

**Arbitrage TAS 2001/O/319 X. Sàrl / Fédération Y., sentence du 17 octobre 2001**

Formation: Prof. Louis Dallèves (Suisse), Arbitre unique

*Contrats de marketing*

*Nature juridique de tels contrats*

- 1. La conclusion d'un contrat de sponsoring résulte de la concordance des déclarations des parties conformément au droit suisse applicable en l'espèce. Lorsque des dispositions contractuelles prévoyant l'attribution de commissions sont claires, il n'y a pas lieu de les interpréter.**
- 2. Un contrat conférant "*le droit exclusif de négocier les contrats de sponsoring*" se rapproche du contrat d'agence (art. 418a al. 1 du Code suisse des obligations).**
- 3. Par contre, un contrat offrant un "*service global de marketing*" comprenant, outre la négociation de différents droits, la conception et l'édition de documents de promotion, une "*stratégie globale de communication*", etc., se rapproche plutôt d'un contrat *sui generis* car les prestations de service n'y sont pas des accessoires sans importance de l'activité de négociation.**

Un premier contrat a été conclu entre la fédération Y. et la société française X. (ci-après : X.) le 8.07.1991. Par ce contrat, la fédération Y. confiait à la société X. "*le droit exclusif de négocier les contrats de sponsoring*" pour les manifestations sportives programmées par la fédération Y. (art. 1). La société X. devait donc rechercher les sponsors (art. 3), négocier avec eux les contrats de sponsoring (art. 1); sa rémunération était une commission de 20% jusqu'à un montant brut de 7,5 millions de CHF pour 4 ans (soit 1,875 millions par an) et de 30% au-dessus de cette somme (art. 8).

En contrepartie de son droit exclusif, X. s'engageait à procurer à la fédération Y. un apport minimum de sponsoring de 1,5 millions de CHF par an net (commissions déduites), prestations en nature non comprises (art. 5).

À la suite de ce contrat, X. mit en relation la fédération Y. avec divers sponsors, notamment F. (contrat du 11 décembre 1991) et S, fabricant et distributeur de vêtements de sport (contrat du 28 mars 1995).

À la fin de l'année 1994, la fédération Y. entra en contact avec la société allemande Z. (ci-après: Z.), qui devint un sponsor principal et un partenaire officiel de la fédération Y. par contrat du 8.12.1994.

L'entrée en scène de la société Z. entraîna pour X. et Z. la nécessité de coordonner leurs activités en faveur de la fédération Y. Cette collaboration aboutit au "*contrat tripartite*" du 27 janvier 1995 dont les parties sont la fédération Y., X. et Z. Le contrat tripartite est entré en vigueur (rétroactivement) le 1<sup>er</sup> janvier 1995 pour se terminer le 31 décembre 1996 (art. 5); par souci de concordance, la fédération Y. et X. avaient convenu par un avenant du même jour de prolonger jusqu'au 31.12.1996 leur accord du 8.7.1991, dont l'accord tripartite se veut un complément.

L'art. 7 du contrat tripartite déclare en effet à son al. 1 que "*le contrat initial du 8 juillet 1991 et ses avenants ne se trouvent pas modifiés par la signature du présent contrat, sauf en ce qui concerne le fait que [Z.] interviendra aux côtés de [X.] à compter du 1er janvier 1995 pour assurer le service global de marketing...*".

Le but du contrat tripartite était de diversifier, et par là d'améliorer les prestations de services offertes à la fédération Y., en lui fournissant conjointement "*un service global de marketing portant sur toutes les formes d'identification, d'organisation et de coordination de l'exploitation commerciale (publicité, promotion, marketing et droits commerciaux pour [la fédération Y.] et ses compétitions*" (art. 1 al. 1).

En contrepartie, la fédération Y. paierait à X. et Z. une commission globale de 30% sur tous les contrats de sponsoring, vente de licences et droits de radio et TV, etc., commission que X. et Z. convenaient de se partager à égalité (15% chacune), tandis que la conception et la réalisation de divers documents (brochures de présentation, etc., cf. art. 2) feraient l'objet de notes d'honoraires.

Il est enfin convenu que "*les situations juridiques créées entre le 1<sup>er</sup> janvier 1992 et le 31 décembre 1994*" du fait de l'activité de X. ne sont pas remises en cause, et que les rémunérations dues à X. de ce chef seront toujours intégralement dues à X. (art. 7).

Moins d'une année après la signature du contrat tripartite du 27 janvier 1995, la fédération Y. n'en était pas satisfaite et souhaitait le modifier. La fédération Y. préférait confier spécifiquement à Z. des activités dites de "consulting" particulières (activité de conseil et collaborateur auprès du secrétariat du Président, du secrétariat général et du service de presse), et à X. les activités de marketing et de recherche de sponsors.

