



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 20 janvier 1994
JUR(94)00278

**A MONSIEUR LE PRESIDENT ET MESSIEURS LES MEMBRES
DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

OBSERVATIONS ÉCRITES

présentées au titre de l'article 20, 2ème alinéa du protocole sur le statut de la Cour de Justice des Communautés européennes,

par la Commission des Communautés européennes

représentée par M. Francisco Enrique González-Díaz, membre de son Service juridique, par M. Géraud de Bergues, expert national mis à la disposition du Service juridique de la Commission des Communautés européennes au titre du régime des experts nationaux détachés et par M. Theophile Margellos, avocat au Barreau d'Athènes, ayant élu domicile chez M. Georgios Kremlis, membre du Service juridique, centre Wagner, Kirchberg, Luxembourg

dans l'affaire C-415/93

ayant pour objet la demande de décision préjudicielle déposée à la Cour au titre de l'article 177 du traité instituant la Communauté européenne, par la Cour d'appel de Liège dans l'affaire pendante devant elle et opposant

ASBL "Union Royale Belge des Sociétés de Football Association" et autres

à

Jean-Marc Bosman et autres

sur l'interprétation des articles 48, 85 et 86 du traité des Communautés européennes.

La Commission des Communautés européennes a l'honneur de présenter à la Cour les observations qui suivent :

I. FAITS ET PROCEDURE

De nationalité belge, M. J.M. BOSMAN est joueur de football rémunéré. En mai 1988, il quitte le Standard de Liège, société belge de football, où il avait jusqu'alors exercé son activité sportive salariée, et signe un nouveau contrat de joueur professionnel avec la société anonyme Royal Football Club de Liège (ci-dessous R.F.C.L.).

Ce dernier contrat accordait au demandeur un salaire mensuel brut de 75.000 FB et était conclu pour une période de deux ans, son expiration étant prévue pour le 30 juin 1990. Il y était également stipulé que M. BOSMAN avait pris connaissance et acceptait sans réserve toutes les dispositions du règlement de l'Union Royale Belge des Sociétés de Football Association (U.R.B.S.F.A.) qui réunit les clubs de football belges et que sa relation de travail avec le R.F.C.L. était régie par la convention, les statuts du R.F.C.L., de l'U.R.B.S.F.A., de la Fédération Internationale de Football Association (F.I.F.A.) et le droit commun.

D'après le règlement de l'U.R.B.S.F.A., pour être exécutoire et opposable aux tiers, tout contrat ou transfert imposé doit être enregistré par la Fédération (l'U.R.B.S.F.A.); le transfert éventuel est homologué par le seul fait de l'enregistrement du contrat ou du formulaire (article 36 quater 2a).

Il y est également prévu que la Fédération ne procède à l'enregistrement que lorsqu'elle est créditée du montant de l'indemnité de transfert (article 36 quater 2b).

Ces prescriptions ont été effectivement respectées lors du transfert susmentionné du demandeur, son nouvel employeur, le R.F.C.L. ayant versé au précédent employeur, le Standard, une indemnité de l'ordre de 3.000.000 FB.

Il était stipulé, dans un article 16.2 du contrat de travail, que celui-ci ne devait produire ses effets que si le Club Standard de Liège libérait le joueur pour la somme sus-indiquée.

En outre, le joueur s'interdisait, conformément au règlement de l'U.R.B.S.F.A., de jouer pour un club non reconnu par la Fédération U.R.B.S.F.A. et de passer, sans autorisation de transfert délivrée par l'U.R.B.S.F.A., à un club d'une autre Fédération nationale affiliée à la F.I.F.A (article 4 du contrat de travail). Il était aussi prévu que l'expiration du contrat à son terme ou l'éventuelle expiration anticipée ne mettait pas fin à l'affectation du joueur au club et que les transferts devaient se régler suivant les dispositions réglementaires de l'U.R.B.S.F.A. (article 5, paragraphes 3 et 4 du contrat de travail).

En avril 1990, en prévision de l'expiration du contrat, le R.F.C.L. proposa au joueur un nouveau contrat pour un salaire de 30.000 FB brut par mois et pour la durée d'une saison.

Cette proposition ayant été refusée, le demandeur a été mis conformément au règlement de l'U.R.B.S.F.A. (appelé également règlement fédéral, article 46) sur la liste des joueurs transférables, laquelle prévoit, entre autres, le montant de l'indemnité de "formation" à verser au club d'affectation pour chaque joueur, indemnité qui s'élevait dans le cas d'espèce à la somme de 11.743.070 FB.

Dans cette hypothèse, un autre club de football peut obtenir le transfert d'un joueur figurant sur la liste susmentionnée sans l'accord de son précédent employeur, moyennant paiement de l'indemnité sus-indiquée (articles 44 à 50, spéc. 44/2, du règlement précité).

Aucun club de football n'ayant, dans ces conditions, demandé le transfert de M. BOSMAN, des contacts ont été noués, à l'initiative de ce dernier, avec la société anonyme sportive de l'Union Sportive du Littoral de Dunkerque (ci-dessous Dunkerque) en vue de l'engagement du joueur selon la procédure dite de "transfert libre" (par opposition à la procédure précédente, qualifiée de "transfert imposé") qui

suppose, outre l'accord du joueur, un accord entre les entités sportives intéressées, à savoir le nouveau et l'ancien employeur.

Selon les constatations de la juridiction nationale, un contrat a été conclu le 27 juillet 1990 entre le R.F.C.L. et Dunkerque portant sur un transfert temporaire pour la saison 1990-1991 contre une somme de 1.200.000 FB avec promesse irrévocable (option) de transfert définitif réalisable au plus tard le 15 mai 1991 moyennant paiement d'une somme de 4.800.000 FB. Suite à cet accord, le demandeur a signé avec Dunkerque un contrat l'engageant pour une saison et pour un salaire mensuel de 100.000 FB. Une clause contractuelle prévoyait cependant que "le présent contrat sera nul et non avenue si l'autorisation de sortie n'est pas parvenue pour le 02.08.1990 à la F.F.F." (veille du début du championnat français), date à laquelle le R.F.C.L. devait, d'après l'accord passé avec Dunkerque, envoyer à la Fédération Française de Football (F.F.F.), par le biais de l'U.R.B.S.F.A., l'autorisation de transfert du joueur.

Toutefois, le R.F.C.L., invoquant le manquement de la part de Dunkerque à l'obligation de fournir les garanties bancaires pour le paiement de l'indemnité de transfert convenue, refusa de donner son accord à la délivrance par l'U.R.B.S.F.A. de l'autorisation de sortie du joueur et demanda à celle-ci, le 31.07.1991, la suspension de ce dernier en application de l'article 46, 5q, du règlement de l'U.R.B.S.F.A.. Parallèlement, n'ayant pas reçu l'autorisation de sortie dans le délai convenu, Dunkerque fit jouer la clause susmentionnée et déclara, le 3 août 1990, le contrat passé avec le demandeur nul et non avenue et en informa ce dernier.

Celui-ci décida alors de porter l'affaire devant les juridictions belges. Il intenta ainsi une action quant au fond contre le R.F.C.L. et l'U.R.B.S.F.A. dans laquelle il demandait la réparation du préjudice subi, en invoquant la faute du R.F.C.L. dans la rupture du contrat avec Dunkerque et l'illicéité du système de transfert des joueurs, tant au regard du droit national que du droit communautaire.

Simultanément, le demandeur assigna en référé le R.F.C.L. et l'U.R.B.S.F.A. devant le Président du Tribunal de première instance de Liège et sollicita un certain nombre de mesures parmi lesquelles l' "interrogation de la Cour de Justice des Communautés Européennes sur la portée des articles 48, 85, 86 du Traité, de l'article, paragraphe 4, de la directive n° 68/360, et sur l'existence d'un principe général de suppression de tout obstacle à la libre prestation d'activités professionnelles, discriminant ou non en raison de la nationalité, d'origine publique ou privée".

