

**COUR DE CASSATION**  
Chambre sociale  
Audience publique du 1<sup>er</sup> juillet 2009

N° de pourvoi : 08-40597 08-40604  
M. Chauviré

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu leur connexité, joint les pourvois n° A 08-40. 604 et T 08-40. 597 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bastia, 5 décembre 2007), que M. X... a été guitariste et arrangeur orchestrateur du groupe I Muvrini ainsi que réalisateur de ses disques à compter du 11 mars 1986, date où il a joué pour la première fois avec le groupe en public sur la sollicitation de M. Y..., artiste-interprète du groupe et associé de la société AGFB, éditeur et producteur ; que le 14 septembre 2004, il a reçu un courriel par lequel M. Y... indiquait aux musiciens du groupe qu'il entamait la constitution d'une nouvelle équipe et ne manquerait pas de rappeler ceux d'entre eux qu'il désirerait associer à l'une ou l'autre étape de son travail ; qu'estimant qu'il y avait eu ainsi rupture de contrat de la part de M. Y... et de la société AGFB, qu'il considérait comme ses employeurs, M. X... a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant au paiement de diverses sommes ;

Sur le pourvoi de la société AGFB, qui est préalable :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les deux moyens du pourvoi, qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission de celui-ci ;

Sur les premier, deuxième, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième et neuvième moyens du pourvoi de M. X... :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens, qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le quatrième moyen du pourvoi de M. X... :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande d'annulation des contrats de cession d'édition musicale conclus entre lui-même et la société AGFB et d'avoir limité à 3 000 euros la somme qui lui a été accordée en conséquence de l'annulation de la clause de rémunération incluse dans les contrats d'édition musicale, alors, selon le moyen :

1° / que l'article L. 144-3 devenu L. 3251-4 du code du travail interdit toutes " retenues d'argent sous la dénomination de frais ou sous toute autre dénomination " ; qu'en écartant en l'espèce l'application de ce texte au prétexte qu'" aucune retenue effectuée sur une rémunération versée en contrepartie du travail " n'avait été réalisée quand il était constant que les contrats de cession et d'édition musicale litigieux organisaient un prélèvement, au bénéfice de la société AGFB, de 50 % des droits d'auteur que M X..., son salarié, devait recevoir de la

SACEM pour les oeuvres créées dans l'exercice de son contrat de travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2° / que l'article L. 144-3 devenu L. 3251-4 du code du travail est applicable à toutes les " entreprises de spectacle " sans distinction ; qu'en écartant en l'espèce l'application de ce texte à la société AGFB au prétexte que " la profession d'éditeur musical ne se confond pas avec celle d'entrepreneur de spectacles " quand un éditeur musical pouvait être regardé comme une entreprise de spectacle au sens de ce texte et quand elle avait relevé que l'activité d'édition de cette société était secondaire par rapport à son activité d'organisateur de spectacle (arrêt page 12 in fine et page 7 § 3 notamment), la cour d'appel a derechef violé l'article susvisé ;

3° / que la nullité d'une clause contractuelle emporte sa disparition rétroactive et la remise des parties dans la situation où elles se seraient trouvées si cette clause n'avait pas existé ; qu'en l'espèce la cour d'appel a jugé que la clause de rémunération des contrats de cession et d'édition musicale, conclus entre M. X... et la société AGFB, était nulle en ce que la base de calcul de la rémunération n'était pas le prix de vente hors taxe au public ; qu'en affirmant que cette nullité " se résout en dommages intérêts " quand elle impliquait le droit de M. X... à percevoir une rémunération calculée sur le prix de vente hors taxe au public telle qu'elle lui était due en l'absence de la clause nulle, la cour d'appel a violé l'article 1304 du code civil ;

4° / que les juges du fond sont tenus de viser et d'analyser les éléments de preuve versés aux débats par les parties ; qu'en affirmant en l'espèce que l'exposant se serait contenté de verser aux débats un contrat de cession et d'édition du 3 mars 1995 quand il versait aux débats le catalogue SACEM de ses oeuvres mentionnant précisément les montants perçus par la société AGFB en application des contrats de cession et d'édition conclus pour chacune d'elle, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement énoncé que les dispositions de l'article L. 144-3, devenu L. 3251-4 ne sont pas applicables au rapport entre l'artiste-interprète et l'éditeur cessionnaire de ses droits d'auteur ;

Attendu ensuite qu'il résulte des dispositions de l'article L. 131-4 du code de la propriété intellectuelle que la participation de l'auteur aux recettes doit être calculée en fonction du prix de vente hors taxes au public ; que faisant une application de ce texte dont il résultait que la clause prévoyant une retenue au bénéfice de l'éditeur était nulle et après avoir constaté que le demandeur produisait un seul contrat d'édition musicale de 1995 mais que la société produisait un contrat identique du 7 août 2002 portant sur onze oeuvres, non atteint par la prescription, a justement estimé que la violation par l'éditeur du principe légal de rémunération de l'auteur ne pouvait être sanctionnée que par des dommages-intérêts ; que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de l'existence et de l'étendue du préjudice subi par M. X... qu'elle a fixé le montant de l'indemnisation ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du premier juillet deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° T 08 40. 597 par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR mis Monsieur Jean-François Y... hors de cause ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur Jean-Bernard X... soutient que Monsieur Jean-François Y... était son employeur simultanément et solidairement avec la S. A. R. L AGFB, en se fondant d'une part sur la présomption de salariat de l'article L. 762-1 du Code du travail et en soutenant d'autre part que Monsieur Jean-François Y... est le dirigeant du groupe I MUVRINI ; que Monsieur Jean-François Y... conteste avoir été l'employeur de Monsieur Jean-Bernard X... en son nom personnel, que la présomption de contrat de travail posée par l'article L. 762-1 ci-dessus ne vaut qu'entre un producteur de spectacles et les artistes y participant, qu'en l'espèce Monsieur Jean-Bernard X... expose qu'il est entré dans le groupe I MUVRINI comme guitariste à la demande de Monsieur Jean-François Y... à l'occasion du concert donné le 11 mars 1986 à l'ELDORADO à Paris, et que la collaboration s'est ensuite poursuivie sans discontinuer, mais ne produit aux débats aucun élément de nature à étayer l'affirmation selon laquelle Monsieur Jean-François Y... était l'organisateur des concerts donnés par le groupe I MUVRINI ; qu'il n'est pas établi non plus que Monsieur Jean-François Y... en son nom personnel, exerce son activité d'artiste dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce et des sociétés, en application des dispositions des articles L. 110-1 6° et L. 121-1 du Code de commerce, aucune pièce produite ne permettant cette interprétation ; que les bulletins de paie de Monsieur Jean-Bernard X... montrent que les concerts ont été organisés par différentes personnes morales ayant qualité pour le faire (les associations I MUVRINI et MUVRAMICHI, les sociétés AGFB, LOS MOSQUITOS, CARAMBA, ENCORE PRODUCTIONS, EML), qui ont établi des bulletins de salaire et payé les rémunérations au cachet correspondant à la participation aux concerts de Monsieur Jean-Bernard X..., en tant qu'artiste du groupe ; qu'au vu de ces éléments, la preuve que Monsieur Jean-François Y... est organisateur des spectacles donnés par le groupe I MUVRINI n'est pas rapportée, de sorte que la présomption alléguée n'est pas applicable ; que s'agissant des enregistrements notamment de phonogrammes, que Monsieur Jean-François Y... figure sur les feuilles de séances comme artiste-interprète, au même titre que Monsieur Jean-Bernard X..., le producteur étant la S. A. R. L AGFB ; que par ailleurs Monsieur Jean-Bernard X... ne démontre pas avoir été rémunéré en espèces par Monsieur Jean-François Y..., notamment à l'occasion des concerts des années 1986 et 1987 pour lesquels aucun bulletin de salaire n'est produit, qu'il n'établit pas non plus que Monsieur Jean-François Y... exerçait sur lui un pouvoir de direction et de contrôle ; que Madame Shelly Z..., évoquant les relations au sein du groupe I MUVRINI, atteste que Monsieur Jean-Bernard X..., lors du " Giru 2001 ", " donnait l'impression de faire son show tout seul ", " partait immédiatement après les spectacles sans un mot ", que " les répétitions et les concerts s'effectuaient dans un climat de tension et de froideur entre Monsieur X... et les autres

