

## 1430 Le contrat du sportif

Jacques BARTHÉLÉMY,  
*avocat conseil en droit social, ancien professeur  
 associé à la faculté de droit de Montpellier*



**Le développement de l'activité sportive invite à s'interroger sur la distinction entre sport amateur et professionnel, entre sportif salarié et indépendant mais aussi sur le champ du CDD d'usage dans le sport. Les solutions ne sauraient naître des seuls règlements des fédérations.**

1 - L'activité sportive croît fortement. Ceci en raison aussi bien de ce qu'elle concrétise un spectacle que du fait que l'homme consacre plus de temps à sa santé et à son bien-être, notamment physique, ainsi qu'aux loisirs. L'activité économique qu'est le sport crée dès lors des emplois. Cela justifie déjà amplement que les spécialistes du droit social s'y intéressent. Le fait que les emplois spécifiques de cette activité soient atypiques le justifie encore davantage dans la mesure où le droit du travail comme celui de la protection sociale peuvent difficilement – étant conçus pour un modèle de travailleur identifié par l'ouvrier d'usine – se déployer dans le sport sans des adaptations et même sans remettre en cause des notions essentielles.

Ces considérations préliminaires donnent un intérêt majeur à la recherche concernant le droit du travail dans le sport, spécialement concernant le droit du contrat du sportif. Spécialement mais pas exclusivement dès lors que si, s'agissant des emplois généraux, l'activité sportive ne se distingue en rien de celle des services, d'autres que ceux de sportifs à proprement parler sont à ce point particuliers qu'ils exigent aussi des adaptations du droit commun du travail. Cela vaut bien sûr pour le personnel d'encadrement technique, au premier rang desquels les entraîneurs, mais aussi pour les différentes fonctions d'accompagnement du sportif qui intéressent la santé, la forme physique et l'état psychologique. Médecins, kinés, préparateurs physiques... sont d'autant plus concernés par cette remarque que, contrairement aux sportifs, les réflexions conduisant à cerner leur « statut » ne sont encore qu'à l'état embryonnaire.

Par exemple, le médecin du sport d'un club est souvent un médecin ayant un cabinet de professionnel libéral. Il effectue donc au bénéfice du club des prestations rémunérées en honoraires. Est-ce compatible avec la nature des missions qui sont les siennes et surtout les conditions de leur exécution ? Sans doute oui, eu égard au fait que ses conditions de travail peuvent fort bien être décidées par lui-même, voire contractualisées, alors que la subordination juridique, caractéristique du contrat de travail, a pour effet que la participation à un service organisé, jadis critère déterminant, en est devenu un simple indice, lequel ne peut être invoqué que si les conditions de travail

sont définies unilatéralement par l'employeur<sup>1</sup>. Mais cela consacre un type de relations entre le club et le médecin qui nécessitera sans doute un accord collectif entre leur association et le syndicat des clubs sous l'autorité de la ligue. Remarque d'autant plus essentielle que l'obligation générale de sécurité de résultat prend dans le sport une connotation particulière en raison du risque de dopage, mais aussi eu égard au fait que l'excellence de la santé contribue à la compétitivité. Le rôle du médecin du club est donc important et il se distingue nettement de celui du médecin du travail, les deux interventions s'imposant parallèlement, ce qui n'est pas sans poser de difficultés.

2 - Les questions essentielles concernent aujourd'hui la qualification du contrat du sportif (1) et le champ du contrat à durée déterminée dans le sport ainsi que les conditions de son utilisation (2).

## 1. La qualification du contrat du sportif

3 - Dans le sport, on oppose amateur et professionnel ; d'où trois questions :

- Quand un sportif exerce-t-il son activité à titre professionnel ?
- La distinction entre amateur et professionnel peut-elle venir de la réglementation sportive ?
- Dans quel cas le sportif est-il travailleur indépendant ou salarié ?

### A. - Amateur ou professionnel

4 - La distinction entre amateur et professionnel prend de plus en plus d'intérêt au fur et à mesure que se développe le sport professionnel. La question préalable à poser pour déterminer le statut social dont relève une personne physique est de savoir si elle exerce son activité à titre professionnel. Cette question est essentielle s'agissant du sport dans la mesure où celui-ci est d'abord une activité de bien-être, ludique, de loisir.

Il n'existe aucune définition légale de l'activité professionnelle. C'est dès lors de manière négative qu'on cerner le concept. De jurisprudences variées on arrive seulement à savoir ce que n'est pas une

Ndlr : La présente étude trouve son origine dans une conférence prononcée à l'université de Toulouse le 17 mars 2008.

1. Cass. soc., 13 nov. 1996 : *JurisData* n° 1996-004273 ; JCP E 1997, 911, note J. Barthélémy ; TPS 1997, comm. 20, note X. Prétot. – Cass. soc., 15 janv. 1997 : *JurisData* n° 1997-000252 ; TPS 1997, comm. 72, obs. P.-Y. Verkindt.

activité professionnelle. Immédiatement, on est incité à explorer le bénévolat. Celui-ci est défini par une activité exercée par une personne physique pour sa seule satisfaction personnelle et sans aucune contrepartie financière, en tous cas lucrative. L'activité sportive « ordinaire » se définit bien ainsi. En doctrine, on a pu définir la profession d'une personne comme étant « l'activité qu'elle exerce d'une manière habituelle en vue d'en tirer un revenu lui permettant de vivre »<sup>2</sup>. Définition négative et définition positive se rejoignent pour mettre en exergue l'importance du critère emprunté à l'existence de revenus professionnels.

