

Semaine sociale Lamy

www.wk-rh.fr

Dossier spécial

LA TENTATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La Cour de cassation vient de succomber à la thèse des participants de *L'Île de la tentation*, désormais titulaires d'un contrat de travail. Si l'arrêt présente délibérément une facture classique, il provoque une tempête sur l'île de la raison des professeurs de droit...

Agnès Fossaert
Conseiller à la chambre
sociale de la Cour de
cassation

Jean-Emmanuel Ray
Professeur à l'Université
de Paris I - Sorbonne

Antoine Jeammaud
Professeur à l'Université
Lumière - Lyon 2 (IETL)

Sommaire

- 2** La tentation du contrat de travail
- 2** Télé-réalité et contrat de travail
Rapport d'**Agnès Fossaert**, Conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation
- 11** Sea, sex... and contrat de travail
Jean-Emmanuel Ray, Professeur à l'Université de Paris I - Sorbonne
- 14** La Cour de cassation escamote le problème
Entretien avec **Antoine Jeammaud**, Professeur à l'Université Louis Lumière - Lyon 2 (IETL)

2 Avant-propos
Françoise Champeaux

3 Télé-réalité et
contrat de travail
Agnès Fossaert
conseiller à la chambre sociale
de la Cour de cassation

9 Extraits de l'arrêt

11 Sea, sex... and contrat de
travail
Jean-Emmanuel Ray
professeur à Paris I - Sorbonne,
directeur du Master Pro
« Ressources humaines - Sorbonne »

14 La Cour de cassation
escamote le problème
Entretien avec
Antoine Jeammaud
professeur à l'Université
Lumière - Lyon 2 (IETL)

Nous consacrons un dossier spécial à l'arrêt tant attendu sur les participants à *L'Île de la tentation*, désormais titulaires d'un contrat de travail.

La jurisprudence sur ce sujet si complexe en sort-elle indemne ?

La tentation du contrat de travail

Après les taxis locataires, les bénévoles de la Croix-Rouge, les conférenciers, les gérants de station-service, les chirurgiens..., voici venu le tour des participants à une émission de télé-réalité : « *L'Île de la tentation*. » Vont-ils eux aussi subir l'attraction du contrat de travail et être qualifiés de salariés ? Cette question tout aussi exotique que juridique était posée à la Cour de cassation et fait l'objet d'une belle polémique depuis quelques mois. Toute la doctrine – ou presque – s'est arc-boutée contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 février 2008, concluant à l'existence d'un contrat de travail et allant même jusqu'à condamner la société de production pour travail dissimulé (v. *Semaine sociale Lamy*, n° 1357, p. 11). Était-ce bien juridiquement raisonnable ?

FIN DU SUSPENS

Depuis lors, la Cour de cassation a sagement entretenu le suspens et n'a laissé filtrer aucune information sur ses intentions. Malgré les pressions, mal vécues de l'intérieur, et un délibéré très discuté, la chambre sociale a tranché dans un arrêt promis à la publicité maximale (rapport Cour de cassation + Internet) : « *les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production*. » La solution ne laissera pas indifférent. Faut-il saluer la reconnaissance d'un nouvel esclavage moderne ? Celui de l'ère de la communication triomphante qui oblige des individus à accepter d'être filmés dans des moments ludiques, qui plus est, dans un cadre paradisiaque. Le droit du travail pouvait-il rester indifférent à cette exploitation de l'activité humaine – fut-elle amoureuse – à des fins lucratives ? Ne doit-il pas, fidèle à sa mission, rechercher la réalité derrière le décor de rêve ? Ou faut-il au contraire « *prendre le travail au sérieux* », selon l'expression de Pierre-Yves Verkindt (v. *JCP S*, 2009, n° 5, p. 41) et refuser radicalement d'analyser cette activité comme un travail ? La querelle opposerait-elle les anciens et les modernes et marquerait-elle une nouvelle ligne de partage au sein de la doctrine ?

LA SUBORDINATION PLUTÔT QUE L'ACTIVITÉ

La Cour de cassation a voulu rester classique. En rappelant 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* », elle ne fait que réitérer les enseignements de l'arrêt Labbane (*Cass. soc.*, 19 déc. 2000, n° 98-40.572 ; v. *Semaine sociale Lamy*, n° 1011, p. 6) qui invite le juge « *à ne pas s'en tenir aux stipulations des parties mais à s'attacher plutôt à ce que celles-ci font ou ont fait en exécution de leur convention, c'est-à-dire aux données objectives de l'espèce* ». De ce point de vue, l'analyse scrupuleuse de l'activité des participants à *L'Île de la tentation* démontre l'existence d'une « *prestation de travail exécutée sous la subordination de la société Glem* ». Là encore, la Cour de cassation se veut classique. Le lien de subordination reste le critère « *décisif* » du contrat de travail, comme le confirme le communiqué de presse qui accompagne l'arrêt. Ce faisant, la chambre sociale n'a pas voulu s'engager dans la discussion pourtant suscitée par la doctrine sur l'accomplissement d'un « *travail* » par les participants de *L'Île de la tentation*. Pourquoi ? D'abord parce qu'il n'existe aucune jurisprudence sur le sujet, le critère du lien de subordination prenant toujours le pas sur celui de l'activité professionnelle. Ensuite parce que la Cour de cassation redoutait, en retenant une telle analyse, d'ouvrir la boîte de Pandore et de multiplier les pourvois sur une thématique particulièrement complexe. En succombant à l'analyse des participants de *L'Île de la tentation*, la Cour de cassation s'est inscrite dans une ligne jurisprudentielle clairement établie. Mais est-ce si sûr ? C'est l'objet de ce dossier avec les commentaires éclairés de Jean-Emmanuel Ray et d'Antoine Jeammaud. ■

Françoise Champeaux

Pour accéder à ce dossier

www.wk-rh.fr

Les participants de *L'île de la tentation* sont-ils des salariés ? Le pour et le contre vu du côté de la Cour de cassation.

Télé-réalité et contrat de travail

Rapport d'**Agnès Fossaert**, Conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation

Des personnes ont consenti, en signant un acte intitulé « *règlement participants* », à participer, dans un hôtel thaïlandais, au tournage de la saison 2003 de « *L'île de la tentation* », émission produite pour TF1 par la société Glem, dont le concept est ainsi défini : « *quatre couples non mariés et non pacés, sans enfant, testent leurs sentiments réciproques lors d'un séjour d'une durée de douze jours sur une île exotique, séjour pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment pendant les activités (plongée, équitation, ski nautique, voile, etc.) qu'ils partagent avec des célibataires de sexe opposé. À l'issue de ce séjour, les participants font le point de leurs sentiments envers leur partenaire. Il n'y a ni gagnant, ni prix.* »

Soutenant que les conditions dans lesquelles s'est déroulée cette participation caractérisaient une relation de travail, trois participants ont saisi la juridiction prud'homale en janvier 2004 pour voir requalifier le « *règlement participants* » en contrat de travail.

Le conseil de Prud'hommes de Paris, par trois jugements du 30 novembre 2005, puis la cour d'appel de Paris, par trois arrêts du 12 février 2008, ont accueilli cette demande. La cour d'appel a condamné la société Glem à payer des sommes à titre de rappels de salaire pour heures supplémentaires et congés payés afférents, dommages et intérêts pour licenciement irrégulier et indemnité pour travail dissimulé.

1 LA QUALIFICATION DE CONTRAT DE TRAVAIL

La cour d'appel a expressément dénié aux participants la qualité d'artiste-interprète par une motivation qui n'est attaquée par aucun des pourvois.

Il en résulte que la présomption tirée de

l'article L. 7121-3 du Code du travail n'est pas en débat devant la Cour de cassation, pas plus que ne le sont les autres « *dispositions particulières à certaines professions et activités* » faisant l'objet de la 7^e partie du Code du travail. C'est donc au regard du droit commun de la qualification de contrat de travail que le problème est posé.

► Les critères d'identification du contrat de travail

L'appartenance à la catégorie juridique du contrat de travail conditionne l'applicabilité des règles d'ordre public du droit social.

La doctrine. En l'absence de définition légale, la jurisprudence a élaboré des critères permettant d'identifier un contrat de travail et la doctrine a proposé des définitions de ce contrat.

La définition la plus couramment donnée, notamment par les Professeurs Pelissier, Supiot et Jeammaud¹, comme le Professeur Camerlynck², le contrat de travail est « *la convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, physique ou morale, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération* ». Le Professeur Javillier³ propose une définition voisine : « *convention par laquelle une personne (le salarié) s'engage à travailler sous la subordination juridique d'une autre (l'employeur ou le chef d'entreprise) qui la rémunère.* »

M. Frossard⁴ cite la définition donnée par la jurisprudence dans un arrêt de la chambre sociale du 22 juillet 1954 (Bull. civ. V, n° 576) : « *il y a contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant rémunération.* »

Un critère décisif. Toute la doctrine s'accorde à considérer que trois éléments cumulatifs caractérisent le contrat de travail :

un travail, une rémunération, un lien de subordination. Mais elle relève parallèlement que, parmi ces trois éléments, la prestation de travail et la rémunération ne sont pas distinctifs du contrat de travail, d'autres catégories de contrats (par ex. le contrat d'entreprise) les comportant également. En revanche, le « *critère décisif* »⁵ est celui du lien de subordination.

► La position de l'OIT

La problématique de la définition de la « *relation de travail* », complexifiée par les changements intervenus dans l'organisation du travail, les effets de la mondialisation, le développement de législations protectrices et les tentatives subséquentes de contournement, n'est pas propre au droit national. L'OIT en a fait un thème de réflexion de plusieurs de ses conférences annuelles (1997, 1998, 2003) et a adopté le 31 mai 2006 une recommandation (n° 198) et une résolution destinée à en assurer le suivi et la mise en œuvre.

