



Arbitrage TAS 2002/O/422 Besiktas / Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & SC Freiburg, sentence du 10 mars 2003

Panel : Me Dirk-Reiner Martens (Allemagne), Président ; M. Bernard Foucher (France) ; Me Michele A.R. Bernasconi (Suisse)

Football

Transfert de joueur

Obligation de règlement d'une somme de transfert

Compétence du TAS

La réglementation de la FIFA pertinente dans le cas d'espèce ne comporte pas de clause d'arbitrage en faveur du TAS. Au moment où Besiktas a introduit sa déclaration d'appel, il n'existait aucune disposition, ni dans les statuts de la FIFA, ni dans son Règlement sur le Statut et le Transfert des Joueurs conférant au TAS la compétence pour connaître d'un différend opposant la FIFA à l'un de ses membres ou à tout autre tierce partie, que ce soit par la voie de l'arbitrage ordinaire ou par celle de l'appel, d'une décision rendue en dernière instance par un organe de la FIFA. Aussi doit-on exclure toute compétence du TAS que ce soit sur la base de la réglementation de la FIFA ou sur la base de la reconnaissance par cette dernière de la compétence du TAS puisque cette reconnaissance ne concerne que les décisions rendues dès le 11 novembre 2002.

En juillet 2001, Besiktas a conclu un contrat de travail avec le joueur de football tunisien Zoubaier Baya, qui était parvenu en fin de contrat avec son précédent club, le SC Freiburg.

Alors que Besiktas estimait qu'aucune somme d'argent n'était due au SC Freiburg, le club allemand a saisi la Commission spéciale de la FIFA pour lui demander de fixer une somme de transfert.

Par décision du 18 septembre 2002, la Commission spéciale de la FIFA a fixé le montant de la compensation due par Besiktas pour le transfert de Zoubaier Baya à EUR 255'645.

Cette décision a été expédiée le 26 septembre 2002 à Besiktas, via la Fédération turque de Football, avec la remarque suivante : "*The Turkish club has to pay the before mentioned sum within 30 days of notification of the decision, which is final (cf. art. 18.3 of the FIFA Regulations for the Status and Transfers of Players, edition October 1997)*".

Par requête déposée le 22 octobre 2002, Besiktas a saisi le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) afin d'obtenir la réforme de la décision attaquée en ce sens qu'aucune somme de transfert n'était due par Besiktas pour le transfert de Zoubaier Baya en provenance du SC Freiburg.

La FIFA a déposé sa réponse le 15 novembre 2002. Elle fait valoir que le TAS n'est pas compétent pour connaître de la présente affaire car la décision attaquée émane de la Commission spéciale de la FIFA, dont les décisions sont finales conformément à l'art. 18.3 du Règlement sur le Statut et les Transferts de Joueurs d'octobre 1997. Dans sa lettre, la FIFA indique également qu'elle reconnaît la compétence du TAS d'une manière générale pour tous les litiges en matière de football survenus après le 11 novembre 2002, mais que la décision attaquée date du 18 septembre 2002 et ne peut faire l'objet d'un arbitrage au TAS.

Le SC Freiburg a exprimé sa position par lettre du 10 décembre 2002. Le club allemand fait principalement valoir que la demande de Besiktas doit être déclarée irrecevable en l'absence de compétence du TAS en l'espèce. Le SC Freiburg estime que l'art. 63 des Statuts de la FIFA ne donne aucune compétence au TAS pour juger les affaires de football en dernière instance mais donne une telle compétence au Tribunal Arbitral du Football (TAF).

Le 16 décembre 2002, le Président suppléant de la chambre d'arbitrage ordinaire du TAS a rendu une ordonnance par laquelle il a rejeté la requête d'effet suspensif formée par Besiktas. Cette ordonnance relève que la décision finale concernant la compétence du TAS appartient en dernier ressort à la Formation arbitrale devant être constituée selon les règles du Code de l'arbitrage en matière de sport (ci-après le Code). Elle précise encore que, conformément à l'art. 186 al. 3 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé (LDIP), le Tribunal Arbitral devra statuer sur sa propre compétence par une décision incidente.