Le Président du Tribunal de première instance de Liège siégeant en référé a prononcé, le 9 novembre 1990, une ordonnance dans laquelle, d'une part, il enjoint aux défenderesses, U.R.B.S.F.A. et R.F.C.L. de s'interdire tout comportement quelconque tendant ou ayant pour effet d'exercer une pression sur ou d'entraver la liberté contractuelle du demandeur, ainsi que d'exécuter toute formalité nécessaire ou utile à la perfection et à l'exécution effective de tout contrat de travail que le demandeur pourra conclure et, d'autre part, invite la Cour de Justice, en vertu de l'article 177 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne, à dire *"si les articles 3c et 48 du Traité, sous-tendus par le principe de la liberté du travail qui se dégage notamment des Déclarations de Versailles et Philadelphie et de la Convention n° 96 de l'O.I.T. permettent que l'accès à l'emploi communautaire de travailleurs libres de toute relation de travail actuelle soit subordonné par une réglementation privée, en dehors de toute autorisation légale et extérieurement à tout système public, au paiement de quelque rétribution, affranchissement ou rachat de licence que ce soit"*.

Cette première question préjudicielle (affaire C-340/90) a cependant été ultérieurement radiée du rôle de la Cour par ordonnance du Président de la Cour, en date du 19 juin 1991 (J.O. n° C 194 du 25 juillet 1991, p. 10), l'ordonnance susmentionnée du Président du Tribunal de Liège ayant été réformée en degré d'appel.

En effet, un arrêt du 28 mai 1991 de la Cour d'appel de Liège, statuant également en référé, avait considéré qu'au niveau du référé "le recours à la question préjudicielle de l'article 177 du Traité de Rome n'est d'aucune utilité pour organiser la situation d'attente".

Entretemps, l'intéressé, M. BOSMAN, avait signé le 17 octobre 1990 un contrat avec le Club de Saint-Quentin (deuxième division française) dans lequel était prévue une rémunération mensuelle moyenne de 180.000 FB.

Le 23 avril 1991, M. BOSMAN introduisit un recours contre la Commission des Communautés Européennes (affaire C-117/91) ayant pour objet l'annulation d'une décision qui aurait été adoptée le 17 avril 1991 par la Commission et relative à un accord entre celle-ci et l'Union Européenne du Football Association (U.E.F.A.) concernant les clauses de nationalité applicables aux championnats nationaux et le système des indemnités de transfert applicable aux transferts de joueurs professionnels d'un club à un autre. Le requérant y demandait, en outre, en vertu des articles 178 et 215, 2e alinéa du Traité CEE, la réparation du dommage que lui avait causé cette décision.

Par acte séparé déposé au greffe de la Cour, également le 23 avril 1991, l'intéressé introduisit, en vertu des articles 185 et 186 du Traité CEE, une demande en référé (affaire C-117/91 R).

Par ordonnance du 27 juin 1991 (Rec. I, p. 3353), le Président de la Cour a rejeté cette dernière demande. De même, par ordonnance du 4 octobre 1991 (Rec. I, p. 4838), la Cour a déclaré irrecevable le recours en annulation et en indemnité introduit par M. BOSMAN au motif que l'acte attaqué était dépourvu d'effet juridique.

Par jugement du 11 juin 1992, le Tribunal de Première Instance de Liège, statuant sur le fond de l'affaire, a posé, en application de l'article 177 du Traité CEE, à nouveau une question préjudicielle (affaire C-269/92).

Selon ce jugement, la Cour était invitée à dire *"si le système des transferts des joueurs de football professionnels, en ce qu'il permet à un club d'exiger le paiement d'une somme d'argent pour que ses joueurs, arrivés au terme de leur contrat, puissent être engagés par un nouvel employeur est contraire ou non aux articles 48, 85 et 86 du Traité de Rome"*.

Par ordonnance du 8 décembre 1993, le Président de la Cour a radié du registre de la Cour cette nouvelle demande de décision préjudicielle. En effet, saisie par voie d'appel, la Cour d'appel de Liège a, par arrêt du 1er octobre 1993, reformulé et complété la question préjudicielle formée en première instance.

II. LA QUESTION PREJUDICIELLE

L'arrêt susmentionné du 1er octobre 1993 de la Cour d'appel de Liège invite la Cour de Justice, en vertu de l'article 177 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne, à dire si *"les articles 48, 85 et 86 du Traité de Rome du 25 mars 1957 doivent être interprétés en ce sens qu'ils interdisent :*

- *qu'un club de football puisse exiger et percevoir le paiement d'une somme d'argent à l'occasion de l'engagement d'un de ses joueurs arrivé au terme de son contrat par un nouveau club employeur;*
- *que les associations ou fédérations sportives nationales et internationales puissent prévoir, dans leurs réglementations respectives, des dispositions limitant l'accès des joueurs étrangers ressortissants de la Communauté Européenne aux compétitions qu'elles organisent."*

La première partie de la question reprend en substance la question relative aux indemnités de transfert posée par le Tribunal de première instance de Liège qui avait élargi la portée de la question posée dans la première affaire préjudicielle (C-340/90) en y englobant, outre l'article 48, les articles 85 et 86 du Traité.

La seconde partie de la question préjudicielle, à savoir celle qui porte sur les clauses de nationalité est posée pour la première fois dans cette affaire.

Avant de répondre à cette question préjudicielle et afin de clarifier le contexte dans lequel celle-ci a été posée, il convient de décrire, aussi brièvement que possible, la manière dont l'engagement et le transfert des joueurs professionnels à l'intérieur du pays et surtout à l'étranger est organisé par les règlements de l'U.R.B.S.F.A., mais aussi par les règlements de la F.I.F.A. et de l'U.E.F.A.

La situation du football professionnel national est en fait liée à celle du football étranger et international et il n'est pas facile de l'isoler de la réglementation transnationale.

III. SUR LE SYSTEME DE TRANSFERTS DES JOUEURS PROFESSIONNELS DE FOOTBALL ET L'ENGAGEMENT DE JOUEURS ETRANGERS

Le système de transferts vise à réglementer le changement de club par les joueurs professionnels. Il est à noter cependant que seul le système de transfert des joueurs en fin de contrat de travail est mis en cause dans la présente affaire.

En Belgique, il est organisé par le règlement de l'U.R.B.S.F.A. et s'applique aussi bien aux joueurs qui désirent changer d'équipe à l'intérieur de ce pays, qu'à ceux qui envisagent de jouer à l'étranger. Son fonctionnement repose sur trois éléments : l'affiliation, l'affectation et la qualification.

L'affiliation est le lien qui unit le joueur à la fédération U.R.B.S.F.A.. Aux termes de l'article 42 du règlement de cette dernière, l'affiliation est proposée par un club et a lieu à l'aide d'une carte d'affiliation dûment remplie et signée par le joueur.

Ce même article précise que "par application des règlements de la F.I.F.A., la carte d'affiliation d'un membre venant d'une association nationale étrangère ne peut être acceptée que si elle est accompagnée d'un certificat de transfert délivré par ladite association" (sous lettre c, paragraphe 2).

L'affectation rattache le joueur au club qui en a demandé l'affiliation. En signant la carte d'affiliation, le joueur est, selon l'article 42 précité, considérée comme acceptant son affectation à ce club. D'après ce même article, "un membre ayant obtenu, en vertu des règlements de la F.I.F.A., l'autorisation de joueur à l'étranger, est tenu jusqu'à l'âge de 35 ans envers son ancien club à sa rentrée en Belgique, à moins que cette autorisation n'ait été subordonnée au paiement d'une indemnité. En ce dernier cas, le club d'origine a perdu tous ses droits sur le joueur, sauf convention contraire intervenue lors du transfert initial. De toute manière, l'affiliation du membre en cause reste subordonnée à l'accomplissement des formalités prévues par le règlement de la F.I.F.A. pour un transfert international" (sous lettre d, paragraphe 5)."

La qualification est l'aptitude d'un joueur à participer aux rencontres de compétitions officielles organisées par la fédération (article 94 du règlement de l'U.R.B.S.F.A.). Elle résulte de l'affiliation et de l'affectation et, comme cette dernière, ne vaut que pour un seul club de la Fédération.