membres du groupe ", que lors de l'enregistrement de l'album " UMANI " en avril 2002, " il restait chez lui, n'assistait pas aux séances " au motif " qu'il ne souhaitait pas rejoindre Monsieur Y..., qu'il n'était plus d'accord avec ses décisions humaines et musicales " et qu'il s'était de même abstenu de participer aux répétitions du concert du 20 mars 2004 au stade de France ; qu'il en ressort que Monsieur Jean-François Y... n'exerçait pas d'autorité sur Monsieur Jean Bernard X..., que celui-ci était libre dans l'organisation de son activité et dans sa prestation d'artiste, pouvant aussi s'absenter à son gré sans encourir de rappel à l'ordre ; que par ailleurs le groupe musical I MUVRINI est une entité artistique qui ne poursuit pas d'activité économique propre, en dehors des différentes structures juridiques citées ci-dessus intervenant pour l'organisation de concerts ou l'enregistrement et la production de phonogrammes ; qu'en effet cet ensemble de chanteurs et musiciens est en lui-même dépourvu de la personnalité juridique, d'un patrimoine et de revenus propres, de sorte que cette seule dénomination ne recouvre pas les éléments corporels ou incorporels permettant la poursuite autonome d'une activité de production musicale ; que dès lors I MUVRINI ne constitue pas en tant que tel une entreprise économique dont Monsieur Jean-François Y... serait le dirigeant ; que le seul fait que ce dernier, fondateur avec son frère Alain du groupe I MUVRINI, en apparaisse aux plans artistique et médiatique comme le " leader " incontesté, reconnu en tant que porte-parole et bénéficiant à ce titre de la plus grande notoriété, ne suffit pas à lui conférer la position d'employeur des autres artistes du groupe, dont Monsieur Jean-Bernard X... ; qu'au vu de ces éléments, les relations qui existent au sein du groupe I MUVRINI entre Monsieur Jean-François Y... et les autres membres du groupe, tous exerçant dans les conditions d'artiste du spectacle, excluent l'existence d'un contrat de travail entre chacun des musiciens du groupe, dont Monsieur Jean-Bernard X..., et le " leader " du groupe musical ; que dans ces conditions Monsieur Jean-François Y... n'est pas l'employeur de Monsieur Jean-Bernard X..., et que le jugement mérite donc confirmation en ce qu'il le met hors de cause de ce chef,

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE le demandeur ne rapporte pas la preuve que Monsieur Jean-François Y... ait, à titre personnel et non en qualité de représentant ou de mandataire salarié ou non salarié des différentes structures d'exploitation du groupe I MUVRINI qui se sont succédées-associations puis S. A. R. L. A. G. F. B.- exercé une quelconque attribution de producteur ou de l'artiste employeur à l'égard de sa personne ; que le demandeur ne peut, pour les mêmes prestations de travail fournies, revendiquer deux employeurs différents et la solidarité ne se présume pas ; que les fiches de paie dont il se prévaut mentionnent expressément les différentes structures d'exploitation du groupe I MUVRINI comme employeur et d'autres entreprises de spectacles ; qu'enfin, les feuilles d'enregistrement mentionnent Messieurs X... et Y... en qualité d'artistes, A. G. F. B. en qualité de producteur, les contrats de cession de droits ont été signés avec la S. A. R. L. A. G. F. B. par Messieurs X... et par Y... en qualité d'artistes ; que dès lors, l'action du demandeur doit être rejetée en ce qu'elle est dirigée contre Monsieur Jean François Y... es-qualité d'employeur ;

1) ALORS QU'aux termes de l'article L. 762-1 du Code du travail tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail ; que cette présomption trouve à s'appliquer à l'encontre de toute personne produisant d'autres artistes, peu important qu'il soit lui-même artiste et ne soit pas organisateur de spectacles ; qu'en retenant en l'espèce que la présomption de l'article L. 762-1 du Code du travail n'était pas applicable dans les relations entre Monsieur X... et Monsieur Y... au prétexte que ce dernier n'était pas organisateur des spectacles donnés par le groupe I MUVRINI quand il ressortait de ses propres constatations que Monsieur X... avait bien été engagé par Monsieur Y... « à l'occasion du concert donné le 11 mars 1986 à

L'ELDORADO à Paris et que la collaboration s'est ensuite poursuivie sans discontinuer », ce dont il résultait que c'est bien en vue de le produire, que Monsieur Y..., peu important qu'il ait lui-même été artiste, avait eu recours aux services de Monsieur X..., la Cour d'appel a violé l'article L. 762-1 du Code du travail devenu L. 7121-3 à L. 7121-7 du même Code ;

2) ALORS en tout état de cause QU'en affirmant péremptoirement que Monsieur X... ne produisait aux débats aucun élément de nature à étayer l'affirmation selon laquelle Monsieur Jean-François Y... était l'organisateur des concerts donnés par le groupe I MUVRINI sans viser ni analyser les éléments de preuve versés aux débats par Monsieur X... de nature à établir qu'indépendamment des différentes structures juridiques ayant à certaines époques entourés l'activité du groupe, Monsieur Y... a toujours dirigé I MUVRINI, et comme tel participé activement à l'organisation des spectacles du groupe, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile ;

3) ALORS QU'en écartant la présomption de l'article L. 762-1 du Code du travail au prétexte que Monsieur X... avait été payé, pour les seuls concerts, par des sociétés organisatrices de spectacle et non par Monsieur Y..., ce qui n'était pas de nature à exclure le fait que Monsieur Y... s'était assuré le concours de Monsieur X... en vue de sa production, la Cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 762-1 du Code du travail devenu L. 7121-3 à L. 7121-7 du même Code ;

4) ALORS QU'aux termes de l'article L. 762-1 du Code du travail, tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce ; qu'en retenant en l'espèce que cette présomption n'était pas applicable dans les relations entre Monsieur X... et Monsieur Y... au prétexte qu'il n'était pas établi que ce dernier, qui avait pourtant engagé Monsieur X... en vue de sa production, exerçait son activité d'artiste dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce et des sociétés, la Cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 762-1 du Code du travail devenu L. 7121-3 à L. 7121-7 du même Code ;

5) ALORS subsidiairement QUE les juges du fond sont tenus de motiver leur décision et à ce titre de viser et d'analyser les éléments de preuve versés aux débats ; qu'en écartant l'existence d'un lien de subordination entre Monsieur Y... et Monsieur X... après avoir seulement examiné l'attestation de Madame Shelly Z... sans viser ni analyser les éléments de preuve versés aux débats par Monsieur X... dont le courrier électronique de rupture du 14 septembre 2004, écrit par Monsieur Y..., caractérisant le pouvoir de direction, de contrôle et de sanction de ce dernier, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile ;