5 - La fonction protectrice du droit du travail fondée sur le caractère déséquilibré de la relation contractuelle oblige à protéger le travailleur, y compris contre lui-même. La jurisprudence en tire comme conséquence logique que la qualification de contrat de travail ne peut venir que d'éléments de fait attestant d'un état de subordination juridique ; la volonté (apparente) des parties est donc écartée<sup>3</sup>. La qualification de bénévole ne peut dès lors résister si apparaissent les critères identitaires de la subordination juridique. Dans un célèbre arrêt, la Cour de cassation a ainsi permis aux bénévoles de la Croix-Rouge l'accès au statut de salarié<sup>4</sup>.

Eu égard à l'objet de cette étude, vouée au seul sportif, il ne sera pas traité du bénévolat des dirigeants d'association, forme juridique que prend habituellement le club. Il convient cependant de noter que si le bénévolat n'est pas incompatible avec la perception, dans certaines limites, d'une rémunération, cela ne vaut que pour le droit fiscal<sup>5</sup>, pas pour le droit social.

## B. - Réglementation sportive

6 - La distinction entre amateur et professionnel ne peut venir de la seule réglementation sportive. - Si celle-ci distingue compétitions amateurs et compétitions professionnelles, c'est à une autre fin que doit être défini le statut du sportif, en l'occurrence son activité personnelle. Cette remarque est renforcée par le fait que la qualification de contrat de travail est d'ordre public. La Cour de cassation<sup>6</sup> en conclut que la qualification retenue par telle ou telle discipline sportive ne permet pas de dire qu'une activité est ou non exercée à titre professionnel. Il faut donc se hasarder à donner de l'activité sportive une définition positive, l'entreprise étant facilitée par la jurisprudence relative à ce qui n'est pas une activité professionnelle.

7 - Doit pouvoir être qualifiée d'activité professionnelle la prestation sportive exercée à titre exclusif mais aussi celle qui laisse la place à une autre activité, l'activité sportive étant toutefois exercée de manière habituelle et assurant au sportif, en contrepartie, des avantages en nature ou en argent. Il faut ajouter, en raison de l'intervention de mécènes ou de sponsors, que cette rémunération peut être versée indirectement, c'est-à-dire par une autre personne que celle exerçant un pouvoir sur le sportif. Mais il faut immédiatement exclure de la qualification de rémunération le seul remboursement de frais engagés pour l'activité exercée. Cette remarque nécessite de souligner que constitue un abus le fait de ne rémunérer un sportif que par des remboursements de frais sans relation avec la qualification de frais professionnels.

8 - Du fait du nombre de critères identifiés comme de l'imprécision de certains, un espace assez vaste est laissé à l'incertitude. Celle-ci est d'autant plus source de judiciarisation excessive des rapports du

sportif avec le club, la fédération, l'équipe, etc. que le contentieux va venir non seulement du droit du travail, à l'occasion d'une action en requalification du contrat, spécialement au moment de sa rupture, mais encore, et sans doute surtout, du droit de la sécurité sociale. En effet, si l'activité est professionnelle, les revenus perçus entrent dans l'assiette des cotisations sociales. Or, les contrôles des organismes de sécurité sociale sont périodiques.

## C. - Travailleur indépendant ou salarié

9 - Dans quel cas le sportif est-il salarié ou, au contraire, indépendant ? - La participation à une compétition amateur ou à une compétition professionnelle n'est pas déterminante de l'exercice ou non d'une activité sportive professionnelle. De même, la tentation de distinguer sports individuels et sports collectifs est à cet égard périlleuse.

### 1° Le sport collectif

10 - L'importance de la subordination juridique dans l'identification du contrat de travail invite à considérer que l'exercice d'un sport collectif induit à qualifier de contrat de travail celui du sportif, ne serait-ce qu'en raison de la participation, en pareil cas, à un service organisé. La jurisprudence en ce sens est abondante qui concerne les athlètes pratiquant un sport collectif. En outre, même si pendant longtemps ont existé des pratiques contraires, la modernisation du sport professionnel tout autant que les contentieux en matière aussi bien d'assurance chômage que de sécurité sociale ont incité fédérations et ligues à placer délibérément le sportif dans le statut de salarié.

