# La notion et la formation du contrat de travail

Date de fraîcheur : 1 Mars 2022

**LEBORGNE-INGELAERE**

**Maître de conférences en droit privé, L'EREDS, université de Lille**

**actualisé par**
**Mathilde Caron**
**Maître de conférences HDR en droit privé – université de Lille**
**Membre du Centre de recherches en droit et perspectives du droit**
**Équipe de recherches en droit social (CRDP-LEREDS)**

## Aperçu rapide

### 1. Éléments clés

Traditionnellement, le contrat de travail est considéré comme le pivot de l'application du droit du travail.

La délimitation des contours du contrat de travail, sous le contrôle des juges, est donc essentielle.

Il est soumis à des règles qui gouvernent sa conclusion.

### 2. Textes de référence

- C. trav., art. L. 1221-1 et s.

- C. civ., art. 1101 et s.

### 3. Bibliothèque LexisNexis

#### 3.1. Synthèses JurisClasseur

- JCl. Travail Traité, Synthèse 90 : Conclusion du contrat de travail
- JCl. Civil Code, Synthèse 570 : Consentement

#### 3.2. Fascicules JurisClasseur

- JCl. Travail Traité, fasc. 17-1
- JCl. Travail Traité, fasc. 17-10
- JCl. Travail Traité, fasc. 17-11
- JCl. Travail Traité, fasc. 17-12
- JCl. Travail Traité, fasc. 17-16

#### 3.3. Revues

- La Semaine Juridique, Social (JCP S – hebdomadaire)
- La Semaine Juridique, Édition générale (JCP G – hebdomadaire)
- La Semaine Juridique, Édition Entreprise et affaires (JCP E – hebdomadaire)

#### 3.4. Codes et ouvrages LexisNexis

- B. Teyssié (ss dir.) : *Code du travail 2022*
- M. Meunier-Boffa, Droit des relations sociales au travail : *LexisNexis, Droit & Professionnels, 5e éd., 2019, 304 p.*

## Connaissances

### 1. La détermination du contrat de travail

La détermination du contrat de travail est essentiellement opérée par les juges et parfois par la loi.

### 1.1. La détermination du contrat de travail par les juges

#### 1.1.1. La qualification par les juges

Le droit du travail est d'ordre public. La volonté des parties est impuissante à soustraire l'individu à son statut social *(Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-11.647 et 81-15.290 : Bull. civ. ass. plén., n° 3).*

Il est de jurisprudence constante que l'existence d'un lien de subordination *« ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs » (Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 88-40.121 : Bull. civ. V, n° 200).*

Le contrôle du juge est essentiel afin de distinguer le contrat de travail d'autres formes de contrats (contrats de mandat, de société, d'entreprise) ou prestations diverses (bénévolat par exemple).

#### 1.1.2. Les critères du contrat de travail

S'il existe bien une définition du « contrat » issue du Code civil, le contrat « de travail » est défini jurisprudentiellement à partir de trois critères : la prestation de travail, le lien de subordination et la rémunération. Ainsi, le contrat de travail s'entend de la convention par laquelle une personne s'engage à fournir une prestation de travail à une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération *(Cass. soc., 22 juill. 1954 : Bull. civ. IV, n° 476).*

**Prestation de travail**

Le contrat de travail suppose une prestation de travail (matérielle, intellectuelle, artistique). Les juges en ont une conception extensive, ce qui a parfois donné lieu à débats *(Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714 : JurisData n° 2009-048343. – V. P.-Y. Verkindt, Libres propos, « Debout ! les damnés de la terre » : JCP S 2009, act. 305. – Ch. Radé, La possibilité d'une île : Dr. soc. 2009, p. 930).* La Cour de cassation vient d'émettre un avis selon lequel n'exécute pas une prestation de travail sous un lien de subordination, le particulier qui accepte, par l'intermédiaire d'une plateforme numérique gérée par une société, d'exécuter des micro-tâches (missions consistant à lui fournir des données

