruit, plus l'obligation est grande. Toutefois, si le client est aussi averti et expérimenté que son mandataire, l'obligation de ce dernier s'en trouve diminuée d'autant⁹⁹. Compte tenu que les athlètes professionnels possèdent habituellement peu d'expérience en affaires et en négociation de contrats, l'obligation de conseil de l'agent peut être substantielle.

Le mandataire doit agir personnellement à moins d'avoir été autorisé par le mandant à se substituer une autre personne pour exécuter tout ou partie du mandat¹⁰⁰. Par contre, il est possible pour le mandataire de se substituer quelqu'un d'autre sans la permission du mandant, si l'intérêt de ce dernier l'exige et des circonstances imprévues empêchent le mandataire de le rejoindre en temps utile¹⁰¹. Par exemple, dans le cas où l'agent se trouve soudainement dans une position de conflit d'intérêts l'empêchant

⁹⁶ Les tribunaux ont reproché à des courtiers d'assurances de ne pas avoir informé leur client des difficultés qu'ils éprouvaient à leur trouver une couverture d'assurance : *Mallette c. Marcoux*, précité, note 59; *Bertrand c. Viger*, [1970] C.A. 897; *A. E. Dionne Inc. c. Castonguay*, précité, note 59.

⁹⁷ C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 128, 147.

⁹⁸ *Id.*; N. L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 28, 419; Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire officier public*, t. I, Ottawa, Éd. de l'Université d'Ottawa, 1977, p. 5 et suiv.

⁹⁹ C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 128, 147; *Jobin c. Déry*, [1971] C.S. 263; *Proulx c. Société de placements & Co.*, [1976] C.A. 121.

¹⁰⁰ C.c.Q., art. 2140.

¹⁰¹ *Id.*

de fournir une représentation adéquate, et qu'il ne peut rejoindre son client en temps utile compte tenu de certains délais de rigueur, l'agent-mandataire doit se substituer un autre représentant pour l'athlète.

Lorsque la substitution est autorisée, le mandataire ne répond que du soin avec lequel il a choisi son substitut et lui a donné des instructions. Au contraire, lorsque la substitution n'a pas été autorisée, le mandataire est responsable des actes du substitut¹⁰².

À moins que le mandant ou l'usage ne l'interdise, le mandataire peut avoir recours à une autre personne, le sous-mandataire, pour l'aider¹⁰³. Prenons le cas du contrat entre l'athlète et son représentant qui prévoit que ce dernier s'engage à négocier le contrat de travail de l'athlète. Si le client ne s'y objecte pas, l'agent peut avoir recours à un associé afin d'entamer les négociations. L'agent est toutefois tenu à l'égard du mandant, des actes accomplis par la personne qui l'a assisté¹⁰⁴.

Le nouveau Code civil ne reprend pas l'article 1704, al.1 C.c.B.C. qui précisait que « [l]e mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat ou peut s'en inférer ». Toutefois, nous sommes d'avis que le mandataire doit respecter les limites du mandat malgré l'absence d'une disposition à cet égard dans le Code civil. D'ailleurs, « [c]ette obligation constitue le fondement de la responsabilité personnelle du mandataire pour le préjudice que peut causer au mandant son dépassement de pouvoir »¹⁰⁵. Cette responsabilité n'est pas expressément énoncée, mais le Code y prévoit une application dans le cas de la substitution non autorisée¹⁰⁶. Un athlète professionnel peut rencontrer une telle situation s'il confère à son agent le mandat de conclure une entente de trois ans en son nom avec une équipe et que l'agent signe au nom et pour le compte de son client un contrat

¹⁰² *Id.*, art. 2141; *Bonneville c. 2418-3113 Québec Inc.*, [1995] R.R.A. 260 (C.Q.).

¹⁰³ C.c.Q., art. 2142.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ Claude FABIEN, « L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois », (1978) 19 *C. de D.* 98.

¹⁰⁶ C.c.Q., art. 2141 et C.c.B.C., art. 1711; voir : C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 129, 148.

d'une durée de cinq ans¹⁰⁷. Le mandataire qui outrepassé ses pouvoirs est personnellement responsable envers le tiers avec qui il contracte à moins que le tiers n'ait eu une connaissance suffisante du mandat ou que le mandant ratifie les actes de son mandataire¹⁰⁸. Compte tenu de cette obligation, le mandataire se doit d'être prudent dans l'exercice de ses pouvoirs et il est préférable que les parties formulent l'étendue de ceux-ci par écrit¹⁰⁹. De plus, l'athlète a avantage à ne pas conférer à son agent le pouvoir de le lier à un contrat de travail ou de commandite. Il vaut mieux limiter les pouvoirs de l'agent au processus de négociation.

Enfin, l'agent-mandataire doit rendre compte à son client¹¹⁰. Cette obligation n'est toutefois pas d'ordre public, donc le mandataire peut y renoncer entièrement ou en partie¹¹¹. Le compte comprend deux chapitres. Celui des recettes comprend les sommes perçues ainsi que les sommes à percevoir. Celui des dépenses comprend tous les frais dont ceux de voyage et les frais de compte. Le compte est appuyé de l'affidavit du mandataire et des pièces justificatives¹¹².

B. Les obligations de l'agent prestataire de services

Tout comme le mandataire, le prestataire de services est tenu d'agir au mieux des intérêts de son client¹¹³. L'agent qui agit à titre de conseiller financier auprès de son client, ne peut lui suggérer d'investir dans une compagnie dont l'agent est actionnaire et ce, même si l'investissement semble très rentable. Il y a alors conflit entre les intérêts du représentant d'athlète et ceux de son client. La qualité du conseil de l'agent risque d'être viciée par son intérêt personnel dans la décision. Si l'athlète tient à investir dans la compagnie en question, il a avantage à aller préalablement chercher conseil auprès d'un autre conseiller financier,

¹⁰⁷ Notons que l'AJLNH prévoit que seul le joueur lui-même peut conclure l'entente : *NHL PA Standard Player-Agent Contract*, s. 2.

¹⁰⁸ C.c.Q., art. 2158.

¹⁰⁹ C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 129, 148.

¹¹⁰ C.c.Q., art. 2184.

¹¹¹ Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 28.