11 - L'évolution jurisprudentielle de la définition de la subordination juridique invite pourtant à s'interroger sur la compatibilité du statut de sportif professionnel avec la qualification de salarié. Même si l'exercice d'un sport collectif se traduit par la participation à un service organisé, ce critère, de principal voire d'exclusif, est devenu un simple indice ne pouvant de surcroît être invoqué utilement que si les conditions de travail sont définies unilatéralement par « l'employeur »<sup>7</sup>. Or, même s'agissant d'un sport collectif, la nature de l'activité, à caractère ludique, fait que le pouvoir du dirigeant du club n'a pas la même étendue que celui d'un employeur dans le secteur de l'industrie, du commerce, des services. En outre, et à l'instar de ce qui vaut pour les professionnels libéraux, l'équilibre contractuel est plus aisé à réaliser. Quelquefois, si déséquilibre contractuel il y a, c'est au bénéfice du sportif. Dès lors, l'application du droit du travail conduit à une surprotection injustifiée alors que le contrat peut faire ici aisément seul la loi des parties, au sens de l'article 1134 du Code civil.

En quoi MM Zidane ou Michalak sont-ils en position d'infériorité à l'égard de leur club ? Le problème est souvent posé en ces termes par les tribunaux arbitraux du sport très sensibles à l'exigence d'équité qui les conduit à rechercher les solutions à partir du souci d'équilibre et de l'exigence de bonne foi des deux parties<sup>8</sup>.

Par ailleurs, la tendance à l'expansion du salariat était le fruit d'une culture prolétarienne irriguant le monde du travail ; elle était aussi inspirée de l'absence de protection sociale de l'indépendant. Elle s'est manifestée dans le livre VII du Code du travail (aujourd'hui septième partie) et l'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale. On a ainsi classé dans la catégorie des salariés des travailleurs ne se trouvant pas en état de subordination juridique alors même que le contrat de travail se définit d'abord à partir d'un tel état. Mais les évolutions constatées en jurisprudence s'expriment aussi dans la loi, en l'occurrence

2. J. Savatier, *Contribution à une étude juridique de la profession in Mélanges Hamel, Dix ans de conférences d'agrégation : Études du droit commercial*, p. 9.

3. Cass. ass. plén., 4 mars 1983 : *JurisData* n° 1983-700361 ; D. 1983, *jurispr.* p. 381 concl. J. Cabannes.

4. Cass. soc., 29 janv. 2002, n° 99-42.697, *Assoc. Croix-Rouge c/ Huon et a.* : *JurisData* n° 2002-012791.

5. L. fin. 2002, n° 2001-1275, 28 déc. 2001 : JO 29 déc. 2001, p. 21074.

6. Cass. soc., 30 mars 1993, n° 91-40.898 : *JurisData* n° 1993-001907.

7. Cass. soc., 13 nov. 1996, *préc. note 1.* - V. en particulier, *Droit et patrimoine* 1997, n° 45, p. 72, obs. P.-H. Antonmattéi.

8. Cf par ex., T. arb. international du sport n° 2007/A1298, A1299 A1300, 30 janv. 2008.

la loi *Madelin* du 11 février 1994 ayant organisé le statut du travailleur indépendant et introduit une présomption simple de non salariat en droit du travail et en droit de la sécurité sociale<sup>9</sup>.

À cet égard, il n'est pas inutile de souligner que, même si c'est de manière timide au travers du règlement de problèmes particuliers, le sportif professionnel avait été classé dans le livre VII de l'ancien Code du travail avant que les dispositions le gouvernant soient déplacées dans le Code du sport.

## 2° Le sport individuel

12 - Une jurisprudence ancienne fait aussi relever du statut de salarié les athlètes de certains sports individuels. Pas tous dans la mesure où skieurs, tennismen, golfeurs sont plutôt des travailleurs indépendants.

Pour certains, la solution peut s'expliquer par le fait que si le sport est individuel, il s'exerce collectivement. On songe évidemment aux cyclistes. Leur situation juridique est complexe. Ils sont en effet liés contractuellement à une entreprise qui n'est pas un club et qui est à la fois l'entrepreneur et le sponsor. En outre, s'ils perçoivent de cet employeur un salaire, ils gagnent aussi des prix versés par les organisateurs de courses. La Cour de cassation n'a pas hésité à faire entrer ces prix dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale dues par l'entrepreneur et le cycliste en invoquant les termes de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale selon lequel entrent dans ladite assiette les sommes versées non seulement en contrepartie mais aussi à l'occasion du travail<sup>10</sup>.

C'est plus fondamentalement en se fondant sur la qualité d'artiste du spectacle que la qualification de salarié est reconnue à l'athlète pratiquant un sport individuel. Ainsi en est-il des boxeurs dans leurs relations avec les organisateurs de combat. À cet égard, une distinction est sans doute à faire entre la participation à des compétitions ou à des exhibitions. La thèse de l'assujettissement au régime général est plus défendable dans la seconde de ces hypothèses<sup>11</sup>. Le fait que soit en cause l'assiette des cotisations de sécurité sociale ne doit pas abuser. La Cour de cassation, en définissant autrement la subordination juridique pour tenir compte des mutations du travail engendrées spécialement par les progrès des TIC, a entendu que la définition nouvelle vaille pour les deux disciplines, ce que consacrent au demeurant les arrêts ultérieurs à celui du 13 novembre 1996<sup>12</sup>. Et il est important aussi de mettre l'accent sur le fait que la relation de l'artiste interprète – qui sert aussi de modèle – avec l'organisateur de spectacles est présumée salariée, dans le cadre d'une présomption simple toutefois (*C. trav.*, art. L. 7121-3). Cette référence au statut de l'artiste interprète a également servi de modèle pour distraire une partie de la rémunération du sportif professionnel de la qualification de salaire<sup>13</sup>.

