

**Rochelle Le Roux**

*Professeur Associé, Faculté de Droit  
Université de Cape Town*

### **Droit du travail et de la sécurité sociale dans le sport sud-africain\***

#### **Abstract**

Some legislation specifically regulates the practising and running of sport in South Africa, but this legislation has very little impact on the regulation of employment and social security in South African sport. Instead, employees in South African sport have been subjected to the conventional labour and social security regime that applies to all forms of employment in South Africa. This article endeavours to provide an overview of employment legislation and illustrates how it has been applied in the context of sports employment. It will show that very few discreet legal principles have emerged from sports employment related jurisprudence and that the reason for this is the relatively low incidence of employment disputes in sport being litigated which, amongst others, can be ascribed to a relatively well developed collective bargaining system in South African professional team sports.

#### **Résumé**

Bien qu'il existe des législations encadrant en particulier la pratique et l'organisation du sport en Afrique du Sud, ces lois s'avèrent avoir très peu d'impact sur la réglementation de l'emploi et de la sécurité sociale au sein du mouvement sportif. Au lieu de cela, les salariés du milieu sportif sud-africain sont soumis au régime général de la sécurité sociale et de l'emploi s'appliquant à toutes les formes d'emploi. Cet article s'efforce de donner un aperçu de la législation du travail et montre comment elle a été appliquée dans le contexte de l'emploi sportif. Il souligne par ailleurs l'émergence de quelques principes juridiques très discrets liés à la jurisprudence en la matière ; lesquels s'expliquent par l'incidence relativement faible des litiges dans l'emploi sportif qui, entre autres, peut être attribuée à un système sud-africain de négociation collective relativement bien développé dans les équipes sportives professionnelles.

---

\* L'auteur remercie Tony Irish, Michael Murphy et Goolam Allie pour leurs idées.

En dépit de l'accueil par l'Afrique du Sud de la Coupe du monde dans différentes disciplines et de nombreux succès du pays au niveau international, le développement du droit du sport comme discipline juridique autonome en Afrique du Sud a été lente. Les raisons sont nombreuses. Il s'agit notamment de l'isolement du pays en matière de sport international au cours de la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, en raison du fait que, même depuis l'après-apartheid en Afrique du Sud, les équipes professionnelles sont rarement financièrement lucratives<sup>1</sup>, et que relativement peu de joueurs sont des sportifs professionnels même dans ces sports<sup>2</sup>. Une autre raison peut être soulevée à travers le développement de la négociation collective dans le milieu du sport professionnel sud-africain au début des années 1990, c'est-à-dire à peu près en même temps que l'entrée de l'Afrique du Sud dans l'arène sportive internationale. Aussi, de nombreux conflits d'ordre sportif, en particulier les conflits du travail, n'arrivent désormais plus devant les tribunaux, mais sont résolus dans une sphère privée. Néanmoins, pendant les quinze dernières années, des sportifs professionnels se sont parfois tournés vers les instances légales de résolution des conflits du travail pour leur protection. C'est la jurisprudence découlant de ces instances qui sera l'objet principal de cet article.

La section 23 de la Constitution<sup>3</sup> – loi suprême en Afrique du Sud – prévoit que toute personne a droit à des pratiques de travail équitables. Toutefois, le *Common Law* sud-africain (qui correspond principalement au droit romano-néerlandais) reste en vigueur et doit être considéré même s'il devait priver d'effet un droit constitutionnel<sup>4</sup>. Cependant, l'interprétation constitutionnelle indique que, lorsqu'une législation spécifique a été adoptée en vue de mettre en œuvre un droit constitutionnel, les réclamations potentielles devraient toujours être analysées à travers cette législation<sup>5</sup>. Plusieurs lois ont ainsi été adoptées pour donner effet au droit constitutionnel des pratiques de travail équitables, plus particulièrement le *Labour Relations Act 66* de 1995 (*LRA*)<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Ce n'est le cas que dans quelques disciplines ; à savoir, notamment le rugby, le football et le cricket.

<sup>2</sup> Il y a approximativement 120 joueurs professionnels de cricket, 450 de rugby et 1 200 footballeurs professionnels en Afrique du Sud.

<sup>3</sup> Constitution d'Afrique du Sud de 1996.

<sup>4</sup> Section 8(3) de la Constitution.

<sup>5</sup> *SA National Defence Union v Minister of Defence* (2007) 28 ILJ 1909 (CC).

<sup>6</sup> Voir également le *Basic Conditions of Employment Act 75* de 1997 et le

Le système légal du travail en Afrique du Sud sera exploré plus en détail ci-après, mais il est important de comprendre d'emblée qu'il ne constitue pas un Code du travail similaire à celui adopté dans d'autres pays comme la France. Par conséquent, le *Common Law*, et son interface avec le droit du travail, continue d'être pertinent dans presque toutes les relations de travail. En d'autres termes, le *LRA* n'a pas supplanté le *Common Law* et les conflits du travail peuvent être transmis aussi bien aux *Labour Court* qu'aux juridictions civiles<sup>7</sup>. Qui plus est, comme il sera détaillé plus avant, les deux juridictions peuvent appliquer le *Common law*, car il a été développé malgré la règle du *stare decisis* (précédent) et, plus récemment, de la Constitution. Cela est particulièrement important dans le cas des relations de travail dans le sport car elles sont presque toujours sous-tendues par des contrats à durée déterminée<sup>8</sup>.

Certaines législations réglementent en particulier la pratique et le fonctionnement du sport en Afrique du Sud. Mais ces lois ont très peu d'impact sur la réglementation de l'emploi et de la sécurité sociale dans le sport et seront mentionnées assez rapidement<sup>9</sup>. Cet article aura en effet pour

---

*Employment Equity Act 55* de 1998.

<sup>7</sup> *Fedlife Assurance Ltd v Wolfaardt* [2001] 12 BLLR 1301 (SCA).

<sup>8</sup> Smailes S., "Sports law and labour law in the age of (rugby) professionalism: Collective power, collective strength", (2007) 28 *ILJ* 57.

<sup>9</sup> Exemples : le *South African Institute for Drug-free Sport Act 14* de 1997, le *National Sport and Recreation Act 110* de 1998 et le *South African Boxing Act 11* de 2001. L'emploi de joueurs étrangers par des clubs professionnels leur a récemment été l'occasion de tester la signification de la section 6(3) du *National Sport and Recreation Act 110* de 1998. Il prévoit *inter alia* que les Fédérations nationales ne peuvent recruter des joueurs étrangers qu'à la condition qu'aucun sud africain ne soit qualifié ou disponible pour le poste. Le *Minister of Sport and Recreation* est seul compétent pour vérifier que cette condition soit remplie avant de remettre un permis de travail à un joueur étranger. Il est arrivé que le ministre refuse de délivrer une telle autorisation à l'égard d'un joueur étranger recruté par un club professionnel en se fondant sur le fait que le club en question dépendait de la Fédération nationale. Le tribunal saisi de l'affaire a estimé que cette disposition s'appliquait uniquement à la Fédération nationale et non à des clubs fonctionnant sous l'égide de la Fédération nationale. Cf. Razano F. et Mbana P., "Beastly immigration difficulty", décembre 2009 *Without Prejudice* 46. Par ailleurs, une législation a également été adoptée eu égard à l'organisation de la Coupe du Monde de Football 2010, à savoir *the 2010 FIFA World Cup South Africa Special Measures Act 11* de 2006 et *the Second 2010*

point central les relations de travail des joueurs et athlètes, même si la jurisprudence concernant les autres employés, notamment les entraîneurs, sera également visée. Pour déterminer le statut de l'emploi, on utilise le critère du *dominant impression test* (critère de l'« impression dominante ») imposant aux décideurs de considérer un certain nombre d'indices qui englobent le droit de contrôle, l'obligation de rendre des services personnels, et la marge de manœuvre de l'employeur sur le temps et la manière d'utiliser le service<sup>10</sup>. Il est important de noter que les tribunaux ne devront pas nécessairement s'en remettre qu'à la forme du contrat écrit, mais plutôt se concentrer sur sa substance afin d'en déterminer le statut<sup>11</sup>. En Afrique du Sud, malgré quelques hésitations au départ<sup>12</sup>, les joueurs des équipes sportives sont maintenant considérés comme des salariés<sup>13</sup>. Le même principe s'applique aux entraîneurs<sup>14</sup>, employés divers et arbitres, qui sont généralement considérés comme des salariés d'un club, d'une Ligue ou du Conseil d'administration. Toutefois, dans les sports où l'accent est mis sur la performance individuelle, comme le tennis ou le golf, les joueurs sont essentiellement considérés comme des entrepreneurs indépendants, expressément exclus de la définition d'un salarié dans le droit du travail<sup>15</sup>.