¹¹² C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 130, 148.

¹¹³ C.c.Q., art. 2100.

dépourvu de tout intérêt personnel mis à part que d'offrir le meilleur conseil possible à l'athlète.

L'obligation d'agir avec prudence et diligence est également commune à l'agent mandataire et à l'agent prestataire de services¹¹⁴. En outre, ce dernier est tenu d'agir conformément aux usages et aux règles de son art, en plus de s'assurer que le service fourni est conforme au contrat¹¹⁵. L'agent est donc soumis à un devoir de compétence. Toutefois, l'incompétence est la plainte la plus fréquemment dirigée à l'endroit des agents, particulièrement en ce qui a trait à la gestion des finances de l'athlète¹¹⁶. Le cas le plus flagrant et le plus souvent cité d'incompétence de la part d'un conseiller d'athlète est celui de Richard Sorkin¹¹⁷. Malgré que sa seule expérience de travail fut en journalisme et en relations publiques, il réussit à accumuler une clientèle de plus de 50 joueurs de hockey et de basketball professionnels en quelques années¹¹⁸. Sorkin s'était chargé de toutes les affaires financières de ses clients incluant le paiement de comptes et l'achat de placements¹¹⁹. Étant un très mauvais investisseur et un parieur compulsif (il avoua avoir gager jusqu'à 100 000 \$ par semaine

114 *Id.*; *supra*, p. 610-612

115 C.c.Q., art. 2100.

116 En 1986, le basketteur Kareem Abdul-Jabar intenta un recours de 59 000 000 \$ contre son agent, Tom Collins, pour récupérer les pertes encourues dues à de mauvais investissements. En 1987, le joueur de football Eric Dickerson exerça un recours de 12 500 000 \$ contre son agent, Jack Rodri, pour avoir investi son argent sans tenir compte de ses obligations financières. Un autre footballeur, Ken Norton, a également intenté un recours contre Rodri pour les mêmes motifs. Parfois, les pertes financières de l'athlète ne sont pas dues à l'incompétence de son agent, mais plutôt aux gestes frauduleux de ce dernier. En 1973, le footballeur Kenny Burrow intenta un recours contre Probus Management, Inc. et Norman Young, un officier de la société, pour avoir dilapidé son argent (*Burrow v. Probus Management, Inc.*, précité, note 86). En 1986, les joueurs de football, Bill Bates, Jeff Rohrer, Steve Wilson et Bill Anthony Dickerson ont poursuivi leur agent, Joe Courrege, après que celui-ci les ait fraudé de 200 000 \$. En 1987, Jerry Rice des 49ers de San Francisco exerça un recours contre Sports Plus, Inc. pour avoir utilisé des fonds qui devaient être investis pour le compte de Rice, afin de promouvoir l'agence auprès de clients potentiels : voir A.E.S. HENRY, *loc. cit.*, note 67, 102 et suiv.

117 *People v. Sorkin*, No. 46429 (Nassau County Ct., Nov. 28, 1977), conf. *People v. Sorkin*, 64 A.D. 2d. 680, 407 N.Y.S.2d. 772 (App. Div. 1978).

118 P.L. MONTGOMERY, « The Spectacular Rise and Ignoble Fall of Richard Sorkin, Pros' Agent », *N.Y. Times*, oct. 9, 1977, s. 5, 1, 15.

119 *Id.*

lors de sa courte carrière d'agent), il perdit 1 200 000 \$ en pariant et en achetant des actions pour ses clients avant de déclarer faillite et de plaider coupable à sept chefs d'accusation de vol (*grand larceny*)¹²⁰.

De façon générale, le prestataire de services peut s'adjoindre un tiers pour exécuter le contrat de service, mais il doit néanmoins assurer la direction et la responsabilité de l'exécution¹²¹. Ainsi, le contrat de service n'est pas purement à caractère *intuitu personae*. Par contre, dans l'éventualité où le contrat a été conclu en considération des qualités personnelles du prestataire ou que la délégation est incompatible avec la nature même du contrat, la personne choisie doit l'exécuter personnellement¹²². Donc, si l'agent est avocat de formation et qu'il s'engage à fournir à son client un service de gestion de portefeuille, il peut déléguer cette tâche à un gérant de portefeuille aguerri. Toutefois, si l'agent est un courtier en valeurs mobilières réputé pour la qualité de sa gestion de portefeuille, il doit assurer ce service personnellement puisqu'il est fort à parier que l'athlète l'ait engagé en raison de sa réputation, de son talent et de ses aptitudes particulières.

De plus, l'agent lié à un athlète professionnel en vertu d'un contrat de service est tenu, envers son client, de l'informer sur la nature de la tâche à accomplir ainsi que sur les biens et le temps nécessaire à cette fin, avant la conclusion du contrat¹²³. Puisque l'obligation doit être exécutée *ante* contrat, elle vise l'information susceptible d'aider le client à prendre sa décision quant à la conclusion du contrat. Ainsi, avant de conclure une entente agent/athlète professionnel qui prévoit, outre la négociation de contrats, la fourniture de services, l'agent doit dévoiler à l'athlète toute l'information nécessaire afin que ce dernier puisse évaluer l'ampleur du travail, les coûts reliés aux services et leur utilité. Cette obligation doit s'apprécier en fonction de la nature du contrat, mais elle peut également être tempérée par les connaissances et l'expérience du client¹²⁴. Même si le Code civil ne

¹²⁰ *Id.*, 1.

¹²¹ C.c.Q., art. 2101; *Services médicaux Laidlaw Ltée c. Partagec Inc.*, J.E. 95-1738 (C.S.).

¹²² C.c.Q., art. 2101.

¹²³ *Id.*, art. 2102.

¹²⁴ François BEAUCHAMP, « Le contrat d'entreprise ou de service », dans Barreau du Québec, *op. cit.*, note 65, 31.

prévoit aucune sanction au défaut de se conformer à l'obligation de renseignement, nous pouvons concevoir qu'un tel manquement soit sanctionné par le maintien d'une demande de nullité du contrat, par la réduction des obligations de l'autre partie ou par l'octroi de dommages-intérêts¹²⁵.