13 - La question du contrat du sportif est délicate, essentiellement en raison des incertitudes qui pèsent sur la nature juridique de cette activité économique atypique qu'est le sport. Ce constat ne peut

qu'inviter les juristes à l'inventivité, d'autant que nombre de problèmes sont encore en friche et que le calage sur le droit du travail a des limites qui ne peuvent être dépassées sans remettre en cause les fondements de l'activité sportive, spécialement ce que l'on a coutume d'appeler la glorieuse incertitude du sport et qui exige le respect absolu de l'équité sportive et du fonctionnement normal des compétitions. Cette situation peut s'avérer difficilement compatible avec certaines protections issues du droit du travail salarié, spécialement celles qui n'ont d'autre justification que la suspicion à l'égard du consentement du travailleur, conséquence de son état de subordination.

## 2. Le contrat à durée déterminée dans le sport

14 - Lorsque la qualification de contrat de travail est acquise, une autre question importante surgit, celle de la catégorie dont il relève.

L'activité sportive est rythmée par la saison sportive. C'est pour une saison qu'est organisé un championnat dans les sports collectifs. Même si, dans les sports individuels comme l'athlétisme, le cyclisme, plusieurs compétitions jalonnent l'année, l'activité y est néanmoins rythmée par la saison.

De ce fait, le recours au CDD est d'usage. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que le sport professionnel soit visé par l'article D. 1242-1 du Code du travail qui énumère les activités pour lesquelles il peut être recouru au CDD particulier qualifié d'usage, tel qu'il est défini par l'article L. 1242-2, 3°. Sont concernés les secteurs d'activité dans lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire des emplois.

Même si le sport professionnel est expressément visé par l'article D. 1242-1 du Code du travail, la mise en œuvre du CDD y pose trois questions importantes tenant à la notion de sport professionnel (A), aux emplois concernés (B) et à l'impact du droit communautaire (C).

### A. - L'activité de l'entreprise et la notion de sport professionnel

15 - Une première investigation s'impose pour identifier le périmètre du sport professionnel. Or il est d'autant plus difficile d'identifier le sport professionnel que la notion de sport est malaisée à cerner. On voit l'expression de cette difficulté majeure dans les litiges se rapportant au champ de la convention collective du sport ou aux chevauchements de conventions collectives, notamment la convention collective du sport et celle des activités de loisirs.

La délimitation du sport professionnel s'est faite au début<sup>14</sup> par référence aux distinctions initiées par les fédérations sportives elles-mêmes. Elles disposent en effet d'un rôle moteur pour créer un secteur professionnel au sein de leur discipline (*Cf. C. sport*, art. L. 132-1). Pour autant, la création d'un tel secteur par la fédération qui exerce une mission de service public par délégation de l'État (pour une partie de ses missions), ne saurait être à elle seule déterminante. Son autorité s'arrête à la mise en œuvre de la réglementation du sport. Elle ne saurait avoir de prise sur le droit du travail qui obéit à une autre finalité.

On pourrait aller plus loin en s'inspirant de la forme juridique de la personne morale identifiant le club. L'article L. 122-1 du Code du sport oblige les associations sportives à constituer une société de capitaux pour gérer le secteur professionnel. Faire reposer la distinction entre sports amateur et professionnel sur l'objet, commercial ou non, de la personne morale est tentant. Pourtant cela ne permet pas de résoudre la difficulté. Les finalités du droit du travail créent les condi-

9. Ancien *C. trav.*, art. L. 120-3, devenu *C. trav.*, art. L. 8221-6 et *CSS*, art. L. 311-11. – V. à ce sujet, B. Teyssié, *Sur un fragment de la loi du 11 février 1994, commentaire de l'article L. 120-3 du Code du travail* : *Dr. soc.* 1994, p. 667.

10. *Cass. 2<sup>e</sup> civ.*, 13 déc. 2005 : *JurisData* n° 2005-031294 ; *JCP S* 2006, 1317, note G. Vachet ; *Gaz. Pal.* 2 nov. 2006, p. 15, obs. F. Doussset.

11. C'est sur le fondement de cet argument que la cour d'appel de Rennes a conclu (*CA Rennes*, 5 janv. 2005, *SARL Royale c/ URSSAF du Morbihan* : *JurisData* n° 2005-261834).

12. *Cass. soc.*, 15 janv. 1997, *préc. note* 1.

13. *L. n° 2004-1366*, 15 déc. 2004 : *JO* 16 déc. 2004, p. 21289. – J. Barthélémy, *Image de l'équipe et rémunération des sportifs* : *Dr. soc.* 2007, p. 88 ; les dispositions de cette loi avaient été intégrées dans le livre VII du Code du travail dans un chapitre V du titre VIII sous les numéros d'articles L. 785-1 et L. 785-2, dont le contenu a été transféré par la suite dans le Code du sport.