Un guide sur cette recommandation a été édité en mars 2008, qui indique, s'agissant des méthodes de détermination de l'existence d'une relation de travail⁶, que la relation de travail résulte soit d'une présomption générale découlant d'une définition légale, soit de la réunion de plusieurs « *indicateurs* » de nature à faire présumer l'existence de cette relation. Il est observé que dans la majorité des systèmes légaux « *la substance de la relation prévaut sur les termes utilisés et la forme du contrat* ».

Quant aux critères d'identification de la relation de travail, après avoir énoncé que les plus importants sont le contrôle sur le travail, l'intégration, la dépendance et le risque financier, le guide énumère :

– la subordination (caractérisée par un élément de contrôle) ou la dépendance (renvoyant à la dépendance économique) ; ●●●

1. Précis Dalloz, *Droit du travail*, 23^e Éd., n° 253. 2. « *Le contrat de travail* », Dalloz, 2^e Éd., n° 43. 3. *Manuel de droit du travail*, LGDJ 1999, n° 17. 4. « *Les qualifications juridiques en droit du travail* », LGDJ 2000, n° 94. 5. D. Alliaume, D. Jourdan, O. Chénéde, « *Le contrat de travail* », Delmas, 4^e Éd. 6. « *La relation de travail : guide annoté sur la recommandation* », n° 198, BIT mars 2008, p. 25 à 42.

- – le contrôle sur le travail et instructions ;
- l'intégration du travailleur dans l'entreprise ou au sein de la structure organisationnelle ;
- le travail effectué exclusivement ou principalement pour le bénéfice d'une autre personne ;
- le travail exécuté personnellement par le travailleur ;
- le travail exécuté selon un horaire spécifique et à un endroit convenu ;
- le travail caractérisé par une certaine durée ou continuité ;
- la disponibilité du travailleur ;
- la mise à disposition des outils et du matériel par la personne qui requiert le travail ;
- la rémunération, source unique ou principale des revenus du travailleur ;
- la rémunération périodique ;
- la reconnaissance de droits tels que le repos hebdomadaire et les congés annuels ;
- le paiement des frais de voyage ;
- l'absence de risques financiers pour le travailleur.

Ce sont principalement les conditions dans lesquelles les obligations sont exécutées et la nature de la relation personnelle nouée entre les deux parties qui caractérisent le contrat de travail

ties n'étaient pas liées par un contrat de travail, alors que, nonobstant la dénomination et la qualification données au contrat litigieux, l'accomplissement effectif du travail dans les conditions prévues par le contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le "locataire" dans un état de subordination à l'égard du "loueur" et qu'en conséquence, sous l'apparence d'un contrat de location d'un "véhicule taxi", était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail » (Cass. soc., 19 déc. 2000, n° 98-40.572, Bull. civ. V, n° 437, Labbane) ;

- « l'existence d'une relation de travail salarié dépend des conditions dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle » (Cass. soc., 9 mai 2001, n° 98-46.158, Bull. civ. V, n° 155 ; dans le même sens : Cass. soc., 12 juil. 2005, n° 03-45.394, Bull. civ. V, n° 244).

Comme le résumait les Professeurs Gaudu et Vatinet⁷, « ce sont principalement les conditions dans lesquelles les obligations sont exécutées et la nature de la relation personnelle nouée entre deux parties qui caractérisent le contrat de travail ».

► **Le lien de subordination est le critère premier**

« L'existence d'un état de subordination conditionne la qualification du contrat de travail au point que sa constatation paraît le plus souvent décisive pour conclure à cette qualification lorsque la nature d'une convention est discutée », souligne M. Jeammaud⁸.

Le lien de subordination auquel la jurisprudence se réfère est, depuis l'arrêt Bardou (Cass. civ., 6 juill. 1931, Dalloz 1931.1.131) le lien **juridique** de subordination : « la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties. »

Le qualificatif « juridique » signifie que la subordination tire sa force obligatoire du contrat⁹. Ce lien de subordination juridique 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, formulation reprise dans les arrêts ultérieurs).

Le lien de subordination est un critère d'identification du contrat de travail à la fois remarquablement stable et souple, qui a permis la prise en compte de l'évolution des formes de travail et de la diversité des situations. C'est par un faisceau d'indices, révélant l'exercice de contraintes imposées pour l'exécution du travail, que le lien de subordination juridique sera caractérisé, par exemple, par :

- le pouvoir de directives et de contrôle d'exécution (Cass. soc., 29 janv. 2002, n° 99-42.697, Bull. civ. V, n° 38 ; 4 févr. 2004, n° 00-46.435) ;
 - le pouvoir disciplinaire (Cass. soc., 1^{er} juill. 1997, n° 94-45.102, Bull. civ. V, n° 240) ;
 - l'exercice de l'activité dans les locaux de l'entreprise (Cass. ass. plén. 4 mars 1983 précit.), ou dans les lieux et conditions fixés par l'employeur (Cass. soc., 14 mars 1996, n° 94-12.373 ; Bull. civ. V, n° 96) ;
 - l'obligation de rendre compte de l'activité (Cass. soc., 18 oct. 2007, n° 06-46.188) ;
 - la fourniture du matériel par l'employeur ;
 - l'intégration à un « service organisé », concept initialement utilisé pour caractériser un lien de subordination à l'égard de personnes exerçant des fonctions impliquant par leur nature une grande indépendance (médecins, enseignants), et qui « peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail », selon la précision donnée par l'arrêt du 13 novembre 1996 précité.
- Ces indices n'ont pas à être « simultanément constatés ». Ils sont « essentiellement modulables en fonction du type de situation que le juge entend appréhender »¹⁰.

► **La prestation de travail ou l'activité professionnelle**

Selon la doctrine « dans la cité moderne aucune tâche ne répute par sa nature objec-

2 PRINCIPES DÉGAGÉS PAR LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

► **L'indisponibilité de la qualification**

Elle ne dépend pas de la volonté exprimée par les parties ou de la dénomination donnée par elles à la convention qui les lie, mais des conditions de fait dans lesquelles l'activité est exécutée :

- « la seule volonté des parties est impuissante à soustraire [la personne concernée] au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail » (Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-11.647, Bull. civ. n° 3, D 1983.381) ;
- à propos de la qualification de contrats de location de véhicule taxi équipé : « *Violo les articles L. 121 1 et L. 511 1 du Code du travail la cour d'appel qui décide que les par-*

7. « Les contrats du travail », LGDJ 2001, n° 14. 8. A. Jeammaud « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt Labbane », Droit social 2001, p. 227, n° 13. 9. P. Fieschi-Vivet, « Les éléments constitutifs du contrat de travail », RJS 7/1991, p. 414 et s., n° 13. 10. F. Gaudu et R. Vatinet, précit. n° 31.

tive propre à s'inscrire dans le cadre d'un contrat de travail, en dehors des interdictions légales concernant des fonctions publiques ou parapubliques ».¹¹

La prestation de travail doit être effective et personnelle et « si elle peut revêtir les formes les plus diverses [...], elle doit correspondre à un emploi et se rapporter à une activité professionnelle, une activité normalement exercée par un travailleur »¹².

Le contrat de travail a pour objet « l'exercice d'une activité essentiellement professionnelle c'est à dire non seulement une activité habituelle, mais aussi une activité économiquement et socialement reconnue comme telle, qui constitue l'objet principal de la relation juridique »¹³.

► Activité occasionnelle

La jurisprudence n'exclut toutefois pas la qualification de travail salarié pour une activité occasionnelle, dès lors que les conditions en sont réunies :

- doivent être affiliés au régime général de la sécurité sociale des distributeurs occasionnels d'un hebdomadaire gratuit dont les juges du fond ont constaté « qu'ils ne travaillaient pas pour leur propre compte mais pour celui de la société qui les employait dans le cadre d'un service organisé, selon des directives imposées par elle, qui assumait les profits et risques de son entreprise et sous la dépendance de qui ils se trouvaient placés en fait » (Cass. ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11.210, Bull. n° 9).

- Solution identique pour des poseurs d'affiche occasionnels dont la rémunération est fixée par la société qui les emploie, qui travaillent selon des directives imposées par celle-ci en ce qui concerne le nombre d'affiches à poser, la périodicité et l'objet des distributions, « en l'état de ces constatations, la cour d'appel a caractérisé l'existence d'un lien de subordination entre les intéressés et la société qui déterminait unilatéralement les conditions du travail qu'elle leur confiait » (Cass. soc., 22 mai 1997, n° 95-15.455, Bull. civ. V, n° 188).

► Inactivité

Elle n'exclut pas non plus qu'une « inactivité » puisse être une prestation de travail : s'agissant d'un couple assurant à son do-

micile la surveillance d'un dépôt de carburants. Il était soutenu que les intéressés pouvaient vaquer à leurs occupations et n'étaient tenus à aucune tâche déterminée: « mais attendu que les époux assuraient moyennant une rémunération en nature constituée par la mise à disposition d'un logement, la surveillance du dépôt de carburants lors des heures de fermeture de l'établissement, qu'ils devaient aviser la société en cas d'absence prolongée, interdire l'entrée à toute personne non autorisée, prévenir en cas de sinistre les autorités et services de sécurité et leur ouvrir les accès de l'établissement; que la cour d'appel a pu décider que les intéressés, qui accomplissaient une prestation de travail sous l'autorité de la société qui avait le pouvoir de leur donner des ordres ou des directives, étaient soumis à un lien de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail » (Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 97-45.010, Bull. civ. V, n° 289).

Dans le contrat de travail,

la prestation de travail a la particularité d'être accomplie pour le compte et dans l'intérêt d'autrui, ce dont il résulte que les parties à ce contrat ont, sinon des intérêts opposés, à tout le moins des finalités différentes¹⁴.

C'est, en définitive, « l'insertion de l'activité dans la sphère des échanges économiques et sociaux qui est prise en considération pour caractériser l'activité professionnelle »¹⁵.