Interpellée par la Formation arbitrale du TAS, la FIFA a encore précisé par courrier du 21 janvier 2003

- que la décision attaquée n'a été rendue que sous la forme de la lettre expédiée le 26 septembre 2002 aux Fédérations allemandes et turques de football ;
- que cette décision est finale, conformément à l'art. 18 al. 3 du Règlement FIFA concernant le Statut et les Transferts de Joueurs (édition octobre 1997) ;
- que les parties n'ont conclu aucune convention d'arbitrage ad hoc en faveur du TAS;
- que la décision de reconnaître la juridiction du TAS a été officialisée dans une circulaire n° 827 datée du 10 décembre 2002, versée au dossier. Cette circulaire mentionne que la FIFA a accepté la juridiction du TAS, lequel pourra statuer comme instance d'appel sur toutes les décisions rendues après le 11 novembre 2002.

Le SC Freiburg s'est rangé aux conclusions et déterminations de la FIFA.

De son côté, Besiktas soutient que l'article 63 des Statuts de la FIFA doit être interprété comme une convention d'arbitrage. Il fait également valoir que l'adhésion à une association comporterait l'acceptation du contenu des statuts de cette dernière, y compris de l'éventuelle clause compromissoire qui pourrait y figurer et ce, même en l'absence d'une déclaration écrite à cet égard. Il conclut que la FIFA commettrait un abus de droit à ne pas en reconnaître la validité de la clause d'arbitrage prévue à l'art. 63 al. 6 de ses propres Statuts.

Après avoir interpellé les parties sur cette question, le Secrétaire Général du TAS a informé les parties le 10 février 2003 que la Formation arbitrale avait décidé de trancher séparément la question de sa compétence sur la base des seuls mémoires écrits, conformément à l'art. R44.2 paragraphe 6 du Code et que, partant, une audience ne serait pas nécessaire pour résoudre ce point.

DROIT

1. Conformément à la décision du Greffe du TAS, la présente procédure a été attribuée à la Chambre d'arbitrage ordinaire du TAS (art. S20 du Code).
2. La seule question qu'il s'agit de résoudre à ce stade est celle de savoir si le TAS est compétent pour connaître du litige porté devant lui par Besiktas.
3. Le chapitre 12 de la LDIP s'applique à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse (art. 176 al. 1 LDIP). Dans le cas d'espèce, ces conditions sont remplies, dès lors que le siège du tribunal arbitral saisi par Besiktas, le TAS, est à Lausanne et que l'une des deux parties (Besiktas) a son domicile et sa résidence habituelle à l'étranger. Par ailleurs, les parties n'ont pas exclu, expressément et par écrit, l'application du chapitre 12 de la LDIP. Elles ne sont pas non plus convenues d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage (art. 176 al. 2 LDIP). La LDIP étant applicable, il appartient au Tribunal Arbitral de statuer sur sa propre compétence, conformément à l'art. 186 LDIP.
4. La question de la compétence du TAS de connaître de différends qui lui sont soumis est régie par les dispositions de l'art. R27 du Code, qui définit les conditions de l'application du règlement de procédure du Tribunal Arbitral du Sport et, par voie de conséquence, la compétence de ce dernier. Cette disposition prévoit que le règlement de procédure s'applique lorsque les parties sont convenues de soumettre au TAS un litige relatif au sport. La compétence du TAS peut résulter soit d'un contrat contenant une clause arbitrale, soit d'une convention d'arbitrage ultérieure, soit encore des statuts ou règlements d'un organisme sportif prévoyant l'appel au TAS.
5. D'emblée, il convient de relever que les parties n'ont pas conclu de convention d'arbitrage spéciale dans le cas d'espèce. Ce mode d'attribution de compétence étant exclu, il s'agit d'examiner si la réglementation de la FIFA contient une ou des dispositions fondant la compétence du TAS.
6. Dans le cas présent, Besiktas soutient que le TAS est compétent en se basant sur l'art. 63 des statuts de la FIFA, "*...tel que mis en œuvre par les récents accords pris avec le CIAS et le TAS, lu en*

combinaison avec les art. 17 et 18 du règlement FIFA concernant le statut et le transfert des joueurs, dans sa version adoptée le 1^{er} octobre 1997."