sur ses habitudes de consommation, à recueillir des informations ou à prendre des photographies, dans la rue ou dans des magasins, de produits ou de supports de communication de marques et d'enseignes, en contrepartie de points cadeaux ou de quelques euros) dès lors qu'il est libre de les abandonner en cours d'exécution. Il ne reçoit aucune instruction ou consigne lors de leur exécution et la société ne dispose pas, pendant l'exécution de la mission, du pouvoir de contrôler l'exécution de ses directives et d'en sanctionner les manquements, quand bien même la correcte exécution des missions est l'objet d'une vérification par la société qui peut refuser de verser la rémunération prévue et le remboursement des frais engagés, en cas d'exécution non conforme *(Cass. soc., 15 déc. 2021, n° 21-70.017, inédit)*.

**Rémunération**

Le contrat de travail est un contrat à titre onéreux qui implique le versement d'une rémunération.

Une personne qui accomplit une activité à titre bénévole n'est pas un salarié *(Cass. soc., 27 oct. 1959 : Bull. civ. IV, p. 847)*. Il existe tout de même des hypothèses de requalification du contrat de bénévolat en contrat de travail dès lors que les trois critères sont réunis, la rémunération étant alors constituée par les dépassements permanents de sommes forfaitaires par rapport aux montants des frais réellement engagés *(Cass. soc., 29 janv. 2002, n° 99-42.697 : Bull. civ. V, n° 38, p. 35)*.

**Subordination**

La subordination constitue le critère décisif de qualification du contrat de travail.

Il a longtemps été jugé que la qualité de salarié devait être reconnue à toute personne placée dans un lien de subordination économique. Ce critère, trop imprécis a été abandonné au profit de la subordination juridique *(Cass. soc., 6 juill. 1931 : D. 1931, 1, p. 131)*.

Depuis l'arrêt fondamental Société Général de 1996, il est acquis que *« le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail, sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution, et de sanctionner les manquements de son subordonné »* (*Cass. soc.,*

*13 nov. 1996, n° 94-13.187 : Bull. civ. V, n° 386).*

La subordination suppose la réunion de plusieurs indices qui sont liés au comportement des parties, aux conditions d'exécution du travail ou encore à l'intégration au sein d'un service organisé.

La question de la subordination juridique s'est posée à propos des travailleurs des plateformes numériques. Deux statuts existent concernant les travailleurs : le salarié et l'indépendant. Les travailleurs des plateformes sont classés par les juges dans l'une ou l'autre catégorie en fonction de la caractérisation ou non des trois critères exposés. La Cour de cassation a ainsi retenu l'existence d'un contrat de travail dans une hypothèse où *« l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et que la société T disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier » (Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079 : JurisData n° 2018-021271 ; JCP S 2019, 1026, étude N. Anciaux).* Également, la cour d'appel de Paris reconnaît qu'un chauffeur Uber peut recevoir la qualité de salarié *(CA Paris, 10 janv. 2019, n° 18/08357 : JurisData n° 2019-000022 ; JCP S 2019, act. 50).* Dernièrement, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que la relation contractuelle qui unit les chauffeurs à Uber, quoique formellement indépendante, masque en réalité une relation salariée. Elle estime que le critère du lien de subordination, lequel se manifeste par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements, est rempli *(Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316 : JurisData n° 2020-002621 ; JCP G 2020, 901, note B. Bossu).* Si les critères ne sont pas tous caractérisés, alors le travailleur reste un professionnel indépendant ne bénéficiant pas des dispositions du Code du travail.

### 1.2. La détermination légale du contrat de travail

#### 1.2.1. Présomption de salariat

Parfois, le législateur écarte toute vérification nécessaire du lien de subordination. Tel est le cas des artistes de spectacle *(C. trav., art. L. 7121-3)*, des VRP *(C. trav., art. L. 7313-1)*, des journalistes *(C. trav., art. L. 7112-1)* qui bénéficient d'une présomption de salariat.