Lorsque le prix des services rendus a fait l'objet d'une estimation, le prestataire de services doit justifier toute augmentation du prix et il ne peut être remboursé uniquement des dépenses qu'il ne pouvait prévoir¹²⁶. Prenons l'exemple d'un agent qui accepte de mettre sur pied un site Internet pour son client pour un prix estimé. Si les frais de serveur sont plus élevés que l'agent les avaient anticipés, il ne peut pas exiger du client le remboursement du manque à gagner puisque ces frais étaient prévisibles. En effet, l'agent n'avait qu'à les vérifier préalablement afin de fournir une estimation plus juste des coûts inhérents au projet.

Lorsque le prix est établi en fonction de la valeur des services rendus, le prestataire est tenu, à la demande du client, de rendre compte de l'état d'avancement des services déjà rendus et des dépenses déjà encourues¹²⁷. Par ailleurs, lorsque le contrat est à forfait, le prestataire de services ne peut prétendre à une augmentation du prix parce que le service rendu a exigé plus de travail ou a coûté plus cher que prévu¹²⁸.

De plus, il est de notre avis que l'agent membre d'une corporation professionnelle (le Barreau, par exemple) est lié par son code de déontologie alors même qu'il agit à titre d'agent d'athlète professionnel. Ainsi, dans le cas d'un agent qui est avocat, il est tenu envers son client de respecter toutes les obligations prévues au Code de déontologie du Barreau. À ce sujet, l'auteur américain Schneidman écrit :

[A]gents and attorneys representing clients in the sports field are no different than the attorneys who represent actors or actresses, corporate executives, factory workers, or an unemployed person. An attorney's obligation under the Model Rules of Professional Conduct do not differ regardless of the industry or the client with whom you serve. However, some of the factual situations do require different

125 *Id.*, 33.

126 C.c.Q., art. 2107.

127 *Id.*, art. 2108.

128 *Id.*, art. 2109.

*substantive knowledge and discretion. I will not accept, nor do I agree with the statement that the relationship between an agent and his or her client does not fall within the traditional Model Rules. That type of statement lends itself to the artificial creation of differences between lawyers and a belief that if there is a proscription [sic] in the Model Rules, it does not apply to all of those in the legal field.*¹²⁹

Dans la décision *In re Dwight*¹³⁰, la Cour suprême de l'Arizona a affirmé que le Model Rules s'applique à un avocat qui agit à titre de planificateur financier. Dans son jugement, la Cour affirme que :

*As long as a lawyer is engaged in the practice of law, he is bound by ethical requirements of that profession, and he may not defend his actions by contending that he was engaged in some other kind of professional activity. For only this way can full protection be afforded to the public.*¹³¹

Lorsque nous considérons que la profession exercée par l'agent peut être une des raisons principales pour laquelle un athlète sélectionne un agent plutôt qu'un autre, il devient apparent que l'agent doit être tenu d'agir conformément au code de déontologie de sa corporation alors même qu'il rend un service qui ne relève pas de sa profession comme telle¹³².

Enfin, il convient de noter que lorsqu'un agent représente un athlète membre d'une association de joueurs, cette dernière impose généralement des obligations aux représentants de ces membres¹³³.

¹²⁹ D.L. SCHNEIDMAN, « The Second Annual Sports Dollars & Sense Conference: A Symposium on Sports Industry Contracts and Negotiations: Selected Issues of Client Representation by Sports Lawyers Under the Model Rules of Professional Conduct », 4 *Marq. Sports L.J.* 129 (1993). Notons que le *Model Rules of Professional Conduct* est un code de conduite suggéré par l'American Bar Association et il n'a pas force de loi en soi. Toutefois, les avocats sont liés par les règlements établis par le Barreau de leur état et ces règlements s'inspirent du Model Rules.

¹³⁰ 573 P.2d 481 (Ariz. 1977).

¹³¹ *Id.*, 484.

¹³² P.T. DEE, « Ethical Aspects of Representing Professional Athletes », 3 *Marq. Sports L.J.* 111 (1992). Au sujet des agents/avocats aux États-Unis, voir : W.T. CHAMPION Jr., « Attorneys *Qua* Sports Agents: An Ethical Conundrum », 7 *Marq. Sports L.J.* 349 (1997).

¹³³ À titre d'exemple, des obligations qu'une association de joueur peut imposer à un agent, voir : *NHLP Regulations Governing Agent Certification* § 3B (reproduction à l'annexe II).

C. Les obligations de l'athlète envers son agent

Les obligations de l'athlète envers l'agent sont déterminées par la convention liant les parties. Tout comme pour les obligations de l'agent, celles de l'athlète varient selon qu'il est mandant ou prestataire de services.

Lorsque l'athlète est mandant, il a l'obligation de coopérer avec son mandataire en vue de l'accomplissement normal du mandat¹³⁴. Ainsi, l'agent qui négocie un contrat de travail est en droit de s'attendre à ce que son client lui fournisse toute l'information pertinente concernant ses exigences contractuelles tels le salaire ou la durée¹³⁵.

L'athlète mandant est également tenu d'avancer les sommes requises à l'exécution du mandat, de rembourser au mandataire les frais encourus dans l'exécution du mandat¹³⁶ et de payer les intérêts sur ces sommes à compter du jour où elles ont été déboursées¹³⁷. Afin d'être exigibles, les avances et les frais doivent être raisonnables et ne pas découler de la faute du mandataire¹³⁸. Notons que le mandataire a droit à l'erreur. Il a droit d'être remboursé pour une dépense ni nécessaire ni utile, à condition qu'elle n'ait été ni frivole, ni déraisonnable¹³⁹. L'appréciation de la raisonnable des débours doit se faire *in abstracto*, en référant aux dépenses qu'aurait encourues un mandataire de compétence moyenne placé dans les mêmes circonstances¹⁴⁰. Par contre, l'agent est souvent rémunéré par une commission sur la valeur du contrat qu'il a négocié qui couvre également tous ses débours ordinaires. Les dépenses extraordinaires tels que les déplacements et l'hébergement doivent habituellement être remboursées à l'agent. De plus, l'athlète est obligé

¹³⁴ C.c.Q., art. 2149; *Trust General Inc. c. Laurin*, J.E. 97-968 (C.A.).