Le comité exécutif de la fédération Y. confirma par lettre du 19 février 1996 sa décision de séparer nettement deux types d'activités.

Le 12 octobre 1996, alors que l'accord tripartite" était encore en vigueur, mais que les parties savaient qu'il ne serait pas renouvelé, la fédération Y. et S. prolongèrent le contrat de sponsoring déjà conclu en 1995 pour une nouvelle période de 4 ans s'étendant du 1<sup>er</sup> janvier 1997 au 31 décembre 2000. Comme le premier contrat, ce second contrat avait été négocié par X., sans la participation de Z. Il devait entrer en vigueur le 1.01.1997.

Suite à cette décision la fédération Y. et X. signèrent le 11 janvier 1997 un nouveau contrat intitulé "*Contrat Marketing*", n'incluant plus Z.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997, se basant sur le nouveau contrat conclu avec X. le 11.01.1997, la fédération

Y. versa intégralement à X. les commissions 1997 et 1998 de 30% sur les montants versés par S. selon le contrat de sponsoring du 12 octobre 1996, soit deux fois 30% de CHF 200'000.–, ou CHF 120'000.– au total. Z. prétendit avoir droit à la moitié des commissions dues en vertu de ce contrat et produisit un avis de droit rédigé par un juriste allemand à l'appui de ses prétentions. Menacée d'une procédure à Francfort, la fédération Y. versa alors à Z. la moitié des commissions lui revenant sur le total des montants versés par S. pour les 4 années 1997 à 2000, soit (900'000.– x 30%) CHF 135'000.– et à X. un solde de CHF 15'000.– qui, ajouté aux CHF 120'000.– déjà versés, établit également à CHF 135'000.– les commissions reçues par X. sur la base du contrat S. C'est le montant de CHF 135'000.– versé à Z. qui fait l'objet du présent litige, montant auquel vient s'ajouter une somme de CHF 4'500.– à titre de solde de commission sur l'équipement fourni par S. durant l'année 1999.

Dans son mémoire de demande du 23 avril 2001, la demanderesse prend les conclusions suivantes :

*"Qu'il plaise à l'arbitre unique du Tribunal Arbitral du Sport:*

1. *De dire et déclarer que la demanderesse a droit à une commission de 30% sur toutes les recettes perçues par la défenderesse sur la base du contrat avec la société [S.] dans les années 1997, 1998, 1999 et 2000.*
2. *De condamner la défenderesse à verser à la demanderesse une somme de CHF 139'500.– avec intérêts à 5% sur une somme de CHF 75'000.– à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000 et de 5% sur une somme de CHF 64'500.– à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2001.*

*sous suite de frais et dépens."*

La défenderesse conclut de son côté au rejet de ces conclusions.

Par requête du 12 décembre 2000, la société X. a saisi le Tribunal Arbitral du Sport (TAS), à Lausanne, d'un différend l'opposant à la fédération Y., concernant des commissions prétendument dues selon un "Contrat de marketing" conclu entre les parties le 11.01.1997. A son art. 17, ce contrat contient une clause compromissoire en faveur du TAS, à Lausanne.

Le 19 décembre 2000, la procédure arbitrale a été suspendue en vue d'explorer la voie d'une médiation. Celle-ci n'ayant pas abouti, la procédure fut rouverte par une ordonnance du TAS du 23 janvier 2001.

Dans sa réponse du 28.02.2001, la fédération Y. ne contesta pas la compétence du TAS.

## **DROIT**

1. Les deux parties ayant choisi l'application du droit suisse, il n'y a pas lieu de discuter ce choix (art. 45 du Règlement de procédure).
2. Le Tribunal doit se prononcer sur les prétentions de X. envers la fédération Y. Il s'abstiendra

donc de dire si Z. a ou pourrait encore avoir des prétentions contre l'une ou l'autre des parties. En effet, Z. n'est pas en cause dans la présente procédure.