#### 1.2.2. **Présomption de non-salariat**

L'article L. 8221-6 du Code du travail pose une présomption de non-salariat applicable aux activités donnant lieu à une immatriculation ou une inscription au Registre du commerce et des sociétés ou encore au répertoire des métiers par exemple. Tout récemment, la 2e chambre civile de la Cour de cassation a rappelé, sur le fondement de l'article précité, la présomption de non-salariat, tout en indiquant que l'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie si la personne fournit des prestations dans des conditions qui la place dans un lien de subordination juridique **permanent** à l'égard du donneur d'ordre *(Cass. 2e civ., 17 févr. 2022, n° 20-19.493, publié : JCP S 2022, act. 85)*.

Il s'agit d'une présomption simple.

## 2. **La formation du contrat de travail**

### 2.1. **La sélection du salarié**

La conclusion du contrat de travail est précédée d'une phase de sélection du candidat.

Sous réserve de règles relatives au recrutement (priorités de réembauchage, interdictions d'emploi, priorités d'emploi), l'employeur est libre du choix de son contractant.

Certains principes doivent toutefois être pris en compte lors de l'embauche :

- principe de respect des libertés fondamentales et de non-discrimination *(C. trav., art. L. 1121-1 et L. 1132-1)* ;
- principe de pertinence *(C. trav., art. L. 1221-6)* ;
- principe de transparence *(C. trav., art. L. 1221-8 et L. 1221-9)*.

### 2.2. **Les conditions de conclusion du contrat de travail**

Le contrat de travail *« est soumis aux règles de droit commun » (C. trav., art. L. 1221-1)*.

#### 2.2.1. **Les conditions de forme**

Le contrat de travail « *peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.* » (*C. trav., art. L. 1221-1*). Le principe du consensualisme s'applique.

Le CDI, et lui seul, peut être verbal (*pour une illustration récente : Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 19-10.506, inédit : contrat de travail oral d'une employée d'immeuble à temps partiel*). Il peut être constaté dans un document écrit (*Cass. soc., 14 mars 1995, n° 91-43.788 : JurisData n° 1995-001149*). Cette dernière forme est recommandée dans un souci de preuve des engagements souscrits.

Pour les autres contrats de travail l'écrit est imposé : CDD, contrat à temps partiel, contrats de travail temporaire, contrats aidés, etc.

De plus, une directive du 14 octobre 1991 (*Cons. CE, dir. 91/533/CEE, 14 oct. 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail : JOCE n° L 288, 18 oct. 1991, p. 32*) impose que le salarié soit obligatoirement informé par écrit sur certains points. Le droit français prévoit que lors du recrutement, à défaut de contrat de travail écrit, il est remis au salarié une copie de la déclaration préalable à l'embauche (*C. trav., art. R. 1221-9*). En outre, le salarié reçoit régulièrement des fiches de paie contenant certaines mentions visées par la directive.

### 2.2.2. **Les conditions de fond**

Les conditions de fond posées par le droit commun des contrats s'appliquent (*C. civ., art. 1128*). Ainsi, trois conditions sont nécessaires à la validité du contrat de travail : le consentement des parties, leur capacité de contracter, et le contenu licite et certain.

Le contrat doit être conclu entre personnes juridiquement capables. Les incapacités en droit du travail touchent les enfants mineurs et les majeurs incapables (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice).

Le consentement, qui doit être réciproque (employeur et salarié), doit être libre c'est-à-dire exempt de tout vice (erreur, dol, violence). L'erreur et le dol, invoqués en jurisprudence, sont reconnus de manière restreinte (*Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.565 : JurisData n° 1999-000668 ; Bull. civ. V, n° 74. – Cass. soc., 5 oct. 1994, n° 93-43.615 : Bull. civ. V, n° 256*). Parfois,

l'identification de l'accord de volontés n'est pas aisée car la conclusion du contrat peut être précédée d'actes préparatoires.