¹³⁵ *Immeubles local Ltée c. Lemire*, [1978] C.A. 503, cas d'un vendeur qui fait obstacle à la vente en manquant à son devoir de coopération avec son courtier en immeubles.

¹³⁶ C.c.Q., art. 2150; *Thuotte c. Thuotte*, [1958] B.R. 753; *Imperial Oil Ltd. c. Beauparlant*, [1966] B.R. 386.

¹³⁷ *Id.*, art. 2151.

¹³⁸ C. FABIEN, *loc. cit.*, note 29, n° 157, 168.

¹³⁹ *Id.*, 169.

¹⁴⁰ *Id.*

d'indemniser son agent pour le préjudice subi, s'il n'y a aucune faute dans l'accomplissement du mandat¹⁴¹.

L'athlète doit également verser à son agent mandataire sa rémunération¹⁴². La jurisprudence abonde d'exemples de courtiers qui réclament leur commission à la suite d'une vente conclue par leur entremise¹⁴³. De plus, si le mandant empêche la libre exécution du mandat, il sera tenu au paiement de la compensation du mandataire¹⁴⁴. Par exemple, on retrouve dans la jurisprudence de la *National Hockey League Players' Association Voluntary Arbitration Tribunal*, plusieurs cas d'agent impayé¹⁴⁵. Dans une décision, un arbitre affirme que l'agent, qui entame des pourparlers avec une équipe en vertu d'un contrat avec un joueur et qui ne fait pas défaut à ses obligations contractuelles, a droit à sa commission même si c'est le joueur qui en bout de ligne parvient à s'entendre avec le club¹⁴⁶. Dans une autre décision, le tribunal affirme qu'un agent a droit à la rémunération prévue au contrat même si, une fois le contrat de travail du joueur conclu, le pourcentage de la commission du représentant semble exagéré¹⁴⁷. Enfin, dans une autre décision, l'arbitrage porte sur la

¹⁴¹ C.c.Q., art. 2154.

¹⁴² *Id.*, art. 2150.

¹⁴³ *Re/Max LeHameau c. Bélair*, [1991] R.D.I. 849 (C.A.); *Société Immobilière Royale C.N. Inc. c. Dumais*, [1993] R.D.I. 589 (C.A.); *Trudeau c. Brien*, [1993] R.D.I. 424 (C.A.); *Immeubles Axxa Realities Inc. c. Investment Intergem Inc.*, J.E. 94-944 (C.S.); *Re/Max T.M.S. Inc. c. Lemelin*, [1994] R.D.I. 341 (C.Q.); *Société Canada Trust c. Placement M.R. Delisle Inc.*, [1995] R.D.I. 23 (C.A.); *Pareault c. Martineau*, [1995] R.D.I. 134 (C.Q.)

¹⁴⁴ Par exemple, le vendeur qui fait obstacle à la vente sera tenu au paiement de la commission du courtier : *Brown c. Swartz*, [1955] C.S. 354; *Lefebvre c. Allain*, [1965] R.L. 508; *Interstate Realities Inc. c. Laurentide Realities Co.*, [1971] C.A. 835; *Cie Trust Royal c. Darveau*, [1978] C.S. 524; *Antoine Morin & Associés Inc. c. Quality Inns Inc.*, [1991] R.D.I. 122 (C.A.); *Boisvert c. Trust General Inc.*, [1993] R.D.I. 177 (C.A.); *Services immobiliers Royal Lepage Ltée c. Wandlynn Inns Ltd.*, J.E. 97-1016 (C.S.)

¹⁴⁵ Rappelons que la relation entre un agent et un joueur de la Ligue nationale de hockey est soumise au droit ontarien : *supra*, note 58.

¹⁴⁶ *Sport Prospects Inc. (Grievant/Agent) v. Sarault (Respondent/Player)*, (1998), décision non publiée qui provient des archives de l'Association des joueurs de la Ligne nationale de hockey.

¹⁴⁷ *Salcer (Talent Management Enterprises; Agent/Grievant) v. Hatcher (Player/Respondent)*, (1997), décision non publiée qui provient des archives de l'Association des joueurs de la Ligne nationale de hockey. La valeur du contrat obtenu par le joueur étant largement supérieure à ce qui était prévisible lorsqu'il s'était entendu avec l'agent sur une commission de 5%,

rémunération d'un agent lié à un joueur en vertu d'un contrat qui ne prévoit pas le montant de cette rémunération¹⁴⁸. Les parties s'étaient entendues verbalement que le joueur verserait à l'agent un pourcentage de ses revenus qu'il considérait juste. Le moment venu de compenser son représentant, le joueur prétendait que 1% était juste. L'agent exigeait 3%. L'arbitre a conclu qu'étant donné qu'une commission de 3% est inférieure à la moyenne pour l'agent d'un joueur de hockey, la compensation demandée par l'agent en question était juste.

Le Code civil prévoit que « [s]i aucune faute n'est imputable au mandataire, les sommes qui lui sont dues le sont lors même que l'affaire n'aurait pas réussi »¹⁴⁹. Ainsi, si un agent encourt certaines dépenses lors de la négociation d'un contrat pour son client, mais que la négociation se révèle infructueuse, l'athlète doit rembourser ces débours. De plus, si le contrat agent/athlète prévoit une rémunération par honoraires, l'athlète doit payer l'agent pour les heures que celui-ci a consacré à l'exécution du mandat.

L'athlète doit décharger son agent mandataire des obligations que celui-ci a contractées envers les tiers dans l'exécution du mandat¹⁵⁰. Si certains actes de l'agent excèdent les limites du mandat, l'athlète ne sera tenu des obligations que s'il les ratifie, ou si les actes ont été accomplis à son avantage¹⁵¹.

En ce qui a trait au contrat de service, le Code civil prévoit très peu d'obligations pour le client. D'abord, ce dernier doit payer le prix prévu au contrat¹⁵². De plus, dans le cas où le prix des services a fait l'objet d'une estimation, le client doit payer une augmentation du prix due à des dépenses imprévisibles pour le prestataire au moment de la conclusion du contrat¹⁵³. Toutefois, la jurisprudence et la doctrine énoncent d'autres obligations du client envers le prestataire de services.

l'athlète refusait de payer l'agent tant que ce dernier refusait de réduire le pourcentage de sa commission.