Le transfert d'un footballeur, c'est-à-dire l'opération qui permet à un joueur affilié de changer d'affectation (article 44 du règlement de l'U.R.B.S.F.A.), donne, sauf exceptions, lieu au paiement d'une somme d'argent, qualifiée par l'article 46 dudit règlement d'indemnité de "formation", due par le nouveau club qui engage le joueur, à l'actuel club d'affectation de celui-ci.

Le règlement de l'U.R.B.S.F.A. distingue entre trois catégories de transferts (article 44) : le transfert "imposé", le transfert "libre" et le transfert "administratif". Seules les deux premières catégories sont en cause dans le cas présent.

Dans la première hypothèse (transfert imposé), l'opération est réalisée avec l'accord du joueur et de son nouvel employeur. L'intervention de son ancien employeur, à savoir le club de son affectation actuelle, n'est pas exigée.

En effet, conformément à l'article 46, paragraphe 2, du règlement de l'U.R.B.S.F.A., les joueurs en fin de contrat sont placés chaque année sur une liste publiée de joueurs susceptibles d'être transférés. Cette liste indique à côté de chaque joueur le montant de l'indemnité à verser à l'ancien employeur.

Pour calculer l'indemnité en question, un coefficient, qui varie selon l'âge, est appliqué à la rémunération brute du joueur (à savoir le salaire fixe annuel augmenté par les cotisations de sécurité sociale versées par l'employeur, les différentes primes versées au joueur, les indemnités versées à ce dernier au titre de toute publicité effectuée avec son concours, etc.; article 46, paragraphe 3, du règlement U.R.B.S.F.A.).

Ainsi, un club qui veut acquérir les services d'un des joueurs figurant sur la liste, peut obtenir le transfert de l'intéressé sans l'accord de son précédent employeur moyennant le paiement de la somme indiquée sur ladite liste. Le joueur est alors affecté à son nouveau club. L'indemnité est versée à la fédération qui la reverse, par la suite, à l'ancien club d'affectation du joueur.

D'après le règlement de l'U.R.B.S.F.A, la Fédération ne procède à l'enregistrement du contrat passé avec le joueur que "lorsqu'elle est créditée du montant de l'indemnité de transfert dont elle n'a pas à vérifier l'exactitude" (article 36 quater 2b du règlement en question).

Il est à noter à cet égard que, selon l'article 36 quater (a) du règlement U.R.B.S.F.A., tout contrat ou transfert imposé doit être enregistré par cette Fédération pour être exécutoire et opposable aux tiers et que, selon cette même disposition, le transfert éventuel est homologué par le fait de l'enregistrement du contrat concerné.

La période des transferts imposés se déroule du 30 avril au 31 mai chaque année.

A partir du 1er juin, commence la période des transferts dits "libres" (article 46, paragraphe 4, du règlement de l'U.R.B.S.F.A). Ce type de transfert suppose, outre bien entendu le consentement du joueur affilié, l'accord des deux clubs intéressés qui

négoçient et déterminent librement le montant de l'indemnité de formation due par le club "acquéreur" au club qui cède le joueur.

Selon l'article 45, alinéa 1 du règlement de l'U.R.B.S.F.A., "les transferts libres peuvent être conclus :

- a) à titre définitif, c'est-à-dire impliquant l'affectation de l'affilié pour une durée indéterminée à un autre club;
- b) à titre temporaire, c'est-à-dire impliquant la qualification de l'affilié pour une durée déterminée à un autre club."

Ce même article dispose, dans son alinéa 2, que "tout transfert libre peut être assorti de dispositions particulières librement convenues entre clubs intéressés relatives notamment aux modalités de l'indemnisation et aux droits ou obligations du club acquéreur à l'expiration d'un transfert temporaire".

Si le joueur n'a pu obtenir aucun transfert, son ancien employeur doit lui proposer un nouveau contrat d'une saison (article 46, 5a du règlement U.R.B.S.F.A). En cas de non-acceptation, le club d'affectation peut prendre une mesure de suspension pendant la durée de laquelle le footballeur conserve son statut de joueur professionnel.

La suspension est levée à la date à laquelle le footballeur consent à signer un nouveau contrat avec son ancien employeur (c'est-à-dire le club de son affectation) ou à laquelle ce dernier accorde au joueur un "transfert libre" en faveur soit d'un club belge, soit d'un club étranger (article 46. 5a du règlement U.R.B.S.F.A.). Le joueur suspendu peut également faire l'objet d'un transfert imposé selon la procédure décrite ci-dessus.

Si aucune mesure de suspension n'a été prise, le joueur est automatiquement requalifié amateur. Un transfert imposé peut alors avoir lieu moyennant le paiement d'une indemnité forfaitaire stipulée à l'article 48ter du règlement U.R.B.S.F.A.

Il résulte de cette brève analyse du mécanisme de transfert qu'un joueur professionnel de football qui se trouve en fin de contrat, ne peut exercer son activité sportive salariée dans une autre équipe belge ou étrangère que si son nouvel employeur est disposé à verser la somme exigée pour un transfert imposé ou le montant de l'indemnité demandé par l'ancien employeur pour donner son accord au transfert libre du joueur.

Dans le cas où une équipe engagerait un footballeur sans payer l'indemnité, elle ne pourrait pas l'aligner lors des compétitions officielles puisque, en l'absence d'une nouvelle affectation, le joueur ne serait pas qualifié pour participer à ces compétitions au sein de sa nouvelle équipe.

Par ailleurs, la sanction de non-paiement de l'indemnité due lors d'un transfert consiste dans l'interdiction pour le club débiteur d'obtenir à l'avenir des joueurs par la voie de transfert décrite ci-dessus (article 128bis du règlement U.R.B.S.F.A.).

Force est donc de constater qu'à travers l'affectation et la qualification, le système décrit ci-dessus établit un lien entre le changement d'employeur par le joueur professionnel et le paiement d'une indemnité de formation à l'ancien employeur.

Il est significatif, à cet égard, que le transfert gratuit est prévu dans les cas suivants:

- selon l'article 46bis a du règlement U.R.B.S.F.A., les joueurs affiliés de tout âge qui s'engagent à ne plus pratiquer le football en tant que joueurs peuvent bénéficier d'un transfert gratuit, sans l'accord du club auquel ils sont affectés;
- selon le paragraphe 3a de ce même article "dès qu'il a atteint l'âge de 35 ans, un joueur peut bénéficier d'un transfert définitif gratuit, sans l'accord du club auquel il est affecté. Il est qualifié par son nouveau club après le délai d'attente réglementaire. Il peut participer à des matches de championnat et de coupes officielles d'équipes premières, sauf s'il a joué dans l'une ou l'autre de ces compétitions pour un autre club pendant la saison en cours. Si le joueur est non-amateur ou professionnel, il peut bénéficier d'un tel transfert à partir de l'échéance du son contrat ou à partir de la résiliation anticipée de son contrat."

Au niveau transnational, le transfert des joueurs est organisé par le règlement de la Fédération Internationale de Football Association (F.I.F.A.) et par celui de l'U.E.F.A. brièvement analysé ci-dessous.

La F.I.F.A. exerce un contrôle sur les transferts de joueurs d'une association à l'autre.

En vertu de l'article 12 de son règlement, lorsque le joueur (qu'il soit amateur, non-amateur avec contrat ou licence ou professionnel) veut passer d'une association nationale à une autre, il doit en informer par lettre recommandée son association actuelle. Il appartient alors à cette dernière de délivrer le certificat de transfert du joueur. Aux termes de cette même disposition, ce document, dont un exemplaire doit être envoyé au secrétariat de la F.I.F.A., contient la déclaration que la personne pour laquelle il a été délivré est libre d'exercer son activité sportive dans une autre association à partir de la date y indiquée.

Par la remise du certificat, l'ancienne association reconnaît que toutes les obligations d'ordre financier, y compris une somme éventuelle de transfert, ont été réglées.