La sanction du défaut d'une de ces trois conditions de fond est la nullité du contrat. Le contrat de travail étant un contrat à exécution successive, la rétroactivité est en principe écartée.

### 2.3. La période d'essai

La période d'essai doit résulter soit d'une clause expresse dans le contrat de travail, soit de dispositions conventionnelles applicables à l'entreprise, car son existence ne se présume pas. À défaut l'embauche est définitive dès l'entrée en fonction du salarié.

De plus, le renouvellement de la période d'essai n'est possible que s'il est expressément prévu par le contrat de travail ou si la convention collective ou un accord de branche étendu en prévoit la possibilité *(C. trav., art. L. 1221-23)*.

Cette période d'essai a pour but de permettre à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans les conditions normales d'exécution de son travail et au salarié d'apprécier si les conditions d'emploi lui conviennent *(C. trav., art. L. 1221-20)*.

Des règles précises encadrent sa durée ou encore sa rupture *(C. trav., art. L. 1221-19 et s.)*.

La loi fixe une durée maximale à 2 mois pour les ouvriers et employés, 3 mois pour les techniciens et les agents de maîtrise, 4 mois pour les cadres en CDI *(C. trav., art. L. 1221-19 à L. 1221-25)*.

Pour le salarié titulaire d'un CDD ou CTT, la durée de période d'essai est fixée par le contrat de travail avec des plafonds à ne pas dépasser : un jour par semaine avec un maximum de 2 semaines si la durée du contrat est inférieure ou égale à 6 mois ; un mois dans les autres cas.

La rupture de l'essai est possible, tant à l'initiative de l'employeur que du salarié. Chacun doit respecter un délai de prévenance *(C. trav., art. L. 1221-25)*. Cette rupture peut se réaliser sans formalité particulière, mais la preuve implique qu'en pratique il soit procédé par lettre

recommandée avec accusé de réception, ou par lettre remise en main propre contre décharge.

En cas de contentieux sur la durée de l'essai, lorsque celui-ci est rompu avant terme, et qu'il s'agit d'une durée plus longue que celle prévue par la loi (exception aux durées légales maximales possibles en cas de convention ou accord de branche conclu avant le 26 juin 2008) la Cour de cassation procède à un contrôle du caractère raisonnable de la période d'essai en fonction de l'emploi occupé (*Cass. soc., 12 nov. 2020, n° 18-24.111, inédit.* – *Cass. soc., 7 juill. 2021, n° 19-22.922, publié*).

**Pour aller plus loin :**

- F. Favennec-Héry et P.-Y. Verkindt, Droit du travail : *LGDJ, 7e éd., 2020*
- G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, Droit du travail : *Précis Dalloz, 34e éd., 2020*
- F. Heas, Droit du travail : *Bruyland, Paradigmes-Manuels, 9e éd., 2022*
- A. Lampert, L'autonomie du travailleur : *LexisNexis, Éditeurs diffusés, 2020, 240 p.*
- B. Teyssie (dir.), Guide des clauses du contrat de travail : *LexisNexis, Guides, 2017, 440 p.*
- B. Krief, Les travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique : autonomie incontestable, indépendance contestée : *BJT août 2021, n° 7, p. 41*

**Exercices**

**1. Commentaire d'arrêt**

**1.1. Énoncé**

*Cass. soc., 25 juin 2013, n° 12-13.968 : Bull. V, n° 165*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a signé le 28 mai 2003 avec la société Glem, devenue TF1 production (la société), un document intitulé « règlement participants » pour participer au programme « Élection Mister France 2003 » ; que l'objet de ce programme consistait à ce que vingt-sept participants*