148 *Kondel (Pro Hockey; Player-agent/grievant) v. Kron (Player/Respondent)*, (1997), décision non publiée qui provient des archives de l'Association des joueurs de la Ligne nationale de hockey.

149 C.c.Q., art. 2155.

150 *Id.*, art. 2152.

151 *Id.*, art. 2152 et 2153.

152 *Id.*, art. 2098.

153 *Id.*, art. 2107.

Dans l'affaire *Banque de Montréal c. Bail Ltée*¹⁵⁴, la Cour suprême a consacré l'étendue et la nature de l'information que doit fournir un client au prestataire de services. Le juge Gonthier, rendant jugement au nom de la Cour, énonce les trois éléments principaux de l'obligation de renseignement, soit :

- *la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement;*
- *la nature déterminante de l'information en question;*
- *l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur.*¹⁵⁵

Ainsi, l'athlète professionnel doit dénoncer à son agent toute l'information susceptible de lui être utile dans l'exécution de ses services lorsqu'il est impossible pour l'agent de se renseigner autrement, ou lorsqu'il semble improbable qu'il s'informe lui-même compte tenu de sa confiance envers son client.

De plus, l'obligation de coopérer n'est pas exclusive au mandant. La doctrine reconnaît au patient l'obligation de coopérer avec son médecin¹⁵⁶. L'athlète prestataire de services est également tenu de coopérer avec son agent. Ainsi, si un agent s'engage à calculer l'impôt de son client, ce dernier est obligé de fournir les renseignements et les documents pertinents à cette fin. S'il en était autrement, l'accomplissement du service serait impossible dans bien des cas.

Enfin, l'athlète professionnel est tenu envers son agent de toutes les obligations prévues au contrat liant les parties. Entre autres, il peut être obligé de respecter une clause d'exclusivité. En effet, si l'athlète confie la négociation d'un contrat à un autre agent alors qu'il est lié à un premier représentant par l'entremise d'un contrat qui prévoit la représentation exclusive, il doit réparer le préjudice causé au premier agent. Le quantum de cette réparation reçue à titre de dommages-intérêts sera généralement la rémunération perdue.

154 [1992] 2 R.C.S. 554.

155 *Id.*, 587.

156 Robert P. KOURI, « The Patient's Duty to Co-operate », (1972) 3 *R.D.U.S.* 43.

*

* *

Comme nous avons pu le constater, la nature juridique de la relation entre un athlète professionnel et son agent dépend des engagements contractuels pris par ce dernier. Quoique dans la majorité des cas, le contrat agent/athlète est un contrat mixte, soit un contrat de services auquel se greffent des mandats, dans certains cas, le contrat se limite au mandat. Ainsi, les obligations des parties sont déterminées par le type de contrat qui les lie. De plus, lorsque l'athlète est membre d'une association de joueurs, cette dernière peut également imposer des obligations à l'agent.

Alors que plusieurs États américains ont adopté des mesures législatives afin de réglementer la profession d'agent d'athlètes, nous ne sommes pas convaincus de la nécessité d'une telle mesure au Québec. Le droit commun assure déjà à l'athlète une protection qui, quoiqu'imparfaite, s'avère efficace. Une loi spécifique sur la relation entre un athlète professionnel et un agent n'aurait pour seul effet de reprendre les dispositions du droit commun et de les implanter dans le contexte de la relation en question. Il n'est pas certain que ces clauses, rédigées de façon plus spécifique, assurent une meilleure protection aux athlètes. *A contrario*, il est possible que l'utilisation du droit statutaire mène à l'omission, de la part du législateur, de certaines obligations pour l'agent que nous pouvons déduire de la rédaction libérale du droit commun.

De plus, certains développements récents nous portent à croire que le nombre d'agents, particulièrement ceux qui ne sont pas membres d'un ordre professionnel, va considérablement diminuer au cours des prochaines années. La nouvelle convention collective de la NBA prévoit un plafond sur le salaire pouvant être octroyé à un joueur¹⁵⁷. Il est possible que les autres principales ligues professionnelles tentent d'obtenir de telles concessions de la part des associations de joueurs lors des prochaines négociations. Une des conséquences de ces plafonds salariaux est la réduction marquée du pouvoir de négociation des joueurs. Moins ces derniers peuvent négocier, moins ils ont besoin d'un agent.

¹⁵⁷ P. TAYLOR, « To the Victors belongs the Spoils », *Sports Illustrated*, Jan. 18, 1999, 48.

De plus, compte tenu des montants astronomiques versés aux athlètes en salaire, il est de plus en plus difficile de justifier qu'un agent reçoive une commission, variant généralement entre 3 et 6%, en échange de ses services. D'ailleurs, de plus en plus d'athlètes négocient leurs propres contrats et ont recours aux services d'un avocat, qu'ils paient selon un taux horaire, pour les aider et pour vérifier la rédaction du document.

La tendance risque donc d'être l'utilisation de plusieurs professionnels, avocats, comptables, courtiers en valeurs mobilières, rémunérés selon un taux horaire, plutôt que d'une seule personne qui assume une panoplie de services dont elle n'a pas nécessairement les compétences requises. L'athlète est alors protégé par le *Code des professions*¹⁵⁸ auquel la majorité des professionnels sont soumis. Il serait donc intéressant de comparer les obligations de l'avocat, régi par le *Code de déontologie des avocats*¹⁵⁹, et celles du simple agent envers l'athlète.

¹⁵⁸ Précité, note 26.

¹⁵⁹ R.R.Q., c. B-1.

Annexe I

STANDARD PLAYER – AGENT CONTRACT

AGREEMENT made this _____ day of _____, 20 _____,
by and between _____ (the “Player”)
And _____ (the “Agent”)
and (if applicable) _____ (the “Guarantor”)

WITNESSETH :

In consideration of the mutual promises hereinafter contained, the parties hereto promise and agree as follows :

1. General Principles

This Agreement is entered into pursuant to and in accordance with the National Hockey League Players' Association (the “NHLPA”) Regulations Governing Agent Certification (the “Regulations”) which may be amended from time to time. The Agent (or the individual player representative who is the Guarantor hereto if the Agent is a business entity) represents that he has had and familiarized himself with the Regulations and has applied for, and received, certification as Agent from the NHLPA. The Agent further represents that he/it acts as a fiduciary on behalf of the Player in performing services pursuant to this Agreement.