Enfin, un certain nombre de mécanismes du marché du travail (c'est-à-dire le zonage géographique, le détachement, le système des transferts, ...) sont utilisés par les instances dirigeantes du sport, en particulier dans les sports d'équipe, pour contrôler les mouvements des joueurs afin d'assurer un équilibre concurrentiel au sein d'une Ligue professionnelle ou une

---

*FIFA World Cup South Africa Special Measures Act 12* de 2006, mais ces lois ont peu d'impact sur les relations de travail dans le sport.

<sup>10</sup> Cf. s 213 du *LRA*. Voir également "Code of Good Practice: Who is an employee?" GNR 1774 dans *Government Gazette* 29445 du 1<sup>er</sup> décembre 2006.

<sup>11</sup> *Denel (Pty) Ltd v Gerber* [2005] 9 BLLR 849 (*LAC*).

<sup>12</sup> Grogan J., "Rugby unions" (1999) 15(6) *Employment Law Journal*, p. 3.

<sup>13</sup> Smailes S. "Sports law and labour law in the age of (rugby) professionalism: Collective power, collective strength", *op. cit.*, pp. 58-60. En Nouvelle Zélande, par exemple, il a été suggéré que les joueurs de rugby pourraient en fonction de leur club être considérés comme des entrepreneurs indépendants. Voir *Rugby Union Players' Association Inc v Commerce Commission* (n° 2) [1997] 3 NZLR 310. Toutefois, ce principe est intervenu dans le cadre de la législation sur la concurrence déloyale. À comparer avec Chesterman D., "Rugby and league professionals – employees or contractors?", (1996) May *New Zealand Law Journal* 169.

<sup>14</sup> *Tshabalala v Moroka Swallows Football Club Ltd* (1991) 12 ILJ 389 (IC).

<sup>15</sup> Voir par exemple s 213 du *LRA*.

compétition. Dans le monde entier, ces mécanismes ont été évalués judiciairement conformes à la législation sur la concurrence déloyale. Le résultat de cette jurisprudence a eu un impact profond sur la manière dont les joueurs participent au marché du travail des équipes sportives<sup>16</sup>. En Afrique du Sud, ces mécanismes n'ont jamais été évalués dans le cadre de la législation sur la concurrence déloyale (actuellement *Competition Act 89* de 1998). Avec l'avènement de la négociation collective dans les sports d'équipe, il est également peu probable qu'à l'avenir la loi soit remise à l'ordre du jour dans la mesure où elle ne s'applique pas aux accords collectifs<sup>17</sup>. Cependant, dans quelques cas limités, le système de transfert dans le football a été analysé au sein de la doctrine du *Common Law* et confronté aux limites érigées par le droit commercial.

Ce système sera étudié dans le cadre de l'analyse du contrat de travail (II) après avoir au préalable prêté attention à la structure légale de résolution des conflits au travail en Afrique du Sud et son interface avec le sport (I). Une discussion sera menée sur le licenciement abusif (III), la négociation collective dans le sport en Afrique du Sud et son rôle dans la promotion de la sécurité sociale dans le sport (IV). Enfin, et avant de conclure, l'équité dans l'emploi sportif sera brièvement examiné (V).

### **I – Le système de résolution des conflits du travail et la compétence de la *Labour Court***

Le *Labour Relations Act 66* a mis en place de nouvelles structures pour la résolution des litiges au travail, comprenant le *Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration (CCMA)*<sup>18</sup>, le *Labour Court*<sup>19</sup> et le *Labour Appeal Court*<sup>20</sup>. Hormis la mise en place d'une procédure de conciliation privée, tous les litiges sont généralement d'abord transmis au CCMA en vue d'un accord avant d'être renvoyés, selon la nature du différend, soit à l'arbitrage (définitif) du CCMA, soit au jugement du *Labour Court*.<sup>21</sup> En certaines

---

<sup>16</sup> Dabscheck B., "Sport, human rights and industrial relations", (2000) 6(2) *Australian Journal of Human Rights* 129.

<sup>17</sup> Section 3(1)(b) du *LRA*.

<sup>18</sup> Section 112 du *LRA*.

<sup>19</sup> Section 151 du *LRA*.

<sup>20</sup> Section 167 du *LRA*.

<sup>21</sup> Comparer section 191(5) du *LRA*.

circonstances très limitées<sup>22</sup>, une décision d'arbitrage peut être prise sur avis du *Labour Court*. Cette instance peut être saisie pour toute dérogation provisoire urgente<sup>23</sup>.

Le *Labour Court* a le statut de haute cour<sup>24</sup> et a compétence exclusive en ce qui concerne toutes les questions découlant du *LRA*,<sup>25</sup> sauf si le *LRA* exige expressément l'arbitrage pour résoudre un certain type de conflit.<sup>26</sup> Le *Labour Appeal Court* peut entendre les appels interjetés contre les jugements définitifs du *Labour Court* ainsi que toute question de droit qui lui est soumise par le *Labour Court*<sup>27</sup>. Si le différend porte sur une question constitutionnelle, il est tout à fait possible d'interjeter appel de la décision du *Labour Appeal Court* auprès du *Supreme Court of Appeal* ou directement auprès du *Constitutional Court*. Les questions non constitutionnelles peuvent être contestées devant le *Supreme Court of Appeal*.<sup>28</sup>

Dans la mesure où le licenciement est le problème le plus fréquemment renvoyé devant la *CCMA*<sup>29</sup>, il est intéressant d'expliquer le cycle complet du système de résolution des litiges au travail mentionné précédemment ; notamment en faisant référence au licenciement litigieux de trois joueurs professionnels de rugby. Ces derniers ayant affirmé avoir été injustement licenciés, le différend a été de ce fait soumis par le syndicat des joueurs au *CCMA* pour conciliation<sup>30</sup>. Suite à l'échec de la conciliation, l'affaire fut renvoyée pour arbitrage<sup>31</sup>. L'arbitre a alors conclu que le licenciement était

---

<sup>22</sup> Section 145 du *LRA*.

<sup>23</sup> Section 158(1)(a)(i) du *LRA*. Voir *McCarthy v Sundowns Football Club* (2003) 24 *ILJ* 197 (LC).

<sup>24</sup> Section 151 du *LRA*.

<sup>25</sup> Section 157(1) du *LRA*.

<sup>26</sup> Section 157(5) du *LRA*.

<sup>27</sup> Voir sections 173(1) et 158(4) du *LRA*.

<sup>28</sup> Section 167(4) et (6) de la Constitution. Voir également *NEHAWU v University of Cape Town* (2003) 24 *ILJ* 95 (CC) au 108C.

<sup>29</sup> Les cas publiés récemment ont montré qu'en février 2010, un total de 13 118 litiges ont été renvoyés au *CCMA* et que 82% d'entre eux concernaient des licenciements abusifs. Information accessible à l'adresse suivante:

<http://www.ccma.org.za/>

<sup>30</sup> *SA Rugby Players Association on behalf of Bands and SA Rugby (Pty) Ltd* (2005) 26 *ILJ* 176 (CCMA).