► La rémunération, contrepartie de la prestation de travail

Elle n'est, de l'avis unanime de la doctrine, qu'un critère subsidiaire. Elle n'est une condition « ni exclusive, ni décisive du contrat de travail »¹⁶. Elle ne constitue qu'un indice complémentaire lorsque le lien de subordination est par ailleurs caractérisé¹⁷ : « le versement d'une rémunération est à lui seul insuffisant pour caractériser un travail salarié [...] » (Cass. soc., 31 mai 1989, n° 86-10.379, Bull. civ. V, n° 417).

- Le mode de rémunération (en argent ou en nature), la dénomination qui lui est donnée, sa périodicité sont sans incidence sur

la qualification. « La seule circonstance qu'une rémunération soit qualifiée de salaire ne suffit pas à établir l'existence d'un contrat de travail en l'absence de recherche de l'existence, en fait, d'un lien de subordination » (Cass. soc., 5 févr. 1992, n° 89-41.791).

- Une rémunération versée par des tiers au contrat de travail peut être prise en compte (Cass. soc., 16 juin 1994, n° 92-17.668).

- La qualification de contrat de travail peut, à l'inverse, être retenue en l'absence de rémunération prévue ou versée, si les autres conditions sont réunies et si l'intention de bénévolat n'est pas établie (Cass. soc., 29 janv. 2002, n° 99-42.697, Bull. civ. V, n° 38).

- Dans l'espèce présentement examinée, la cour d'appel a considéré que les participants avaient perçu une rémunération constituée d'avantages en nature (transports-visa-hébergement-repas-activités sportives) et du versement de la

La rémunération n'est une condition ni exclusive, ni décisive du contrat de travail. Elle ne constitue qu'un indice complémentaire lorsque le lien de subordination est par ailleurs caractérisé

somme de 1 525 euros qui constituait la contrepartie du travail, et dont la cause était l'accomplissement de ce travail subordonné.

- Les avantages en nature (constituant une forme de rémunération et soumis à cotisations sociales) doivent être distingués des « frais professionnels » exclus des cotisations sociales et qui

sont des « charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi » qui sont supportées à raison de l'accomplissement des missions¹⁸.

- Par ailleurs la jurisprudence de la Cour de cassation pose que la détermination de la cause d'une obligation contractuelle relève du pouvoir souverain des juges du fond : « la détermination de la cause d'un engagement qui leur est soumis rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond » (Cass. civ., 27 juill. 1949, Bull. civ., n° 274 ; dans le même sens : Cass. civ. I, 19 janv. 1971, Bull. civ. I, n° 8 ; Cass. civ. I, 24 févr. 1976, Bull. civ. I, n° 80 ; Cass. civ. I, 25 sept. 2005, Bull. civ. I, n° 347).



11. Camerlynck, précit., n° 43. 12. P. Fieschi-Vivier, « Les éléments constitutifs du contrat de travail », RJS 7/91, p. 414 et s., n° 19. 13. Gaudu et Vatinet « Les contrats du travail », LGDJ 2001. 14. P. Fieschi-Vivier, précit., n° 24. 15. F. Gaudu et R. Vatinet, précit. 16. Aubree Rép. Dalloz, v. « Contrat de travail (existence-formation) », n° 32. 17. Frossard, précit., v. note 4. 18. P. Morvan, « Droit de la protection sociale », Litec 2007.

3 L'EXCLUSION DE LA QUALIFICATION DE CONTRAT DE TRAVAIL

Dans certains cas, en dépit de la réunion de plusieurs, voire de tous les éléments caractérisant en principe le contrat de travail, cette qualification est exclue.

C'est la finalité de la prestation de travail qui apparaît comme le cœur de cette exclusion¹⁹. Il s'agit de conventions qui ont un objet autre que la réalisation pour le compte d'autrui d'une prestation ayant une valeur économique. Les cas typiques sont :

- les prestations de travail accomplies dans un but de formation ou d'évaluation professionnelle (*Cass. soc.*, 17 oct. 2000, n° 98-40.986, *Bull. civ. V*, n° 336, *stagiaire en entreprise*, 14 nov. 2000, n° 98-42.551, *stagiaire dans la cadre de la formation pratique d'un CAP*, 18 juil. 2001, n° 99-42.525, *Bull. civ. V*, n° 278, *Dr. soc.* 2001 p. 1115, n. Rousseau, *demandeur d'emploi ayant conclu une convention ayant pour objet l'évaluation en milieu de travail*).
- les prestations de travail accomplies dans un cadre communautaire dans un but d'in-

sertion sociale (*Cass. soc.*, 18 mars 1997, n° 94-41.716, *Bull. civ. V*, n° 112, *handicapés travaillant dans un CAT*, 9 mai 2001, n° 98-46.158, *Bull. civ. V*, n° 155, *compagnon d'Emmaüs*).

Commentant cet arrêt, le Professeur Savatier²⁰ note que « *la communauté de vie implique une discipline d'une autre nature que celle qui s'applique à une collectivité de personnes travaillant pour le compte d'un employeur. Elle comporte la participation non seulement à un travail destiné à la production de biens pour un marché mais à des tâches utiles pour la vie interne du groupe, c'est à dire des tâches de convivialité* ».

- les prestations de travail accomplies dans le cadre d'une mission pastorale ou sacerdotale.

Une religieuse ayant exercé l'activité d'infirmière et assistante sociale dans des centres médicaux de sa congrégation (*Cass. ass. plén.*, 8 janv. 1993, n° 87-20.036, *Bull. civ. n° 2*) : « *ayant constaté qu'aux termes de ses statuts l'association culturelle dépendant de la fédération protestante entend "vivre et manifester l'évangile en milieu populaire" et que les fonc-*

tions de l'intéressé étaient celles de pasteur, ministre du culte auprès de cette association, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'était pas lié à l'association par un contrat de travail » (*Cass. soc.*, 12 juill. 2005, n° 03-43.354, *Bull. civ. V*, n° 243).

Cette jurisprudence trouve ses limites en cas de constat d'un détournement de la finalité du travail, notamment dans l'hypothèse des stages (*Cass. soc.*, 17 oct. 2000 précité ; 18 juill. 2001 précité).

Elle n'exclut pas non plus, pour les religieux, la reconnaissance d'un contrat de travail lorsque l'activité en cause est dissociée de la fonction sacerdotale ou religieuse ou, pour les associations, lorsque la prestation est fournie par un non sociétaire (*Cass. soc.*, 20 déc. 1990, n° 88-11.451, *Bull. civ. V*, n° 704 pour des prêtres donnant occasionnellement des cours dans une université catholique).

Elle fait en outre l'objet de certaines critiques doctrinales²¹, fondées, notamment, sur les risques de dérives qu'elle comporte.

19. P. Fieschi-Vivet, précit. n° 23. 20. *Dr. soc.* 2001, p. 798. 21. E. Alfandari, « L'insertion dans une communauté de vie exclut-elle le contrat de travail ? », D 2002, p. 1705 ; v. J. Mouly « Jusqu'où l'appartenance à une communauté religieuse peut-elle exclure le salariat » *Dr. soc.* 2007 p. 742 ; v. également concl. du 1^{er} avocat général Jéol à propos de *Plen.* 8 janv. 1993, JCP 1993 II, 22 010.

LES DISPOSITIONS ESSENTIELLES DU « RÉGLEMENT

Au titre de l'objet du contrat (*art. 1*), il est indiqué que le producteur a décidé de « *produire un programme* » composé d'une série de huit émissions, et précisé (*art. 1.3*) que « *la production pourra si les circonstances l'exigent, avant, pendant et après la production de la série, modifier pour la suite du programme les règles et conditions du programme concernant les participants* ».

Obligations des participants

– Par la signature du règlement, le participant s'engage à « *participer au programme pendant toute la durée où sa présence sera requise par la production pour le tournage et pour tous les besoins du programme* » (*art. 3.1.1*) ;

– Pendant le tournage, « *le participant accepte expressément de se faire filmer et interviewer par le producteur et/ou toute personne habilitée par le producteur* » (*art. 3.1.3*).

Disponibilité

– « *le participant garantit qu'il participe au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles et que sa motivation principale n'est pas la télédiffusion de son image* » (*art. 3.2.2*) ;

– « *le participant est tenu de ne pas interrompre sa participation au tournage à moins que la production ne le lui impose en raison du non respect du règlement* », sauf décès d'un membre de sa famille ou événement familial grave ou demande d'interruption de la participation pour convenance personnelle « *après accord préalable du producteur* » (*art. 3.2.4*) ;

– « *le producteur pourra à tout moment décider de renvoyer un participant à Paris, sans avoir à en justifier les motifs si son comportement devient dangereux ou si son attitude devient incompatible avec le règlement* » (*art. 3.2.5*).

Conditions du tournage

– « *le participant est conscient et accepte que son séjour pendant le tournage et les conditions de vie des participants soient déterminés exclusivement par le producteur et/ou la production. Le participant s'engage à suivre les règles du programme qui lui seront communiquées par le producteur et/ou la production avant et/ou pendant le tournage de la série* » (*art. 3.3.2*).

Autres obligations

L'annexe 1 fait partie intégrante du présent règlement. Il y est notamment prévu que le participant s'engage à :

– « *ne pas modifier son physique avant le tournage – coupe de cheveux, bronzage, perte de poids – mais accepter les éventuelles coupes de cheveux ou modification de son image proposées par la production* » ;

– « *n'emporter que les vêtements ou accessoires choisis en accord avec la production* » étant précisé que ceux-ci ne doivent comporter aucun logo ou marque visible ou signe distinctif ;

– ne pas emporter de « *téléphone portable ou tout autre moyen de communication* ».

4 TÉLÉ-RÉALITÉ ET QUALIFICATION DE CONTRAT DE TRAVAIL

Deux thèses s'affrontent.

► Thèse de la société Glem

La société Glem est producteur d'émissions de télévision. Le programme en cause est un programme de « télé-réalité » consistant « à filmer la vie quotidienne d'individus placés dans un environnement particulier ».