*sélectionnés par le comité « Mister France » et la société soient réunis pour concourir à l'élection de « Mister France 2003 » et de ses deux dauphins ; que les répétitions se sont déroulées du 27 mai au 3 juin 2003, la diffusion, en direct, ayant eu lieu à cette date ; que M. X..... a obtenu le titre de « Mister France 2003 » et, à ce titre, reçu un prix évalué à 30 000 euros ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale aux fins de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail, ainsi que de paiement d'indemnités ; qu'il a également revendiqué la qualité de mannequin ;*

*Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société, qui est préalable :*

*Attendu que la société fait grief à l'arrêt de requalifier la relation de travail entre les parties en contrat de travail et de la condamner au paiement d'indemnités, alors, selon le moyen :*

*1°/que le risque de perte ou de chance de gain caractérise l'existence d'un contrat aléatoire, exclusif de la qualification de contrat de travail ; que selon l'article 1964 du code civil, le contrat aléatoire est celui « dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain » ; qu'en l'espèce, la société TF1 production faisait valoir que l'objet du contrat liant M. X..... à la société TF1 production était la participation à une compétition avec pour objectif de remporter un prix dont l'attribution était liée à la victoire (être élu Mister France) ou à l'arrivée en deuxième ou troisième position (être élu deuxième ou troisième dauphin), les lauréats étant exclusivement désignés par le vote du public, intervenant en direct, sans aucune intervention de la société de production ; que la cour d'appel, qui n'a pas contesté ces éléments mais qui a néanmoins exclu la qualification de jeu, au motif que la perspective d'être désigné gagnant n'était pas soumis à la survenance d'un événement imprévisible, totalement dû au hasard, mais aux qualités physiques et à l'aptitude du candidat à se mettre en valeur, s'est déterminée pour des motifs impropres à exclure la qualification de contrat aléatoire, la circonstance que les lauréats aient dû leur victoire à des qualités ou des atouts personnels n'étant pas de nature à faire disparaître le caractère imprévisible, pour chaque participant, de l'événement constituant la cause de sa participation, la cour d'appel a violé les articles 1104, 1964 et L. 1221-1 du code du travail ;*

*2°/que le contrat de travail est caractérisé par le lien de subordination qui lie le salarié à l'employeur ; que l'adhésion du candidat au règlement d'un jeu télévisé,*

*s'il suppose que le celui-ci accepte, comme en l'espèce de se conformer aux directives de l'organisateur est exclusive du lien de subordination caractéristique du contrat de travail ; qu'en jugeant que M. X....., participant au jeu télévisé Élection de Mister France 2003, avait conclu un contrat de travail avec la société TF1 production, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;*

*3°/que l'existence d'une relation de travail salariée ne peut résulter que de l'exercice d'une activité professionnelle, c'est-à-dire d'une activité dont le but déterminant est de permettre à celui qui l'exerce de percevoir une rémunération ; qu'il ne saurait exister de contrat de travail sans que soit caractérisée la volonté initiale du prétendu travailleur de s'engager à accomplir une véritable prestation de travail pour le compte de son cocontractant moyennant une rémunération ; que ne saurait dès lors, en l'absence de vice du consentement sur les caractéristiques du programme et des modalités de participation, constituer une relation de travail, la participation à un programme de télévision pour laquelle le candidat garantit, dans le contrat conclu avec la production antérieurement au tournage, qu'il participe au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles et ne perçoit de rémunération qu'au titre d'une éventuelle exploitation commerciale ultérieure de divers attributs de sa personnalité ; de sorte, qu'en statuant comme elle l'a fait, au seul motif, inopérant, que la prestation consistant en la participation à l'émission « avait pour finalité la production d'un bien ayant une valeur économique », la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du code du travail, 1131 et 1134 du code civil ;*

*Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel, qui a retenu que l'objet du contrat ne consistait pas dans l'organisation d'un jeu, que l'élection de « Mister France » était un concept d'émission et non une compétition ayant une existence propre, organisée de manière autonome, et que la prestation des candidats servait à fabriquer un programme audiovisuel à valeur économique, a pu en déduire que la qualification de contrat de jeu devait être écartée ;*

*Attendu, ensuite, que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ; que la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, constaté que le règlement candidats, effectivement appliqué, comportait des dispositions plaçant les participants sous l'autorité du producteur qui disposait d'un pouvoir de*

*sanction, que le candidat s'engageait à participer aux répétitions et à l'émission pendant huit jours, qu'il acceptait expressément de se conformer au choix du producteur sur les lieux de restauration et d'hébergement, de répondre aux questions du présentateur et aux interviews au cours de l'émission, d'être filmé, d'effectuer les chorégraphies choisies par le producteur ; que la cour d'appel a ainsi caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société, et ayant pour objet la production d'un bien ayant une valeur économique, prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne ; que la cour d'appel a pu déduire de l'ensemble de ses constatations que M. X..... était lié par un contrat de travail à la société de production ;*

*D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;*

*[...]*

*PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de M. X..... tendant à la reconnaissance du statut de mannequin, l'arrêt rendu le 13 décembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;*

### 1.2. **Corrigé**

Faits – Procédure – Décisions rendues

Un participant au programme télévisé « *Mister France* » saisit la juridiction prud'homale aux fins de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail, ainsi que de paiement d'indemnités. La cour d'appel fait droit à sa demande. Un pourvoi est formé par la société de production.

Question posée dans cette affaire : la participation à une émission de télévision relève-t-elle du salariat ?

## I. Le rappel du contrôle exercé par les juges sur la qualification donnée à la relation de travail

*A. La réaffirmation du principe d'indisponibilité de la qualification*

La Cour de cassation rappelle le principe d'indisponibilité de la qualification. Peu importent les termes employés dans le contrat, le juge vérifie les réalités

objectives, la réalité des faits. Il vérifie, sous le contrôle de la Cour de cassation, si le contrat est un contrat de travail salarié. Cela est conforme à l'article 12 du Code de procédure civile.

En l'espèce, peu importe qu'il s'agisse d'un document intitulé *« Règlement participants »*.

Cette même logique a d'ailleurs été celle suivie dans d'autres affaires de « téléréalité ». Après le très controversé arrêt « Île de la tentation » *(Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981 à 08-40.983 et 08-417.12 à 08-41.714 : Bull. V, n° 141)*, d'autres émissions ont donné lieu à contentieux dont trois arrêts rendus à propos de « Pékin express » *(Cass. soc., 4 févr. 2015, n° 13-25.621, inédit : JurisData n° 2015-001670)* confirment ce raisonnement.

*B. L'exclusion du contrat de jeu*

Le contexte, à savoir une émission de télévision, est-il de nature à permettre l'exclusion de la qualification de contrat de travail ?

Selon la société de production, le risque de perte ou de chance de gain caractérise l'existence d'un contrat aléatoire, exclusif de la qualification de contrat de travail. Un tel raisonnement correspond à l'ancien article 1104 devenu l'article 1108 du Code civil. La Cour de cassation ne le suit pas, elle considère que la prestation justifie que soit écartée la qualification de contrat de jeu. L'objet du contrat ne consistait pas dans l'organisation d'un jeu car l'élection de Mister France était *« un concept d'émission et non une compétition ayant une existence propre, organisée de manière autonome. »*.

Il est intéressant de souligner les caractères de la compétition tels qu'énoncés par la Cour *« existence propre, organisée de manière autonome »*. La Cour de cassation reprend, là encore, la logique antérieure *(Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714 : JurisData n° 2009-048343)*.