7. La décision attaquée a été rendue par la Commission du Statut du Joueur, conformément à l'art. 18 al. 3 du Règlement sur le Statut et les Transferts des Joueurs, dans sa teneur au 1^{er} octobre 1997, qui prévoit, dans sa version anglaise, que "*[t]he decisions passed by the Special Committee shall be final and binding*".
8. Les parties admettent que c'est ce dernier règlement qui était applicable au moment où la décision a été rendue, dès lors que celle-ci concerne le transfert de Zoubaier Baya, intervenu avant l'entrée en vigueur du nouveau Règlement concernant le Statut et le Transfert des Joueurs (voir art. 46 dudit Règlement). Il s'agit dès lors d'examiner si l'art. 63 des Statuts de la FIFA ouvre une voie de recours auprès du TAS.
9. L'art. 63 des statuts de la FIFA du 7 octobre 2001 prévoit ce qui suit :
 - ¹ La Chambre Internationale d'Arbitrage en matière de Football (CIAF) est une fondation créée par le Congrès et est responsable de:
 - établir et maintenir le Tribunal Arbitral du Football (TAF).
 - (...)
 - (...)
 - ² (...)
 - ³ Le TAF est chargé de traiter les recours contre les décisions prises en dernier ressort après épuisement des instances prévues au niveau de la FIFA, des confédérations, des associations nationales, des ligues ou des clubs.
(...)
 - ^{4, 5, 6, 7, 8} (...)
10. A la lecture de cette disposition, le TAS n'est pas désigné comme autorité arbitrale. Le TAS et le TAF ne peuvent en aucun cas être confondus. Le fait que le TAF n'ait jamais vu le jour ne change rien au bien-fondé de cette observation. Force est ainsi de constater que la réglementation de la FIFA pertinente dans le cas d'espèce ne comporte pas de clause d'arbitrage en faveur du TAS. Au moment où Besiktas a introduit sa déclaration d'appel, le 22 octobre 2002, il n'existait aucune disposition, ni dans les Statuts de la FIFA, ni dans son Règlement susmentionné, conférant au TAS la compétence pour connaître d'un différend opposant la FIFA à l'un de ses membres ou à tout autre tierce partie, que ce soit par la voie de l'arbitrage ordinaire ou par celle de l'appel, d'une décision rendue en dernière instance par un organe de la FIFA.
11. Dans sa déclaration d'appel susmentionnée, Besiktas fait état des discussions qui ont eu lieu entre la FIFA et le CIAS. Celles-ci ont abouti à la reconnaissance par la FIFA de la juridiction du TAS, reconnaissance dont le CIAS a pris acte en date du 11 novembre 2002. Il est exact qu'à l'issue de ces discussions, la FIFA a annoncé, unilatéralement, qu'elle accepterait désormais que ses décisions puissent faire l'objet d'un appel au TAS, tout en précisant,

notamment dans sa circulaire n° 827 du 10 décembre 2002, que cela ne vaudrait que pour les décisions rendues après le 11 novembre 2002. Le CIAS a pris acte de cette résolution.