Les éléments caractérisant un contrat de travail ne sont pas réunis :

- la mise à l'épreuve des sentiments d'une personne ne peut être assimilée à un travail car « pour travailler, il faut faire autre chose qu'être soi-même », sauf à confondre la personne du salarié et sa force de travail. Le participant à une émission de « télé-réalité » qui se contente de participer à des activités de détente et d'exprimer ses impressions, en s'exposant à la caméra, « ne met aucunement sa force de travail au profit de la production ». La finalité poursuivie n'est pas professionnelle (v. art. 3.2.2 du « règlement participants » et déclarations figurant

dans les dossiers de candidatures), la relation ne repose pas sur l'échange d'une prestation contre une rémunération. La référence au temps de travail effectif est inopérante, en ce qu'elle suppose qu'en préalable l'existence d'un contrat de travail soit établie ;

- l'exercice d'une activité sous la subordination d'un tiers n'est pas un critère distinctif du contrat de travail lorsque cette activité poursuit, comme en l'espèce, une finalité étrangère à celle du contrat de travail. Les sujétions figurant dans le « règlement participants » sont inhérentes au concept même de l'émission ou à la nécessité d'une discipline collective ;

- on ne peut qualifier de rémunération ni des frais exposés pour les besoins de l'activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, ni une somme versée en contrepartie de la cession exclusive de certains attributs de la personnalité.

► Thèse des défenseurs

Le programme comporte une ligne éditoriale préalable au tournage. Des milliers d'heures sont enregistrées, puis montées,

dans le but, non de retranscrire la réalité, mais d'obéir à la ligne éditoriale préalablement définie. Les participants ont fait l'objet d'un casting permettant de vérifier leur télégenie et leur aptitude à incarner les personnages du programme.

- la participation à une émission de « télé-réalité » n'est pas incompatible avec le contrat de travail. Dans l'émission « Nice people » en 2003, également diffusée par TF1, les « célébrités » invitées chaque semaine à partager, en qualité d'observateur, pendant une courte période la vie des candidats, étaient engagées par contrat de travail ;

- l'effort ou la pénibilité ne sont pas des critères du contrat de travail. Toute activité humaine peut s'inscrire dans le cadre de la relation de travail et son caractère professionnel n'est pas lié à sa nature mais au contexte dans lequel elle s'exerce ;

- l'existence d'un lien de subordination entre les participants et la production est établie par les constatations de fait, souveraines, de l'arrêt attaqué :

- ♦ la nécessité d'une disponibilité permanente avec interdiction de sortir de ●●●

PARTICIPANTS » À « L'ÎLE DE LA TENTATION »

Confidentialité

- le participant doit respecter une stricte confidentialité « concernant le tournage du programme et notamment les éléments concourant au suspens du programme et toute information confidentielle qu'il recevra et qui comprend notamment le présent règlement, la sélection des participants et le lieu du tournage » (art. 3.7.2) ;

- si un participant enfreint les règles de confidentialité, il « devra alors rembourser les sommes que le producteur lui aura versées en accord avec le présent règlement et devra en outre payer la somme de 15 000 euros au producteur pour chaque infraction constatée relative à la confidentialité, sans préjudice de toute demande de dommages et intérêts que le producteur pourrait exiger en raison de la violation du présent règlement » (art. 3.7.5).

Obligations liées au tournage

- le participant s'engage à suivre les instructions de la production liées à la sécurité, au planning de tournage et à la règle du programme (art. 3.8.1) ;
- le participant s'engage à ne pas avoir un membre de sa famille ou plus généralement un de ses proches sur le lieu de tournage ou à proximité et s'engage à ne pas chercher à prendre contact avec le monde extérieur pendant la durée du tournage à l'étranger sur le site (art. 3.8.2).

Obligations du producteur

- le producteur prend à sa charge les billets A/R Paris-lieu de tournage, le logement et les repas pendant le tournage. Les autres frais supplémentaires sont à la charge du participant (téléphone, mini-bar, divers) (art. 4.1).

Droits du producteur

- la signature du règlement par le participant vaut autorisation de fixation et d'exploitation audiovisuelle de son image, de son nom et de son prénom pour le programme auquel il a participé et ce à titre gratuit. Cette autorisation est conférée pour le monde entier et pour une durée de cinq ans suivant la diffusion du dernier épisode ;

- le participant ne recevra aucune rémunération ou autre indemnité, autre que celles visées à l'article 6, en contrepartie de sa participation au tournage, de la diffusion ou de la commercialisation du programme (art. 5.2).

Licensing et droits dérivés

« Le producteur versera au participant la somme de 1 525 euros constituant un minimum garanti non remboursable et définitivement acquis au participant, à valoir sur les royalties à percevoir sur les exploitations merchandising et/ou promotionnelles associant l'image du participant, son nom son prénom son pseudonyme ou sa signature tel que prévu dans le contrat de licence. La remise de cette somme sera effectuée par chèque dans les huit jours suivant la fin du tournage. »

Violation

En cas de non respect de l'une des obligations mentionnées, « le producteur pourra éliminer le participant et le rapatrier en France ». Le participant ne pourra prétendre à aucune indemnité sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être demandés par le producteur.

●●● site et de communiquer avec l'extérieur (p. 4 § 3) ;

- ◆ le caractère « *obligé* » des séances dites « *feux de camp* » (p. 4 § 2) ;

- ◆ l'obligation de participer aux différentes activités et réunions (p. 4 § 6) ;

- ◆ l'existence de jeux de scène guidées par le producteur (p. 5 § 6) ;

- ◆ l'orientation du candidat dans l'analyse de sa conduite (p. 5 § 6) ;

- ◆ la répétition de certaines scènes filmées pour valoriser quelques moments essentiels.

Ou par celles du jugement (p. 5) :

- ◆ le participant avait l'obligation de répondre aux dizaines d'interviews quotidiennes et de participer aux activités fixées par le producteur, aux heures et lieu définis par « l'employeur » ;

- ◆ les interviews se poursuivaient jusqu'au moment où les propos tenus correspondaient à ce qu'attendait la société Glem ;

- ◆ il pouvait arriver la nuit, quand le participant dormait, qu'on lui demande de sortir de sa chambre sous une lumière propice à un tournage ;

- ◆ à plusieurs reprises pendant le tournage, les intéressés ont participé à des soirées dites « *feux de camp* » pendant une durée de plus ou moins cinq heures en plus des activités dites de jour .

► Éléments de doctrine

Au soutien de l'incompatibilité

Pour le Professeur Morvan²², dont l'argumentation est en grande partie reprise par les 3 premiers moyens du mémoire ampliatif, l'assimilation du « *règlement participants* » à un contrat de travail, relève d'un expansionnisme abusif du droit du travail :

- les candidats n'effectuent pas un travail mais ils perpétuent sous l'oeil de la caméra leur mode de vie privée, soit un « *non-travail* »²³. D'autant qu'en signant le contrat, le participant « *s'exclut de lui-même de la jurisprudence selon laquelle le sa-*

larié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée »²⁴.

- les règles édictées par le « *règlement participants* » ne caractérisent pas la subordination juridique. Elles constituent une « *réglementation de droit privé* » comme il en existe dans certaines professions (avocats, médecins...) ou associations sportives. Les stipulations qui y figurent se bornent à garantir le respect de la législation applicable (notamment en matière de santé publique) ou participent de l'essence même de la télé réalité (accepter d'être filmé, de répondre aux interviews de l'animateur, de participer aux activités et surtout obligation de confidentialité). Les règlements ne présentent aucun caractère obligatoire ;

- il n'existe pas non plus de pouvoir disciplinaire, mais simplement des clauses résolutoires ou clauses pénales, comme dans nombre de contrats civils ou commerciaux, sanctionnant les inexécutions contractuelles.

- l'absence de rémunération en argent, le caractère éphémère et ponctuel de la participation à l'émission de télé-réalité, excluent tout lien de subordination juridique.

- la finalité du contrat est étrangère au contrat de travail²⁵. Le contrat de « *télé-réalité* » est aléatoire : il repose sur une chance de gain et un risque de perte, le participant nourrissant un espoir qui peut être déçu ou récompensé et le producteur étant soumis à l'aléa du succès médiatique.

Au soutien de la compatibilité

Pour d'autres auteurs, cités par le mémoire en défense, la situation des participants peut être assimilée à celle de travailleurs salariés.

MM Cohen et Gamet²⁶, s'exprimant il est vrai à propos d'une autre émission de « *télé-réalité* » (*Loft Story*), estiment qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre la prestation des candidats et le « *travail* » au sens de ce mot dans l'expression « *contrat de travail* ». Partant de la définition du travail comme la mise, par une personne, de son activité à la disposition d'un autre, ils observent d'une

part que les participants sont à l'entière disposition de la société de production, d'autre part que l'inactivité n'est pas nécessairement exclusive de « *travail* » lorsque elle est :

- mise à la disposition d'un tiers et n'est pas le reflet de la vie ordinaire du participant, mais une représentation de cette vie, voulue par la production ;

- ponctuée de tâches ou d'activités obligatoires ;

- productive en ce qu'elle donne naissance à un « *produit* », un programme télévisé.

Ils ajoutent que le lien de subordination se déduit des faits et stipulations contractuelles et que le droit de modification unilatérale du règlement, distingue la « *télé-réalité* » d'un jeu dans lequel la règle est énoncée à l'avance, invariable et s'impose à tous.

Plus généralement se pose la question des « *frontières du salariat* » en fonction des conditions de l'exécution de l'activité et/ou de la détermination des bénéficiaires du statut protecteur social²⁷.