6) ALORS en outre QUE les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; qu'en l'espèce, l'exposant faisait valoir en cause d'appel (conclusions page 13) que Monsieur Y... devait à tout le moins être mis dans la cause par application des articles L. 511-3 du Code du travail et L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle, Monsieur X... reprochant à Monsieur Y..., co-auteur des oeuvres en cause, la restitution de droits d'auteur et d'artiste qu'il s'était illégalement accaparés ; qu'en omettant de répondre à ces conclusions avant de mettre Monsieur Y... hors de cause, la Cour d'appel a derechef violé l'article 455 du Code de Procédure Civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR écarté la demande de rappel de salaire de Monsieur X... à l'encontre de la société AGFB et d'AVOIR limité à 8. 000 euros l'indemnité de requalification, 3. 400 euros l'indemnité préavis, 3. 400 euros l'indemnité de licenciement, 1. 700 l'indemnité de procédure, et 40. 000 euros les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... soutient que la requalification en contrat à durée indéterminée lui ouvre droit à un rappel de salaires sur la base d'un temps complet de travail pour la période non prescrite de cinq ans à compter de la saisine du Conseil de prud'hommes du 28 février 2005, que de mars 2000 à janvier 2004, en considération des éléments versés au débat, en particulier les bulletins de salaire ; que Monsieur X... a été employé par la S. A. R. L AGFB :-26 jours en 2000 (1 en février, 2 en mai, 5 en juillet et 18 en août),-21 jours en 2001 (1 en janvier, 13 en juillet, 6 en août et 1 en décembre),-32 jours en 2002 (1 en février, 1 en mai, 5 en juin, 7 en juillet, 18 en août),-14 jours en 2003 (au mois d'août),-5 jours en 2004 (au mois de janvier), que dans le même temps, il était employé par d'autres organisateurs de spectacle :-28 jours en 2000. 14 jours en 2001, 52 jours en 2002, 32 jours en 2003 et 4 jours en 2004 par la société ENCORE PRODUCTION,-4 jours en 2002 et 4 jours en 2003 par la société CARAMBA,-2 jours en 2003 par la société EMI, que dans l'intervalle entre deux prestations pour le compte de la S. A. R. L AGFB, Monsieur X... a :- soit été pris en charge par le régime d'assurance chômage des intermittents du spectacle, ce dont il résulte qu'il était alors à la recherche effective et permanente d'un emploi et disponible pour l'occuper, en application du règlement de ce régime,- soit été employé par d'autres organisateurs des concerts du groupe 1 MUVRINI en France et à l'étranger, à savoir notamment pour la France les sociétés d'organisation de spectacles citées ci-dessus,- soit réalisé des enregistrements de disques de différents artistes (LES VARANS, FEU, JOSEFINA...) dans le cadre de la S. A. R. L L'ANGELINA dirigée par son épouse, ou encore accompagné à la guitare d'autres artistes (Eric A.....), que dans ces conditions, il apparaît que Monsieur X..., sans être lié par une clause d'exclusivité avec la S. A. R. L AGFB, n'est pas resté en permanence à la disposition de cette société entre deux engagements et qu'il n'était pas non plus dans une situation de dépendance économique à son égard, dans la mesure où il a bénéficié légalement des indemnités de chômage, pu librement contracter avec d'autres organisateurs de spectacles non appelés en cause, ou bien se livrer à une activité de réalisateur de disques pour son propre compte, qu'au surplus les feuilles de tournée versées au dossier montrent que Monsieur X... était informé à l'avance de la programmation et de l'organisation des tournées de concert jour par jour sur plusieurs semaines, ce qui lui permettait d'accepter en toute connaissance de cause les engagements successifs et de s'organiser en conséquence, que Monsieur X... ne réclame pas paiement de prestations effectives de travail accomplies pour le compte de la S. A. R. L AGFB ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments la demande en rappel de salaire doit être écartée, et le jugement attaqué infirmé de ce chef ; qu'il ressort des pièces du dossier que la relation de travail entre la S. A. R. L AGFB et Monsieur X... a pris fin dans les faits le 22 janvier 2004, date du dernier concert organisé et rémunéré par cette société auquel il a participé ; que Monsieur Y... a été mis hors de cause comme n'étant pas employeur en nom propre de Monsieur X..., qu'il n'est pas non plus le dirigeant de droit ou de fait de la S. A. R. L AGFB, dans laquelle il détient seulement des parts minoritaires, qu'en conséquence que le courriel adressé le 14 septembre 2004 par le leader du groupe I MUVRINI à l'ensemble de ses musiciens ne saurait valoir lettre de licenciement ; qu'en l'état d'une requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la cessation du contrat, sans observation des dispositions des articles L. 122-14 et suivants du Code du travail, s'analyse en un licenciement irrégulier et sans cause réelle et sérieuse, ouvrant droit pour le salarié aux indemnités de rupture ainsi qu'à une indemnité de requalification dont le montant ne peut être

inférieur à un mois de salaire ; que les bulletins de salaire versés au débat démontrent une rémunération au cachet d'un montant unitaire en dernier lieu de 366, 90 euros brut, considéré comme équivalent à 12 heures de travail ; que, comme l'a exactement retenu le premier juge, Monsieur X... ne peut pas se prévaloir de l'application de la convention collective de l'édition de musique graphique, dès lors que l'activité principale de la S. A. R. L AGFB n'est pas l'édition de musique graphique et qu'au surplus, il n'était pas employé dans cette société en qualité d'arrangeur-orchestrateur permanent ; qu'il doit être observé sur ce point que les bulletins de salaire délivrés à l'occasion des concerts organisés en Corse mentionnent un emploi de musicien et un code NAF 92- 3A, alors que le code NAF correspondant à l'édition musicale est le 22- 1G ; qu'en tenant compte de la rémunération mensuelle moyenne, de la durée totale d'une collaboration partielle intermittente qui découle du présent arrêt, et de l'ensemble des circonstances de l'engagement et de la rupture, il convient, par réformation du jugement entrepris, de condamner la S. A. R. L AGFB à payer à Monsieur X... les sommes de :-8 000 euros à titre d'indemnité de requalification,-3 400 euros brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 340 euros brut de congés payés sur préavis,-3 400 euros à titre d'indemnité de licenciement,-1 700 euros à titre d'indemnité en raison de l'irrégularité de procédure,-40 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

1) ALORS QUE l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet ; qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, et sa répartition, d'autre part que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; qu'en écartant en l'espèce le droit du salarié à un rappel de salaire sur la base d'un travail à temps plein au prétexte qu'il n'aurait pas été à la disposition permanente de l'employeur sans constater que l'employeur rapportait la preuve de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue mais en relevant au contraire un horaire annuel variable réparti de manière anarchique sur l'année, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 212-4-2 et suivants devenus L. 3123-1 et suivants du Code du travail ;

2) ALORS en outre QU'en affirmant que le salarié n'était pas à la disposition permanente de l'employeur du fait qu'il avait pu être employé par d'autres organisateurs de spectacle quelques jours par an et connu des périodes de chômage, sans caractériser le fait que Monsieur X... n'était pas à la disposition de l'employeur pour une durée correspondant au moins à un travail à temps complet, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 212-4-2 et suivants devenus L. 3123-1 et suivants du Code du travail ;

3) ALORS QU'en déduisant le temps de travail du salarié des bulletins de salaire de Monsieur X... quand le salarié faisait valoir que ces bulletins ne concernaient que les concerts et non le travail d'enregistrement des albums (conclusions d'appel page 24) sans dire en quoi l'employeur, à qui il incombait de verser les éléments de preuve de nature à établir le temps de travail de son salarié, montrait que le temps de travail rémunéré, de quelques jours par ans seulement, pouvait inclure le temps d'enregistrement des albums, et correspondait à l'intégralité du temps pendant lequel le salarié était à sa disposition, la Cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard des articles L. 212-1-1 et L. 212-4-2 et suivants devenus L. 3171-4 et L. 3123-1 et suivants du Code du travail ;

4) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de motiver leurs décisions et à ce titre de préciser l'origine de leurs renseignements ; qu'en affirmant péremptoirement en l'espèce que dans l'intervalle des prestations qu'il réalisait pour la société AGFB Monsieur X... avait été employé par d'autres organisateurs de spectacles, avait réalisé des enregistrements pour différents artistes ou été au chômage, sans dire quels éléments de preuve l'établissaient, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile ;