2. Services

The Agent is hereby retained by the Player to represent, advise, counsel and assist Player :

- in conducting individual compensation negotiations for the Player's services with the Player's NHL club ; and
- in maintaining and enforcing the Player's rights following execution of a contract with the Player's NHL club.

In performing these services, the Agent agrees to perform in such a manner so as to ensure the effective representation of the Player and to at all times protect the best interests of the Player. The Agent further agrees to comply fully with the Regulations.

It is understood and agreed that the Agent shall not have the authority to bind or commit the Player in any manner without prior written consent of the Player. In no event shall the Agent execute a Player contract for, or on behalf of, the Player.

3. Agent Fees

The Player agrees, subject to the terms and conditions set forth herein, to pay the Agent for services performed the fees set forth in Schedule "A" attached hereto in the manner and at the times referred to therein. The fees to be paid by the Player to the Agent must be specified in precise terms. For example, if the Agent is to be paid a percentage of the compensation to be received by the Player, the percentage amount(s) must be set forth above. Similarly, if an hourly rate has been agreed upon, the dollar rate per hour must be stated and the Agent shall document his/its services and the time spent therein.

The Agent shall not be entitled to receive any fee pursuant to this Agreement until the Player receives the compensation upon which the Agent's fee is based. Any portion of a fee based on Player compensation that is unascertainable at the time the Player contract is executed (e.g. a performance bonus) shall not be collected by the Agent unless or until the Player has received such compensation.

Notwithstanding the foregoing, the Player has the sole discretion to decide that it is in his best interest to pay all or a part of the Agent's fee in advance of the receipt of any compensation. An agent is authorized to accept advance payment(s) provided that :

- (1) the agreement for advance payment(s) must be in writing and signed by the Player and the Agent;
- (2) the advance payment(s) cannot exceed the fee agreement set forth above ; and
- (3) any advance payment(s) relating to deferred compensation shall be based upon the present value of that compensation.

In no event shall the Agent, accept directly or indirectly, payment of his fee from the Player's club. Further, the amount of the Agent's fee shall not be discussed by the Agent (or the individual player representative who is the Guarantor hereto if the Agent is a business entity) with the club with whom the Agent is negotiating on behalf of the Player or with any other person whatsoever, nor shall the Agent or Player negotiate or secure an agreement from the club respecting the amount of the Agent's fee.

4. Expenses

Except as set forth herein, all expenses incurred by the Agent in the performance of this Agreement shall be solely the Agent's responsibility and shall not be reimbursable by the Player. Reasonable and necessary travel and communication (e.g. postage, telephone) expenses actually incurred by the Agent in the performance of this Agreement are reimbursable if documented ; and the Player agrees to pay such expenses within thirty (30) days of receipt of a detailed itemized statement.

5. Term

This Agreement shall begin on the date hereof and shall continue in effect only until the expiration date of the Player contract executed pursuant to this Agreement ; provided, however, that either party may terminate this Agreement effective fifteen (15) days after written notice of termination is given to the other party.

The Agent acknowledges and agrees that he/it shall not be entitled to commence negotiating a new Player contract or re-negotiate the Player contract executed pursuant to this Agreement unless the Player and the Agent execute a new form of Player Agent Contract in the form of this Agreement.

If the Agent (or the individual player representative who is the Guarantor hereto if the Agent is a business entity) has his certification suspended or revoked by the NHLPA or if he is otherwise prohibited by the NHLPA from performing the services agreed upon herein, this Agreement shall automatically terminate effective as of the date of such suspension, revocation, or prohibition provided that any such termination shall not affect or limit the liability of the Agent (and the individual player representative who

is a Guarantor hereto if the Agent is a business entity) for any act or omission of the Agent arising prior to the date of such termination.

Upon being terminated pursuant to either of the above provisions, the Agent shall be entitled to be compensated for the reasonable value of the services he/it had already performed based upon the fee schedule contained in Section 3 above.

6. Dispute Resolution

It is agreed between the Player and the Agent that any and all disputes involving the meaning, interpretation, application or enforcement of this Agreement or the obligations of the parties under this Agreement shall be resolved exclusively through binding arbitration as established and set forth in the Regulations. It is further understood and agreed that the NHLPA may participate in any arbitration hearing and present, by testimony or otherwise, any evidence relevant to the dispute.

Such disputes are uniquely internal matters between the Player and the Agent. It is agreed that the arbitrator's award shall constitute a final and binding resolution of the dispute and neither party will seek judicial review on any ground.

7. Disclaimer

It is understood and acknowledged by the parties that the Player and the Agent have voluntarily entered into this Agreement and it is mutually agreed that the Player and the Agent will save and hold harmless the NHLPA, its officers, employees and representatives (the "Indemnities") from any and all liabilities, damages, costs and expenses whatsoever suffered by the Indemnities or any of them with respect to any matter arising in connection with this Agreement or the representation of the Player by the Agent.

The Player acknowledges and agrees that he has, by his own choice, selected the Agent to act on his own behalf and has satisfied himself as to the Agent's ability to do so. Further, the Player agrees that the NHLPA shall not have any liability to the Player by virtue of having certified the Agent, or if the Agent is a business

entity, by virtue of the NHLPA having certified the individual player representative who is the Guarantor hereto.

8. Notices

All notices pursuant to this Agreement shall be effective if sent by certified mail, postage prepaid, to the following addresses :

If to the Agent :

(and if applicable, the Guarantor)

If to the Player :

9. Applicable Legislation

The Agent and the Player acknowledge that various states of the United States of America and/or Provinces of Canada have promulgated or may promulgate laws governing the relationship between them. Where applicable, such legislation may require that this Agreement contain certain mandatory clauses or provisions. Such mandatory clauses or provisions, if applicable to the relationship herein, have been attached hereto as Schedule "B" and form an integral part of this Agreement. In the event that the parties fail to attach such mandatory clauses or provisions, such clauses and provisions shall be deemed to be incorporated into this Agreement and the failure of the Agent to incorporate such mandatory clauses or provisions shall not affect the enforceability of this Agreement by the Player.