<sup>31</sup> En effet, lorsque le litige découlant du licenciement porte sur les questions énumérées en section 191(5)(b) du *LRA*, l'affaire est déférée au *Labour Court* pour

abusif et a ordonné le versement des indemnités prévues en conséquence. Par la suite, l'employeur demanda un avis auprès du *Labour Court* qui a finalement estimé que seul l'un des trois joueurs avait été injustement licencié<sup>32</sup>. Le syndicat des joueurs a interjeté appel devant le *Labour Appeal Court* en faveur des deux joueurs déboutés et l'employeur a fait appel concernant les conclusions en faveur du troisième joueur. Or, la juridiction d'appel a conclu en faveur de l'employeur<sup>33</sup>. En d'autres termes, la Cour a considéré que les trois joueurs n'ont pas été injustement licenciés. Le seul recours pour les joueurs aurait été de faire appel auprès du *Supreme Court of Appeal* (bien que cela ne se soit pas produit) puisque le litige ne concernait pas une question constitutionnelle. Toutefois, si le litige avait impliqué une question constitutionnelle, les joueurs auraient pu faire appel soit directement devant le *Constitutional Court*, soit en saisissant d'abord le *Supreme Court of Appeal* et, en cas d'échec, le *Constitutional Court*.

Le *LRA* prévoit également la création de *bargaining councils* (Conseils de négociation) dans certains secteurs et régions, comprenant les syndicats enregistrés et les associations d'employeurs<sup>34</sup>. Les parties relevant de la compétence d'un conseil de négociation sont tenues de porter les litiges devant le *Council for Conciliation and Arbitration* (Conseil de conciliation et d'arbitrage) lorsque le *LRA* le permet<sup>35</sup>. Bien que les sportifs dans certaines disciplines soient syndiqués, aucun *bargaining councils* n'existe dans le sport.

Ce principe de résolution des conflits correspond au dispositif général appliqué par défaut. Les parties sont encouragées à régler les conflits entre

---

arbitrage. Ces questions incluent les licenciements abusifs automatiques, ceux survenant suite à la participation à une grève ou fondés sur le refus du salarié d'adhérer à un syndicat, ou encore le fait d'en être exclu voire écarté. Ces questions incluent également les licenciements fondés sur les *operational requirements* de l'employeur. Pour information, un licenciement pour *operational requirements* de l'employeur est un licenciement basé sur des raisons économiques, technologiques, structurelles ou encore sur d'autres besoins similaires de l'employeur.

<sup>32</sup> *SA Rugby (Pty) Ltd v CCMA* (2006) 27 ILJ 1041 (LC).

<sup>33</sup> *SA Rugby Players Association v SA Rugby (Pty) Ltd* (2008) 29 ILJ 2218 (LAC).

<sup>34</sup> Voir sections 27 et 28 du *LRA*.

<sup>35</sup> Voir section 191(1)(i) du *LRA*. Comparer section 147(2) du *LRA*. De manière systématique, les conflits pour licenciement abusif tombent au-delà du champ de la juridiction des conseils de négociation. Voir section 191(5)(b)(i) du *LRA*.

elles conformément aux procédures privées convenues (comme c'est actuellement le cas concernant la pratique de résolution des conflits des équipes sportives professionnelles)<sup>36</sup>. Cependant, même lorsque ces procédures convenues privées sont en place, la compétence du CCMA n'est pas écartée. Par exemple, l'article 147(6) du LRA prévoit dès lors qu'un conflit a été renvoyé au CCMA, et qu'il apparaît – peu importe le moment – qu'il aurait finalement dû être réglé par accord privé entre les parties, le CCMA peut, soit soumettre le conflit aux personnes adéquates, soit nommer un commissaire en vue de résoudre le conflit.

Ce principe s'illustre dans l'affaire *Augustine and Ajax Football Club*<sup>37</sup>. Un joueur de football professionnel, Augustine, a saisi le CCMA, alléguant qu'il avait été injustement licencié par le club de football d'Ajax. Toutefois, les parties avaient convenu préalablement par contrat de soumettre tout conflit à l'arbitrage privé conformément aux règles de la *National Soccer League (NSL – Ligue nationale de football)*<sup>38</sup>. Le commissaire du CCMA exerça son pouvoir discrétionnaire en faveur d'un renvoi à l'arbitrage privé, au motif que le litige portait sur des principes techniques propres au football

---

<sup>36</sup> Sections 24(1) et 147(6) du LRA.

<sup>37</sup> (2002) 23 ILJ 405 (CCMA). Voir également les décisions d'arbitrage inédites dans *Treswill Overmeyer and Jomo Cosmos Football Club* WE39134 et *Vaisili Sofiadellis and Amazulu Football Club* KN51728. Un accord obtenu en suivant une procédure amiable privée n'interdit pas à un employé qui s'estime lésé de saisir le *Labour Court* quand il s'agit de traiter des questions urgentes. Cf. *McCarthy v Sundowns Football Club* (2003), 24 ILJ 197 (LC), au 204C.

<sup>38</sup> La règle 36.17 du *National Soccer League Rules (NSL – règlement national de la Ligue de football)* prévoit que « les différends de nature non disciplinaires relatifs à un contrat de travail entre un joueur et son club seront réglés par arbitrage au sein du *Dispute Resolution Chamber* ». L'article 42.3 de la Constitution de la NSL prévoit que les règles adoptées par la Ligue feront partie de la Constitution. Quelques exemples de décision d'arbitrage rendues par le *Dispute Resolution Chamber* : *Ajax Cape Town Football Club and Free State Stars Football Club* (2002), 23 ILJ 1962 (ARB) ; *Ngobe and Dangerous Aces Football Club* (2006), 27 ILJ 1088 (ARB) ; *Monei and Manning Rangers Football Club*, (2006), 27 ILJ 242 (ARB) ; *Torrealba and Sundowns Football Club* (2008) 29 ILJ 511 (ARB) ; *Zothwane and Lamontville Golden Arrows* (2007) 28 ILJ 284 (ARB) ; *Mugeyi and Free State Stars Football Club* (2007) 28 ILJ 735 (ARB) ; *Makua and Dynamos Football Club* (2007) 28 ILJ 1669 (ARB) ; *Dinha and FC AK* (2007) 28 ILJ 2885 (ARB) ; *Dhlamini and Dynamos Football Club* (2007) 28 ILJ 990 (ARB) and *Kaizer Chiefs Football Club and Orlando Pirates Football Club* (2009), 30 ILJ 1679 (ARB).

– à savoir les règles de transfert – et qu'un arbitre privé était plus qualifié dans l'appréciation de ces principes<sup>39</sup>.

Deux autres observations relatives à la compétence du *Labour Court* sont nécessaires. Premièrement, ce tribunal n'a pas compétence pour statuer sur un litige non résolu dès lors que le *LRA* exige qu'il soit résolu par la voie de l'arbitrage<sup>40</sup>. La section 24(5) du *LRA* dispose en effet que les litiges concernant l'interprétation ou l'application d'une convention collective doivent être résolus par arbitrage. Ceci est important car les syndicats de joueurs professionnels de cricket et de rugby ont conclu des accords de négociation collective avec leurs employeurs respectifs (la conclusion d'un accord similaire est imminente dans le secteur du football professionnel). L'impact de ces dispositions est illustré par l'arrêt *Botha v Bulls Co Blue (Pty) Ltd* du *Labour Court*<sup>41</sup>. L'une des questions auxquelles le tribunal devait répondre était de savoir si le joueur de rugby concerné était contractuellement libre ou non. Cela a nécessité l'interprétation de la convention collective applicable aux parties concernées. Or, à cause des dispositions du *LRA*, la Cour a conclu qu'elle n'était pas compétente pour traiter de cette question.

En second lieu, en ce qui concerne la section 77(3) du *Basic Conditions of Employment Act 75 (BCEA)* de 1997, le *Labour Court* n'a pas compétence pour statuer sur les réclamations du *Common Law*, contractuelles ou autres. Toutefois, cette section prévoit que le *Labour Court* a une compétence concomitante avec les juridictions civiles (classiquement le *High Court*) pour entendre et trancher toutes les questions relatives au contrat de travail. Cela explique pourquoi le *Labour Court* a pu statuer sur les aspects contractuels individuels (donc en dehors du champ conventionnel) dans *Botha v Bulls Co Blue (Pty) Ltd*. En conséquence, les litiges concernant l'emploi illicite peuvent être entendus soit par les juridictions civiles soit par le *Labour Court*, pour autant les recours relatifs aux irrégularités survenant en cours d'emploi ne peuvent être jugées que par le processus prévu par le *LRA* (*CCMA, Labour Court, ...*). L'essentiel des litiges portent en effet sur le contrat de travail.

---

<sup>39</sup> au 407.