5) ALORS par ailleurs QUE la convention collective applicable dans une entreprise est celle dont le champ d'application inclut l'activité principale ; qu'en affirmant péremptoirement en l'espèce que la SARL AGFB n'avait pas pour activité principale l'activité d'édition de musique graphique dont Monsieur X... sollicitait l'application quand la société AGFB admettait elle-même qu'elle exerçait cette activité (conclusions adverses page 4), la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 132-5-1 devenu L2261-2 du Code du travail ;

6) ALORS QU'un « arrangeur orchestrateur (employé en permanence) » au sens de la convention collective de l'édition musicale est celui qui est employé de manière durable, peu important qu'il ait pu avoir d'autres fonctions ; qu'en écartant l'application de la convention collective de l'édition musicale au prétexte que Monsieur X... n'aurait pas été arrangeur orchestrateur permanent quand il était constant que Monsieur X... avait travaillé de façon constante comme arrangeur musical et avait cédé ses droits à la société AGFB (conclusions adverses page 6 notamment) tel qu'en attestaient notamment les contrats et les pochettes de disque versés aux débats, la Cour d'appel a violé la convention collective de l'édition musicale.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR statué sur les demandes de Monsieur X... au titre de ses droits d'auteur après avoir mis hors de cause Monsieur Y... ;

ALORS QU'il résulte de l'article L. 113-3 du Code de la propriété intellectuelle que lorsqu'un auteur poursuit un producteur pour atteinte à ses droits d'auteur, l'ensemble des coauteurs doivent être dans la cause ; qu'en statuant sur les demandes de Monsieur X... relatives à ses droits d'auteurs après avoir mis hors de cause Monsieur Y..., quand il était constant qu'il était le coauteur unique de toutes les oeuvres litigieuses, la Cour d'appel a violé le texte susvisé.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande d'annulation des contrats de cession d'édition musicale conclus entre Monsieur X... et la société AGFB et d'AVOIR limitée à 3. 000 euros la somme accordée à Monsieur X... en conséquence de l'annulation de la clause de rémunération incluse dans les contrats d'édition musicale ;

AUX MOTIFS QUE les dispositions de l'article L. 144-3 du Code du travail ne sont pas applicables aux contrats de cession de droits entre M. X... en sa qualité d'auteur-arrangeur d'une oeuvre musicale et la S. A. R. L AGFB, éditeur chargé de la gestion des droits de cette oeuvre, dans la mesure où aucun versement d'argent n'a été imposé à Monsieur X..., aucune retenue effectuée sur une rémunération versée en contrepartie du travail, et où la profession d'éditeur musical ne se confond pas avec celle d'entrepreneur de spectacles, que contrairement à ce que soutient Monsieur X..., la cession de son droit d'exploitation de l'oeuvre a une contrepartie qui réside dans l'engagement pris par la S. A. R. L AGFB d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie ainsi qu'une diffusion commerciale conforme aux usages de



la profession, et de verser une rémunération sous forme de redevance proportionnelle, engagement dont il n'est pas établi qu'il n'a pas été respecté, qu'en conséquence que Monsieur X... ne peut pas se prévaloir utilement de l'annulation des contrats de cession et d'édition musicale qu'il a conclus avec la S. A. R. L AGFB, que le premier juge a relevé à juste titre que l'article XVI " RÉMUNÉRATION " des contrats produits stipule aux 1° c), 2° et 3 " que la redevance est assise sur " les recettes nettes " ou " le produit net " perçu par l'éditeur et qu'une telle disposition est contraire aux dispositions de l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle prévoyant notamment que la cession par l'auteur de ses droits doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation, ce dont il résulte qu'elle doit être calculée en fonction du prix de vente hors taxes au public sans pouvoir subir de déduction quelconque, et qu'il en a exactement déduit que la clause contraire au principe de rémunération de l'auteur doit être annulée ; que cette nullité se résout en dommages et intérêts, et qu'étant relative, elle se prescrit au terme de cinq ans à compter de la date de conclusion du contrat, ainsi que le font valoir exactement les intimés ; que l'appelant se borne à produire à titre d'illustration de son argumentation un contrat de cession et d'édition musicale signé le 03 mars 1995 entre d'autres parties dont les noms sont rayés (pièce 256), Que pour leur part, les intimés versent aux débats divers contrats de cession et d'édition entre les parties, parmi lesquels un seul daté du 07 août 2002 et portant sur onze.. oeuvres musicales, est postérieur au 1er mars 2000 (pièce 77), et donc non atteint par la prescription ; qu'en l'état de ces éléments, la Cour est en mesure de fixer à la somme de 3 000 euros le montant des dommages et intérêts alloués pour méconnaissance de l'assiette légale des rémunérations d'auteur ;

1) ALORS QUE l'article L. 144-3 devenu L. 3251-4 du Code du travail interdit toutes « retenues d'argent sous la dénomination de frais ou sous toute autre dénomination » ; qu'en écartant en l'espèce l'application de ce texte au prétexte qu'« aucune retenue effectuée sur une rémunération versée en contrepartie du travail » n'avait été réalisée quand il était constant que les contrats de cession et d'édition musicale litigieux organisaient un prélèvement, au bénéfice de la société AGFB, de 50 % des droits d'auteur que Monsieur X..., son salarié, devait recevoir de la SACEM pour les.. oeuvres créées dans l'exercice de son contrat de travail, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2) ALORS QUE l'article L. 144-3 devenu L. 3251-4 du Code du travail est applicable à toutes les « entreprises de spectacle » sans distinction ; qu'en écartant en l'espèce l'application de ce texte à la société AGFB au prétexte que « la profession d'éditeur musical ne se confond pas avec celle d'entrepreneur de spectacles » quand un éditeur musical pouvait être regardé comme une entreprise de spectacle au sens de ce texte et quand elle avait relevé que l'activité d'édition de cette société était secondaire par rapport à son activité d'organisateur de spectacle (arrêt page 12 in fine et page 7 § 3 notamment), la Cour d'appel a derechef violé l'article susvisé ;

3) ALORS subsidiairement QUE la nullité d'une clause contractuelle emporte sa disparition rétroactive et la remise des parties dans la situation où elles se seraient trouvées si cette clause n'avait pas existé ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a jugé que la clause de rémunération des contrats de cession et d'édition musicale, conclus entre Monsieur X... et la société AGFB, était nulle en ce que la base de calcul de la rémunération n'était pas le prix de vente hors taxe au public ; qu'en affirmant que cette nullité « se résout en dommages et intérêts » quand elle impliquait le droit de Monsieur X... à percevoir une rémunération calculée sur le prix de vente hors taxe au public telle qu'elle lui était due en l'absence de la clause nulle, la Cour d'appel a violé l'article 1304 du Code civil ;

4) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de viser et d'analyser les éléments de preuve versés aux débats par les parties ; qu'en affirmant en l'espèce que l'exposant se serait contenté de verser aux débats un contrat de cession et d'édition du 3 mars 1995 quand il versait aux débats le catalogue SACEM de ses.. oeuvres (production n° 172) mentionnant précisément les montants perçus par la société AGFB en application des contrats de cession et d'édition conclus pour chacune d'elle, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Monsieur X... au titre de la contrefaçon de l'oeuvre « Fields of gold » ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... invoque être l'auteur d'un arrangement musical de la version corse " Terra d'oru " de cette oeuvre créée par l'artiste anglais STING, et qu'il fait grief aux intimés de ne pas l'avoir déclaré comme tel ; qu'il ressort du dossier que sur les pochettes des albums concernés, il n'est pas fait mention d'un arrangement musical de l'oeuvre, seul Monsieur Jean-François Y... étant déclaré comme auteur de l'adaptation en langue corse, que cependant la note établie par un expert musical à la demande des intimés et qui n'est contredite par aucun autre élément technique, indique que " l'oeuvre originale a été strictement respectée en tous points (...) et que " d'un point de vue musical, la version en langue corse n'a généré aucun apport créatif nouveau à l'oeuvre FIELDS OF GOLD " ; que Monsieur X... n'apporte aucun élément de nature à justifier qu'il aurait réalisé un arrangement musical de l'oeuvre ;

1) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent pas dénaturer les écrits soumis à leur appréciation, fut-ce par omission ; qu'en affirmant seulement que les pochettes de disques ne mentionnaient pas l'existence d'un arrangement par Monsieur X... de la chanson « Fields of gold » sans considérer qu'elles le mentionnaient en qualité de réalisateur de l'oeuvre litigieuse, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de motiver leur décision et à ce titre de viser et d'analyser les éléments de preuve versés aux débats ; qu'en affirmant en l'espèce que Monsieur X... n'apportait aucun élément de nature à justifier qu'il avait réalisé un arrangement musical de l'oeuvre « Fields of gold » quand il versait aux débats une attestation de Monsieur Z... établissant l'existence de cet arrangement, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile ;

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Monsieur X... au titre de la contrefaçon de l'oeuvre « DI » ;

AUX MOTIFS QUE s'agissant de l'oeuvre " DI ", Monsieur X... est mentionné comme compositeur sur les pochettes de disque, qualité au demeurant non contestée par les intimés, mais qu'il a été déclaré à la SACEM comme arrangeur ; qu'il convient en conséquence d'accueillir la demande et, par réformation sur ce point du jugement entrepris, de réparer le préjudice résultant pour Monsieur X... de l'inexactitude de déclaration, par l'allocation d'une somme de 2 000 euros à titre de dommages et intérêts,

ALORS QUE les dommages et intérêts alloués pour indemniser un préjudice doivent permettre sa réparation intégrale ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a constaté que si Monsieur X... était bien compositeur de la musique de la chanson « DI », il n'avait pas été déclaré comme tel à la SACEM ; qu'il en résultait que Monsieur X... avait subi un préjudice consistant en la perte des droits d'auteurs correspondants qui pouvaient être précisément déterminés au regard des ventes très importantes des disques où figurait cette oeuvre (Best off du groupe et « single » au succès international chanté en duo avec Sting) et de documents détenus par la société AGFB ; qu'en se contentant d'allouer une somme modique de 2. 000 euros à Monsieur X... sans dire en quoi cette somme pouvait suffire, malgré l'évidence de la notoriété et du succès de l'oeuvre, à réparer le préjudice subi par Monsieur X..., la Cour d'appel a violé le principe susvisé, l'article 1382 du Code civil et l'article L. 331-1-3 du Code de la propriété littéraire et artistique.

#### SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Monsieur X... pour violation de son droit au nom ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... considère aussi que la société AGFB et Monsieur Jean-François Y... oublient régulièrement de citer son nom en sa qualité de coauteur, arrangeur des oeuvres interprétées par le groupe I MUVRINI et qu'ainsi ils portent atteinte à son droit au nom ; il ressort des documents versés aux débats que le nom de l'intéressé, en qualités de guitariste interprète, d'arrangeur-orchestrateur, et le cas échéant de compositeur, figure sur les pochettes d'album ; que le nom n'est certes pas mentionné sur les extraits du site (I MUVRINI. com " produit en copie par l'intéressé à l'appui de sa demande, mais que s'agissant seulement de la publication sur Internet des paroles de chansons écrites par Monsieur Jean-François Y..., la mention du nom de Monsieur X... auteur d'un arrangement musical des chansons ne s'impose pas ; qu'il résulte de ces constatations qu'aucune atteinte au droit à la paternité de Monsieur X... au sens de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle n'est établie, et que, par confirmation du jugement entrepris, la demande de ce chef sera rejetée ;

1) ALORS QUE l'auteur et l'artiste interprète jouissent du droit au respect de leur nom ; que constitue une atteinte à ce droit le fait de ne pas mentionner le nom de l'arrangeur d'une oeuvre musicale aux cotés de ceux du compositeur des paroles et de la musique sur un site internet qui a pour objet de présenter le travail d'une formation musicale ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que le nom de Monsieur X... ne figurait pas sur le site « MUVRINI. com », site « officiel » du groupe I MUVRINI ayant notamment pour objet de présenter ses disques, quand était précisé, sous le texte des paroles de chaque chanson, non seulement le nom du compositeur des paroles et de la musique, ce qui établissait qu'il ne s'agissait pas simplement de présenter le travail du parolier ; qu'en affirmant néanmoins que la mention du nom de Monsieur X..., auteur d'arrangements musicaux des chansons du groupe ne s'imposait pas, la Cour d'Appel a violé l'article L. 121-1 et L. 212-2 du Code de la propriété intellectuelle ;

2) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de motiver leur décision et à ce titre répondre aux conclusions des parties ; qu'en l'espèce, l'exposant faisait valoir que l'atteinte à son droit au nom était caractérisée non seulement du fait des omissions du site internet muvrini. com mais également parce que « sur les ouvrages publiés par Monsieur Y... ou la société AGFB, la qualité de coauteur des.. oeuvres de Monsieur Jean Bernard X... en qualité d'arrangeur et parfois de compositeur est systématiquement omise » (conclusions page 55, 2°) ; qu'en se

contentant de répondre au moyen relatif au site internet et a relever les mentions des pochettes de disque, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile ;

#### HUITIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Monsieur X... pour exploitation non autorisée de son image ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... réclame aussi des dommages et intérêts pour exploitation non autorisée de son image, disant ne pas avoir autorisé la publication des photos le représentant sur des pochettes d'album et des documents de promotion du groupe I MUVRINI ; que si en principe toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, sa reproduction et son utilisation sans autorisation préalable, ce droit doit se combiner avec l'exercice de la liberté de communication des informations, ce dont il résulte qu'une personne ne peut s'opposer à la divulgation de son image si le public a un intérêt légitime à être informé ; qu'en l'espèce les documents produits, plaquettes ou programmes de concert, qui n'émanent au demeurant pas tous de la société AGFB (ex. supplément au n° 16 AGORA MISINCU DI CORSICA, Théâtre de la Ville à Paris), ont pour finalité de présenter au public l'activité musicale du groupe sans que puisse s'en déduire une exploitation commerciale du nom et de l'image de M. X... et que les photographies litigieuses se bornant à le montrer sur scène aux côtés des autres musiciens du groupe I MUVRINI lors de tel ou tel concert n'excèdent pas les limites de la légitime information du public ; qu'en conséquence jugement mérite confirmation en ce qu'il a écarté la demande en dommages et intérêts de Monsieur X... pour exploitation non-autorisée de son image, et en ce qu'il a fait interdiction à la S. A. R. L AGFB d'exploiter sans autorisation l'image de Monsieur X... aux fins de communication, de reproduction ou d'exploitation de tout produit nouvellement élaboré à partir des droits cédés dans le cadre de son travail, à compter de la date dudit jugement et sans qu'il y ait lieu d'ordonner une astreinte ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE Monsieur X... ne peut demander qu'il soit interdit d'exploiter les images qu'il a cédées relativement aux prestations du groupe I MUVRINI auxquelles il a participé dans le cadre de son contrat de travail, quel que soit leur support ;