12. Il convient dès lors de résoudre la question de savoir si l'existence, au moment où la décision attaquée a été rendue, d'une clause arbitrale se référant à un tribunal non-existant comporte effectivement le principe même du compromis arbitral et si, partant, Besiktas peut revendiquer de la FIFA la conclusion d'une convention arbitrale ad hoc en faveur du TAS. Il s'agit donc de procéder à l'interprétation des déclarations faites par la FIFA.
13. Besiktas soutient qu'en agissant de la sorte, la FIFA a introduit une voie de recours au TAS, dont chacun des membres de la FIFA pouvait valablement se prévaloir, même en l'absence de toute acceptation expresse.
14. Il faut bien admettre à cet égard que la clause d'arbitrage contenue dans des statuts ou dans la réglementation d'un organisme sportif peut servir de point de départ à une procédure d'arbitrage. Elle doit être considérée comme une offre unilatéralement contraignante pour l'organisme sportif, offre qui peut être acceptée volontairement par toutes les personnes concernées, directement ou indirectement, par les décisions de ce même organisme (voir à ce sujet STEPHAN NETZLE, *Jurisdiction of arbitral tribunals in sports matters : Arbitration agreements by reference to regulations of sports organisations*, in ASA Special Series n° 11, 1998, p. 52), à moins bien entendu que ces personnes soient déjà directement liées à travers les statuts, à l'instar des membres de la fédération, ou par une convention arbitrale spéciale, telle que par exemple celle qui figure dans le formulaire d'inscription à certaines compétitions.
15. Cependant, même en admettant que la FIFA doive se laisser opposer sa décision de reconnaître la juridiction du TAS, rien ne permet de conférer à cette décision un effet rétroactif. Admettre le contraire reviendrait à modifier de manière injustifiée la portée de la décision prise par la FIFA. Celle-ci a indiqué très précisément pour quelles décisions le recours au TAS serait admis, à savoir les décisions rendues à partir du 11 novembre 2002. Dans le cas qui nous occupe, enregistré au greffe du TAS avant le 11 novembre 2002, l'appel concernait une décision rendue elle aussi avant cette date. A double titre donc, c'est indiscutablement à tort que Besiktas revendique l'existence de la voie de l'appel au TAS. Aussi doit-on exclure toute compétence du TAS pour connaître du litige que Besiktas entend soumettre à son arbitrage, que ce soit sur la base de la réglementation de la FIFA ou sur la base de la reconnaissance par cette dernière de la compétence du TAS puisque cette reconnaissance ne concerne que les décisions rendues dès le 11 novembre 2002.
16. Besiktas soutient par ailleurs que la présence à l'article 63 des Statuts de la FIFA d'une clause faisant référence à un tribunal arbitral démontre que cette dernière a accepté de se soumettre à une autorité de cette nature.
17. Mais force est de constater que l'art. 63 des Statuts de la FIFA comporte actuellement une lacune importante en ce qu'il se réfère à une instance arbitrale qui n'existe pas. Toutes les parties concernées par cette disposition devraient en effet pouvoir légitimement s'attendre à ce qu'un différend qui les opposerait à la FIFA soit tranché par un tribunal arbitral, spécialement

habilité à connaître de litiges en matière de sport, plutôt que par les tribunaux civils. Certes, pour les décisions rendues après le 11 novembre 2002, la FIFA ne pourra guère contester la juridiction arbitrale du TAS. Mais pour les décisions antérieures, une convention d'arbitrage demeure nécessaire. À la lumière de ces considérations, on peut résumer la situation comme suit :

La clause arbitrale figurant dans des statuts d'une fédération constitue tout d'abord une convention arbitrale contraignante pour ceux qui sont directement liés à ces statuts, soit en qualité de membres de la fédération, soit en tant que tiers ayant signé une déclaration se référant aux statuts en question et comportant l'adhésion à ceux-ci (p. ex. l'inscription à une compétition). S'agissant de ceux qui ne sont pas liés par ces statuts, que ce soit directement ou par référence, la clause arbitrale figurant dans les statuts vaut tout de même comme une offre de conclure une convention d'arbitrage.

18. En l'espèce ni Besiktas, ni SC Freiburg n'ont fait de déclaration anticipée pouvant être interprétée comme une adhésion à la clause d'arbitrage figurant à l'art. 63 des Statuts de la FIFA.
19. Par ailleurs, à supposer qu'il faille admettre que la FIFA a fait, dans ses statuts, une offre d'arbitrage relative à une certaine institution arbitrale, c'est au TAF qu'elle se référerait. Or, comme déjà dit, le TAS n'est ni le successeur, ni le remplaçant du TAF.
20. En ce qui concerne l'annonce par la FIFA de reconnaître le TAS comme juridiction d'appel contre ses décisions, cette offre d'arbitrage, unilatérale, porte exclusivement sur les décisions rendues après le 11 novembre 2002. Or, dans le cas qui nous occupe, la décision attaquée a été prise avant cette date.
21. Enfin, même en admettant que l'appel de Besiktas constitue une offre de confier au TAS la compétence de connaître du différend qui l'oppose à la FIFA, force est de constater que ni cette dernière, ni SC Freiburg n'ont accepté cette offre, de sorte que la convention d'arbitrage n'est pas venue à chef. Il n'en reste pas moins que la résolution de ce litige pourrait passer par l'acceptation d'une telle offre, de manière à éviter le risque d'un éventuel contentieux devant les juridictions civiles.
22. Bien que la question ne se pose pas ici concrètement, la Formation juge utile d'exposer l'articulation selon laquelle le TAS doit se considérer comme étant valablement saisi d'une requête d'appel contre une décision émanant d'un organe de la FIFA. Il convient à titre principal que l'art. 63 des Statuts de la FIFA soit amendé et dûment ratifié par les instances compétentes de la FIFA pour comprendre une reconnaissance expresse du TAS en lieu et place du TAF. Cette modification statutaire servira de fondement à la compétence du TAS, opposable à tous les adhérents à la FIFA.
23. Dans l'attente de cette modification, le TAS ne se considère pas comme valablement saisi d'une requête ou d'un appel contre une décision rendue en dernière instance par un organe de la FIFA, antérieurement au 11 novembre 2002, à moins que toutes les parties aient signé entre elles une convention d'arbitrage (ainsi qu'il a été suggéré ci-dessus).