<sup>40</sup> Section 157(5) du *LRA*.

<sup>41</sup> (2009) 30 *ILJ* 544 (*LC*).

## II – Le contrat de travail

En vertu du *Common Law*, les droits et obligations des parties au contrat de travail dépendent essentiellement des conditions expresses du contrat et de celles implicites du *Common Law* et de la législation. De nombreux droits sont désormais sous-entendus par la législation du travail. Par exemple, le *BCEA* régit les conditions de base de l'emploi. Par ailleurs, la section 4 de la loi précise que ces conditions constituent les termes du contrat de travail à moins qu'une autre loi ou que le contrat de travail lui-même ne prévoit des dispositions plus favorables, ou encore à moins que les conditions de base de l'emploi (telles que prévues par le *BCEA*) n'aient été modifiées par un processus prévu juridiquement. Habituellement, le processus en question, c'est la négociation collective. Il en résulte qu'un *basic condition* (condition de base) peut également être revu à la baisse à condition que ce soit le résultat d'une négociation collective, ou le résultat de l'une des autres procédures prévues par le *BCEA*. Celui-ci prévoit qu'un salarié a droit à 21 jours de congés annuels par an. La convention collective du rugby professionnel précise pour sa part que les joueurs ont droit à 24 jours de congés annuels. Le résultat de la négociation collective, soit 24 jours de congés par an, découle de l'application de l'article 4 du *BCEA*.

La négociation collective est essentiellement régie par le *LRA*. De la même manière que la loi accorde une grande importance à la négociation collective, la section 23(3) laisse entendre que les employeurs et les salariés qui sont liés par une convention collective ne peuvent conclure un contrat de travail individuel proposant des conditions plus favorables que celles prévues par la convention collective. En outre, la section 199 du *LRA* prévoit qu'aucun salarié ne peut recevoir de rémunération ou être traité de manière moins favorable que celui prévu dans la convention collective applicable.

En plus de ces conditions requises par le droit du travail, les contrats de travail dans le sport intègrent presque toujours les règlements et dispositions du conseil d'administration en particulier et/ou de la fédération sportive. Cela signifie que pleine application des obligations contractuelles par les parties ne devient effective que lorsque le contrat, les modalités et conditions requises par la législation, les conventions collectives applicables, ainsi que les règlements et dispositions du conseil d'administration du sport, ont été étudiés. Un exemple est donné par l'arrêt *Hartslief v Lamontville Golden*

*Arrows Football Club du Labour Court*<sup>42</sup>. Dans cette affaire, le *Labour Court* était invité à déterminer si un joueur pouvait être licencié pour des *operational reasons*<sup>43</sup> au cours de son contrat à durée déterminée avec le club<sup>44</sup>. En rendant sa décision, le tribunal a examiné les règles du conseil d'administration international (la Fédération internationale de football – FIFA), les règles de l'organe directeur national (SAFA)<sup>45</sup>, les règles du *National Soccer League (NSL)*<sup>46</sup>, le contrat de travail du joueur, le *Players' Handbook* (guide fourni au joueur) ainsi que le droit du travail d'Afrique du Sud.

Cependant, cela n'implique pas que le tribunal acceptera *de facto* la légalité d'une règle édictée par le Conseil d'administration d'une Fédération sportive ou d'une Ligue professionnelle et intégrée au contrat. C'est dans ce contexte que l'un des très rares cas sud-africain de restriction du droit commercial concernant le milieu sportif a retenu l'attention. Ainsi, dans l'affaire *Coetzee v Comitiss*<sup>47</sup> – survenue avant la mise en place des règles de transfert par la FIFA en 2001 – la Cour examinait la légalité du régime du coût inhérent au transfert de joueurs dans le football professionnel inséré au sein d'un contrat de travail d'un sportif professionnel. Dans cette affaire, le joueur n'était pas parvenu à obtenir le certificat de transfert, dans la mesure où les clubs employeurs (l'ancien et le nouveau) n'avaient pu s'entendre sur une indemnité de transfert ; malgré le fait que le contrat du joueur avec l'ancien club était arrivé à son terme. L'ancien employeur a fait valoir que les règles de transfert ne constituaient pas une restriction en droit commercial puisque le joueur avait librement signé le contrat qui intégrait ces règles. La Cour a rejeté cette approche et a estimé que la légalité d'un tel régime devait

---

<sup>42</sup> (2007) 28 *ILJ* 638 (LC). Voir également, par exemple, *Cronje v United Cricket Board of South Africa* 2001 (4) SA 1361(T) ; *McCarthy v Sundowns Football Club* (2003) 24 *ILJ* 197 (LC) et *Botha v Blue Bulls Co (Pty) Ltd* (2009) 30 *ILJ* 544 (LC) dans lesquelles les Cours établissent la pleine position contractuelle entre les parties par un procédé similaire.

<sup>43</sup> En référence au licenciement pour *operational requirements*, tel qu'évoqué plus avant. Cf. note de bas de page 31.

<sup>44</sup> (2007) 28 *ILJ* 638 (LC) au 1.

<sup>45</sup> SAFA est l'organe directeur du football en Afrique du Sud et est affilié au conseil de direction continental (CAF) et à la FIFA.

<sup>46</sup> Le *NSL* dirige le football professionnel sud-africain et fait du commerce en tant que *Premier Soccer League (PSL)*.

<sup>47</sup> (2001) *ILJ* 331 (C).

encore être confrontée au *Common Law* concernant les restrictions en matière commerciale. En droit sud-africain, contrairement au droit anglais, une limitation du commerce n'est valide et exécutoire que si la partie qui souhaite échapper à son application peut prouver qu'elle va à l'encontre de l'ordre public<sup>48</sup>. La Cour a rejeté l'argument de l'ancien club comme suit :

« Si la conclusion d'un contrat qui inclue ces règles est la seule option ouverte à une personne qui souhaite poursuivre une carrière de footballeur professionnel, on peut difficilement affirmer qu'il a accepté ces termes de son plein gré »<sup>49</sup>.

La Cour, reconnaissant que l'ordre public est désormais imprégné par la Constitution, a estimé que le régime de transfert était contraire à l'ordre public et était donc illégal :

« Comme souligné précédemment, pour ce qui est des règles du *NSL*, un sportif professionnel est sans défense. Il ne peut en aucune sorte contribuer au respect des indemnités de transfert, et, si toute autre tentative échoue, il se retrouve à la merci d'un arbitre qui est alors habilité à déterminer l'indemnité de transfert payable, dès lors calculée selon une formule pour laquelle il n'existe aucun fondement rationnel. Le joueur sera alors traité comme un objet. Ce qui s'avère ne pas être très différent de la manière dont la valeur comptable d'un véhicule automobile est déterminée ! Il est clair que le montant du transfert ainsi obtenu n'a dès lors aucun rapport avec le montant dépensé par le club dans la formation du joueur.

Il nous apparaît que cette procédure prive le joueur de sa dignité humaine tel qu'elle est consacrée dans la Constitution Sud-africaine »<sup>50</sup>.

Bien que le tribunal ait ordonné au *NSL* de modifier ses règles relatives au transfert dans les six mois suivant le jugement, l'ordonnance a été dépassée par la nouvelle réglementation sur les transferts adoptée par la FIFA en 2001. Depuis lors, l'application de la doctrine sur les limites inhérentes au droit commercial n'a pas encore été testée dans le cadre de sport<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> *Magna Alloys & Research (SA) (Pty) Ltd v Ellis* 1984 (4) SA 874 (A).

<sup>49</sup> *Ibid.* au 38.

<sup>50</sup> *Ibid.* au 34.

<sup>51</sup> La seule autre fois qu'un tribunal sud-africain a examiné l'application de la doctrine de restriction du droit commercial dans le contexte de l'emploi sportif,

Les *Labour Courts*, tribunaux ainsi que les juridictions civiles – lorsqu'ils sont sollicités en matière de litiges liés au sport – ont été préparés à considérer la nature particulière de l'activité sportive. Dans *McCarthy v Sundowns Football Club*, le *Labour Court*, considérant l'urgence de la demande, a déclaré :

« Les footballeurs professionnels disposent d'un délai relativement court dans l'exercice [*sic*] de leur profession ; une profession pour laquelle il existe un risque élevé induit par leur profession, dans la mesure où ils peuvent subir des blessures susceptibles de ruiner leur carrière. Ils sont par ailleurs soumis aux aléas de la sélection sans être confrontés aux autres salariés ; ils doivent gagner suffisamment d'argent afin de subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs familles dans une période relativement courte et ne peuvent pas tout simplement se permettre, comme tout autre salarié, de changer d'employeur »<sup>52</sup>.