10. Entire Agreement

This Agreement sets forth the entire agreement between the parties, supersedes any and all prior agreements (oral and written) and there are no undisclosed agreements or understandings of any kind. This Agreement cannot be amended or changed orally and any written addenda, amendments or changes shall be effective only to the extent that they are consistent with the terms of this Agreement and the Regulations.

11. Governing Law

This Agreement shall be construed, interpreted and enforced according to the laws of the Province of Ontario.

12. Filing

This contract should be signed in triplicate. One (1) original copy must be promptly delivered by prepaid certified mail by the Agent to the NHLPA within forty-eight (48) hours of its execution ; one (1) original copy must be promptly delivered by the Agent to the Player ; and one (1) original copy should be retained by the Agent.

Witness

Witness

Player's Date of Birth :

Agent

Player

Parent or Guardian
(if Player is under 21 Years of Age)

**EXAMINE THIS CONTRACT CAREFULLY
BEFORE SIGNING IT**

IN WITNESS WHEREOF, the parties hereto have executed this Agreement.

Witness

Agent

Witness

Player

Player's Date of Birth :

Parent or Guardian
(if Player is under 21 Years of Age)

In the event that the Agent is a corporation, partnership, joint venture or other business entity, the individual player representative must sign the guarantee set forth below.

In consideration of the payment of \$10.00 by Player to the undersigned, and for other good and valuable consideration (the receipt and sufficiency of which is hereby acknowledged by the undersigned), the undersigned hereby unconditionally guarantees the due performance of all obligations and covenants of the Agent to the Player under this Agreement.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned has signed his/her name the _____ day of _____ 200_.

Witness

Name of Guarantor

SCHEDULE "A"

**EXAMINE THIS CONTRACT CAREFULLY
BEFORE SIGNING IT**

IN WITNESS WHEREOF, the parties hereto have executed this Schedule "A" to the Standard Player-Agent Contract.

Witness

Agent

Witness

Player

Player's Date of Birth :

Parent or Guardian
(if Player is under 21 Years of Age)

In the event that the Agent is a corporation, partnership, joint venture or other business entity, the individual player representative must sign the guarantee set forth below.

In consideration of the payment of \$10.00 by Player to the undersigned, and for other good and valuable consideration (the receipt and sufficiency of which is hereby acknowledged by the undersigned), the undersigned hereby unconditionally guarantees the due performance of all obligations and covenants of the Agent to the Player under this Agreement.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned has signed his/her name the _____ day of _____ 200__.

Witness

Name of Guarantor

Annexe II

NHLPA Regulations Governing Agent Certification

Section 3: Standard of conduct for agents

B. Prohibited Conduct Subject to Discipline

To further effectuate the objectives of these Regulations, agents are prohibited from:

- (a) Representing any player in individual contract negotiations with any Club unless the agent (i) is currently certified (ii) has a fully executed Standard Player-Agent Contract with each such player; and (iii) has submitted a copy of the Standard Player-Agent Contract to the NHLPA along with any other contract(s) or agreement(s) between the player and the agent;
- (b) Providing or causing to be provided a monetary inducement or any other thing of value to any player to induce or encourage that player to utilize his services;
- (c) Providing or causing to be provided a monetary inducement or any thing of value to a member of a player's family or any other person for the purpose of inducing or encouraging the player to utilize his services or for the purpose of inducing or encouraging that person to recommend that player utilize the services of the agent;
- (d) Providing or causing to be provided materially false or misleading information to any player in the context of recruiting the player as a client or in the course of representing that player as his agent;
- (e) Representing directly or indirectly to any player or prospective player that NHLPA certification is an endorsement or recommendation by the NHLPA of the agent, the agent's qualifications or the agent's services;
- (f) Holding or seeking to hold, either directly or indirectly, a financial interest in any professional hockey club or Canadian Major Junior Hockey Club or any other business venture that could create an actual conflict of interest or the appearance of a conflict of interest in the representation of players;

- (g) Representing or providing services to, either directly or indirectly:
 - (i) any official, employee or independent contractor of the NHL, other Professional Hockey League(s) or Canadian Major Junior Hockey League(s) or one of their affiliates, or
 - (ii) any officer, employee or independent contractor of an NHL Club, other Professional Hockey Club or Canadian Major Junior Hockey Club or one of their affiliated companies including but not limited to coaches, general managers, scouts and locker room personnel, or
 - (iii) any individual who subjects an agent to interests, duties, obligations or responsibilities that could adversely affect an agent's judgment, counsel, advice or undivided loyalty to a player;
- (h) Engaging in any other activity which creates an actual or potential conflict of interest with the effective representation of players, provided that the representation of two or more players on any one club shall not itself be deemed to be prohibited by these provisions;
- (i) Soliciting or accepting fees, commissions, money or anything of value from any NHL Club;
- (j) Acting as a surety, guarantor or co-signator on any indebtedness, loan, promissory note or letter of credit as between a player and any professional hockey club;
- (k) Negotiating and/or agreeing to any provision in a player contract which deprives that player of any benefit contained in any Collective Bargaining Agreement between the NHL and the NHLPA;
- (l) Negotiating and/or agreeing to any provision in any contract on behalf of a player which directly or indirectly violates any stated policies, rules, requirements or programs established by the NHLPA;
- (m) Concealing material facts from any player whom the agent is representing which relates to the subject of an individual player's contract negotiation;

- (n) Failing to advise the player and to report to the NHLPA any known violations by the NHL or an NHL Club of a player's individual contract;
- (o) Engaging in unlawful conduct and/or conduct involving dishonesty, fraud, deceit, misrepresentation, or other conduct which reflects adversely on his fitness as an agent or jeopardizes the effective representation of NHL players;
- (p) Breaching the provisions of the Standard Player-Agent Contract that the agent is required to enter into pursuant to these Regulations;
- (q) Filing any lawsuit or other proceeding against a player for any matter which is subject to the exclusive arbitration provisions in the Standard Player-Agent Contract and these Regulations;
- (r) Violating any other provision of these Regulations.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et études comprises dans des recueils

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 1217 p.