3. Le Tribunal n'examinera que les droits découlant du contrat passé avec S., étant donné que seuls les droits découlant de ce contrat font l'objet des conclusions de la demanderesse.
4. Les prétentions de X. contre la fédération Y. sont des prétentions contractuelles. Selon X., elles sont basées sur le contrat du 11 janvier 1997. En effet, à son article 13 al. 1, le contrat du 11.1.1997 "*annule et remplace le précédent contrat*", de sorte que la base juridique de prétentions postérieures au 1<sup>er</sup> janvier 1997, qui est la date de mise en vigueur rétroactive du contrat (art. 13 al. 2) est le nouveau contrat.
5. Selon son art. 2, la fédération Y. mandate X. pour commercialiser les manifestations organisées en 1997, 1998, 1999, 2000 (ces manifestations étant précisément définies). Les tâches confiées à X. pour l'organisation de ces manifestations sont étendues. Elles vont de l'élaboration de contrats de sponsoring jusqu'à la planification des manifestations en accord avec la fédération Y. et les sponsors: la liste occupe deux pages (art. 5 et 6).
6. En contrepartie de ces nombreuses activités, X. reçoit des commissions (art. 9). Il est important de reproduire ici l'art. 9.1, puisqu'il est la base de la prétention de X. :

*"Commissions :*

*[X.] recevra une commission de 30% sur les recettes suivantes de [la fédération Y.] et de ses manifestations réalisées sous forme de contribution financières :*

- *les revenus réalisés sur la base de contrats de sponsoring au niveau national et international;*
- *les recettes provenant de toute activité de merchandising, de licensing et de commercialisation de produits dérivés;*
- *les recettes réalisées par la vente de droits de télévision ainsi que les autres revenus réalisés par la commercialisation de supports visuels."*

En ce qui concerne les sponsors dont la prestation ne revêt pas la forme d'une prestation financière, X. perçoit une commission de 30% sur la base des prix de gros. Il sied de noter que ce n'est que pour d'éventuelles prestations allant au-delà de celles prévues par le contrat que X. peut avoir droit, en sus, à une rémunération forfaitaire.

7. Rapprochées de celles de l'art. 2, les dispositions de l'art. 9 al. 1 sont claires: elles prévoient l'attribution à X. d'une commission de 30% sur toutes les recettes liées aux manifestations 1997–2000, y compris les recettes perçues à titre de sponsoring, donc y compris les versements de la société S. Selon le contrat S. du 12 octobre 1996, art. 3, le premier versement de la société S., de CHF 70'000.–, est prévu au 30 janvier 1997, soit postérieurement à l'entrée en vigueur du contrat X. – fédération Y. La commission de 30% est donc due sur ce montant ainsi que sur tous les suivants versés aux échéances contractuellement prévues.

8. Les parties n'ont pas oublié les contrats de sponsoring déjà conclus. Certains de ces contrats ont été pris en considération et réglés par une disposition particulière. C'est ainsi que selon l'art. 9.1, la commission sur le contrat F. est réduite à 20%, et que X. ne percevra aucune commission sur certains autres contrats. Le contrat S. n'est pas mentionné comme une exception et relève donc de la réglementation générale. Il n'y a pas lieu d'interpréter un texte clair.
9. En droit suisse, la conclusion du contrat résulte de la concordance des déclarations (art. 1 al. 1 CO; ENGEL P., *Traité des obligations en droit suisse*, Berne 1997, p. 213; KRAMER/SCHMIDLIN, BK, Art. 1 OR, N 116 ss). Mais il résulte de la suite qui a été donnée au contrat du 11.01.1997 qu'il y avait également concordance des volontés au moment de la conclusion du contrat. En effet, durant les deux premières années, la commission entière de 30% des versements de S. a été versée à X. conformément aux dispositions du contrat. Ce n'est que par la suite, sur la foi de la consultation d'un avocat allemand et face à la menace d'un procès à Francfort, que la fédération Y. a changé – tardivement – d'avis. Sans le dire expressément, la fédération Y. invoque une erreur de droit. Les deux parties n'auraient pas apprécié justement la portée de l'art. 418g al. 1 CO. Bien que le principe "*Error juris nocet*" ne puisse être accepté sans réserve (sur ce sujet : SCHMIDLIN, BK, Art. 23/24 OR, N 308 ss), il faut relever que la défenderesse n'invoque pas un vice du consentement, et ne demande pas l'invalidation partielle ou totale du contrat du 11.01.1997. Ce contrat doit donc être appliqué, ce qui entraîne l'admission des conclusions de la demanderesse.
10. Bien que la question litigieuse soit ainsi tranchée, le tribunal arbitral estime qu'il n'est pas inutile d'examiner encore brièvement les arguments de la défenderesse, qui fonde sa position sur une application prolongée de l'accord tripartite du 27 janvier 1995. Ce contrat doit être examiné dans son contexte.
11. Un contrat X.–fédération Y. existait dès le 8 juillet 1991, avec entrée en vigueur le 1.01.1992. Ce contrat se rapprochait du contrat d'agence, puisqu'il conférait à X. "*le droit exclusif de négocier les contrats de sponsoring*" (art. II, 1), ce droit étant accompagné d'obligations accessoires. Or la négociation et la conclusion d'affaires est caractéristique du contrat d'agence (art. 418a, al. 1 CO). C'est ce contrat, arrivé à échéance (après prolongation au 31.12.1996), qui a été renouvelé le 11 janvier 1997. La volonté des parties était donc de prolonger le droit de négociation exclusive confié dès le début à X., maintenu pendant la durée du contrat tripartite.
12. Le contrat tripartite du 27 janvier 1995 s'écartait délibérément de ce modèle. Selon son article premier :  
*"À compter du 1<sup>er</sup> janvier 1995, [X.] et [Z.] fourniront conjointement à [la fédération Y.] un service global de marketing, portant sur toutes les formes d'identification, d'organisation et de coordination de l'exploitation commerciale (publicité, promotion, marketing et droits commerciaux) pour [la fédération Y.] et ses compétitions."*