14. *Cass. soc.*, 16 juill. 1998 : *JurisData* n° 1998-003612 ; *D.* 1998, *jurispr.* p. 596, note J.-P. Karaquillo.

tions de son autonomie, en particulier au regard du droit des sociétés. Il en résulte une définition fonctionnelle de l'entreprise.

La solution de la Cour de cassation fondant la distinction du sport professionnel et du sport amateur à partir des décisions de la fédération et de l'existence d'une ligue chargée du sport professionnel par subdélégation de la puissance publique ne pouvait emporter la conviction très longtemps. D'autant qu'elle reposait sur l'idée que le sport amateur ne permet pas l'exercice d'une activité professionnelle, c'est-à-dire rémunérée. Or, dans les plus hautes divisions amateurs, les sportifs sont payés.

**16** - Voilà pourquoi la Cour de cassation a fait évoluer la qualification de sport professionnel au sens du code du travail en prenant en considération, en plus de l'activité du club, la situation personnelle du sportif. Le recours au contrat d'usage est donc possible **lorsque l'activité du sportif est exclusive ou lorsque, exercée à temps complet, elle lui procure l'intégralité de ses revenus**<sup>15</sup>. Cette conception extensive du sport professionnel semble se justifier par la référence, dans l'article L. 1242-2, 3° du Code du travail, aux « *emplois (...) dans certains secteurs* ».

Elle n'en complexifie pas moins les choses, d'autant que la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que les secteurs visés sont les secteurs correspondant à l'activité principale de l'entreprise. Cette jurisprudence fait se confronter les définitions du sport professionnel au regard du droit du sport et au regard du droit social ce qui est source d'insécurité. Il y aurait matière, à partir de cette confrontation, à une étude savante sur la spécificité du droit du travail dans le sport, laquelle influence la portée et le contenu des conventions collectives et pèse sur la qualité des organisations capables de les négocier<sup>16</sup>.

**17** - Afin d'éviter tout contresens, il faut souligner que, en soi, la reconnaissance d'un état de subordination juridique n'est pas suffisante pour permettre le recours au CDD d'usage. Elle n'a comme effet direct que de qualifier de contrat de travail la relation du sportif avec son club. Au demeurant, ce n'est pas par un état de subordination juridique que se distinguent surtout les amateurs et les professionnels mais par l'existence ou non d'une rémunération. En effet, les conditions de travail sur lesquelles est testée la subordination juridique sont identiques pour l'amateur et le professionnel. Si différence il y a c'est par l'intensité des entraînements, pas par la nature des missions.

**18** - Il faut enfin souligner le rôle que peut avoir dans ce débat le tissu conventionnel. L'article L. 1242-2 du Code du travail prévoit en effet que la reconnaissance d'un usage de recours au CDD peut naître d'un texte réglementaire ou d'une convention ou d'un accord collectif étendu. Depuis quelques années, le sport professionnel se dote d'accords collectifs. C'est le cas du rugby, du cyclisme, du basket, plus récemment du handball. Dans le foot existe depuis longtemps une charte dont la Cour de cassation ne cesse d'affirmer, sans que ce soit convaincant, qu'elle a valeur de convention collective<sup>17</sup>.

**19** - Cette évolution atteste, s'il en était besoin, de la prise de conscience que l'activité sportive professionnelle est une activité économique qui doit être structurée pour optimiser son fonctionnement. À cet égard, il n'est pas inutile de souligner que la convention collective est beaucoup moins une institution du droit du travail qu'une forme d'organisation de la vie professionnelle<sup>18</sup>, ce qui doit inciter à développer les tissus conventionnels dans le sport professionnel.

Dans cette perspective doit être saluée la signature d'une convention collective nationale du sport<sup>19</sup> qui a notamment tenté de cerner le sport professionnel au regard du droit du CDD<sup>20</sup>. Elle est étendue et elle vise, certes dans un chapitre spécial caractérisé par son autonomie, le sport professionnel.

## B. - Les emplois concernés

**20** - Même si l'on arrive à bien délimiter le champ du CDD d'usage dans le sport à partir d'une définition rigoureuse du sport professionnel, il est des exigences propres au sportif lui-même qui doivent être respectées.

L'importance de ces exigences résulte de ce que, même lorsque le CDD d'usage est possible, le CDI reste le droit commun. Donc prévaut la présomption irréfutable susceptible d'entraîner la requalification. Or, non seulement la nature de l'activité doit être telle qu'elle entre dans le champ de l'article L. 1242-2 du Code du travail, **mais encore l'emploi occupé doit avoir un caractère par nature temporaire**. L'importance de cette exigence est accrue par le fait que les conditions restrictives du recours au CDD de droit commun sont assouplies pour le CDD d'usage. Certes, l'assimilation de l'activité sportive à un spectacle pourrait étayer la thèse selon laquelle elle constitue une raison objective de recourir au CDD. Le fait que la saison rythme l'activité sportive milite en ce sens d'autant que, en principe, le changement de sportifs en cours de saison peut altérer l'équité sportive, exigence majeure du sport. En outre, même si la période de compétition est plus courte que l'année, l'exigence d'une forme physique et mentale parfaite fait que les périodes marquées par des activités de seul entraînement contribuent aussi à l'équité sportive. D'où l'importance particulière des congés annuels qui, outre leur fonction protectrice de la santé, participent, par leur réglementation, au fonctionnement normal des compétitions.