24. Le TAS se considère en revanche valablement saisi d'une requête d'arbitrage ou d'un appel contre une décision rendue en dernière instance par un organe de la FIFA, postérieurement au 11 novembre 2002, sur la base des déclarations de la FIFA et de la mention qu'elle fait figurer dans de telles décisions. Cette mention précise en effet, qu'un appel peut être formé en s'adressant par écrit au Tribunal Arbitral du Sport dans les 20 jours suivant la notification de la décision à attaquer. La FIFA indique encore les coordonnées exactes du Tribunal Arbitral du Sport.
25. Cette mention doit être interprétée comme une offre de conclure une convention d'arbitrage. Ainsi, en adressant une déclaration d'appel au Tribunal Arbitral du Sport dans le délai mentionné par la FIFA, la partie concernée accepte implicitement l'offre qui lui est faite et complète valablement la convention d'arbitrage conférant au TAS la compétence de connaître du litige conformément à son code de procédure. Elle devra prendre soin de diriger sa requête non seulement contre la FIFA, mais également contre l'éventuelle autre partie adverse, sous peine que la sentence à rendre par le TAS ne soit pas opposable à cette dernière. En effet, une sentence arbitrale ne déploie d'effet que pour les parties qui ont adhéré à la clause ou à la convention d'arbitrage. En principe, dès lors que l'autre partie adverse est également soumise à l'autorité de la FIFA et à ses statuts, et que la décision contestée émane de la FIFA, elle devra être sensée avoir accepté la clause compromissoire. Elle ne pourra donc pas refuser la compétence du TAS si l'appel est également dirigé contre elle. Dans le cas contraire, elle aura la possibilité d'intervenir à la procédure arbitrale (art. R41.3 du Code). Elle pourra aussi être appelée en cause par la FIFA (art. 41.2 du Code). Si aucune de ces deux options n'est exercée, la sentence que le TAS rendra risque de ne pas être opposable à la partie qui n'aura pas participé à la procédure.
26. Il va de soi que ce mode de validation de la compétence du TAS est provisoire et que la situation ne sera parfaitement satisfaisante que lorsque les Statuts de la FIFA auront été dûment amendés pour prévoir la compétence du TAS en lieu et place de celle du TAF. La compétence du TAS découlera alors directement de cette disposition statutaire, à laquelle tous les membres de la FIFA auront adhéré explicitement ou implicitement. Il est donc possible de conclure qu'une modification de l'art. 63 des Statuts de FIFA préviendra des litiges sur la compétence, tel que celui dont il est ici question, de sorte la Formation se permet formuler le souhait qu'un tel amendement intervienne dans un proche avenir.

Le Tribunal Arbitral du Sport :

1. Constate qu'il n'existe aucune convention d'arbitrage se référant au TAS en l'espèce.
2. Dit qu'en l'absence d'une convention d'arbitrage, le Tribunal Arbitral du Sport n'est pas compétent pour connaître du litige qui oppose Besiktas à la FIFA et au SC Freiburg.

3. Admet en conséquence l'exception d'incompétence soulevée par la FIFA et par le SC Freiburg.
4. Dit que la présente sentence est rendue sans frais ni dépens, sous réserve de l'émolument de CHF 500.-- versé par chacune des parties, qui reste acquis au Tribunal Arbitral du Sport, chaque partie supportant ses propres frais pour le surplus.