Il appartient à la chambre, tenant compte de l'état du droit positif et des constatations de fait des juges du fond de dire si la qualification de contrat de travail a été justement retenue ou doit au contraire être écartée.²⁸ ■

Se pose la question des frontières du salariat en fonction des conditions de l'exécution de l'activité et/ou de la détermination des bénéficiaires du statut protecteur social

22. « Télé-réalité et contrat de travail », *Semaine sociale Lamy*, n° 1278 p. 5 et s. et n° 1279 p. 6 et s. 23. « Le contrat de télé-réalité. À propos des arrêts "Île de la tentation" » *Semaine sociale Lamy*, n° 1357, p. 8. 24. L'idée selon laquelle l'activité en cause ne relève pas du « travail » ou de la catégorie de « l'activité professionnelle » est au centre de la plupart des opinions doctrinales défavorables à la requalification, qui se sont exprimées postérieurement à la rédaction de ce rapport. V. J. Barbélemy « Qualification de l'activité du participant à une émission de "télé-réalité" », *Semaine sociale Lamy*, n° 1382, p. 8 ; V. J.-E. Ray « Sea, sex and contrat de travail », *Liaisons sociales magazine*, févr. 2009 ; D. Porrachia et A. Bugada *Légipresse*, mars 2009 p. 35. 25. Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *Bull. civ. V*, n° 291 ; v. également P.-Y. Verkindt, *JCP Éd S*, 27 janv. 2009. 26. « Loft-Story : le jeu travail », *Dr. social* 2001, p. 791. 27. Th. Aubert-Monpeyssen « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », *Dr. social* 1997, p. 616. 28. Ndlr : L'avis non conforme de l'avocat général, M. Allix, sera publié dans la prochaine livraison de la revue *Droit social*.

Extraits de l'arrêt

Attendu, selon les arrêts attaqués, que Mme Y..., M. X... et M. Z... (les participants) ont consenti, en signant un acte intitulé « *règlement participants* » à participer du 14 au 28 mars 2003, dans un hôtel thaïlandais du golfe du Siam, au tournage de l'émission « *l'île de la tentation* », saison 2003, produite pour TF1 par la société Glem, dont le concept est défini comme suit : « *quatre couples non mariés et non pacsés, sans enfant, testent leurs sentiments réciproques lors d'un séjour d'une durée de douze jours sur une île exotique, séjour pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment pendant les activités (plongée, équitation, ski nautique, voile, etc.) qu'ils partagent avec des célibataires de sexe opposé. À l'issue de ce séjour, les participants font le point de leurs sentiments envers leur partenaire. Il n'y a ni gagnant, ni prix* » ; qu'ils ont saisi la juridiction prud'homale pour voir requalifier le « *règlement participants* » en contrat de travail à durée indéterminée et obtenir paiement de rappels de salaire et heures supplémentaires ainsi que des indemnités et dommages-intérêts consécutifs à la rupture ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens, réunis, du pourvoi de la société Glem, devenue TF1 productions :

Attendu que la société TF1 productions fait grief aux arrêts d'avoir accueilli la demande des participants, alors, selon le moyen :

1/ que le contrat de travail implique l'accomplissement d'une prestation de travail, qu'elle soit manuelle ou intellectuelle, au profit d'un cocontractant ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué relève que l'activité en cause, consistait, pour le participant à une émission dite de télé-réalité, « *à exprimer ses propres sentiments et à s'impliquer dans des relations interpersonnelles générées naturellement par une vie communautaire entre couples et célibataires* » ; qu'une telle activité, en ce qu'elle réclamait seulement de chacun d'eux qu'il perpétue sous l'œil de la caméra, en restant naturel et spontané, son mode de vie privée, en livrant son intimité au public, ne réclamait précisément **aucun travail** de la part de l'intéressé, et ne pouvait par suite s'analyser en une prestation de travail relevant des dispositions des articles L. 1221-1 et suivants du Code du travail ; qu'en décidant le contraire, au motif inopérant que la participation à l'émission litigieuse demandait de la part du candidat qu'il déploie une « *activité créatrice* », exigeant un « *effort soutenu* », consistant en une mise à l'épreuve de ses sentiments à l'égard de son compagnon ou conjoint, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2/ que, serait-elle accomplie dans le respect d'un certain nombre de directives, une activité exercée à des fins autres que la perception d'une rémunération ne saurait revêtir la qualification de prestation de travail, laquelle doit, pour relever des dispositions du Code du travail, présenter un **caractère professionnel** ; qu'en l'espèce, il ressort des propres constatations de l'arrêt et du « *règlement participants* » signé par chacun des candidats à l'émission que l'objet de celle-ci consistait, pour les membres d'un couple, « *à tester leurs sentiments mutuels lors d'un séjour de douze jours sur une île exotique* », chacun garantissant « *qu'il participe au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles* » ; que telle était ainsi la cause de leur participation, exclusive de tout contrat de travail ; en sorte qu'en se prononçant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé, derechef, les articles L. 1221-1 du Code du travail, 1131 et 1134 du Code civil ;

3/ que pas davantage, « *l'immixtion de caméras dans la vie privée* » ne saurait caractériser un « *travail* », dès lors que l'exposition de la personne des candidats ou de l'intimité de leur vie privée constituait l'objet même du contrat de « *télé-réalité* », et que les intéressés, à qui, comme le relève l'arrêt attaqué, il était simplement demandé d'être eux-mêmes, n'ont jamais participé en qualité d'acteur à la réalisation d'un programme ; de sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé, de ce chef encore, l'article L. 1221-1 du Code civil ;

4/ que le temps pendant lequel le candidat a librement consenti à être filmé dans le cadre de la participation à un programme de divertissement ne constitue pas un temps de travail dès lors qu'il est totalement dispensé d'accomplir la moindre prestation de travail pour la production ; que viole les articles L. 1221-1 et, par fausse application, L. 1221-4 du Code du travail, la cour d'appel qui considère toute la durée pendant laquelle les participants ont consenti à se laisser filmer comme un « **temps de travail effectif** », tout en constatant que leur participation consistait simplement « *à exprimer ses propres sentiments et à s'impliquer dans des relations interpersonnelles générées par une vie communautaire entre couples et célibataires* » ;

5/ 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 salarié ; qu'en l'espèce, les obligations fixées par les articles 3.3.2. et 3.8.1. auxquelles se réfère l'arrêt attaqué constituaient autant de règles destinées soit à l'organisation de l'émission, et notamment à l'évocation des émotions et sentiments des participants à l'occasion d'interviews régulières, soit à imposer le respect d'une discipline collective de vie ; que ces obligations, à caractère purement contractuel, constituaient autant de sujétions inhérentes à toute participation à une émission de télé-réalité, en sorte qu'en y voyant l'existence d'un **lien de subordination juridique** dans lequel les participants se seraient trouvés à l'égard de la société Glem, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

6/ que l'existence d'une relation de travail dépend des **conditions de fait** dans lesquelles s'exerce l'activité professionnelle du travailleur ; que la société Glem exposait que les activités proposées aux candidats n'avaient aucun caractère contraignant et que ceux-ci étaient libres de refuser d'y participer sans que cela ait d'incidence sur la poursuite de leur participation à l'émission ; qu'elle fournissait plusieurs exemples de situations dans lesquelles des participants avaient choisi de ne pas participer aux activités proposées, voire même de quitter l'émission sans qu'aucune sanction ne leur soit infligée ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si dans l'exercice même de leurs activités quotidiennes, consistant en des temps de jeu, de loisirs, et d'évocation de leurs sentiments, les intéressés étaient soumis à des instructions et directives émanant de la société de production exposante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

Extraits de l'arrêt (suite)

7/ qu'en dehors des exceptions légales, tout contrat à exécution successive peut comporter une clause permettant à l'une des parties de rompre le contrat en cas d'inexécution par son cocontractant de ses obligations ; que la cour d'appel qui, pour conclure à l'existence d'un contrat de travail, retient que le contrat de télé-réalité signé par les participants comportait une clause résolutoire en cas d'inexécution par celle-ci de l'une des obligations essentielles de ce contrat, se détermine par un motif inopérant et prive sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du Code du travail et 1184 du Code civil ;

8/ qu'aucune disposition du « règlement participants » conclu entre les participants et la société Glem ne fait référence à un « pouvoir de mise en garde » ; de sorte qu'en énonçant que le producteur se reconnaît contractuellement un pouvoir de mise en garde, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de ce contrat en violation de l'article 1134 du Code civil ;

9/ que l'article 3.7.5 du « règlement participants » conclu est relatif aux manquements par le candidat à son obligation de confidentialité stipulée à l'article 3.7 et prévoit que « le participant devra payer la somme de 15 000 euros au producteur pour chaque infraction constatée relative à la confidentialité » ; que la clause pénale ainsi stipulée par cette disposition n'a aucunement pour objet d'instaurer un **pouvoir disciplinaire** en permettant à la production de sanctionner, lors du séjour, des comportements du participant qu'elle estimerait fautifs mais a vocation à sanctionner l'inexécution de l'obligation de confidentialité dont il est tenu postérieurement au tournage ; de sorte, qu'en considérant, pour caractériser l'existence d'un pouvoir disciplinaire, que l'article 3.7.5 du règlement prévoirait « une sanction pécuniaire en cas de violation de l'obligation de sécurité », à savoir [...] une amende de 15 000 euros pour chaque « infraction constatée », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la disposition contractuelle susvisée en violation des articles 1134 et 1152 du Code civil ;

10/ que la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il a qualifié de « prestation de travail » subordonnée l'activité déployée par les participants au tournage de *l'Île de la tentation* emportera, par voie de conséquence et en application des articles 624 et 625 du Code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a considéré que la rémunération contractuellement prévue avait nécessairement pour cause un « travail subordonné » ;

11/ que l'existence d'un contrat de travail suppose une **rémunération** versée en contrepartie de la prestation de travail accomplie ; que la prise en charge des frais de déplacements et d'hébergement d'un candidat à un jeu télévisé se déroulant sur une île ne saurait, en l'absence de tout travail accompli par l'intéressé, s'analyser en une rémunération ; de sorte qu'en qualifiant d'« avantages en nature » la prise en charge par la société Glem des frais nécessaires à la mise en place et au déroulement du programme relatifs au transport, à l'hébergement, aux repas et aux activités des candidats, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 3211-1 du Code du travail et L. 242-1 du Code de la sécurité sociale ;

12/ qu'en présence d'une clause d'un contrat de télé-réalité (article 6) prévoyant, en des termes clairs et précis, le versement d'une somme de 1 525 euros à valoir sur l'exploitation, postérieurement au tournage, de l'image, du nom ou pseudonyme des participants, dénature cette clause et méconnaît la loi des parties, en violation des articles 1131 et 1134 du Code civil, la cour d'appel qui, au prétexte que la société productrice de l'émission a renoncé à l'exploitation des droits en cause, modifie la cause de ce versement en le qualifiant de contrepartie d'une « prestation de travail » qu'auraient accomplie les intéressés au cours de la phase du tournage de l'émission ;

Mais attendu 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 ;

Qu'ayant constaté que les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi, la cour d'appel, qui, répondant aux conclusions, a caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société Glem, et ayant pour objet la production d'une « série télévisée », 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 et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne, et qui a souverainement retenu que le versement de la somme de 1 525 euros avait pour cause le travail exécuté, a pu en déduire, sans dénaturer et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les huitième et neuvième branches, que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'ils ont condamné la société Glem à payer à Mme Y..., M. X... et M. Z... une indemnité pour travail dissimulé, les arrêts rendus le 12 février 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société TF1 productions aux dépens ; [...]