**21** - On ne pouvait dès lors qu'être surpris de la position arrêtée par la chambre sociale de la Cour de cassation dans plusieurs arrêts du 26 novembre 2003<sup>21</sup>. Aux termes de ces décisions qui consacraient une jurisprudence forte, la Cour suprême n'exigeait plus qu'une seule condition pour pouvoir recourir au CDD d'usage, à savoir l'existence d'un usage constant dans le secteur considéré. Solution surprenante à deux titres : d'abord parce qu'elle méconnaissait les termes de la loi, ensuite parce que le recours à ce type de CDD peut naître non seulement d'un usage professionnel mais aussi d'une convention collective de branche étendue. Cette jurisprudence malmenait le principe selon lequel le CDI est le droit commun. Ceci étant, on peut soutenir que le CDD doit être, dans le sport, le contrat de droit commun. C'est du reste le cas, dans la loi espagnole, pour le footballeur. Au regard des exigences liées à l'équité sportive, le contrat du sportif fait l'objet d'un examen par la ligue. Ainsi, dans le rugby, le contrat doit être homologué. Et c'est l'homologation qui conditionne l'accès à la licence. Or, sans licence, l'individu ne peut jouer. La convention collective du rugby en tire comme conséquence que sans homologation, le contrat n'existe pas. Le travailleur peut être choqué d'une telle position, d'autant que l'existence du contrat de travail ne peut résulter que d'éléments de fait attestant d'un état de subordination juridique et non de la volonté des parties. Cette solution est cependant défendable dès lors que, à défaut de licence, le sportif ne peut ni jouer ni s'entraîner, c'est à dire exécuter les tâches et missions qui sont l'objet de son contrat. On peut comparer cette situation à celle d'un chauffeur-routier n'ayant plus le permis poids lourd.

15. Cass. soc., 20 juin 2001, n° 99-44.061 : JurisData n° 2001-010399. - F. Dousset, *Le droit du CDD d'usage dans le sport professionnel : une nécessaire évolution* : JCP S 2007, 1828.

16. J. Barthélémy, *Problématique et ingénierie de la négociation collective dans le sport professionnel* : RJES 2005, p. 21.

17. Cass. soc., 1<sup>er</sup> févr. 2000, n° 97-44.100, *Club sportif Louhans-Cuisseaux 71 c/ Le Lamer* : JurisData n° 2000-000375. - Cass. soc., 18 juin 1996, n° 92-42.638, *Chatrefoux c/ Club olympique du Puy (COP)*.

18. P. Durand : *Dr. soc.* 1952, p. 438.

19. Sur la CCN du sport, V. F. Buy, *La convention collective nationale du sport - Du nouveau pour le sport professionnel* : JCP S 2005, act. 203.

20. V. not., D. Jacotot, *Renouvellement, condition suspensive : l'allongement de la durée des CDD des sportifs professionnels* : JCP S 2006, 1401.

21. Cass. soc., 26 nov. 2003 : JurisData n° 2003-021085, n° 2003-021088, n° 2003-021087 et n° 2003-021197.

Dans un arrêt récent de janvier 2008<sup>22</sup>, la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence de 2003 en rétablissement l'exigence du caractère par nature temporaire de l'emploi exercé. Mais elle l'a fait sous la pression du droit communautaire.

### C. - L'impact du droit communautaire

**22** - Un accord-cadre a été conclu le 18 mars 1999 par les partenaires sociaux au plan européen. Il a été mis en œuvre par une directive en date du 28 juin 1999<sup>23</sup>. Ce texte n'a pas été transposé en droit interne, vraisemblablement parce que le droit du CDD classique en respecte totalement les exigences. Il n'en est pas de même s'agissant du CDD d'usage. Dès lors, des contentieux peuvent naître liés à des conditions plus restrictives en droit communautaire qu'en droit interne.

La Cour de justice des Communautés européennes a rendu, à ce sujet, un important arrêt<sup>24</sup> né d'une question préjudicielle d'un juge grec.

**23** - Il ressort d'abord du préambule de l'accord-cadre que le CDI est le droit commun et qu'il sert de référence pour la mise en œuvre des moyens d'un rapprochement dans le progrès des conditions de vie et de travail. Dès lors, la relation particulière de travail permettant de recourir au CDD doit être justifiée par une raison objective. L'accord-cadre fait de la démonstration d'une raison objective l'une des trois mesures susceptibles de contrecarrer le recours abusif au CDD. Les deux autres mesures sont une durée maximum pour un même contrat et un nombre limité de renouvellements. La limite à cette durée et à ce nombre viendra nécessairement du caractère par nature temporaire de l'emploi. Prévoir une durée très longue, que ce soit pour un seul contrat ou pour un ensemble de contrats se succédant sans interruption, atteste en effet indirectement que l'emploi est permanent.