Ce "*service global de marketing*" qui comprend, outre la négociation de différents droits, la conception et l'édition de documents de promotion, une "*stratégie globale de communication*",

etc., a été repris dans des projets de coopération dont la fédération Y. n'a pas voulu. Les prestations de service n'y sont pas des accessoires sans importance de l'activité de négociation, raison pour laquelle l'ATF 121 III 414 invoqué par la défenderesse n'est pas pertinent. On est donc plutôt en présence d'un contrat *sui generis*, auquel l'application sélective de l'art. 418g al. 1 CO ne s'impose pas. L'application de l'art. 418g al. 1 CO paraît d'autant plus douteuse qu'elle conférerait à X. et à Z. des droit égaux sur la rémunération, alors que les tâches d'accompagnement des manifestations des années 1997 à 2000, prévues par le nouveau contrat, incomberaient à la seule X. La question peut cependant rester ouverte pour les raisons déjà développées sous chiffre 2 ci-dessus.

13. La demanderesse réclame encore, sur la base de l'art. 9.1 al. 3 du contrat du 11.01.1997, une commission de 30% sur le prix de gros des prestations en nature fournies par S. à titre de sponsoring. Selon l'art. 3 du contrat fédération Y.–S. du 12.10.1996, S. s'engage à fournir
- "à chaque organisateur les équipements nécessaires (survêtements etc...) aux techniciens et bénévoles qui travaillent à l'organisation des événements ...*
- ... La valeur moyenne de ces produits est estimée à CHF 25'000.– par événement (prix de gros)".*

Ainsi, contrairement à l'interprétation donnée par la demanderesse, S. ne s'engage pas à livrer au minimum pour CHF 25'000.– de matériel, mais plutôt *"les équipements nécessaires"*. Ces équipements, d'une valeur moyenne de CHF 25'000.–, peuvent varier selon les compétitions, en quantité et en qualité. Aussi si S. a livré moins d'équipement pour la compétition ayant eu lieu en décembre 1999, ce qui est admis par la demanderesse et démontré par les factures, une commission moindre est due. Le tribunal ne peut calculer cette commission car on ignore si les pièces produites par la défenderesse ont un caractère exhaustif. Cette prétention doit donc être rejetée en l'état.

14. Les parties s'accordent sur le montant des commissions non versées par la fédération Y., de CHF 135'000.–, représentant la moitié des commissions dues, prestations en nature non comprises. Des intérêts moratoires à 5% sont réclamés sur une somme de CHF 75'000.– à partir du 1.1.2000 et sur une somme de CHF 64'500.– (ramenée à CHF 60'000.– selon ch. 4 ci-dessus) à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2001.
15. Le contrat du 11.01.1997 ne fixe pas la date de versement des commissions. À ce défaut, le débiteur doit des intérêts moratoires à partir du moment où il est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 et 104 CO). Une lettre de mise en demeure pour CHF 97'500.– a été adressée par X. à la fédération Y. le 8.12.1999, de sorte que la demande d'intérêts à 5% sur CHF 75'000.– dès le 1.01.2000 est justifiée. La requête d'arbitrage du 12.12.2000 vaut mise en demeure pour le solde, de sorte que la demande d'intérêts pour CHF 60'000.– à partir du 1.01.2001 est également justifiée.

**Le Tribunal Arbitral du Sport :**

1. Dit que la société X. a droit à une commission de 30% sur toutes les recettes perçues par la fédération Y. pour les années 1997, 1998, 1999 et 2000, sur la base du contrat passé avec S. le 12.10.1996.
2. Condamne la fédération Y. à payer à la société X.:
  - CHF 75'000.– avec intérêts à 5% dès le 1.01.2000;
  - CHF 60'000.– avec intérêts à 5% dès le 1.01.2001.
3. (...).