► *Cass. soc.*, 3 juin 2009, n° 08-40.981 P+B+R+I

Sea, sex... and contrat de travail

Jean-Emmanuel Ray, Professeur à l'Université de Paris I - Sorbonne, Directeur du Master Pro « Ressources humaines – Sorbonne »

« Mademoiselle, depuis trois jours vous participez en tant que "tentatrice" salariée à notre émission "L'Île de la Tentation". Or, malgré les consignes de la production, vous passez l'intégralité de votre temps à pratiquer beach-volley et jet-ski, à faire des sculptures sur sable ou à lire dans votre bungalow des ouvrages de droit avec votre concubin initial. Aucun tentateur n'a donc pu vous approcher, contrairement au principe même de l'émission consistant à avoir des relations sexuelles avec le maximum de tentateurs pendant les douze jours du tournage. Ainsi hier soir à 21h02, vous avez refusé de recevoir dans votre chambre Nestor M. (Adonis pour l'émission), lui opposant un article L. 1153-2 : "Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié pour avoir refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel." Et comme il insistait, vous avez menacé de porter plainte contre lui car "harceler dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an de prison et 15 000 euros d'amende". Suite à cet incident, Nestor M. a été déclaré ce matin totalement inapte à la poursuite de son rôle de tentateur par le médecin du travail. Très déprimée par cet accident de travail, son amie Arlette L. (Lolita pour l'émission) a cru bon de convoquer dans sa chambre la nuit dernière 4 tentateurs sur 7 pour attirer l'attention du CHSCT sur les cadences, le non-respect des pauses (par exemple : les treize heures de suite dans l'avion Paris-Thaïlande) et des temps de repos, en essayant d'y associer les 77 monteurs, cameramen et autre perchistes : "Tentateurs et travailleuses, même combat !" Vous avez ensuite prétexté que "le jet-ski et le volley, c'est superfatigant et il est plus de 21h : je n'effectue pas de travail de nuit". Enfin : "De toute façon, je ne ferai rien tant que les temps de déshabillage ne seront pas pris en charge par la production." Ce comportement manifestement dolosif et si contraire à vos obligations contractuelles m'oblige à rompre votre contrat pour faute grave. Je suis néanmoins prêt à vous payer le préavis si vous atteignez vos objectifs dans les 24h : deux tentateurs. »

Depuis l'arrêt rendu en plénière par la chambre sociale le 3 juin et mis en ligne sur Internet avec tous les honneurs (P+B+R+I, alors que la cassation n'est intervenue que sur un point de détail : le travail dissimulé), voilà le genre de lettre recommandée qui pourrait recevoir un très sportif et trop fidèle naïade confondant camp scout et *Île de la tentation*, bref n'ayant rien compris à la réalité des émissions dites de « télé-réalité » : le voyeurisme collectif portant sur l'intimité de la vie privée voire la vie sexuelle de participants très consentants.

Provocation juridictionnelle ? Volonté de tuer par cet arrêt de mort ces émissions de « télé-poubelle » bafouant les droits de la personnalité ? Ou simple examen brave-ment technique constatant un lien de subordination juridique sans auparavant s'interroger si « travail » il y a vraiment ? Qu'il est difficile de rendre la justice « au nom du peuple français », qui se trouve confronté à la plus grave crise économique depuis 1929 ; surtout au niveau de la Cour de cassation, juge du seul droit...

Certes en termes de travail comme de lien de subordination, entre *Star-Ac*, *Secret Story*, *Nouvelle Star* et autre *Kob-Lanta*, les différences sont de taille. *L'Île de la Tentation* est cependant la synthèse explosive entre l'intrusion maximum dans l'intimité de la vie privée de chaque participant, filmé 22 h sur 24 h y compris quand il dort, avec une nécessaire organisation (pour filmer, il vaut mieux avoir une caméra à proximité et suffisam-

ment de lumière donc un éclairagiste) et un minimum de scénarisation (cinquante-quatre minutes sur Adonis ronflant...); mais tout de même un encadrement assez lâche (3 % des enregistrements passent à l'antenne) pour faire naturel et parvenir au but : flirter puis coucher sous l'œil des caméras, si possible au soleil couchant pour faire joli.

1 RAISON GARDER

Nous ne ferons pas la morale à ces nouveaux Icare de 25-30 ans sélectionnés par appels surtaxés et s'étant brûlés aux feux de la rampe médiatique. Ayant aujourd'hui des emplois précaires et des revenus souvent aléatoires, ils plaident beaucoup pour gagner plus, espérant opérer ainsi un *come-back* éclair dans nos petites lucarnes, grâce à un jeune et créatif avocat ayant créé son propre filon : « *JuriStar-Ac*. »

Par pudeur, nous glisserons sur les leçons de morale de Glem, la malheureuse filiale de TF1 dénonçant sans rire un « procès de l'argent », et se plaignant par avocats interposés des 30 000 à 400 000 euros demandés par chaque *ex-lofleur* ou *tentateur*, « soit l'équivalent de dizaines d'années de smic par ces personnes dévoyant la notion de travail ». TF1 serait-elle une franchise d'ATD Quart-Monde ou un centre de réinsertion de l'Abbé Pierre (a été évoqué l'arrêt du 9 mai 2001 visant la communauté d'Emmaüs), ignorant

l'argent, récusant l'horrible profit ? Faire intervenir presque de jeunes amateurs, afin, dit-on, qu'ils soient plus naturels que des artistes-interprètes à la convention collective salée, permet aussi de ne pas les payer.

Nous ne saurions enfin reprocher à la chambre sociale de ne pas avoir décerné bons et mauvais points sur la base du bon goût supposé de telle ou telle des parties au procès. Ni évidemment d'avoir appliqué le principe de... réalité énoncé par l'arrêt d'assemblée plénière du 4 mars 1983 : « *La seule volonté des parties est impuissante à soustraire le travailleur au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail* », devenues ici « *les conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur* ».

Plus généralement cet arrêt pose la question de plus en plus délicate des frontières du salariat, et de la protection de la vie privée (sur l'ensemble de la question, v. le prochain colloque de droit social, 23 oct. 2009 : « *Vie professionnelle et vie personnelle* »). Et il ne peut être séparé des questions posées aujourd'hui par l'étalement délibéré de l'intimité de la vie privée par des millions d'internautes éditeurs de leur *blog* extime (J.-J. Rousseau aurait adoré). Ou encore par les 180 millions de *fanas Facebook* mettant le soir en ligne, et parfois en scène, leur vie sexuelle ou leurs opinions politiques, mais allant le lendemain manifester – résister comme en 1941 – contre toutes les intolérables atteintes aux libertés fondamentales (*fichier Edvige, loi Hadopi...*). ●●●

2 LES FAITS

Selon la société Glem, « quatre couples non mariés et non pacés, sans enfant, voulant tester leurs sentiments mutuels lors d'un séjour de quatorze jours dans un hôtel thaïlandais situé sur une île du golfe du Siam, pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment pendant les nombreuses activités (plongée, équitation, ski nautique, voile, etc.) qu'ils partagent avec des célibataires de sexes opposés. À l'issue de ce séjour, "tentateurs" et "tentatrices" font le point sur leurs sentiments envers leur partenaire ». Pourquoi cette distrayante affaire devient-elle calamiteuse pour le travailleur devant voir plus loin que le bout de son code ? Car ces forçats bien conseillés se sont rétrospectivement découverts honteusement exploités dans les soixante mois de la prescription des salaires, et ont demandé la protection du faible et de l'opprimé en saisissant plusieurs conseils des prud'hommes, dont certains ont cru devoir leur donner raison, la cour d'appel de Paris les suivant le 12 février 2008 (*Paris, 18^e ch., sect. D, 12 févr. 2008, 3 arrêts, SA société Glem*) dans des termes émouvants : requalification en contrat de travail à durée indéterminée, avec pour notre Cosette, ayant donc « travaillé » douze jours sur une île paradisiaque, 8 176 euros d'heures supplémentaires, 817 euros de congés payés, 500 euros de dommages-intérêts pour licenciement irrégulier, 1 500 euros pour rupture abusive et, cerise sur le gâteau, 16 012 euros d'indemnité pour travail dissimulé. Soit près de 30 000 euros (avec les 1 525 euros initialement payés par la production à titre « d'avance sur les recettes de produits dérivés », hum, hum) pour exhiber l'intimité de sa vie privée.

C'est le pourvoi contre cet arrêt qui a été, pour l'essentiel (*l'existence d'un contrat de travail*), rejeté le 3 juin 2009, contrairement à l'avis de l'avocat général ayant estimé « qu'un divertissement entre adultes consentants n'agissant qu'à des fins purement personnelles et non professionnelles ne pouvait relever de la législation du travail ». Certes la chambre sociale recadre nettement les dérapages compassionnels sinon psychologisés de la cour de Paris au profit d'un pédagogisme listing visant à démontrer, dans l'ordre :

- l'existence d'une réelle subordination juridique : ordres, contrôle, pouvoir disciplinaire, salaire ;
- « obligation de prendre part aux différentes activités et réunions ;

- programme défini unilatéralement par le producteur ;

- certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels ;

- heures de réveil et de sommeil fixées par la production ;

- le règlement stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi ;

- le versement de la somme de 1 525 euros avait pour cause le travail exécuté. »

Bref « existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société Glem, ayant pour objet la production d'une série télévisée, 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 et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne ».