**II. Le rattachement de la téléréalité au droit du travail**

*A. La subordination juridique, critère décisif du contrat de travail*

*« Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives,*

*d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné » (Cass. soc., 13 nov. 1996 : Bull. civ. V, n° 386).*

Le présent arrêt fait application de cet arrêt de principe et de la technique du faisceau d'indices. En effet, la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui a constaté que *« le règlement candidats, effectivement appliqué, comportait des dispositions plaçant les participants sous l'autorité du producteur qui disposait d'un pouvoir de sanction, que le candidat s'engageait à participer aux répétitions et à l'émission pendant huit jours, qu'il acceptait expressément de se conformer au choix du producteur sur les lieux de restauration et d'hébergement, de répondre aux questions du présentateur et aux interviews au cours de l'émission, d'être filmé, d'effectuer les chorégraphies choisies par le producteur ; que la cour d'appel a ainsi caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société »*.

Une question subsiste : toute activité mérite-t-elle d'être assimilée à une prestation de travail salariée sous prétexte qu'elle s'exécute dans un cadre plus ou moins dirigiste ?

*B. L'existence d'une activité professionnelle en question*

Selon le pourvoi, l'existence d'une relation de travail salariée ne peut résulter que de l'exercice d'une activité professionnelle, c'est-à-dire d'une activité dont le but déterminant est de permettre à celui qui l'exerce de percevoir une rémunération.

La participation à un concours de beauté est-elle une activité professionnelle ? Ce n'est qu'à ce titre que la question de la subordination est légitime.

La Cour de cassation reconnaît ici l'existence d'une prestation de travail *« qui servait à fabriquer un programme audiovisuel à valeur économique »*. Cette prestation se distingue *« du seul enregistrement de leur vie quotidienne »*.

Mister France avait-il toutefois la volonté, ne serait-ce que la conscience, de travailler comme salarié ? Le doute est permis. La doctrine est divisée. Si la doctrine s'est montrée divisée au moment de ces contentieux, les solutions sont désormais acquises et à l'heure actuelle des contrats de travail sont conclus, la situation est régularisée. La question du salariat est constamment présentée aux juges. Ainsi, à la situation des participants aux jeux télévisés

s'est plus récemment substituée celle des travailleurs des plateformes numériques *(V. Fiche pédagogique n° 3334 : Maîtriser le commentaire d'arrêt)*.

## 2. Cas pratique

### 2.1. Énoncé

*L'entreprise Ducourant souhaite recruter un électricien. Elle vient de passer une annonce dans la presse spécialisée. Plusieurs candidats sont auditionnés pour le poste. Monsieur Léclair est finalement recruté. Il faut avouer que son profil est alléchant puisqu'il a notamment indiqué dans son CV qu'il a occupé un poste, juste après sa formation, dans une grande entreprise de la région. Pourtant, au bout de 5 mois, Monsieur Ducourant rencontre fortuitement son concurrent, qui lui apprend qu'en réalité Monsieur Léclair a effectué un stage de 4 mois auprès du responsable. Monsieur Ducourant n'en revient pas car Monsieur Léclair lui donne satisfaction. Pour autant, il veut savoir s'il peut invoquer la nullité du contrat de travail ?*

*Madame Durite a été écartée alors même qu'elle pensait avoir toutes les compétences requises. Plusieurs questions lui ont été posées dont elle doute de la validité. L'entreprise Ducourant lui a notamment demandé son affiliation syndicale. De nature très franche, elle a répondu ouvertement. Par contre, aux questions sur sa situation maritale, elle a omis de répondre qu'elle était fiancée et enceinte de 2 mois.*

### 2.2. Corrigé

1. S'agissant de Monsieur Léclair : le dol peut-il être invoqué par l'employeur au soutien d'une action en nullité ?

Par application des dispositions du Code civil, plus spécialement des articles 1131 et 1137, le dol est un vice du consentement qui emporte nullité relative du contrat et qui consiste *« pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges »*. Un employeur peut solliciter l'annulation du contrat de travail s'il parvient à établir que les manœuvres du salarié ont été déterminantes dans son embauche *(Cass. soc., 18 déc. 2001, n° 99-46.255)*.