L'association nationale pour laquelle ce dernier désire se qualifier est seule compétente pour demander la délivrance dudit certificat à l'ancienne association. Aucune association ne peut qualifier un joueur pour l'un de ses clubs avant d'être en possession du certificat de transfert.

Le paragraphe 6 de cet article 12 dispose que le certificat ne doit pas être sujet à des conditions; toutefois, si, dans des cas particuliers, des conventions sont conclues entre clubs et/ou les associations nationales respectives, cette circonstance doit être indiquée sur le certificat par les mots "convention séparée".

A noter aussi que, selon l'article 13, un joueur amateur qui n'a pas obtenu son certificat de transfert ne peut être qualifié pour une autre association et ne peut jouer ni pour la nouvelle ni pour l'ancienne association nationale qu'un an après qu'il aura informé par lettre recommandée cette dernière de son intention de la quitter.

Quant au joueur professionnel, l'article 14 prévoit qu' "un joueur professionnel, ou un joueur non-amateur avec contrat ou licence, ne peut pas quitter son association nationale aussi longtemps qu'il est lié par son contrat et les règlements de son club, de sa ligue et de son association nationale, quelque sévères qu'ils puissent être, pour autant que son contrat ne soit pas en opposition avec les statuts et le règlement de la F.I.F.A. et les lois des pays respectifs" et que "la nouvelle association nationale ne peut demander le certificat de transfert que si le joueur a repris sa liberté et rempli toutes les obligations stipulées par son ancien contrat et en accord avec les règlements de son club, de sa ligue et de son association nationale, sauf dans le cas d'une résiliation anticipée du contrat agréée par les deux parties". Enfin, ladite Fédération peut bloquer le transfert en cas de litige (article 17 de son règlement).

Quant à l'U.E.F.A., celle-ci est un groupement régional reconnu par la F.I.F.A en vertu de l'article 8 des statuts de cette dernière.

Selon ses statuts et, plus particulièrement l'article 2 intitulé "Buts et devoirs", l'U.E.F.A. a, entre autres, pour mission d'observer les statuts et les règlements de la F.I.F.A..

Pour régir les relations entre ceux de ses membres qui appartiennent à des Etats membres des Communautés Européennes, l'U.E.F.A. a élaboré un règlement particulier intitulé "Principes de collaboration entre les clubs de différentes associations nationales des Etats membres de la CEE".

Dans leur version de 1990/1991, ces principes reconnaissent également à l'ancien club du joueur, dans l'hypothèse où le joueur d'un club conclut, après l'expiration de son contrat, un nouveau contrat avec un autre club, le droit de percevoir une indemnité "de promotion ou de préparation" (article 5 des principes).

Selon ces principes, le joueur, à la fin du contrat, choisira librement le club avec lequel il veut conclure un nouveau contrat (article 12); ce club devra communiquer immédiatement la conclusion du contrat à l'ancien club, qui, par le biais de son association nationale, donnera sans délai son autorisation à la F.I.F.A. pour l'émission du certificat international de transfert (article 13).

Il est précisé, par ailleurs, dans l'article 16, que les relations économiques entre les deux clubs au sujet de l'indemnité de promotion et de préparation n'auront aucune incidence sur l'activité sportive et professionnelle du footballeur qui peut jouer librement pour le club avec lequel il aura conclu un nouveau contrat.

Comme il résulte du dossier, les principes de l'U.E.F.A. n'ont pas été intégrés dans le règlement de l'U.R.B.S.F.A., celui-ci se limitant à renvoyer, lorsque cela est nécessaire, au règlement de la fédération transnationale F.I.F.A..

Par ailleurs, il ne résulte pas clairement du dossier quelle est la disposition qui prévaut en cas de conflit entre une règle des principes sus-indiqués et une règle établie par le règlement de la F.I.F.A.

Le jugement du 11 juin 1992 du Tribunal de première instance de Liège constate cependant que le règlement de l'U.E.F.A. "paraît très rarement appliqué et semble même ignoré, non seulement des clubs, mais encore de l'U.R.B.S.F.A. elle-même : habituellement, il est fait application du règlement de la F.I.F.A." (point III C 4).

L'examen du système de transferts, tel qu'il est pratiqué en Belgique, pour le transfert national et transnational des footballeurs, conduit nécessairement à la conclusion que ce système entraîne une restriction sensible à la faculté de mobilité des joueurs professionnels.

Il résulte de ce qui précède qu'un joueur professionnel n'a, en fait, pas d'autre possibilité d'exercer son activité rémunérée qu'en s'affiliant, via son contrat de travail passé avec un club, à une association nationale, ce qui lui permet d'être qualifié pour les compétitions nationales et transnationales organisées par les associations en question.

A ce propos, il convient de noter que, selon l'article 1er du règlement de la F.I.F.A., chaque association établit le statut et la qualification de ses joueurs et la Fédération ainsi que les associations affiliées reconnaissent ces qualifications.

Par le biais de l'affiliation, le joueur est soumis au système de transfert décrit ci-dessous, lequel, même après l'expiration de son contrat de travail, continue à le rattacher à son club, étant entendu que ladite expiration ne met pas fin à l'affectation au club et que ce dernier doit, sauf pour le transfert imposé, donner son accord à tout changement d'affectation.

Dans ce système, le nouveau club qui souhaite employer le joueur doit verser à l'ancien club une indemnité dont dépend la délivrance du certificat de transfert, document qui permet au joueur d'exercer son activité pour le compte de son nouvel employeur.

La mobilité transnationale du joueur se trouve ainsi entravée, ou du moins, sensiblement restreinte. Certes, à l'expiration de son contrat, un joueur professionnel peut passer un contrat de travail avec un club étranger; toutefois, il ne pourra exercer son activité sportive en compétition officielle que s'il a été qualifié par l'association nationale à laquelle appartient son nouvel employeur.

Or, pour obtenir cette qualification, il a besoin d'un certificat de transfert de l'association nationale à laquelle il est affilié, que celle-ci ne délivre que si l'ancien club accepte le transfert. A son tour, ce dernier ne donnera son accord qu'en échange d'une indemnité.

Outre le système des transferts, la question préjudicielle vise aussi les clauses de nationalité. A cet égard, il importe d'observer que le nombre de joueurs étrangers (ressortissants CEE ou ressortissants de pays tiers) qui ont un contrat avec un club ou qui peuvent être alignés pour une compétition est déterminé, en principe, par les seules associations nationales.

L'U.E.F.A. peut cependant limiter le nombre de joueurs étrangers participant aux rencontres de compétition de clubs qu'elle organise. En revanche, la F.I.F.A. n'intervient pas dans le quota de joueurs étrangers appartenant à un club, puisqu'elle régit des compétitions opposant des sélections nationales.

Selon les éléments dont dispose la Commission, il n'y a pas, en général, de restrictions quant au nombre des joueurs étrangers qu'un club peut engager. Sous réserve d'exceptions, un club peut donc engager autant de joueurs originaires d'autres pays communautaires qu'il le désire. En revanche, des restrictions s'appliquent en ce qui concerne le nombre de joueurs étrangers qui peuvent jouer dans une compétition déterminée. Dans la plupart des pays, seulement deux joueurs peuvent être alignés, en première division, pour une compétition, ce nombre étant porté à trois pour la Belgique (art. 94 du règlement de l'U.R.B.S.F.A) et à trois pour l'Italie. La Commission ne dispose pas d'éléments d'information en ce qui concerne les compétitions en deuxième division.

Le contrôle de la nationalité est effectuée par les arbitres. A chaque compétition, l'arbitre vérifie "la feuille de match" et la compare avec les "licences" des joueurs qui sont délivrées par l'association nationale.

IV. EN DROIT

Par la question préjudicielle, la Cour d'Appel de Liège vise, en substance, à savoir si les articles 48, 85 et 86 du Traité s'opposent au système de transfert de joueurs professionnels et aux restrictions quant au nombre de joueurs étrangers participant aux compétitions de football établis par les associations nationales et internationales de football.