3 GLISSEMENT INSIDIEUX DU « TRAVAIL » À L'« ACTIVITÉ »

« La seule volonté des parties est impuissante à soustraire le travailleur au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail », avait dit l'assemblée plénière ; « les conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur », énonce l'arrêt du 3 juin 2009, appuyé par le communiqué de la Cour : « L'apport de cet arrêt réside dans la confirmation que le lien de subordination constitue le "critère décisif" du contrat de travail ; dès lors qu'elle est exécutée, non pas à titre d'activité privée mais dans un lien de subordination, pour le compte et dans l'intérêt d'un tiers en vue de la production d'un bien ayant une valeur économique, l'activité, quelle qu'elle soit, peu important qu'elle soit ludique ou exempte de pénibilité, est une prestation de travail soumise au droit du travail. » Pour le commun des mortels, avant de se jeter sur la subordination juridique, critère du contrat de travail, il faudrait d'abord savoir s'il s'agit d'un véritable travail, effectué dans un cadre professionnel. Car toute activité humaine, y compris dans un cadre organisé, ne constitue pas un travail, *a fortiori* salarié, malgré ce que pensent des travailleur voyant de l'exploitation et donc de la subordination partout. Il existe fort heureusement, et en dehors de toute fraude, de très prenantes et nécessairement encadrées activités bénévoles (sport amateur, syndicat, association ;

v. en mai 2009 le calamiteux litige des Petits Chanteurs à la Croix-de-Bois). Prenons la Fête de l'école de nos enfants, qui a une valeur économique réelle pour les voyages du CM1 : obligation de prendre part aux différentes réunions de préparation, programme défini unilatéralement par le directeur, nombreuses scènes répétées pour valoriser des moments essentiels, règlement stipulant que toute infraction pourrait être sanctionnée par le renvoi...

Certes également peut-il y avoir travail en dehors de la malédiction divine (« Tu gagneras ton pain à la sueur de ton front ») sinon de l'étymologie ? Mais franchement : paresse, envie puis luxure : une activité associant trois des sept péchés capitaux peut-elle sans rire constituer un travail ? Si l'on en croit les deux parties, moins de 3 % de la durée totale des différents enregistrements sont finalement passés à l'antenne : quel employeur accepterait de ses subordonnés que 97 % de leur temps de production soit inefficace ? Peut-on raisonnablement, « au nom du peuple français », juger qu'exhiber ses charmes, certes très télé-guidés, constitue un travail exigeant la protection du Code du même nom à l'instar du faux artisan mais véritable salarié du BTP pas payé depuis six mois ? Pour le travailleur se levant chaque matin pour aller au bureau ou à l'usine, chaque tentateur et autre lofteur va-t-il « bosser », « boulonner », « marnier », « trimmer », « turbiner », « bûcher » quand il fait du jet-ski ou doit s'approcher d'une peu farouche créature ? Lui-même a-t-il d'ailleurs le sentiment d'aller au travail quand il quitte sa suite du Grand hôtel du golfe de Siam ? Pour reprendre l'expression de Beveridge, fondateur britannique des mécanismes modernes de sécurité sociale : « Travailler signifie qu'on fait ce qui est nécessaire, et pas seulement ce que l'on désire faire. »

« L'activité, quelle qu'elle soit, peu important qu'elle soit ludique ou exempte de pénibilité, est une prestation de travail soumise au droit du travail dès lors qu'elle est exécutée dans un lien de subordination », répond le communiqué du 3 juin. « Les réclamations font apparaître une confusion préoccupante entre un travail réel et astreignant et des distractions festives [...]. La relation ayant existé entre Raymond R. et la société Glem n'était pas constitutive d'un contrat de travail », avait excellemment indiqué le conseil des prud'hommes de Saint-Étienne le 22 décembre 2008, plus crédible que celui de Boulogne le 7 avril 2009, en départition : « Mille Y. effectuait un travail, certes

un peu particulier, mais exigeant un effort pour modifier des éléments naturels ; tenter une personne d'un autre sexe demande une concentration, une attention. » Si la séduction est au programme de l'ENM, il faut révoquer le chargé de cours.

Une autre approche : ce contrat est-il licite ? « Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]. Considérant que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération. » Dans son arrêt d'assemblée du 27 octobre 1995 (n° 136.727, publié au *Lebon*), le Conseil d'État avait franchi le pas dans la pénible affaire du « lancer de nain ». Ce « jeu » pouvait être valablement interdit par un maire au nom de l'ordre public car il était attentatoire à la dignité humaine du nain (en l'espèce tout à fait consentant et défendant les revenus très confortables tirés de cette activité). Et dans l'esprit du Conseil, à la dignité des spectateurs payant pour cette activité indigne. « Par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine », énonce le Palais Royal. Est-on sûr, Quai de l'Horloge mais aussi au CSA, que se laisser filmer 22 h/24 dans des positions horizontales de plus en plus variées ne ressort pas de la même analyse ? Et maintenant ? Un contrat de travail... dont l'exécution heurte tous les étages du droit du travail. Passons rapidement sur le travail dissimulé qui, devant la cour de Paris, avait procuré l'essentiel de l'indemnisation (plus de 16 000 euros) à ces trois damnés de la mer, et sur lequel la chambre sociale a la prudence de casser car « le caractère intentionnel ne peut se déduire du seul recours à un contrat inapproprié ». Il est vrai qu'un travail dissimulé filmé puis diffusé à six millions de téléspectateurs a de quoi faire rêver inspecteurs du travail ou de l'Urssaf. Osons une hypothèse. Avec cet arrêt de mort aux apparences techniques mais aboutissant à une impasse, puisque le droit du travail est constamment

bafoué par ce contrat d'activité *new look*, les magistrats de la cour d'appel puis ceux de la Cour de cassation ont voulu tuer ces émissions de télé-réalité donnant aux jeunes téléspectateurs un si détestable exemple. Tuer économiquement car, puisque contrat de travail il y a, le coût de cette « main d'œuvre » (si l'on ose le terme) exploitée 22 h sur 24 h devient vite astronomique : TF1 et M6 ont déjà évoqué une délocalisation. Tuer juridiquement, car la simple application du Code du travail rend l'opération automatiquement illégale, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes de cette requalification. Sans parler d'accident de travail (grossesse non désirée/faute inexcusable ?) et autre maladies professionnelles liés à ce type si particulier de travail désormais salarié :

► Temps de travail

La Cour indiquant que « le règlement leur imposait une disponibilité permanente », et qu'on ne peut être d'astreinte en permanence, comment respecter les *maxima* de 10 h voire 12 h par jour ? Le tentateur doit-il aller se coucher avec les poules ? Même si ces salariés finalement pas si autonomes passaient en forfait-jours, ils ne seraient pas en forfait-nuit.

► Temps de repos

S'il manque à l'antenne les *rushs* de nos onze heures minimum et consécutives de repos (du guerrier) où tout doit se passer... quel ennui ! Or sur ce terrain qui relève de la santé-sécurité, on voit mal comment respecter les *minima* de repos continu, sans parler du repos hebdomadaire, cassant le rythme haletant de l'émission.

► Respect de la vie privée

« Même au temps et au lieu de travail, le salarié a droit au respect de l'intimité de sa vie privée. » L'arrêt Nikon du 2 octobre 2001 avait voulu poser le principe du respect de la vie privée, y compris au temps et au lieu du travail. Mais comment concilier ce respect avec les nécessités de la production d'une émission dont le but est de filmer les infidélités des uns et les coucheries des autres avec des caméras qui tournent 22 h/24, y compris dans la chambre... à coucher ? L'objet même de l'émission étant de mettre en scène l'intimité de la vie privée d'autrui, comment interpréter l'incise « prestation intervenant pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle » ? Qualifier le grand hôtel de lieu de travail ?

► Harcèlement sexuel

Le but réel du jeu – pardon, du contrat de travail – est évidemment « d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » et non de faire d'endiables parties de volley. Dans une interview à un journal *people* en ligne, une *tentatrice* relatait ainsi son arrivée sur *L'Île* : « Je n'ai pas été respectée. Il y avait beaucoup d'alcool, ils voulaient que j'aie une aventure avec un tentateur. Ils me disaient : "T'es une vieille fille, tu n'es pas capable de coucher le premier soir." » Or « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende » (C. pén., art. 222-33). Selon L. 1153-1 du Code du travail : « Les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits. » Selon L. 1153-2 : « Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel. »

4 LA TENTATION D'UNE ÎLE

Comme le doigt et la lune, l'application de la seule technique juridique n'est pas l'alpha et l'omega du juriste. Spécialement pour les droits placés sous le signe de l'ordre public de protection qui ont une fonction spécifique. Et en particulier le droit du travail qui n'a pas pour vocation de protéger des adolescents dont le seul labeur est de « s'éclater grave » en couchant avec autrui. Alors que les licenciements économiques se multiplient bien au delà des grosses entreprises faisant la une des journaux, la protection ainsi accordée en cette année 2009 que l'on présente socialement terrible apparaît provocante, nous rappelant la phrase de Gérard Lyon-Caen : « Le droit du travail a changé de bénéficiaires : il protège les plus forts et dessert les plus faibles. » Sans revenir sur ce qui a été excellentement démontré par Pierre-Yves Verkindt (v. « Prendre le travail, et le contrat de travail, au sérieux », *JCP (S)*, 27 janv. 2009, n° 41) : « Ce n'est pas le critère du contrat de travail qui fait le travail, mais le travail qui précède l'application du critère. » (v. *J. Barthélémy* : « Qualification de l'activité du participant à une émission de télé-réalité », *Semaine sociale Lamy*, n° 1382, p. 8 ; v. aussi « Le droit du travail non salarié », *Sirey* 1990 ; *Concl.* n° 209). ■

La Cour de cassation escamote le problème

Entretien avec

Antoine Jeammaud

Professeur à l'Université
Louis Lumière - Lyon 2 (IETL)

SSL : En quoi cet arrêt qui ne concerne pas une question sociale brûlante, revêt-il une réelle importance du point de vue du droit du travail ?