La nature capricieuse du sport a également été évoquée par un arbitre dans les termes suivants :

« Contrairement à un lieu de travail et à une activité professionnelle classique, le football se caractérise par une durée de carrière relativement courte, une vulnérabilité liée aux blessures et aux caprices du manager ainsi que par un avenir incertain<sup>53</sup>.

Toutefois, bien que reconnaissant la nature inconstante du sport, en statuant sur les litiges contractuels dans l'emploi sportif, les juridictions semblent continuer à appliquer le *Common Law* de manière traditionnelle.

Dans *McCarthy v Sundowns Football Club*, la question de fond que le *Labour Court* devait trancher portait sur la signification d'une clause ajoutée au contrat du joueur prévoyant que « le club a la possibilité irrévocable de

---

c'était dans l'affaire *Park Football Club Ltd v Viljoen* 1978 (3) SA 191 (W). La restriction a alors été jugée déraisonnable étant donné que l'employeur n'a pu démontrer l'existence d'un intérêt légitime justifiant la nécessité d'une protection.

<sup>52</sup> (2003) 24 *ILJ* 197 (LC) au 204A-D. Voir également les commentaires au 201E-G.

<sup>53</sup> *Dhlamini and Dynamos Football Club* (2007) 28 *ILJ* 990 (ARB) p. [3.2]. Voir également *Santos Professional Football Club (Pty) Ltd v Igesund* (2002) 23 *ILJ* 2001(C) au 204E.

renouveler ce contrat pour une nouvelle période de deux ans ». Le joueur soutenait que les négociations en vue du renouvellement du contrat avaient échoué et que la résiliation du contrat était intervenue en raison de l'arrivée à l'échéance de son terme. Cependant, bien que le joueur soit indépendant, le club a alors refusé de lui fournir un certificat de décharge (*clearance certificate*) et le joueur a de ce fait demandé une ordonnance d'urgence impérieuse (*urgent order compelling*) afin que le club lui délivre ce certificat.

Le juge a estimé que même si le contrat avait été renouvelé par voie orale – comme le prétend le club – les règles du *NSL* (incluses dans le contrat de travail) nécessitaient un contrat écrit entre le joueur et le club employeur pour qu'il soit autorisé à disposer du joueur. Dans la mesure où il n'y avait pas de contrat écrit, il n'existait aucune contrainte contractuelle qui obligeait le joueur à servir le club en tant que joueur professionnel. En outre, le juge a précisé que la clause ajoutée ne confère pas au club un droit unilatéral de renouveler le contrat, mais seulement un droit de négocier et éventuellement de conclure un nouveau contrat<sup>54</sup>.

Le *LRA* énumère trois raisons de fond pour licencier un salarié de façon équitable, à savoir le comportement, les capacités et les *operational requirements* de l'employeur<sup>55</sup>. Toutefois, dans l'affaire *Buthlezi v Municipal Demarcation Board*,<sup>56</sup> le *Labour Appeal Court* – dans une affaire sans rapport avec le sport – a jugé que le travailleur sous contrat à durée déterminée (en l'absence d'un droit contractuel à cet effet) ne peut être licencié sur la base des *operational requirements* de l'employeur. Dans le cadre du sport, c'est un arrêt important en raison de la forte prévalence des contrats à durée déterminée. Dans *Hartslief v Lamontville Golden Arrows Football Club*, le *Labour Court* a été contraint d'examiner l'application de ce principe, et plus particulièrement de savoir si oui ou non le contrat de travail conférait le droit de résiliation du contrat pour des *operational requirements*. Le tribunal s'en est référé à l'article 14 du règlement de la FIFA, qui prévoit que le contrat peut être résilié par chacune des parties sans conséquence en

---

<sup>54</sup> *Ibid.* au 204H-I.

<sup>55</sup> Section 188(1)(a) de la *LRA*. Pour information, un licenciement pour *operational requirements* de l'employeur est un licenciement basé sur des raisons économiques, technologiques, structurelles ou encore sur d'autres besoins similaires de l'employeur.

<sup>56</sup> (2004) 25 *ILJ* 2317 (*LAC*).

cas de « juste cause » (*just cause*). Le principe de « juste cause », développé en détail par la Constitution du *NSL*, inclut les motifs de cessation du contrat reconnus légalement, ainsi que dans le *Player's Handbook* auquel il a été donné un sens similaire. Étant donné que le *Player's Handbook* tout comme la constitution du *NSL* sont considérés comme ayant été incorporés au contrat de travail du joueur, le tribunal a jugé que l'employeur avait le droit contractuel de résilier le contrat de travail sur la base de ses *operational requirements*.

Dans *Botha v Blue Bulls Co (Pty) Ltd*,<sup>57</sup> le *Labour Court* a une fois de plus appliqué le *Common Law* traditionnel pour répondre à l'une des trois questions dans cette affaire. Le joueur voulait échapper à son contrat de travail en faisant valoir qu'il était incomplet et de ce fait nul. Il a affirmé qu'il n'y avait pas de consensus sur l'une des conditions essentielles du contrat de travail, à savoir la rémunération. En effet, bien que son salaire ait été fixé, il avait également droit à certaines primes, lesquelles n'étaient pas clairement fixées par le contrat de travail. Le joueur a, de ce fait, fait valoir qu'il n'y avait pas de méthode valable d'évaluation de ces primes. Or, pour le *Common Law*, « un contrat nécessitant à l'avenir un accord sur le plan matériel est inapplicable en l'absence d'un mécanisme de déblocage »<sup>58</sup>. Toutefois, la Cour a souligné que la convention collective faisant partie du contrat du joueur et fournissait un tel mécanisme ; le contrat n'était donc pas incomplet.

En outre, une question intéressante est celle de savoir si un club peut exiger d'un joueur qui conteste la validité de son contrat de continuer à jouer en vertu de ce contrat<sup>59</sup>. Dans le *Common Law*, la partie ayant obtenu gain de cause peut accepter la réfutation et réclamer des dommages-intérêts (dans ce cas, le contrat s'arrête) ou insister pour obtenir l'exécution du contrat et revendiquer des dommages-intérêts<sup>60</sup>. En d'autres termes, un tribunal va-t-il contraindre un joueur qui conteste son contrat à mi-parcours à continuer de jouer pour le club qu'il veut quitter ? Cela semble être l'approche des États-Unis, mais pas de l'Angleterre.

---

<sup>57</sup> (2009) 30 *ILJ* 544 (LC).

<sup>58</sup> *Ibid.* au 53.

<sup>59</sup> Globalement voir Le Roux R., "How divine is my contract? Reflecting on the enforceability of player or athlete contracts in sport" (2003) *SA Merc LJ* 116.

<sup>60</sup> Voir également *Dhlamini and Dynamos Football Club* (2007) 28 *ILJ* 990 (ARB).

Si une telle demande n'a pas encore été tranchée en Afrique du Sud à l'égard d'un joueur professionnel, le sentiment qui prédomine dans la jurisprudence du *Labour Court* et des tribunaux civils laisse à penser que les juridictions sud-africaines sont prêtes à ordonner l'exécution du contrat de travail malgré la contestation du joueur. Dans un premier jugement portant sur cette question, le *High Court* a jugé qu'il serait inapproprié d'ordonner l'exécution du contrat parce que le service à rendre – en l'occurrence, jouer au rugby – est d'une nature singulièrement personnelle<sup>61</sup>. Toutefois, cette question concerne les joueurs de rugby amateurs et ne devrait pas être interprétée comme privant un tribunal de son pouvoir discrétionnaire dès lors que la prestation concernée est de nature personnelle. Dans l'affaire *Golden Lions Rugby Union v Venter*<sup>62</sup>, le *High Court* devait décider si un joueur de rugby professionnel respectait ou non les termes de son contrat de travail. La Cour a interprété le contrat en faveur du joueur, mais a indiqué que, sans cette conclusion, elle aurait ordonné au joueur de continuer à fournir sa prestation sportive envers l'employeur qu'il voulait quitter. La Cour ne considère pas particulièrement les relations conflictuelles entre le joueur et l'entraîneur comme un frein à la poursuite de l'activité sportive :

« Je ne peux pas croire que ce qui s'est passé auparavant ou à la suite d'une confrontation dans la présente procédure pourrait troubler la sérénité et l'approche professionnelle de M. Mains, en tant que coach, si sa relation avec AJ Venter devait reprendre. De même, AJ Venter est un joueur de rugby professionnel, je suis persuadé qu'il serait en mesure de reprendre une relation professionnelle avec M. Mains sans que celle-ci ne soit troublée par des questions personnelles antérieures ».