A. Sur la recevabilité des questions relatives au recrutement des joueurs étrangers

A titre liminaire, la Commission souhaite s'interroger sur la pertinence de la seconde question posée par la juridiction de renvoi à propos de la compatibilité avec les articles 48, 85 et 86 du traité des dispositions de réglementations des associations ou fédérations sportives nationales ou internationales qui limitent l'accès des joueurs étrangers ressortissants de la Communauté européenne aux compétitions qu'elles organisent. Il ressort en effet du jugement de renvoi que le litige en cause trouve son origine dans la résolution par le club de Dunkerque du contrat qui le liait à M. Bosman par suite du seul manquement dudit club à fournir les garanties bancaires pour le paiement au R.F.C.L. de l'indemnité convenue. A aucun moment, la nationalité belge de M. Bosman n'a été mise en cause à l'occasion de son engagement par le club français. La résolution du litige pendant devant la Cour d'appel de Liège qui oppose ledit joueur et l'U.R.B.S.F.A. nécessite ainsi que la Cour réponde à la question de la licéité, au regard du droit communautaire, du système de transfert des joueurs de football sans qu'il soit besoin qu'elle s'interroge au surplus sur la compatibilité des restrictions au nombre d'étrangers avec ledit droit. C'est ainsi que les juges préalablement appelés à statuer sur cette affaire n'avaient pas estimé cette dernière question nécessaire aux fins de la solution à donner aux litiges. Le Tribunal de première instance de Liège avait ainsi jugé à propos de ces restrictions que "celles-ci ne sont pas en cause dans ce litige et c'est pas le biais d'une éventuelle entrave future sur le déroulement de sa carrière que le demandeur les évoque. Il s'agit là d'une situation trop hypothétique pour qu'il en soit tenu compte dans le cadre de la présente procédure " (jugement du 11 juin 1992, J.T. 1993, p. 286, III c 5).

Certes, lors de la procédure devant la Cour d'appel de Liège, M. Bosman a fait valoir que son préjudice résulte aussi de ce qu'il "sera soumis aux réglementations sportives limitant le nombre des joueurs étrangers" (point 5 de l'arrêt de renvoi, p. 22). Pour la Cour d'appel, cette question est justifiée par le fait que l'intéressé entend faire reconnaître, par rapport à sa carrière future, l'existence d'une menace sérieuse découlant de sa nationalité, sa citation originaire exprimant une revendication générale portant sur le droit de poursuivre une carrière dégagée de toute contrainte (arrêt de renvoi, p. 32 et 33). Toujours selon la Cour d'appel, "le préjudice potentiel du demandeur peut également résulter de situations passées ou futures susceptibles de compromettre le droit qu'il revendique d'exercer sa profession en dehors de contraintes dont l'exempte, au premier chef, une législation communautaire qui, dans certains cas, est directement applicable dans les Etats au sein desquels il a la faculté de travailler librement" (arrêt de renvoi, p. 59).

Il convient à ce propos de rappeler une jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de la coopération entre la Cour et le juge national instituée par l'article 177 du traité, celui-ci, seul à avoir une connaissance directe des faits de l'affaire, est le mieux placé pour apprécier, au regard des particularités de celle-ci, la nécessité d'une décision préjudicielle pour rendre son jugement (arrêt du 28 novembre 1991, affaire C-186/90, Durighello, rec. p. I-5773).

Cependant, l'esprit de collaboration qui doit présider, selon la Cour de Justice, au fonctionnement du renvoi préjudiciel implique que le juge national ait égard à la fonction confiée à la Cour, qui est de contribuer à l'administration de la justice dans les Etats membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques (arrêt du 16 décembre 1981, affaire 244/80, Foglia, rec. p. 3045). La Cour estime ainsi ne pas pouvoir statuer sur une question préjudicielle lorsque l'interprétation du droit communautaire demandée par la juridiction nationale n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal (arrêt du 16 juin 1981, affaire 126/80, Salonia, rec. p. 1563).

La Cour de Justice, en présence de questions préjudicielles dépourvues de tout lien avec les litiges concrets que devaient trancher les juridictions nationales en cause, a eu récemment l'occasion de rappeler avec force cette jurisprudence (arrêts du 16 juillet

1992, affaire C-343/90, Lourenço Dias, rec. p. I-4673, et affaire C-83/91, Meilicke, rec. p. I-4871). Dans cette dernière affaire en particulier, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les questions posées eu égard "à la nature hypothétique" du problème en cause.

En l'espèce, ni M. Bosman, ni la cour d'appel de Liège ne contestent le caractère spéculatif de la question de la compatibilité avec les articles 48, 85 et 86 du traité des restrictions relatives au nombre de joueurs étrangers admis dans les compétitions de football. Au contraire, le jugement de renvoi place cette question dans le contexte de "la carrière à venir" de M. Bosman (p. 32) ou encore du "préjudice potentiel [qui] peut également résulter de situations passées ⁽¹⁾ ou futures (...)" (p.59).

Dans ces conditions, la Commission considère que la question de la compatibilité avec les articles 48, 85 et 86 des restrictions de nationalité des joueurs est étrangère au litige à l'origine de la procédure de renvoi. Tout au plus une réponse de la Cour aurait-elle pour effet de résoudre à l'avance d'hypothétiques conflits à venir à ce propos entre M. Bosman et les associations ou fédérations sportives nationales et internationales.

En conclusion de ce qui précède, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu pour la Cour de statuer sur la question de la licéité, au regards des articles 48, 85 et 86 du traité, des restrictions relatives au nombre de joueurs étrangers admis dans les compétitions de football. Ce n'est qu'à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour n'estimerait pas devoir la suivre sur ce point, que la Commission examinera ladite question.

La présente procédure préjudicielle pose le problème de la compatibilité du système de transfert des joueurs professionnels et des restrictions quant au nombre de joueurs participant aux compétitions de football établis par les associations nationales et

⁽¹⁾ Aucune précision n'est cependant apportée concernant d'éventuels préjudices passés encourus par M. Bosman du fait des restrictions de nationalité.

internationales de football, dispositions qui sont d'origine privée, avec deux principes fondamentaux du traité, à savoir la libre circulation des personnes et la libre concurrence.

Il convient donc d'analyser séparément ces deux aspects de la question, en examinant d'abord l'aspect lié à l'article 48 du Traité et ensuite l'aspect relatif aux articles 85 et 86 du Traité.

B. Sur la compatibilité avec l'article 48 du Traité des restrictions au nombre des joueurs étrangers et du système de transfert des joueurs professionnels de football.

Il importe, avant d'entreprendre l'examen sur la compatibilité avec l'article 48 du Traité, d'une part, des restrictions relatives au nombre des joueurs étrangers (b) et d'autre part du système de transfert des joueurs professionnels (c), de se prononcer sur l'applicabilité de l'article 48 dans la présente affaire (a).

(a) Sur l'applicabilité de l'article 48 du Traité

Le principe de la libre circulation des personnes a une portée générale. Le traité, en instituant un marché commun, vise l'ensemble des activités économiques, à l'exception des seules fonctions et emplois intéressant l'administration publique. Dès lors qu'elle présente un caractère économique, une activité relève donc du régime de libre circulation prévu par le Traité.

Pour ce qui a trait aux activités sportives, il est acquis que celles-ci, en tant qu'activités économiques au sens de l'article 2 du Traité, relèvent du droit communautaire. Dans l'affaire WALRAVE (arrêt du 12 décembre 1974, affaire n° 36/76, Rec. p.1405), il a été admis que l'exercice des sports relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique au sens de l'article 2 du Traité. Selon la Cour, "lorsqu'une telle activité a le caractère d'une prestation de travail salarié ou d'une prestation de services rémunérée, elle tombe,

plus particulièrement, dans le champ d'application, suivant le cas, des articles 48 à 51 ou 59 à 66 du Traité" (attendu n° 5).