Alors que l'accord-cadre n'avait pas défini ce qu'on entend par « raison objective », l'arrêt de la CJCE corrige cette insuffisance. Elle suppose des éléments concrets tenant notamment à l'activité en cause et aux conditions de son exercice. Cette analyse interpelle le droit du CDD d'usage dans le sport de deux manières :

D'abord, il y a lieu de procéder à la transposition de ce texte, le droit français étant incomplet. Ceci étant, un texte législatif concernant toutes les activités pour lesquelles le recours au CDD est possible serait insuffisamment adapté aux spécificités d'activités fort différentes. Or, la transposition peut se réaliser par un accord collectif. Le traité de Rome prévoit en effet que l'on doit rechercher la source de droit la mieux appropriée. Ici manifestement c'est l'accord collectif inter-sports. Seul celui-ci pourra instaurer des règles en harmonie avec l'activité sportive. Cette solution soulève toutefois des difficultés liées à la qualification – d'accord interprofessionnel ou de branche – d'un tel texte conventionnel. Même si a été fait le choix, par les acteurs sociaux comme par le ministre du Travail, de considérer le sport comme une branche, des arguments sérieux militent pour l'idée d'interprofession, comme on peut le concevoir aussi pour les professions libérales ou l'agriculture<sup>25</sup>. La question se pose aussi eu égard à la

qualité des acteurs d'une telle négociation. La notion de représentativité de droit est en effet en délicatesse avec la représentativité réelle des syndicats de sportifs qui regroupent tous largement plus de 50 % des effectifs concernés. Mais il est vrai que cette question est en passe d'être réglée du fait de la position commune du 9 avril 2008<sup>26</sup> sur la notion de représentativité et la future loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail<sup>27</sup>.

Ensuite, on peut sérieusement soutenir que la nature de l'activité est en soi une raison objective, ne serait-ce qu'eu égard à l'assimilation de l'activité sportive à un spectacle. La comparaison a toutefois ses limites. Si, pour un théâtre, mieux vaut limiter la durée de l'activité d'un artiste à celle de représentation d'une pièce, la solidité de l'équipe d'un club est renforcée par le maintien dans l'emploi des joueurs pendant plusieurs années. Certains sportifs très célèbres ont fait toute leur carrière au sein du même club. C'est par exemple le cas de Paul Scholes qui vient de s'illustrer par un but permettant à Manchester d'éliminer en demi-finale de la compétition européenne le mythique « Barça ». À trente-quatre ans, il n'a connu qu'un seul club !

Ce point pourrait du reste militer pour la thèse de la compatibilité de l'activité avec des emplois permanents. En outre, si le CDD se justifie pour les sportifs eux-mêmes, la démonstration est moins convaincante pour le staff technique ou médical. D'où du reste l'intérêt d'expliquer dans l'accord transposant la directive en quoi les conditions de travail du sport comme la nature de l'activité du club constituent des raisons objectives de recourir au CDD. À défaut, c'est au cas par cas que devra s'analyser la situation. Mais ce propos pourrait s'avérer fatal pour l'équité sportive sans laquelle les compétitions n'ont plus de sens.

**24** - Au vu de ce qui précède et bien que la directive autorise chaque État à retenir un seul ou deux ou les trois critères permettant le recours au CDD, il est souhaitable stratégiquement de les décliner tous les trois. C'est du reste ce qu'ont fait, par souci de sécurité juridique, les règlements de ligues ou des accords collectifs sectoriels. Ainsi, la convention du rugby limite à cinq ans la durée maximum du contrat et à cinq le nombre de renouvellements de CDD d'une année. À défaut, le contrat ne sera pas homologué par la ligue. Donc il ne prendra pas effet.

**25** - **Considérations conclusives.** – L'examen des problèmes liés au contrat du sportif fait apparaître que le droit du travail n'est pas vraiment conçu pour ce type d'activité, même lorsque la qualification d'activité professionnelle est exclusive. Les solutions induites de la déclinaison du droit du travail donnent seulement l'illusion de la rigueur. Le sportif n'étant pas un travailleur ordinaire, il faudra bien construire un droit tenant compte de l'objet du contrat comme des critères de la subordination ou la manière d'appréhender les effets de la dépendance économique. Le sportif professionnel, comme le professionnel libéral collaborateur, est le prototype du professionnel parasubordonné que certains États voisins du nôtre connaissent, en particulier l'Italie. En Espagne, existe un statut spécial du footballeur professionnel. Cette observation amène à souligner la doctrine du tribunal arbitral du sport (TAS) de Lausanne, exprimée dans une affaire club Atletico Peñarol du 12 juillet 2006 : « Le sport est par nature un phénomène qui dépasse les frontières. Il est non seulement souhaitable mais également essentiel que les règles régissant le sport aient une nature uniforme et largement cohérente dans le monde entier. L'uniformité a tendance à garantir l'égalité de traitement entre tous les destinataires des normes quel que soit le pays dans lequel ils se

22. Cass. soc., 23 janv. 2008 : *JurisData* n° 2008-042396 et n° 2008-042392 ; *JCP S* 2008, 1164, note F. Bousez et A. Martinon.