1) ALORS QUE l'intérêt légitime du public à être informé ne peut pas justifier l'utilisation de l'image d'une personne par une société commerciale sur des pochettes de disque, des documents utilisés à des fins de publicité ou des produits dérivés ; qu'en affirmant en l'espèce que la légitime information du public justifiait l'utilisation par la société AGFB, qui n'est pas une société de presse, de l'image de Monsieur X... sur différents supports à visée promotionnelle, la Cour d'appel a violé l'article 9 du Code civil, ensemble l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2) ALORS QUE l'existence d'un contrat de travail n'emporte pas en elle même la cession par le salarié à son employeur de son droit à l'image ; qu'en retenant que Monsieur X... ne pouvait pas « demander qu'il soit interdit d'exploiter les images qu'il a cédées relativement aux prestations du groupe I MUVRINI auxquelles il a participé dans le cadre de son contrat de travail », sans constater que le salarié aurait spécifiquement cédé son droit à l'image à son employeur, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle ;

## NEUVIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à 30. 000 euros le montant des dommages et intérêts dus à Monsieur X... au titre de réparation du préjudice qu'il a subi du fait de l'exploitation non-autorisée de certaines de ses interprétations et d'AVOIR rejeté sa demande d'interdiction d'exploitation des enregistrements des.. oeuvres auxquelles il a participé ;

AUX MOTIFS QUE l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que " sont soumises à autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public " ; que tout contrat de cession de droits conclu entre un artiste-interprète et un producteur doit fixer une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'oeuvre, et que la méconnaissance de ces dispositions légales ouvre droit à l'attribution de dommages et intérêts ; que de première part, les enregistrements du groupe I MUVRINI auxquels a participé M. X... et dont il fournit une liste complète, non remise en cause, ne sont pas tous associés à une feuille de séance d'enregistrement valant autorisation ; que de deuxième part, les feuilles produites ne font pas toutes état du versement d'un cachet pour rémunérer la prestation de travail lors de l'enregistrement et qu'elles ne mentionnent pas de rémunération distincte en fonction des modes d'exploitation de l'oeuvre enregistrée ; qu'ainsi la S. A. R. L AGFB, producteur des enregistrements, n'établit pas que les " royalties " d'ores et déjà versées au demandeur répondent aux conditions légales de la rémunération des artistes-interprètes ; que de son côté M. X... ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, d'avoir également droit à une rémunération d'artiste en qualité de réalisateur de certains enregistrements du groupe, dès lors que le réalisateur, qui est en charge de la qualité technique de l'enregistrement, n'est pas visé par la définition de l'artiste-interprète telle qu'elle ressort de l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle ; qu'au vu des pièces versées aux débats par les parties, des enregistrements revendiqués par M. X... et non sérieusement contestés, des feuilles de séances, des informations avancées de part et d'autre concernant le nombre d'albums vendus, du taux de répartition entre le producteur et les artistes, des redevances qualifiées de " royalties " attribuées à M. X... sur le produit de la vente des disques produits par la S. A. R. L AGFB, des sommes déjà perçues, il convient d'allouer à M. X... la somme de 30 000 euros à titre d'indemnité réparatrice du préjudice subi pour l'exploitation non autorisée de certaines de ses interprétations ; que par confirmation du jugement entrepris, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'interdiction d'exploitation des enregistrements des oeuvres auxquels a participé Monsieur Jean-Bernard X..., étant observé au surplus que tous les coauteurs et co-interprètes ne sont pas dans la cause ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE Monsieur X... ne peut demander qu'il soit interdit d'exploiter des droits qu'il a cédés notamment relativement aux phonogrammes et vidéogrammes auxquels il a participé dans le cadre du groupe I MUVRINI ;

1) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; qu'en l'espèce, l'exposant se prévalait de la violation de ses droits d'artiste interprète non seulement du fait de la diffusion de plusieurs disques mais également d'.. oeuvres audiovisuelles exploitées par AGFB (conclusions d'appel page 63) ; qu'en passant sous silence ces conclusions se prévalant d'un chef de préjudice indemnisable distinct de ceux relevés, avant de limiter le montant des dommages et intérêts à 30. 000 euros, la Cour d'Appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile ;

2) ALORS QUE le réalisateur audio, au même titre que le metteur en scène, est regardé comme un artiste interprète pour l'exécution matérielle de sa conception artistique dès lors

qu'il n'est pas un simple exécutant dénué de la moindre autonomie créatrice ; qu'en affirmant en l'espèce que Monsieur X... n'établissait pas avoir droit à une rémunération au titre de son activité de réalisateur parce qu'elle impliquait d'être en charge de la qualité technique de l'enregistrement et n'était pas visée par la définition de l'artiste interprète sans dire en quoi il n'était qu'un simple exécutant, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle ;

3) ALORS QUE les juges du fond peuvent ordonner toute interdiction propre à faire cesser un dommage ; qu'en cas de condamnation civile pour contrefaçon, atteinte à un droit voisin du droit d'auteur la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les objets réalisés ou fabriqués portant atteinte à ces droits soient écartés définitivement des circuits commerciaux ; qu'aucune disposition légale n'impose la mise en cause des coauteurs et des interprètes d'une oeuvre dont l'un des interprètes demande l'interdiction de l'exploitation ; qu'en affirmant qu'il était impossible de faire droit à la demande d'interdiction d'exploitation formée par Monsieur X... après avoir constaté une atteinte à ses droits d'interprète en relevant que les coauteurs et co interprètes n'étaient pas en cause, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil et l'article L. 331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

4) ALORS QUE le principe de réparation intégrale oblige les juges du fond à réparer la totalité du préjudice subi ; que l'article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle dans sa version issue de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007, article 32), applicable immédiatement aux instances en cours, dispose que « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte » ; qu'en déterminant en l'espèce le montant des dommages et intérêts alloués à Monsieur X... sans dire en quoi la somme allouée de 30. 000 euros aurait été de nature à prendre en compte les bénéfices présents et futurs du fait de l'exploitation des enregistrements, ainsi que le préjudice moral subi par Monsieur X..., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe susvisé et de l'article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Moyens produits au pourvoi n° A 08 40. 604 par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils pour la société AGFB.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir requalifié les contrats conclus entre la société AGFB et monsieur X... en contrat à durée indéterminée à mi-temps, d'avoir dit que la rupture des relations contractuelles était intervenue le 22 janvier 2004, d'avoir dit le licenciement sans cause réelle ni sérieuse et d'avoir condamné la société AGFB à payer diverses sommes à titre d'indemnité de requalification, indemnité de licenciement, indemnité de licenciement sans cause réelle ni sérieuse, indemnité de préavis, indemnité de congés payés et indemnité d'irrégularité de procédure ;

1°) AUX MOTIFS QUE monsieur X..., faisant valoir qu'il a été employé simultanément et solidairement par monsieur Y... et par la SARL AGFB créée en 1988 par des membres de la famille Y... dans une activité de production et d'édition musicale, soutient que la SARL AGFB est son employeur depuis l'origine de sa participation au groupe I Muvrini lors du concert du 11 mars 1986 jusqu'au courriel adressé le 14 septembre 2004 par monsieur Y... à l'ensemble des musiciens du groupe ; que la SARL AGFB considère avoir employé monsieur