BEAUDOIN, L.I., *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 206 p.

COUMAROS, N., *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, Paris, Sirey, 1931.

FABIEN, C., *Les règles du mandat*, dans Chambre des Notaires du Québec, *Répertoire de droit*, « Mandat », Doctrine – Document 1, Montréal, 1986, 363 p.

GREENBERG, M.J., *Sports Law Practice*, Charlottesville Va., Lexis Law Publishing, 1993.

GROSSMAN, J.W., « Financial Planning for the Professional Athlete », in G.A. UBERSTINE (ed.), *Law of Professional and Amateur Sports*, St. Paul, West Group, 1997.

JOURDAIN, P., *J.-Cl. Contrats – Distribution, Contrats. Responsabilité précontractuelle*, fasc. 35.

LLUELLES, D. et B. MOORE (coll.), *Droit québécois des obligations*, vol. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1998, 936 p.

MARQUIS, P.-Y., *La responsabilité civile du notaire officier public*, t. 1, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1977.

MARTIN DE LA MOUTTE, J., *L'acte juridique unilatéral – Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Paris, Sirey, 1951, 343 p.

MAZEAUD, H., L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 5^e éd., t. 3. vol. 2, par M. de Juglart, Paris, Montchrestien, 1979.

MIGNAULT, P.-B., *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, 248 p.

PINEAU, J., D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1996, 842 p.

PLANIOL, M. et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. 11, « Contrats civils – deuxième partie », par R. Savatier, A. Rouast, J. Lepargneur et A. Besson, Paris, L.G.D.J., 1954.

POPOVICI, A., *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, 634 p.

SOBEL, L.S., « The Regulation of Player Agents and Lawyers », in G.A. UBERSTINE (ed.), *Law of Professional and Amateur Sports*, St. Paul, West Group, 1997, p. 1-1.

TANCELIN, M., *Des obligations : actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, 836 p.

YASSER, R., *SPORTS LAW Cases and Materials*, Lanham Md., University Press of America, 1985, 642 p.

Articles de revue

BARTLETT, S.J., « Contract Negotiations and Salary Arbitration in the NHL... An Agent's View », 4 *Marq. Sports L.J.* 1 (1993).

BEAUCHAMP, F., « Le contrat d'entreprise ou de service », dans Collection de droit 1998-1999, Barreau du Québec, *Contrats, prescription, sûretés et publicité de droits*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 25.

BROWN, J.E., « The Battle the Fans Never See: Conflicts of Interest for Sports Lawyers », 7 *Georgetown Journal of Legal Ethics* 813 (1994).

CHAMPION, W.T. Jr., « Attorneys *Qua* Sports Agents: An Ethical Conundrum », 7 *Marq. Sports L.J.* 349 (1997).

CIMON, P. et C. ROY, « Le mandat », dans Collection de droit 1998-1999, Barreau du Québec, *Contrats, prescription, sûretés et publicité des droits*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 57.

CLERMONT, A.J., « Le rôle de l'agent et du courtier en assurance », (1992) 3 *Assurances* 399.

CRANDALL, J.P., « The Agent-Athlete Relationship in Professional and Amateur Sports: The Inherent Potential for Abuse and the Need for Regulation », 30 *Buff. L. Rev.* 815 (1981).

DEE, P.T., « Ethical Aspects of Representing Professional Athletes », 3 *Marq. Sports L. J.* 111 (1992).

EHRHARDT, C.W. and J.M. ROGERS, « Tightening the Defense Against Offensive Sports Agents », 16 *Fla. St. U.L. Rev.* 633.

FABIEN, C., « L'abus de pouvoirs du mandataire en droit civil québécois », (1978) 19 *C. de D.* 98.

FABIEN, C., « Le nouveau droit du mandat dans la réforme du Code civil », dans Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec (dir.), *La réforme du Code civil*, t. 2, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 881.

FALK, D.B. « The Art of Contract Negotiation », 3 *Marq. Sports L.J.* 1 (1992).

FRALEY, R.E. and F.R. HARWELL, « Ethics and the Sports Lawyer », 13 *J. Legal Prof.* 9 (1988).

HENRY, A.E.S., «The Abuses of Athlete-Agency and Why Federal Legislation May Be the Only Real Answer », 2 *Fla. Entertainment, Art & Sport L.J.* 99 (1994).

JOHNSON, S.T. « An Athlete's Primer Image Development, Protection and Preservation », 15 *Entertainment and Sports Lawyer* 3 (1997).

KOHN, G.P., « Sports Agents Representing Professional Athletes Being Certified Means Never Having to Say You're Qualified », 6 *The Entertainment and Sports Lawyer* 1 (1988).

KOURI, R.P., « The Patient's Duty to Co-operate », (1972) 3 *R.D.U.S.* 43.

LABARRE, M. de, « La formation du consentement - Le rôle du notaire dans les pourparlers », dans *La formation du contrat - l'avant-contrat*, 62^e congrès des notaires de France, Perpignan, 1964, p. 1.

L'HEUREUX, N., « La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce », (1977) 18 *C. de D.* 397.

McCALLUM, J., « The Power and the Glory », *Sports Illustrated*, Nov. 9, 1992, 92.

MOLINARI, P. A., « La responsabilité civile de l'avocat », (1977) 37 *R. du B.* 275.

MONTGOMERY, P.L., « The Spectacular Rise and Ignoble Fall of Richard Sorkin, Pros' Agent », *N.Y. Times*, oct. 9, 1977, s. 5, 1.

SALEILLES, R., « De la responsabilité précontractuelle – à propos d'une étude nouvelle sur la matière », *Rev. trim. dr. civ.* 1907.697.

SOBEL, L.S., « The Regulation of Sports Agents: An Analytical Primer », 39 *Baylor L. Rev.* 701 (1987).

SCHNEIDMAN, D.L., « The Second Annual Sports Dollars & Sense Conference: A Symposium on Sports Industry Contracts and Negotiations: Selected Issues of Client Representation by Sports Lawyers Under the Model Rules of Professional Conduct », 4 *Marq. Sports L.J.* 129 (1993).

TAYLOR, P., « To the Victors Belongs the Spoils », *Sports Illustrated*, Jan. 18, 1999, 48.