Par ailleurs, l'article 48 ne vise que les travailleurs salariés. Dans son arrêt DONA (arrêt du 14 juillet 1976, affaire 13/76, rec.p. 1333), la Cour a précisé que relève du droit communautaire "l'activité de joueurs professionnels ou semi-professionnels de football, ceux-ci exerçant une activité salariée ou effectuant des prestations de services rémunérées" et "lorsque de tels joueurs ont la nationalité d'un Etat membre, ils bénéficient donc, dans tous les autres Etats membres, des dispositions communautaires en matière de libre circulation des personnes et des services".

En l'espèce, il n'est pas contesté que M. Bosman était salarié du Royal Football Club de Liège et qu'il devait être également engagé comme salarié par l'Union Sportive du Littoral de Dunkerque.

Conformément à une jurisprudence constante, les dispositions du traité en matière de libre circulation des travailleurs ne sauraient cependant être appliquées à des situations purement internes à un Etat membre⁽²⁾. En l'occurrence, le rattachement au droit communautaire de la situation de M. Bosman résulte de sa volonté de poursuivre son activité sportive dans un autre Etat membre, qu'il a manifestée en signant notamment un contrat avec le club français de Dunkerque, convention qui a été par la suite annulée en raison du refus de son ancien employeur de lui délivrer le certificat de transfert à l'étranger. C'est d'ailleurs la raison qui a motivé l'action introduite devant les juridictions belges par le joueur. Ce dernier a, par ailleurs, poursuivi ses efforts en nouant des contacts avec d'autres clubs étrangers, ce qui l'a conduit à être engagé en France et jouer successivement à Saint-Quentin et à l'île de la Réunion.

Il convient également, pour ce qui concerne l'applicabilité du droit communautaire en l'espèce, de noter que, par la question préjudicielle, le juge de renvoi demande

⁽²⁾ Arrêt du 28 mars 1979, affaire 175/76, Saunders, rec. p. 1128.

à la Cour de se prononcer sur la licéité au regard du droit communautaire et plus particulièrement au regard des dispositions de l'article 48 du traité, d'un système de transfert de joueurs professionnels de football et de restrictions relatives au nombre de joueurs étrangers admis dans les compétitions de football édictés, dans une réglementation de nature privée, par des associations sportives de dimension nationale (l'U.R.B.S.F.A.) et transnationale (F.I.F.A., U.E.F.A.).

A cet égard, il importe d'observer que l'article 7, paragraphe 4, du règlement n.° 1612/68 frappe de nullité "toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective" contraire au principe de non discrimination. La Cour a d'ailleurs eu l'occasion d'appliquer l'article 48 à des clauses de statuts d'associations privées, en particulier d'organisations sportives⁽³⁾.

(b) Sur les restrictions au nombre des joueurs étrangers

Il convient tout d'abord de relever à ce propos que, mis à part quelques rares exceptions, les clauses de nationalité ne limitent pas le nombre des joueurs étrangers qu'un club de football peut engager, mais uniquement le nombre de joueurs étrangers qu'un club peut aligner lors d'une compétition. Néanmoins, même sous cette forme, ces clauses introduisent une discrimination fondée sur le critère de nationalité tant en ce qui concerne les conditions de travail, que l'accès à l'emploi des joueurs étrangers originaires des Etats de la Communauté européenne.

Les possibilités d'emploi offertes à ces joueurs se trouvent, en effet, indirectement limitées par le fait de ces clauses, les clubs professionnels de football n'ayant pas intérêt à engager des joueurs qu'ils ne pourront pas aligner lors des compétitions.

Or, l'article 48, dans son deuxième paragraphe, dispose que la libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la

⁽³⁾ Arrêts WALRAVE et DONA, précités.

nationalité entre les travailleurs des Etats membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

Il importe également de noter que le règlement 1612/68 contient, dans son article 4, une précision relative aux limitations du nombre des salariés étrangers. Selon cet article "les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres limitant, en nombre ou en pourcentage, par entreprise, par branche d'activité, par région ou à l'échelon national, l'emploi des étrangers, ne sont pas applicables aux ressortissants des autres Etats membres". On ne saurait admettre que des réglementations privées puissent établir de telles restrictions, ces réglementations étant frappées de nullité en vertu de l'article 7 paragraphe 4 du règlement 1612/68.

Les clauses de nationalité constituent ainsi une violation des règles relatives à la libre circulation des travailleurs salariés, et notamment des arts. 4 et 7 du règlement 1612/68.

c) Sur le système de transfert des joueurs professionnels

La Cour d'appel de Liège s'interroge également sur l'interprétation de l'article 48 au regard d'un système de transfert des joueurs de football autorisant un club à exiger le paiement d'une somme d'argent à l'occasion de l'engagement d'un de ses joueurs arrivé au terme de son contrat par un nouveau club employeur.

Il convient, tout d'abord, de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, la règle d'égalité de traitement dont l'article 48, paragraphe 2, du Traité est une expression spécifique, prohibe aussi bien les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité que les discriminations dissimulées qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (voir notamment arrêt du 15 janvier 1986, affaire 41/84, PINNA, Rec. p. 1; arrêt du 2 août 1993, affaires jointes C-259/91, C-331/91 et C-332/91, ALLUE et COONAN, non encore publié au Rec; voir aussi article 3 paragraphe 1er du règlement 1612/68).

Dans la mesure où le système de transfert des joueurs professionnels de football a pour effet d'entraver indistinctement la mobilité de tous les ressortissants communautaires cherchant un emploi, sans égard à leur nationalité, il n'y a pas en l'espèce de discrimination ostensible, ouvertement fondée sur le critère de nationalité. Il ne semble pas y avoir non plus de discrimination déguisée ou indirecte. C'est ainsi que si M. Bosman avait souhaité quitter le R.F.C.L. pour un autre club belge au lieu de porter son choix sur l'Union Sportive du Littoral de Dunkerque, il se serait heurté exactement aux mêmes entraves que celles qu'il conteste en l'espèce.

La question de savoir si une mesure qui n'est ni directement, ni indirectement discriminatoire est susceptible, le cas échéant, de violer l'article 48 du traité s'avère délicate. La Commission estime cependant qu'une réponse à cette question n'est pas nécessaire à la résolution du litige pendant devant la juridiction de renvoi. En effet, celle-ci a également interrogé la Cour sur la compatibilité du système de transfert avec l'article 85 du traité et la Commission estime que cet article doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose précisément à la mise en place, par les clubs de football et leurs fédérations, d'un tel système (voir infra). La Commission estime au surplus que, s'agissant d'une réglementation de nature privée, il convient en priorité d'en examiner la compatibilité avec les règles de concurrence du traité⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Voir, en ce sens, arrêt du 5 avril 1984, affaires jointes 177 et 178/82, Van den Haar, rec. p. 1797, et arrêt du 1er octobre 1987, affaire 311/85, VVR, rec. p. 3801.

C. Sur la compatibilité avec l'article 85 du traité du système de transfert des joueurs professionnels et des restrictions quant au nombre de joueurs étrangers participant aux compétitions de football.

Selon l'article 85 du traité CEE:

"1. Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à:

a)

b)

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement."

Le football professionnel est une activité économique⁽⁵⁾. L'activité d'un club de football consiste à organiser les match qu'il dispute, en principe une fois par semaine, avec un autre club. Ces spectacles sont offerts moyennant un droit d'entrée ou un droit de retransmission par voie télévisuelle ou radiophonique. Les spectacles servent également de supports publicitaires et sont à la base de contrats de "sponsoring", etc. . Il en résulte que les clubs de football qui "produisent" les match de football sont à considérer comme des entreprises au sens de l'article 85 du traité. Il en résulte aussi que les fédérations nationales des clubs de football peuvent être qualifiées d'associations d'entreprises et que les statuts de celles ci peuvent constituer soit des accords entre entreprises, soit des décisions d'associations d'entreprises visées au même article 85.

Les prestations professionnelles fournies par les joueurs pour le compte de leur club en exécution du contrat de travail qui les lie au même club-employeur constituent un des éléments essentiels de l'organisation desdits match.

⁽⁵⁾ Voir en ce sens l'arrêt du 12 décembre 1974, affaire 36-74. Walrave, précité.