Antoine Jeammaud : Il a été rendu dans des litiges dont on a beaucoup parlé qui posaient une

fois de plus, dans un cas limite, la question la plus délicate du droit du travail : celle de la qualification d'un rapport juridique concret au regard de la catégorie de contrat de travail. Certes, le rapport de Madame le conseiller Fossaert l'observe, les auteurs cisèlent des formules analogues pour décrire une définition – ou plutôt une règle de qualification – qu'ils imputent avec raison à « la jurisprudence ». Mais tout spécialiste du droit du travail a l'expérience de l'hésitation légitime à l'heure de sa mise en œuvre. Qui a pu, dès la première lecture, juger « évidente » la solution de l'arrêt Labbane de décembre 2000¹ ?

La décision du 3 juin fait d'ailleurs écho à l'apport proprement jurisprudentiel de ce fameux arrêt en rappelant, une fois de plus, 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 ». C'est son deuxième intérêt.

Mais cette « règle Labbane », opportune et éclatante manifestation du réalisme du droit du travail², laisse entières voire accroît les difficultés de mise en œuvre de la définition également jurisprudentielle de ce contrat spécial. La difficulté et la contestation ont trait, le plus souvent, à la caractérisation d'un lien de subordination. L'existence d'une promesse de rémunération pose, quant à elle, un problème de preuve lorsque celui que l'on prétend employeur n'a rien payé et soutient qu'aucune rémunération n'a été convenue, même implicitement. Il est plus rare que la discussion porte sur la qualification de « travail » de l'activité fournie. Or l'existence d'une prestation personnelle de travail constitue un élément indispensable à la qualification. Au point que « le critère » de celle-ci n'est pas le lien de subordination, comme on l'écrit souvent, mais la réunion de trois éléments (prestation de travail, rémunération, lien de subordination). La subordination n'est que le plus fréquemment discuté ou le plus délicat à identifier³. Le troisième intérêt de cette décision tient justement à ce que l'espèce et le pourvoi mettaient en évidence la nécessité de cette prestation de travail et illustraient l'éventuelle difficulté à la caractériser.

Cette décision illustre en tout cas, c'est son quatrième intérêt, cette tendance à l'extension de la catégorie de contrat de travail, que la loi Madelin de 1994 avait prétendu briser et avec laquelle la chambre sociale elle-même avait choisi de rompre en consacrant une conception exigeante de la subordination à partir de son arrêt Société générale de 1996⁴.

Cette lecture est assez étonnante puisque, selon le communiqué de la Cour de cassation, l'apport de l'arrêt « réside dans la confirmation que le lien de subordination constitue 'le critère décisif' du contrat de travail »...

A. J. : C'est que la chambre sociale traite de manière discutable cette question, centrale en l'espèce, de la qualification de l'activité déployée par les « participants » et en partie mise en scène afin d'être filmée pour la réalisation du programme télévisé. Le pourvoi de la société de production soutenait que la participation contractuellement promise à cette émission de télé-réalité ne constituait pas un travail. L'avocat général n'y avait vu qu'un « divertissement entre adultes consentants n'agissant qu'à des fins purement personnelles et non professionnelles ». On peut discuter cette formule et le travail, objet du contrat homonyme, ne s'entend pas nécessairement d'une activité professionnelle. Nul doute que les « participants » n'avaient pas été filmés dans une banale tranche de leur vie. Mais nul ne doute, non plus, qu'ils entendaient essentiellement vivre une forme d'« aventure » aussi douteuse puisse-t-elle paraître, profiter d'un voyage et d'un séjour dans un cadre exotique payés par la production, voire rechercher quelque

« L'intensité de la subordination ne saurait suffire à emporter la qualification de contrat de travail »

célébrité susceptible d'ouvrir une carrière « artistique », plutôt que se procurer des ressources pour l'existence en

concourant à la production d'un bien marchand. La Cour de cassation escamote le problème en mettant l'accent sur les sujétions et la direction qui leur étaient imposées et en affirmant que leur activité constituait une « prestation ayant pour objet la production d'une série télévisée ».

Certes, le caractère excessif d'une subordination au regard des bornes posées par le Code du travail ne saurait exclure la qualification de contrat de travail : celle-ci entraîne plutôt l'application de l'article L. 1121-1 nouveau frappant d'illicéité divers aspects de cette subordination. Que l'activité à fournir soit « hors du commerce » entraînerait la nullité du contrat de travail (tel un contrat de prostitution avec un proxénète) au lieu d'imposer sa requalification. En revanche, l'intensité de la subordination ne saurait logiquement suffire à emporter cette qualification de contrat de travail. Même si l'on ajoute, comme le fait notre arrêt, que les juges du fond ont souverainement estimé que la somme de 1 525 euros, versée selon le contrat au titre du « *licensing et droits dérivés* », avait pour cause le travail exécuté.

Cet arrêt vous paraît donc critiquable ?

A. J. : Oui. Certes pas en ce qu'il réaffirme la règle d'indisponibilité de la qualification, mais pour la manière dont elle est mise en œuvre. Même s'il convient d'insister sur la difficulté à trancher ce problème de qualification de l'activité et si l'on imagine que des conseillers de la chambre sociale, sinon tous, ont dû longuement hésiter.

Votre critique ne procède-t-elle pas d'une représentation obsolète du travail ?

A. J. : Dans une économie amplement « tertiaisée » et dans laquelle semble croître de manière constante la place des services et de la production de biens culturels ou de loisirs, les activités les plus diverses, souvent étrangères au monde industriel, peuvent se transformer en prestations de travail, en objets possibles de l'obligation naissant d'un contrat de travail à la charge d'un salarié, sous la seule réserve de l'exigence de licéité de l'objet et de la cause découlant du droit commun des obligations. Mais des limites, en raison, s'imposent afin que le droit du travail garde sens. La démarche des « participants » à « *L'île de la tentation* » n'a rien à voir avec celle de la personne acceptant, pour gagner sa vie, de conclure un contrat de location de véhicule-taxi dont la requalification en contrat de travail s'avère d'autant plus fondée que ce contrat permet et légitime la valorisation de capital investi par la force de travail du chauffeur « artisan ».



Le caractère excessif d'une subordination entraînerait plutôt la nullité du contrat de travail au lieu d'imposer sa requalification »

Mais l'arrêt du 3 juin ne témoigne-t-il pas de ce réalisme du droit du travail dont vous venez de souligner l'opportunité ?

A. J. : Je crois qu'il illustre surtout une tendance objectiviste, qui n'est pas sans lien avec ce réalisme mais s'en distingue. Le choix, depuis l'arrêt Labbane en tout cas, de parler de « *relation de travail* », alors qu'il s'agit de se prononcer sur la qualification d'un contrat, pourrait être un indice si l'on se souvient de la signification qu'une certaine doctrine (celle de l'*Arbeitsverhältnis*), partiellement accueillie en France par Paul Durand, attribuait à cette expression aujourd'hui banalisée, appauvrie⁵. Si le rapport entre employeur et salarié constituait une simple relation de travail au sens fort et non une relation contractuelle, comme elle le demeure

dans le discours législatif qui est le socle du droit français du travail, seul compterait le fait objectif qu'une personne apporte son concours à l'entreprise d'autrui moyennant rémunération, indépendamment de l'intention des acteurs. L'arrêt Société Glem pourrait s'inspirer d'une représentation assez proche : il suffit, indépendamment de l'intention des parties au contrat, en tout cas de l'intention initiale des participants, que l'activité contribue ou ait contribué, objectivement, à la réalisation d'un produit ou d'un service pour qu'il y ait travail salarié, « *relation de travail* » faisant de cette convention un contrat de travail (puisque le langage du droit de ce pays reste contractualiste). Il y a là un choix de politique du droit qui mériterait d'être débattu, d'autant plus que les frontières de la catégorie de contrat de travail selon la jurisprudence devraient être affectées par cette orientation. Mais dans quel cadre débattre d'une telle question en ces temps d'obsession de « *simplification* » du droit ?

La solution retenue par cet arrêt ne paraît-elle pas, quand même, juste ou équitable ?

A. J. : Il n'est pas question de s'apitoyer sur le sort de TF1 Productions, « piégée » par des participants marris de ne recevoir que d'infimes miettes du gâteau. Même s'il est permis de considérer qu'une irrecevabilité de leurs demandes sur le fondement de *nemo auditur* n'aurait pas fait scandale !

Il reste que d'autres voies que le recours à la justice prud'homale auraient pu être envisagées. Car le contrat conclu par la signature du « *règlement participants* » n'appelait pas, me semble-t-il, la qualification de jeu, ce contrat aléatoire sévèrement traité par l'article 1965 du Code civil. On songe alors à l'action de *in rem verso*, car le contrat en question suffisait-il à « causer » l'enrichissement de la société corrélatif de l'appauvrissement des « *participants* » privés de réelle participation au profit de l'« œuvre » commune ? Ou plus simplement et sûrement à une action en responsabilité contractuelle pour réparation d'un préjudice causé par un manquement à l'obligation d'exécuter tout contrat de bonne foi imposée par l'article 1134 du Code civil. ■

Propos recueillis par Françoise Champeaux

1. « *Les grands arrêts du droit du travail* », Dalloz, 4^e Éd., 2008, n° 3. 2. J. Pélessier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 24^e Éd., 2008, n° 36. 3. *Droit du travail*, précit., n° 287. 4. « *Les grands arrêts du droit du travail* », Dalloz, 4^e Éd., 2008, n° 2. 5. « *Droit du travail* », précit., n° 577 ; « *Les polyvalences du contrat de travail* », A. Jeammaud, *Mélanges G. Lyon-Caen*.