La question a été tranchée clairement dans *Santos Professional Football Club (Pty) v Igesund*<sup>63</sup>. Toutefois, cette affaire ne concernait pas un joueur professionnel, mais l'entraîneur d'une équipe de football professionnel qui voulait mettre un terme à son contrat de deux ans après une année de collaboration, parce qu'il avait reçu une offre plus lucrative d'un autre club. Le tribunal *a quo*<sup>64</sup> a confirmé que si une partie au contrat choisit de ne pas

---

<sup>61</sup> *Troskie v Van der Walt* 1994 (3) SA 545 (O).

<sup>62</sup> Jugement inédit du 2 février 2000, cas N° 2007/2000, Transvaal Provincial Division.

<sup>63</sup> *Santos Professional Football Club (Pty) Ltd v Igesund* (2002) 23 ILJ 2001 (C).

<sup>64</sup> (2002) 23 ILJ 1779 (C).

accepter la contestation de la partie défaillante, un tribunal a toujours la possibilité de ne pas ordonner l'exécution lorsqu'il existe des raisons impérieuses. Comme raisons impérieuses, la Cour a cité l'interdiction du travail forcé, le fait que le paiement de dommages-intérêts ne peut remédier à la violation du contrat, et enfin le droit d'un salarié à exercer ses compétences librement ne doit pas être entravé<sup>65</sup>. La Cour d'appel a rejeté cette décision et a jugé que lorsque l'exécution spécifique est choisie par la partie ayant eu gain de cause, les tribunaux doivent s'empressement de faire exécuter le contrat (même dans le cas où l'objet de l'exécution est un service personnel), sauf lorsque l'exécution spécifique du contrat entraîne un préjudice reconnu. Le tribunal a estimé qu'aucune de ces difficultés n'existaient dans ce cas. La Cour d'appel, *inter alia*, a jugé que l'amertume qui avait suivi le début du procès n'était pas le motif de départ de l'entraîneur – mais plutôt son intention de partir – et ce n'était pas en tout cas une raison suffisante pour ne pas ordonner l'exécution spécifique du contrat.

Il reste à savoir dans quelle mesure la même logique sera appliquée si un joueur, et non pas un entraîneur, conteste un contrat à mi-parcours. Toutefois, sur le fondement des avis exprimés dans ce cas et dans l'affaire *Golden Lions Rugby Union v Venter*, il semble que les tribunaux approuvent la même approche et que la seule perspective de meilleurs revenus dans un autre club – également dans le cas des joueurs – ne peut être une contrainte suffisante pour justifier le refus d'exécution. Le fait que ce raisonnement n'ait pas été suivi dans l'affaire plus récente *Botha v Bulls Co Blue (Pty) Ltd*<sup>66</sup> est une indication que les représentants légaux des joueurs ont tenu un point de vue similaire.

Dans deux jugements de 2007<sup>67</sup>, le *Supreme Court of Appeal* a considéré que le contrat de travail issu du *Common Law* a été élaboré afin d'inclure un droit implicite à un entretien préalable au licenciement. Un tel droit existe en termes de droit du travail et il serait injuste de congédier un salarié sans

---

<sup>65</sup> *Ibid.* au 1783C-D. Voir également Le Roux R., "How divine is my contract? Reflecting on the enforceability of player or athlete contracts in sport", *op. cit.*, p. 126.

<sup>66</sup> (2009) 30 *ILJ* 544 (LC).

<sup>67</sup> *Old Mutual Life Assurance Co SA Ltd v Gumbi* (2007) 28 *ILJ* 1499 (SCA) et *Boxer Superstores Mthatha v Mbenya* (2007) 28 *ILJ* 2209 (SCA). Les mêmes opinions sont exprimées dans *Murray v Minister of Defence* (2008) 29 *ILJ* 1369 (SCA).

entretien préalable<sup>68</sup>. Toutefois, en vertu du *Common Law*, un tel droit existe seulement quand il était expressément ou implicitement une condition du contrat de travail. C'est l'approche retenue dans l'affaire *Cronje v United Cricket Board of South Africa*<sup>69</sup>. Dans cette affaire, l'employeur avait choisi de ne pas renouveler les contrats de travail de Cronje, un joueur de cricket, et du capitaine de l'équipe nationale, après que ce dernier ait admis avoir truqué des matchs. Il a également été décidé par la suite que l'employeur se sépare définitivement de Cronje et, de ce fait, de le bannir de toutes les activités de l'employeur. Les représentants de Cronje ont fait valoir qu'ils auraient dû pouvoir exposer et défendre son cas avant l'adoption de cette résolution importante. Le *High Court* a toutefois estimé que dans le cas des organismes privés, le droit à un entretien préalable à une prise de décision défavorable trouve son fondement juridique dans le contrat, et, puisque le contrat de Cronje avait déjà pris fin au moment où cette résolution a été prise, par conséquent son employeur ne subsistait plus aucune obligation. Il semble, cependant, après les deux arrêts du *Supreme Court of Appeal* de 2007, que la position du *Common Law* ait été mise en conformité avec la législation du travail. Aujourd'hui, les contrats de travail de la plupart des sportifs professionnels incluent – que ce soit expressément ou par incorporation – les procédures préalables au licenciement. Par conséquent, ils sont habilités à lancer de telles procédures en vertu de la législation du travail et du droit contractuel incorporé. Les arrêts cités ci-dessus ont donc permis aux joueurs qui le souhaitaient de poursuivre une action en responsabilité dans la mesure où il n'existait pas de disposition expresse dans le contrat relative à de telles procédures préalables au licenciement..

Hélas, le bénéfice potentiel de ces deux arrêts a été de courte durée puisque le *Supreme Court of Appeal*<sup>70</sup> a par la suite déclaré que ses jugements antérieurs avaient été mal interprétés et qu'il n'y avait effectivement pas de droit implicite à un entretien préalable au licenciement. Les parties au contrat sans disposition expresse d'un entretien préalable au licenciement ne seront donc pas en mesure d'invoquer la violation du contrat en vertu du *Common Law*, mais seront toujours en mesure d'invoquer le licenciement abusif en vertu de la législation du travail.

---

<sup>68</sup> Section 188(2) du *LRA*.

<sup>69</sup> 2001 (4) SA 1361 (T).

<sup>70</sup> *South African Maritime Safety Authority v McKenzie* (017/09) [2010] ZASCA 2 (15 février 2010).

La réflexion menée jusqu'à présent soulève inévitablement la question de savoir pourquoi les parties préfèrent réclamer une indemnisation en vertu du *Common Law* plutôt que dans le cadre de la législation du travail. Cette question rend ainsi nécessaire l'étude du traitement des demandes dans le cadre de la législation du travail,

### III – Licenciement abusif

Bien que l'objet principal du *LRA* soit la négociation collective, le chapitre 8 de cette loi régit les aspects limités de la relation individuelle au travail, soit le licenciement abusif et les pratiques déloyales au travail<sup>71</sup>. Une pratique déloyale au travail fait référence à la conduite déloyale de l'employeur ; le licenciement mis à part. Le licenciement abusif se réfère quant à lui à la manière et aux motifs de la rupture du contrat à l'initiative de l'employeur<sup>72</sup>. Les réclamations touchant aux pratiques déloyales au travail et au licenciement abusif relèvent de la compétence des Cours civiles et ne peuvent être poursuivies que devant le *CCMA* et le *Labour Court*.