23. Cons. UE, dir. n° 1999/70/CE, 28 juin 1999 : *JOUE* n° L 175, 10 juill. 1999, p. 43.

24. CJCE, 4 juill. 2006, aff. C-212/04, *Adeneler* : *JCP S* 2007, 1966, note F. Bousez. – Sur l'interprétation des règles relatives au recours au CDD, V. aussi, F. Bousez, *Accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée : une interprétation extensive* : *JCP S* 2006, 1966. – J. Barthélémy, *CJCE, CDD et contrat de travail du sportif* : *JCP S* 2006, p. 1965. – F. Bousez, *Accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée : précisions sur le principe d'égalité entre travailleurs sous CDD et sous CDI* : *JCP S* 2008, 1285.

25. Sur cette délicate question, cf. J. Barthélémy, *Les accords nationaux interprofessionnels* : *Dr. soc.* 2008, p. 566.

26. Sur la position commune, V. E. Letombe, *La notion d'influence dans le droit de la représentativité syndicale – État des lieux à l'heure de la position commune du 9 avril 2008* : *JCP S* 2008, act. 319. – B. Gauriau, *La position commune du 9 avril 2008 : première lecture sur la représentativité syndicale* : *JCP S* 2008, act. 197.

27. Sur le projet de loi, V. not., *JCP S* 2008, act. 344, 359 et 398.

trouvent ». Belle déclaration mais que fait-on du caractère impératif du droit du travail lié à sa fonction protectrice et du principe de territorialité de la loi nationale ? Le tout milite fortement pour une qualification juridique différente de celle de salarié, sans que pour autant s'impose alors celle de travailleur indépendant que l'état de dépendance économique du sportif invite à rejeter. Milite aussi pour cette qualification la nature ludique de l'activité et les conditions particulières de son exercice, tout autant que la capacité de négocier le contrat dans l'équilibre des pouvoirs ; celui-ci peut du reste être garanti par les instances sportives qui ont la faculté de ne pas homologuer le contrat. Nous sommes invités à explorer, ici comme pour les professionnels libéraux collaborateurs, le concept de parasubordination<sup>28</sup>.

26 - Parmi les questions importantes liées au contrat du sportif figure, en premier, celle de la rupture anticipée du contrat. Sa pratique est habituelle dans le sport au point qu'on la régleme. Sa « validité » dépend, pour les instances sportives, des résultats du club dans les compétitions ou d'une contrepartie versée au club, la rupture n'étant évidemment admise que si elle émane du sportif. Pour le TAS de Lausanne, cette contrepartie est d'autant plus nécessaire qu'elle contribue à l'équité.

27 - Il est d'autres questions qui mériteraient d'être traitées, tel le statut de l'international, les relations entre le joueur et la fédération étant inévitablement conditionnées par le fait que le premier est mis à disposition de la seconde. D'où l'intérêt sans doute d'une construc-

tion inspirée de celle organisant le travail temporaire, marqué par la co-existence d'un contrat de mise à disposition par le club à la fédération et d'un contrat de mission, donc d'un contrat de travail entre deux employeurs et un salarié. Mais en amont, se pose la question de l'existence ou non d'un contrat de travail. On peut soutenir que, notamment du fait des missions de service public assumées par la fédération, celle-ci n'a pas le pouvoir de prendre des sanctions disciplinaires (au sens du droit du travail) auquel cas il n'y aurait pas contrat de travail. Cette thèse a été celle retenue par le TASS de Paris mais sa décision a été infirmée en appel<sup>29</sup>.

28 - Plus fondamentalement, les conditions de l'harmonie entre réglementation sportive et droit du travail devraient éveiller la curiosité de la doctrine. Les études menées sur ce thème conforteraient sans doute la nécessité d'un statut *sui generis* du sportif dont la solidité juridique ne pourrait venir que de son imprégnation par le concept de parasubordination<sup>30</sup>.

**MOTS-CLÉS :** Sportifs - Contrat - Régime  
Contrat de travail - Sportifs - Régime

**TEXTES :** C. trav., art. L. 8221-6, D. 1242-1 et L. 1242-2. - CSS, art. L. 311-3, L. 242-1, L. 311-11. - CCN du sport, 13 juill. 2005

**JURISCLASSEUR :** Travail Traité, Fasc. 17-1 par Catherine Puigelier ; Fasc. 2-42, par Françoise Bousez

28. J. Barthélémy, *Essai sur la parasubordination* : Semaine sociale Lamy 8 sept. 2003, p. 6.

29. CA Paris, 18<sup>e</sup> ch. B, 5 juill. 2007 : JurisData n° 2007-340385.

30. Cf. à ce sujet, J. Barthélémy, *Le professionnel parasubordonné* : JCP E 1996, 606.



## LA RÈGLE DU JEU

Sous la direction du Centre de droit du sport  
de l'université Paul-Cézanne (Aix-Marseille III)

Texte à jour au 20 mai 2008 - 1<sup>re</sup> éd. - 30 €  
Disponible en librairie et sur <http://boutique.lexisnexis.fr>

 LexisNexis