Dans ce contexte, un accord entre clubs de football ou une réglementation prise au sein d'une association ou fédération de clubs peut tomber sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 85(1) s'il a pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence et s'il est également susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres.

A cet égard, il convient de relever que l'ensemble des règles décrites au point III ci-dessus concernant tant le système de transfert que la clause de nationalité limite la liberté d'action des clubs en matière de recrutement de joueurs et en particulier de joueurs étrangers.

En ce qui concerne plus particulièrement le mécanisme de transfert, à un système de recrutement de joueurs fondé sur le libre jeu de l'offre et de la demande selon lequel chaque joueur après l'expiration de son contrat de travail pourrait contracter avec n'importe quel club en fonction des conditions offertes en termes de rémunération, formation, possibilités de promotion professionnelle, etc. et où chaque club pourrait donc offrir les conditions qu'il estime les plus opportunes en vue d'engager un joueur, se substitue, par le biais des clauses litigieuses, un système uniforme d'engagement de joueurs qui tend à sauvegarder des situations acquises et priver ainsi les clubs et les joueurs de la possibilité réelle de bénéficier d'un système de transfert plus favorable ou tout simplement de l'absence de tout système d'indemnité de transfert qui leur seraient offerts dans des conditions normales de concurrence⁽⁶⁾. En effet, en l'absence du système de transfert prévu par les fédérations nationales et/ou internationales ou même de tout système prévoyant le paiement d'une somme d'argent à l'occasion de l'engagement d'un de ses joueurs arrivé au terme de son contrat par un nouveau club employeur, la seule possibilité pour un club de percevoir une indemnité dite de formation serait l'introduction d'une clause dans le contrat de travail avec le footballeur prévoyant le paiement de ladite indemnité en fin de contrat. En revanche, il n'est pas exclu que, dans un tel système de liberté, des clubs choisissent de ne pas percevoir ces indemnités afin par exemple d'attirer

⁽⁶⁾ Voir à cet égard l'arrêt de la Cour de Justice du 14.1981, affaire 172/80 Züchner/Bayerische Vereinsbank. réc. p. 2033.

de nouveaux joueurs ou tout simplement de fixer des modalités de calcul différentes de celles prévues dans l'accord ⁽⁷⁾.

Pour ce qui est de la limitation quant au nombre de joueurs étrangers (communautaires et extracommunautaires) que chaque club peut recruter ou aligner dans des match, elle restreint la concurrence dès lors qu'elle a pour objet d'empêcher les clubs de football de recourir librement aux services de footballeurs professionnels sur le marché communautaire (voir article 85, lettre c) ci-dessus).

Il est à remarquer que, ni l'instauration d'un système d'indemnité de transfert ni la limitation quant au nombre de joueurs étrangers n'est indispensable pour l'organisation des compétitions de football à l'échelle nationale ou internationale.

En effet, en ce qui tient au système de transfert, il n'est pas essentiel ni pour la survie des clubs, notamment des petits clubs, ni pour le maintien d'un certain équilibre entre grands et petits clubs dans la mesure où d'une part, il y a d'autres moyens de financement, tels que les droits d'entrée, de retransmission, les revenus publicitaires, etc., qui sont d'ailleurs les seuls utilisés dans d'autres sports professionnels tels que le basketball, et d'autre part, les revenus obtenus par un petit club suite au transfert d'un bon joueur risquent d'être absorbés par les frais d'acquisition (indemnités de transfert) d'autres bons joueurs si le petit club veut vraiment concurrencer les grands clubs dans les compétitions nationales ou internationales.

En ce qui concerne plus particulièrement le système prévu par l'U.R.B.S.F.A. il est constant qu'en plus il n'est pas fondé sur le coût réel de la formation (voir point III ci-dessus) et défavorise les petits clubs dans la mesure où il a pour effet, eu égard au mécanisme de calcul choisi, de déprimer le montant des indemnités de transfert lorsque les petits clubs cèdent des joueurs et de les rendre très prohibitifs lorsque les grands clubs cèdent des joueurs, notamment aux petits clubs.

⁽⁷⁾ Dans le cadre de la présente procédure préjudicielle il n'y a pas lieu de se prononcer sur la compatibilité avec l'article 85 d'une pratique contractuelle de clubs individuellement considérés de football de convenir des indemnités de formation fondées sur les investissements effectivement réalisés.

Enfin, la limitation du nombre de joueurs étrangers ne peut pas être considérée comme essentiel en vue de promouvoir l'identification des spectateurs avec les clubs étant donné que, d'une part les spectateurs sont fondamentalement intéressés à la performance et au succès de leur club et non pas à la nationalité des joueurs et; d'autre part, que ce n'est que rarement que le joueur professionnel a la même origine locale ou régionale que le spectateur.

En ce qui concerne l'affectation du commerce entre Etats membres, il convient de relever que tant le système de transfert que la limitation quant au nombre de joueurs étrangers que chaque club peut aligner dans des match sont, par nature susceptibles d'affecter le commerce inter-étatique dans la mesure où ils font obstacle au libre engagement des joueurs professionnels ressortissants d'autres pays membres de la Communauté et, corrélativement, à la possibilité pour les clubs de football, en tant qu'entreprises, de se procurer les services des joueurs selon le principe de libre confrontation des offres et des demandes d'emplois dans un marché unique.

Dans le cadre d'une procédure préjudicielle et en l'absence, par ailleurs, de notification des accords litigieux, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la possibilité d'une exemption desdits accords au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE.

Dans ces conditions la Commission propose de répondre à la juridiction de renvoi de la façon suivante:

"L'article 85 du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'il interdit des accords entre clubs ou des décisions des associations ou fédérations sportives nationales et internationales qui prévoient:

- *qu'un club de football puisse exiger et percevoir le paiement d'une somme d'argent à l'occasion de l'engagement d'un de ses joueurs arrivé au terme de son contrat par un nouveau club employeur;*
- *des dispositions limitant l'accès des joueurs étrangers et notamment des joueurs ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne aux compétitions qu'elles organisent."*

C. Sur la compatibilité des clauses litigieuses avec l'article 86 du traité

La juridiction de renvoi s'interroge également sur la compatibilité des réglementations litigieuses avec l'article 86 du traité qui interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

La Cour d'appel cite à ce propos le Tribunal de première instance de Liège qui aurait, selon elle, pertinemment fait observer que "l'article 86 pourrait être également concerné par le litige actuel si l'on admettait que les clubs ne sont que des agents d'exécution de fédérations toutes puissantes devant être considérées elles-mêmes comme des entreprises en position dominante" (arrêt de renvoi, p. 75 et 76). La Cour note également que, quant à lui, M. Bosman "croit déceler dans une décision du 10 mars 1992 du Tribunal de première instance [des Communautés européennes] l'affirmation d'un principe selon lequel l'article 86 du traité de Rome prohibe "toute position dominante collective" laquelle existe "lorsque plusieurs entreprises indépendantes sont liées par des multiples accords ou de forts liens économiques qui leur permettent de se comporter sur le marché comme une entreprise en position dominante (...)" (arrêt de renvoi, p. 76).

S'agissant des abus éventuellement commis, M. Bosman insiste sur le fait "que ce qui peut être considéré comme restriction de concurrence au sens de l'article 85 constitue "a fortiori un abus au titre de l'article 86" (arrêt de renvoi, p. 76). En l'absence de toute autre référence, dans le jugement de renvoi, aux abus dont l'entreprise en position dominante ou les entreprises en position dominante collective se seraient rendues coupables, la Commission suppose que, dans l'esprit de la Cour d'appel de Liège, les faits déjà, le cas échéant, constitutifs de l'infraction à l'article 85 sont également susceptibles de constituer des abus au sens de l'article 86.

Il ressort de ce qui précède que la Cour d'appel de Liège semble avoir envisagé tour à tour une éventuelle position dominante individuelle des fédérations nationales et internationales de football - en l'espèce, l'Union belge (U.R.B.S.F.A.), l'U.E.F.A. et la F.I.F.A. - au cas où les clubs ne seraient que les "agents d'exécution" de ces fédérations,

et une position dominante collective desdits clubs de football dans l'hypothèse où ceux-ci seraient considérés comme des entreprises indépendantes malgré leur appartenance auxdites fédérations.