X... au titre de différents contrats à durée déterminée d'usage conclus à l'occasion de l'enregistrement de disques et de concerts, qui sont attestés par la production d'un certain nombre de feuilles de séances d'enregistrement valant contrats et de bulletins de salaire faisant apparaître une rémunération au cachet pour les concerts ; que les éléments ci-dessus démontrent l'existence d'une relation de travail entre monsieur X... et la SARL AGFB à partir de 1988, selon la première feuille d'enregistrement, jusqu'au 22 janvier 2004, date du dernier concert organisé et rémunéré par cette société, ainsi qu'en atteste notamment le bulletin de paie émis à cette occasion et en l'absence de toute prestation postérieure de travail pour le compte d'AGFB alléguée par le salarié ; que l'organisateur du concert donné à Bercy en mars 2004, dernière participation de monsieur X... au groupe I Muvrini, est la SAS Encore Production, selon le contrat à durée déterminée versé aux débats, et que cette société n'est pas dans la cause ; que de 1988 à 2004, des bulletins de salaire ont été délivrés à monsieur X..., concomitamment à ceux d'AGFB, par d'autres producteurs de spectacles, à savoir les associations I Muvrini et Muvramichi, les sociétés Los Mosquitos, Caramba, Encore Productions, EMI, non mises en cause bien qu'encore existantes à ce jour, à l'exception de l'association I Muvrini ; qu'il n'est pas établi que la dissolution de l'association I Muvrini en 1997 ait entraîné, en fait ou en droit, un transfert d'activité au sens de l'article L. 122-12 alinéa 2 du Code du travail au bénéfice de la SARL AGFB, en l'absence de toute transmission démontrée d'éléments d'actifs et étant observé que la société était en activité depuis 1988 concomitamment avec l'association ; que cependant la SARL AGFB ne produit pas de feuilles d'enregistrement valant contrat à durée déterminée pour l'intégralité des enregistrements et notamment pour les années 2000 et suivantes, et que les bulletins de salaire afférents aux concerts organisés par elle ne sont pas associés à des contrats écrits ; que les contrats à durée déterminée d'usage dans le spectacle sont soumis aux dispositions de l'article L. 122-3-1 du Code du travail, dont la rédaction est issue de la loi du 12 juillet 1990, prévoyant notamment que le contrat à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif, à défaut de quoi il est réputé conclu pour une durée indéterminée ; qu'en conséquence il convient de requalifier l'ensemble des contrats à durée déterminée entre la SARL AGFB et monsieur Jean-Bernard X... en un contrat à durée indéterminée, à compter non de la date sollicitée mais de celle de l'entrée en vigueur de la loi précitée ;

2°) AUX MOTIFS QUE de mars 2000 à janvier 2004, en considération des éléments versés au débat, en particulier les bulletins de salaire, monsieur X... a été employé par la SARL AGFB :

-26 jours en 2000 (1 en février, 2 en mai, 5 en juillet et 18 en août),

-21 jours en 2001 (1 en janvier, 13 en juillet, 6 en août et 1 en décembre),

-32 jours en 2002 (1 en février, 1 en mai, 5 en juin, 7 en juillet, 18 en août),

-14 jours en 2003 (au mois d'août),

-5 jours en 2004 (au mois de janvier) ;

que dans le même temps, il était employé par d'autres organisateurs de spectacle :

-28 jours en 2000, 14 jours en 2001, 52 jours en 2002, 32 jours en 2003 et 4 jours en 2004 par la société Encore Production,

-4 jours en 2002 et 4 jours en 2003 par la société Caramba,

-2 jours en 2003 par la société EMI,

que dans l'intervalle entre deux prestations pour le compte de la SARL AGFB, monsieur X... a :

- soit été pris en charge par le régime d'assurance chômage des intermittents du spectacle, ce dont il résulte qu'il était alors à la recherche effective et permanente d'un emploi et disponible pour l'occuper, en application du règlement de ce régime,

- soit été employé par d'autres organisateurs des concerts du groupe I Muvrini en France et à

l'étranger, à savoir notamment pour la France les sociétés d'organisation de spectacles citées ci-dessus,

- soit réalisé des enregistrements de disques de différents artistes (Les Varans, Feu, Josefina...) dans le cadre de la SARL L'Angelina dirigée par son épouse, ou encore accompagné à la guitare d'autres artistes (Eric A.....) ;

que dans ces conditions, monsieur X..., sans être lié par une clause d'exclusivité avec la SARL AGFB, n'est pas resté en permanence à la disposition de cette société entre deux engagements et n'était pas non plus dans une situation de dépendance économique à son égard, dans la mesure où il a bénéficié légalement des indemnités de chômage, pu librement contracter avec d'autres organisateurs de spectacles non appelés en cause, ou bien se livrer à une activité de réalisateur de disques pour son propre compte ; qu'au surplus les feuilles de tournée versées au dossier montrent que monsieur X... était informé à l'avance de la programmation et de l'organisation des tournées de concert jour par jour sur plusieurs semaines, ce qui lui permettait d'accepter en toute connaissance de cause les engagements successifs et de s'organiser en conséquence ;

3°) AUX MOTIFS QU'il ressort des pièces du dossier que la relation de travail entre la SARL AGFB et monsieur X... a pris fin dans les faits le 22 janvier 2004, date du dernier concert organisé et rémunéré par cette société auquel il a participé ; que monsieur Y... a été mis hors de cause comme n'étant pas employeur en nom propre de monsieur X... ; qu'il n'est pas non plus le dirigeant de droit ou de fait de la SARL AGFB, dans laquelle il détient seulement des parts minoritaires ; qu'en conséquence le courriel adressé le 14 septembre 2004 par le leader du groupe Muvrini à l'ensemble de ses musiciens ne saurait valoir lettre de licenciement ; qu'en l'état d'une requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la cessation du contrat, sans observation des dispositions des articles L. 122-14 et suivants du Code du travail, s'analyse en un licenciement irrégulier et sans cause réelle et sérieuse, ouvrant droit pour le salarié aux indemnités de rupture ainsi qu'à une indemnité de requalification dont le montant ne peut être inférieur à un mois de salaire ; que les bulletins de salaire versés au débat démontrent une rémunération au cachet d'un montant unitaire en dernier lieu de 366, 90 brut, considéré comme équivalent à 12 heures de travail ; que Monsieur X... ne peut pas se prévaloir de l'application de la convention collective de l'édition de musique graphique, dès lors que l'activité principale de la SARL AGFB n'est pas l'édition de musique graphique et qu'au surplus, il n'était pas employé dans cette société en qualité d'arrangeur-orchestrateur permanent ; que les bulletins de salaire délivrés à l'occasion des concerts organisés en Corse mentionnent un emploi de musicien et un code NAF 92- 3A, alors que le code NAF correspondant à l'édition musicale est le 22- 1G ; qu'en tenant compte de la rémunération mensuelle moyenne, de la durée totale d'une collaboration partielle intermittente qui découle du présent arrêt, et de l'ensemble des circonstances de l'engagement et de la rupture, il convient de condamner la SARL AGFB à payer à monsieur X... les sommes de 8 000 à titre d'indemnité de requalification, 3. 400 brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 340 brut de congés payés sur préavis, 3. 400 à titre d'indemnité de licenciement, 1. 700 à titre d'indemnité en raison de l'irrégularité de procédure, 40. 000 à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

1°) ALORS QUE dans la mesure où la cour d'appel a constaté que la société AGFB produisait des feuilles d'enregistrement valant contrat à durée déterminée, même si ce n'était pas pour l'intégralité des enregistrements et notamment pour les années 2000 et suivantes (p. 10 § 3), elle ne pouvait juger que l'ensemble de la relation de travail devait être requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée ; qu'ainsi, la cour d'appel a violé les articles L 122-1-1, L 122-3-1 et L 122-3-13 (L 1246-1, L 1242-12, L 1245-1 et L 1245-2) du Code du travail ;



2°) ALORS QUE pour ce qui est des périodes où des contrats à durée déterminée ou documents contractuels équivalents n'ont pas pu être produits, la cour d'appel ne pouvait retenir l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée liant monsieur X... à la société AGFB, même à mi-temps, dès lors qu'elle constatait (p. 11 § 2 et 3) que monsieur X... était employé par un autre employeur, ou au chômage, indemnisé par le régime des intermittents du spectacle, ou encore exerçait une activité pour son propre compte au studio d'enregistrement de la SARL L'Angelina gérée par sa femme ou accompagnait des artistes à la guitare ; qu'ainsi, la cour d'appel a violé les articles L 122-1-1, L 122-3-1 et L 122-3-13 (L 1246-1, L 1242-12, L 1245-1 et L 1245-2) du Code du travail ;