Avant d'aborder la signification du licenciement abusif, il est utile de réfléchir aux voies de recours dès lors qu'il est constaté qu'un licenciement potentiellement abusif s'est produit<sup>73</sup>. Le principal recours est la réintégration ou le « ré-emploi » (*re-employment*)<sup>74</sup>, mais il ne sera pas ordonné si le salarié ne souhaite pas être réintégré ou « réemployé », si la continuité de la relation professionnelle était intolérable, s'il n'est pas raisonnablement possible, ou si le licenciement n'est abusif que du point de vue de la procédure<sup>75</sup>. Dans ces conditions, l'indemnisation pour licenciement abusif sera ordonnée. La section 194(3) du *LRA* dispose que, dans le cas de licenciement abusif automatique (expliqué ci-dessous), l'indemnisation peut atteindre 24 mois de salaire pour le salarié injustement licencié ; pour les autres licenciements abusifs ordinaires, l'indemnisation est limitée à

---

<sup>71</sup> Section 185 du *LRA*.

<sup>72</sup> Les pratiques déloyales au travail sont définies dans s 186(2) du *LRA*.

<sup>73</sup> Le Roux R., "Employment law issues in sport" in R Cloete (ed) *Introduction to Sports Law in South Africa* (2005) LexisNexis 69-93 p. 83.

<sup>74</sup> Section 193(1) du *LRA*.

<sup>75</sup> Voir s 193(2) du *LRA*.

l'équivalent de 12 mois de rémunération<sup>76</sup>. Cela explique pourquoi les salariés licenciés se tournent souvent vers le *Common Law* plutôt que vers le droit du travail<sup>77</sup>. En plus du fait que les plaintes pour licenciement abusif doivent être déposées dans les 30 jours suivant le licenciement, alors que les réclamations contractuelles sont prescrites seulement après trois ans en vertu du *Common Law*, les dommages-intérêts pouvant être réclamés en vertu de ce droit ne sont pas limités. Dans le contexte du sport, cela signifie qu'un joueur embauché sur un contrat de cinq ans et dont les services s'arrêtent après deux ans, peut au mieux obtenir une indemnité équivalant à une rémunération de 24 mois en vertu du droit du travail, alors que la totalité des indemnités pour les trois années restantes du contrat peut être réclamée en vertu du *Common Law*.

Ainsi, le licenciement sera considéré comme abusif sans motif légitime et/ou sans procédure préalable équitable de licenciement. Les licenciements abusifs peuvent être classés en « licenciements abusifs ordinaires »<sup>78</sup> et « licenciements abusifs automatiques »<sup>79</sup>. Un licenciement abusif ordinaire est un licenciement qui n'est pas automatiquement considéré comme déloyal. Un licenciement abusif automatique est un licenciement qui a été prononcé pour des raisons avilissantes, telles que notamment, le *unfair discrimination* (discrimination injuste), et permet d'obtenir l'indemnité maximale. Par exemple, dans l'affaire *Ackerman and the United Cricket Board of SA*<sup>80</sup>, le commissaire du *CCMA* a conclu que le motif du licenciement de l'entraîneur de cricket était discriminatoire car fondé sur son âge. Le licenciement a donc été automatiquement qualifié d'abusif et l'indemnité maximale a été ordonnée.

En règle générale, avant qu'une décision ne puisse être prise sur le fondement de l'équité d'un licenciement, celui-ci doit d'abord être établi. Les licenciements sont définis à la section 186(1) du *LRA*. La section 186(1)(b) du *LRA* présente un aspect de la définition du licenciement qui est particulièrement pertinent dans le sport car il concerne le renouvellement des contrats à durée déterminée. La section prévoit que le licenciement est

---

<sup>76</sup> Section 194(1) du *LRA*.

<sup>77</sup> Souvent, un licenciement abusif implique également une rupture illégale de contrat et *vice versa*.

<sup>78</sup> Section 188 du *LRA*.

<sup>79</sup> Section 187 du *LRA*.

<sup>80</sup> (2004) 25 *ILJ* 353 (*LC*).

caractérisé dans le cas où un employé pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'employeur renouvelle un contrat à durée déterminée dans les conditions identiques ou similaires, alors que l'employeur ne renouvèle le contrat qu'à des conditions moins favorables ou ne le renouvelle pas du tout. Cette disposition a fait l'objet d'un très long procès<sup>81</sup> impliquant trois joueurs de rugby ; à savoir, Matfield, Bands et Bezuidenhout. Matfield était employé pour un contrat de base d'un an, tandis que Bands et Bezuidenhout n'avaient pas de contrats de base, mais tous les trois avaient conclu plusieurs contrats de trois mois dans le but précis de participer à la Coupe du Monde de Rugby 2003 (*Rugby World Cup 2003 (RWC 2003)*). Ils ont fait valoir qu'ils pouvaient espérer que leurs contrats respectifs soient renouvelés et que de fait le non renouvellement constituait un licenciement abusif. Le *Labour Appeal Court* a rejeté leur demande. En effet, en ce qui concerne Bands et Bezuidenhout, elle a considéré que la section 186(1)(b) se rapporte à des contrats renouvelables, ce qui ne correspond pas à leurs contrats :

Il convient de rappeler que les contrats *RWC 2003* ont été conclus pour un événement spécifique qui a eu lieu et qui est maintenant terminé. Les termes du contrat étaient relatifs à cet événement. Il s'ensuit, comme l'a soutenu le défendeur, qu'un tel contrat ne pouvait être renouvelé après l'événement, que ce soit en termes identiques ou similaires<sup>82</sup>.

Dans la mesure où Matfield a conclu un contrat sur une base différente, le raisonnement précédent ne s'appliquait pas à son poste, mais le tribunal a conclu que la preuve n'était pas faite et qu'objectivement il pouvait raisonnablement espérer un renouvellement au regard de son contrat<sup>83</sup>.

Une fois le licenciement réalisé, celui-ci est également présumé abusif à moins que l'employeur prouve qu'il est légitime (*fair*)<sup>84</sup>. L'équité (*fairness*) concerne le motif du licenciement (conduite ou capacité du salarié, ou *operational requirements* de l'employeur) et la procédure<sup>85</sup>. En dehors de

---

<sup>81</sup> *SA Rugby Players Association on behalf of Bands and SA Rugby (Pty) Ltd* (2005) 26 ILJ 176 (CCMA); *SA Rugby (Pty) Ltd v CCMA* (2006) 27 ILJ 1041 (LC) et *SA Rugby Players Association v SA Rugby (Pty) Ltd* (2008) 29 ILJ 2218 (LAC).

<sup>82</sup> *Ibid.* au [47].

<sup>83</sup> *Ibid.* voir [50]-[54].

<sup>84</sup> Section 192 du *LRA*.

<sup>85</sup> Section 188 du *LRA*.

l'affaire *Ackerman* visée précédemment, on trouve très peu de jurisprudence relative à l'équité d'un licenciement dans le cadre du sport, mais la jurisprudence limitée suppose que les juridictions sud-africaines n'ont pas développé de règles particulières probablement parce que le service rendu se trouve être la pratique d'un sport<sup>86</sup>.

Le droit du sport en Afrique du Sud s'est donc essentiellement développé autour du droit du travail et du contrat. Cependant, on peut aussi évoquer le droit de la sécurité sociale à travers les droits supplémentaires tirés de la négociation collective.

#### **IV – Négociation collective et sécurité sociale**

L'objectif principal du *LRA* est de réglementer et de promouvoir la négociation collective. Puisqu'on estime que les parties sont les mieux placées pour structurer leurs relations, les tribunaux ont dès lors une compétence limitée sur le processus de négociation collective ; et, lorsque la négociation collective échoue, les conflits d'intérêt<sup>87</sup> doivent alors être résolus par les jeux de pouvoir, à savoir les grèves ou lock-out. Discuter des aspects techniques de la négociation collective, en vertu du *LRA*, dépasse l'étendue et l'objet de nos propos. Il doit être cependant souligné que la loi encourage la négociation collective au niveau sectoriel et, à cette fin, encourage la création de conseils de négociation par les employeurs et les syndicats dans un secteur particulier.