En l'espèce, le salarié a mentionné dans son CV *« l'occupation d'un poste dans une entreprise de la région »*. La mention d'une expérience professionnelle

imprécise et susceptible d'une interprétation erronée dans un CV n'est pas suffisante pour obtenir la nullité du contrat de travail pour dol (*Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.565 : JurisData n° 1999-000668*).

Il paraît dès lors délicat de reconnaître l'existence d'un dol permettant l'annulation du contrat de travail.

2. S'agissant de Madame Durite : les questions posées sont-elles licites et de nature à permettre à cette dernière de contester son défaut de recrutement ?

**Sur la validité des questions**

D'une manière générale, la collecte d'informations ne doit pas porter atteinte au respect dû à la vie privée du candidat (*C. civ., art. 9*).

L'article L. 1221-6 du Code du travail dispose que « *les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles. Le candidat est tenu de répondre de bonne foi à ces demandes d'informations* ».

Par ailleurs, « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement [...] en raison de [...] de sa situation de famille ou de sa grossesse, [...], de ses activités syndicales ou mutualistes, [...]* » (*C. trav., art. L. 1132-1*).

L'article L. 1225-1 du Code du travail précise que « *l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher [...]* ». Selon l'article L. 1225-2 du Code du travail, la femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte.

L'employeur ne saurait reprocher à une femme d'avoir dissimulé au moment de l'embauche qu'elle était fiancée (*Cass. soc., 17 mars 1971, n° 70-40.149 : Bull. V, n° 216*).

Les questions relatives à l'appartenance syndicale du candidat constituent,

sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'incidence de la réponse faite par le travailleur sur les décisions de l'employeur, une atteinte à la liberté syndicale *(Cass. soc., 13 mai 1969 : Bull. civ. V, n° 314)*.

Une dérogation est prévue en l'article L. 1133-1 du Code du travail, par laquelle il est possible à l'employeur de solliciter du candidat des informations sur des critères en principe illicites. Une différence de traitement peut être justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

En l'espèce, les questions posées apparaissent clairement discriminatoires :

- sur l'action en justice : dans l'hypothèse où une discrimination à l'embauche est invoquée, l'article L. 1134-1 du Code du travail s'applique. Il appartient au salarié de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Tout acte discriminatoire est nul *(C. trav., art. L. 1132-4)* ;
- sur les conséquences : si la preuve d'une discrimination est apportée, le candidat évincé peut réclamer le versement de dommages et intérêts en réparation de son préjudice. La nullité n'emporte toutefois pas l'obligation pour l'employeur de recruter effectivement le candidat évincé. La discrimination est également sanctionnée pénalement *(C. pén., art. 225-1. – V. Fiche pédagogique n° 3187 : Résoudre un cas pratique)*.

## Outils

### 1. Glossaire

- *Discrimination* : elle est interdite. Elle peut être directe (le fait de traiter une personne de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable) ou indirecte (attitude neutre en apparence, mais susceptible de désavantager une personne par rapport à une autre, à moins que la différence de

traitement soit objectivement justifiée par un but légitime et se traduise par des moyens appropriés).

- *Lien de subordination* : le lien de subordination est inhérent à tout contrat de travail et désigne le fait, pour un salarié, de devoir se conformer aux instructions de l'employeur et de réaliser le travail confié par ce dernier.

### 2. Conseils

- la bonne maîtrise des connaissances est un préalable indispensable pour réussir à problématiser et structurer les idées dans le cadre des exercices juridiques ;
- savoir distinguer les critères du contrat de travail et les indices du lien de subordination est essentiel ;
- savoir situer le contrat de travail dans la hiérarchie des normes est important afin de ne pas commettre d'erreur en matière d'articulation des différentes sources *(V. Fiche pédagogique n° 3264 : Introduction au droit du travail)*.