A cet égard, il y a lieu de relever qu'une position dominante ne peut être attribuée qu'à une (ou plusieurs) entreprises et non pas à une association d'entreprises. Il est vrai qu'une association d'entreprises peut être en même temps une entreprise et que cela est le cas certainement des associations internationales de football. Dans un tel cas le marché sur lequel l'association agit en tant qu'entreprise sera différent de celui sur lequel agissent les entreprises membres. C'est ainsi que si les clubs de football agissent en tant qu'entreprises sur le marché de la présentation de spectacles de football, leur association agit en tant qu'entreprise sur le marché de l'organisation des championnats de football. Il s'ensuit qu'en l'espèce, un éventuel abus en matière de recrutement des joueurs ne saurait être le fait que des clubs, le cas échéant agissant collectivement par le biais de leurs associations, mais pas de ces associations en tant qu'entreprises. En effet le recrutement des joueurs est du ressort de l'entreprise de spectacles et non de l'entreprise qui organise le championnat. On trouve confirmation de ce qui précède dans la constatation que les fédérations ne recrutent pas elles-mêmes des joueurs et que cette tâche incombe - en toute indépendance, sous réserve des accords litigieux - aux clubs de football eux-mêmes. Toujours sous réserve de ces accords, chaque club de football est ainsi en mesure de se procurer les services de joueurs sans dépendre d'une initiative propre des associations nationales ou internationales auxquelles il appartient. De ce point de vue, les clauses litigieuses qui figurent dans leurs statuts n'expriment en conséquence que la volonté collective des entreprises qui en sont membres et non une volonté autonome desdites associations.

Il en résulte que les accords litigieux ne sauraient être l'effet d'une position dominante dans le chef des fédérations nationales et internationales de football en cause. Il reste à se demander s'ils peuvent être considérés comme un abus découlant de la position dominante collective des clubs.

La Cour de Justice ne s'est jamais prononcée sur les critères qui déterminent la détention, conjointe dans le chef de deux ou plusieurs entreprises, d'une position dominante au sens de l'article 86 du traité CEE ⁽⁸⁾.

Dans sa décision du 7 décembre 1988 relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du traité CEE (IV/31.906, Verre plat)⁽⁸⁾, la Commission a estimé que les trois entreprises en cause détenaient une position dominante collective sur le marché italien du verre plat eu égard à leur parts de marché qui leur permettaient de se comporter indépendamment de leurs concurrents et de leurs clients et compte tenu du fait que ces entreprises se présentaient sur le marché comme une seule entité et non avec leur individualité. En particulier, les décisions économiques des trois producteurs manifestaient un degré élevé d'interdépendance en matière de prix et conditions de vente, de rapports avec la clientèle et de stratégies commerciales (points 78 et 79 de la décision)⁽⁹⁾.

Si dans un arrêt du 10 mars 1992⁽¹⁰⁾, auquel se réfère M. Bosman dans le jugement de renvoi, le Tribunal a jugé que la Commission n'avait pas apporté la preuve de l'existence d'une position dominante collective sur le marché italien du verre plat, il a en revanche admis l'interprétation de l'article 86 défendue par la Commission au motif que:

"(..) On ne saurait exclure, par principe, que deux ou plusieurs entités économiques indépendantes soient, sur un marché spécifique, unies par tels liens économiques que, de ce fait, elles détiennent ensemble une position dominante par rapport aux autres opérateurs sur le même marché. Tel. pourrait, par exemple, être le cas si deux ou plusieurs entreprises indépendantes disposaient, en commun, par voie d'accord ou de licence, d'une avance technologique leur fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de leurs concurrents, de leurs

⁽⁸⁾ Voir cependant les conclusions de l'avocat général Lenz dans l'affaire 298/83 (CICCE/Commission, arrêt du 28 mars 1985, rec. p. 1105 et dans l'affaire 247/86 (Alsatel/Novasam, arrêt du 5 octobre 1988, rec. p. 5987).

⁽⁸⁾ Décision 89/93/CEE, JO n. L33 du 4 février 1989.

⁽⁹⁾ Voir auparavant, les observations de la Commission dans les affaires "sucre" (affaires jointes 40 à 48, 50 à 56, 111, 113 et 114/73, arrêt du 16 décembre 1975, rec. p. 1663) et Alsatel/Novasam (précitée).

⁽¹⁰⁾ Affaires jointes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, SIV e.a./Commission, rec. p. II-1403.

clients et, finalement, des consommateurs (arrêt de la Cour du 13 février 1979, Hoffmann - La Roche, points 38 et 48)".

Depuis cet arrêt, la Commission a relevé à deux reprises, dans le secteur du transport maritime, une position dominante collective dans le chef de certains armateurs et mis en cause un abus de cette position par lesdits armateurs⁽¹⁾. La présente affaire préjudicielle pourrait être l'occasion pour la Cour de se prononcer pour la première fois sur les critères permettant de déterminer l'existence d'une position dominante collective au regard de l'article 86 du traité.

A cet effet il apparaît utile de rappeler qu'après avoir admis, dans son arrêt du 10 mars 1992 (précitée), l'interprétation de l'article 86 défendue par la Commission, le Tribunal de première instance a ajouté que:

"Il convient toutefois de souligner que, aux fins d'établir une infraction à l'article 86 du traité, il ne suffit pas, comme l'a prétendu l'agent de la Commission lors de l'audience, de "recycler" les faits constitutifs d'une infraction à l'article 85 en en tirant la constatation que les parties à un accord ou à une pratique illicite détiennent ensemble une part de marché importante, que de ce seul fait elles détiennent une position dominante collective et que leur comportement illicite constitue l'abus de celle-ci (...). Il appartient donc au Tribunal de vérifier, tout d'abord, l'analyse du marché effectuée dans la décision et, ensuite, les circonstances invoquées à l'appui de la constatation d'une position dominante collective".

Il découle notamment de ce motif que la simple participation de plusieurs entreprises à un accord contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité ne saurait être considérée comme

⁽¹⁾ Décision 92/262/CEE du 1er avril 1992 relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du traité CEE (IV/32.450 - Comités armatoriaux franco-ouest-africains). JO n. L 134 du 18 mai 1992.

Décision 93/82/CEE du 23 décembre 1992 relative à une procédure d'application des articles 85 (IV/32.448 et IV/32.450: Cerwal, Cowac et Ukwal) et 86 (IV/32.448 et IV/32.450: Cewal) du traité CEE. JO n. L34 du 10 février 1993. Cette décision a fait l'objet de plusieurs recours en annulation, pendants devant le Tribunal de première instance.

suffisante pour en déduire une position dominante collective dans le chef desdites entreprises. L'établissement d'une telle position suppose en effet entre ces entreprises l'existence de liens économiques autres que ceux noués à la faveur de l'accord en cause et/ou la présence d'une structure de marché oligopolistique. En l'espèce, la juridiction de renvoi n'a cependant fait état d'aucun autre lien économique entre les clubs de football que leur commune appartenance aux fédérations nationales et internationales de football et leur participation corrélative aux accords litigieux. En outre la détermination d'une position dominante collective nécessite d'ailleurs également que les entreprises concernées aient la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de leurs concurrents, de leurs clients et, finalement des consommateurs.

En conclusion sur ce point, la Commission propose à la Cour de Justice de répondre à la Cour d'appel de Liège que l'article 86 du traité doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à la mise en place d'un système de transfert et à l'établissement de restrictions en ce qui concerne le nombre de joueurs étrangers admis dans les compétitions de football si le système et les restrictions en cause résultent d'accords entre clubs de football indépendants dont les liens économiques se limitent à ceux noués à la faveur desdits accords.

F. E. Gonzalez Diaz

G. de Bergues

T. Margellos

Agents de la Commission

Avocat