Les joueurs de rugby et de cricket professionnels en Afrique du Sud sont tous syndiqués et, malgré le déclin des effectifs syndicaux dans de nombreux autres secteurs, le taux de syndicalisation est de 100% parmi les joueurs. Cependant, il n'existe pas de conseil de négociation dans le sport professionnel. Comme indiqué auparavant, à la suite des accords collectifs conclus dans le rugby et le cricket, la plupart des conflits liés au travail survenant dans ces activités sportives sont à présent résolus dans la sphère privée. Par ailleurs, c'est également le cas dans le football professionnel où,

---

<sup>86</sup> Comparer par exemple, *S Haupt and Geotel Finance (Pty) Ltd t/a Hellenic Football Club* WE 6697-01 et *Mugeyi and Free State Stars Football Club* (2007) 28 ILJ 735 (ARB).

<sup>87</sup> Il s'agit des litiges concernant l'acquisition de nouveaux droits.

bien que les joueurs soient syndiqués, il n'existe pas de convention collective en vigueur. Dans ce cas, la résolution privée des conflits professionnels est encadrée par les règles de la FIFA et des conseils d'administrations locaux ainsi que par les dispositions intégrées au contrat de travail individuel.

En outre, grâce au processus de négociation collective, les joueurs de rugby et de cricket ont obtenu des droits supplémentaires que les footballeurs n'ont pas été en mesure de se faire octroyer. Il s'agit notamment des droits commerciaux (une caractéristique particulièrement présente dans le cricket) et des droits de sécurité sociale. Les droits commerciaux permettent aux joueurs de partager collectivement les avantages commerciaux que leurs employeurs tirent de l'utilisation de leur image et de l'approbation des produits commerciaux. Les droits de sécurité sociale comprennent les fonds de retraite, les fonds de remplacement du revenu et la couverture médicale<sup>88</sup>. Ceci est important, parce que, malgré le caractère unique du sport, les sportifs professionnels font toujours partie du même système national de sécurité sociale que les autres travailleurs sud-africains. Dans le contexte du travail, il s'agit essentiellement de l'assurance-chômage limité<sup>89</sup>, de la mise à disposition d'un environnement de travail sain et sécurisé<sup>90</sup> et d'une assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles<sup>91</sup>; cette dernière ne comprenant pas les blessures inhérentes à la pratique sportive en raison de leur forte probabilité de survenance<sup>92</sup>. Enfin, bien qu'il n'existe pas de système national d'assurance maladie en Afrique du Sud, par le biais de la négociation collective, un certain nombre d'avantages sociaux et commerciaux ont néanmoins été acquis en faveur des joueurs de rugby et de cricket professionnels. Ce qui n'est pas le cas des joueurs de football professionnel; sport au sein duquel aucune convention collective n'a été négociée. Également dépourvus d'aide médicale, de prestations de retraite et privés du partage des bénéfices commerciaux des employeurs, les joueurs de football professionnel disposent uniquement d'une assurance de garantie du revenu limitée.

---

<sup>88</sup> Pour une vue globale de la négociation collective dans le rugby voir Smailes S. "Sports law and labour law in the age of (rugby) professionalism: Collective power, collective strength", *op. cit.*

<sup>89</sup> *The Unemployment Insurance Act 63* de 2001.

<sup>90</sup> *The Occupational Health and Safety Act 85* de 1993.

<sup>91</sup> *The Occupational Injuries and Diseases Act 130* de 1993.

<sup>92</sup> Pour une vue globale de la sécurité sociale en Afrique du Sud, voir Strydom E. (ed), *Essential Social Security Law 2ed* (2005) Juta pp. 1-26.

Les qualités physiques et techniques dans le sport professionnel sont telles que les joueurs sont repérés et s'engagent très jeunes. Les possibilités de suivre intégralement l'enseignement secondaire ou de parvenir à poursuivre dans l'enseignement supérieur sont limitées. Le problème est particulièrement aigu dans le football, où de nombreux joueurs sont issus de milieux pauvres, sont peu formés et ont dès lors très peu de qualifications. Non seulement l'impact est visible sur la gestion de leur carrière de joueur professionnel, mais également sur leurs perspectives de reconversion à l'issue de leur carrière sportive. En outre, il est généralement admis qu'il est dans l'intérêt du développement d'un joueur – en tant que joueur – qu'il ait un autre centre d'intérêt que la pratique physique de son activité sportive, de préférence lié à la formation. Cet aspect est cependant très réduit car il transparaît seulement à travers une disposition du *BCEA* qui interdit l'emploi d'un jeune de moins de 15 ans<sup>93</sup>.

Afin de résoudre ce problème, le syndicat des joueurs professionnels de cricket a incité à l'éducation et à la performance sur le terrain. Des points sont attribués pour les deux activités et les plus performants sont récompensés financièrement. Non seulement le syndicat organise des ateliers pédagogiques dans lesquels les joueurs peuvent marquer des points s'ils participent, mais les études supérieures sont également prises en compte dans le total des points. Les syndicats peuvent les financer puisqu'ils partagent les gains commerciaux de l'employeur.

La question de l'absence d'un système de sécurité sociale subventionné par l'État tenant compte des particularités du sport – à savoir le manque de possibilités de formation ou alors de façon limitée et l'âge avancé de la retraite des jeunes – serait sans doute mieux prise en compte grâce à la création d'un Conseil de négociation qui ferait pression collectivement afin d'aboutir à la modification des lois en matière de sécurité sociale ou, du moins, par l'adoption d'un Code du travail en vue de résoudre ce problème. Il aurait également l'avantage de permettre à ceux qui évoluent professionnellement dans des disciplines moins développées et/ou populaires d'en bénéficier. Toutefois, en l'absence d'un tel Conseil de négociation, la négociation collective dans chaque discipline, comme l'illustre l'expérience du rugby et du cricket, est probablement le meilleur moyen de compléter la sécurité sociale nationale disponible.

---

<sup>93</sup> Section 43(1)(a). Voir également *NSL Rule 36*.

## V – L'équité dans l'emploi

L'*Employment Equity Act 55* de 1998 (EEA) a été introduit afin de réduire l'impact du passé de l'apartheid en Afrique du Sud sur le lieu de travail, en éliminant la discrimination et en introduisant des *affirmative action measures* (mesures de discrimination positive) dans le but d'inverser l'impact des politiques d'apartheid. Cette loi, dont nous ne développerons pas les éléments, oblige les employeurs, également dans le sport, à favoriser, par l'introduction de mesures de discrimination positive, l'emploi des personnes exclues ou marginalisées dans le passé. Il est inutile de dire que cette exigence a eu un impact sur la composition des équipes et des relations de travail dans le sport, en particulier dans le rugby et le cricket, qui sont traditionnellement considérés comme des sports de « blancs ».

## Conclusion

L'analyse qui précède a montré que, mise à part la reconnaissance limitée de la nature capricieuse du sport, les tribunaux n'ont pas développé de règles particulières pour statuer sur les litiges du travail dans le sport. En fait, s'agissant de la résolution de ces conflits, il semble que les tribunaux civils et le *Labour Court* continuent d'appliquer le *Common Law* et le droit du travail de manière classique. Aussi, en dépit de la nature particulière du sport, aucun régime spécial de sécurité sociale n'est en place pour les sportifs. Toutefois, dans le cricket, qui détient le plus ancien syndicat de joueurs en Afrique du Sud (des trois « grands » sports d'équipe), des avancées substantielles ont été accomplies dans l'obtention des droits commerciaux et de sécurité sociale pour ses membres. On peut donc supposer que, à moins qu'un Conseil de négociation ne soit établi dans le sport – et à l'heure actuelle c'est peu probable – la négociation collective sera le meilleur moyen de répondre aux besoins particuliers de cette forme particulière de travail.

Toutefois et de façon détournée, la négociation collective peut aussi être l'une des raisons pour lesquelles aucun régime spécial de droit du travail dans le sport ne se soit dégagé de la jurisprudence. Dans la pratique, parce que la résolution privée des conflits a été convenue, principalement par la négociation collective, très peu de litiges dans le sport arrivent devant les tribunaux ; les possibilités de développer des principes juridiques spéciaux pour l'emploi sportif restent donc infimes.