3°) ALORS QU'en allouant des indemnités calculées sur la base du salaire mensuel, sans motiver mieux qu'elle ne l'a fait sa décision sur le calcul et le montant du salaire pris comme référence à cet effet, la cour d'appel a violé les articles L 122-1-1, L 122-3-1 et L 122-3-13 (L 1246-1, L 1242-12, L 1245-1 et L 1245-2) du Code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé nulles les clauses de rémunération des contrats de cession et d'édition musicale conclus entre la société AGFB et monsieur X... depuis le 28 février 2000, d'avoir fait interdiction à la société AGFB d'exploiter sans autorisation de Monsieur X... l'image de celui-ci aux fins de communication, de reproduction ou d'exploitation de tout produit nouvellement élaboré à partir des droits cédés par monsieur X... dans le cadre de son contrat de travail, d'avoir condamné la société AGFB à payer diverses sommes à titre de dommages et intérêts pour déclaration inexacte sur l'oeuvre Di, pour nullité d'une clause de rémunération du contrat de cession et d'édition musicale, et pour défaut d'autorisation d'exploiter certains enregistrements ;

1°) AUX MOTIFS QUE monsieur X... n'est pas fondé à demander l'annulation des contrats de cession et d'édition musicale qu'il a conclus avec la SARL AGFB ; que néanmoins l'article XVI " Rémunération " des contrats produits stipule aux 7° c), 2° et 3° que la redevance est assise sur " les recettes nettes " ou " le produit net " perçu par l'éditeur ; qu'une telle disposition est contraire aux dispositions de l'article L 131-4 du Code de la propriété intellectuelle prévoyant notamment que la cession par l'auteur de ses droits doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation, ce dont il résulte qu'elle doit être calculée en fonction du prix de vente hors taxes au public sans pouvoir subir de déduction quelconque ; qu'en conséquence ladite clause contraire au principe de rémunération de l'auteur doit être annulée ; que cette nullité se résout en dommages et intérêts ; qu'étant relative, elle se prescrit au terme de cinq ans à compter de la date de conclusion du contrat ; que monsieur X... se borne à produire à titre d'illustration de son argumentation un contrat de cession et d'édition musicale signé le 3 mars 1995 entre d'autres parties dont les noms sont rayés (pièce 256) ; que la société AGFB verse aux débats divers contrats de cession et d'édition entre les parties, parmi lesquels un seul, daté du 7 août 2002 et portant sur onze oeuvres musicales, est postérieur au 1er mars 2000 (pièce 17) et donc non atteint par la prescription ; qu'en l'état de ces éléments, la Cour est en mesure de fixer à la somme de 3. 000 le montant des dommages et intérêts alloués pour méconnaissance de l'assiette légale des rémunérations d'auteur ;

2°) AUX MOTIFS QUE s'agissant de l'oeuvre " Di ", monsieur X... est mentionné comme compositeur sur les pochettes de disque, qualité au demeurant non contestée par la société AGFB, mais qu'il a été déclaré à la SACEM comme arrangeur ; qu'il convient en conséquence

de réparer le préjudice résultant pour monsieur X... de l'inexactitude de déclaration, par l'allocation d'une somme de 2. 000 à titre de dommages et intérêts ;

3°) AUX MOTIFS QUE monsieur X... réclame aussi des dommages et intérêts pour exploitation non autorisée de son image, disant ne pas avoir autorisé la publication des photos le représentant sur des pochettes d'album et des documents de promotion du groupe I Muvrini ; que si en principe toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, sa reproduction et son utilisation sans autorisation préalable, ce droit doit se combiner avec l'exercice de la liberté de communication des informations, ce dont il résulte qu'une personne ne peut s'opposer à la divulgation de son image si le public a un intérêt légitime à être informé ; qu'en l'espèce les documents produits, plaquettes ou programmes de concert, qui n'émanent au demeurant pas tous de la société AGFB (ex. : supplément au n° 16 Agora Misincu Di Corsica, Théâtre de la Ville à Paris), ont pour finalité de présenter au public l'activité musicale du groupe sans que puisse s'en déduire une exploitation commerciale du nom et de l'image de monsieur X... ; que les photographies litigieuses se bornant à le montrer sur scène aux côtés des autres musiciens du groupe I Muvrini lors de tel ou tel concert n'excèdent pas les limites de la légitime information du public ; qu'en conséquence la demande en dommages et intérêts de monsieur X... pour exploitation non autorisée de son image doit être écartée, mais il doit être fait interdiction à la SARL AGFB d'exploiter sans autorisation l'image de monsieur X... aux fins de communication, de reproduction ou d'exploitation de tout produit nouvellement élaboré à partir des droits cédés dans le cadre de son travail ;

4°) AUX MOTIFS QUE monsieur X... sollicite le paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par la SARL AGFB pour avoir exploité sans autorisation des enregistrements auxquels il avait participé ; que l'article L 212-3 du Code la propriété intellectuelle dispose que " sont soumises à autorisation écrite de l'artiste interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public " ; que tout contrat de cession de droits conclu entre un artiste interprète et un producteur doit fixer une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'oeuvre ; que la méconnaissance de ces dispositions légales ouvre droit à l'attribution de dommages et intérêts ; que, de première part, les enregistrements du groupe Muvrini auxquels a participé monsieur X... et dont il fournit une liste complète, non remise en cause, ne sont pas tous associés à une feuille de séance d'enregistrement valant autorisation ; que, de deuxième part, les feuilles produites ne font pas toutes état du versement d'un cachet pour rémunérer la prestation de travail lors de l'enregistrement et ne mentionnent pas de rémunération distincte en fonction des modes d'exploitation de l'oeuvre enregistrée ; qu'ainsi la SARL AGFB, producteur des enregistrements, n'établit pas que les " royalties " d'ores et déjà versées à monsieur X... répondent aux conditions légales de la rémunération des artistes interprètes ; que de son côté monsieur X... ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, d'avoir également droit à une rémunération d'artiste en qualité de réalisateur de certains enregistrements du groupe, dès lors que le réalisateur, qui est en charge de la qualité technique de l'enregistrement, n'est pas visé par la définition de l'artiste interprète telle qu'elle ressort de l'article L 212-1 du Code de la propriété intellectuelle ; qu'au vu des pièces versées aux débats par les parties, des enregistrements revendiqués par monsieur X... et non sérieusement contestés, des feuilles de séances, des informations avancées de part et d'autre concernant le nombre d'albums vendus, du taux de répartition entre le producteur et les artistes, des redevances qualifiées de " royalties attribuées à monsieur X... sur le produit de la vente des disques produits par la SARL AGFB, des sommes déjà perçues, il convient d'allouer à monsieur X... la somme de 30. 000 à

titre d'indemnité réparatrice du préjudice subi pour l'exploitation non autorisée de certaines de ses interprétations ;

1°) ALORS QUE le principe de calcul de la rémunération de la cession des droits d'auteur sur les recettes brutes est écarté lorsque les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ; qu'en s'abstenant de rechercher si, comme la société AGFB le faisait valoir (concl. p. 26), la clause XVI des contrats était licite dès lors qu'elle asseyait le calcul des droits d'auteur sur les recettes nettes, suivant l'usage, en cas de sous-édition, c'est à dire lorsque l'éditeur ignore les modes de calcul des droits d'auteur à l'étranger, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 131-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

2°) ALORS QU'en s'abstenant de caractériser en quoi la déclaration de Monsieur X... à la SACEM comme arrangeur de l'oeuvre « Di », plutôt que comme compositeur, lui aurait effectivement causé un préjudice, tandis qu'il n'était justifié d'aucune perte ni manque à gagner en résultant et que monsieur X... était présenté au public comme compositeur sur les pochettes de disque, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE, ayant constaté que la publication de photos représentant monsieur X... n'allait pas au-delà de la nécessité d'informer légitimement le public, dès lors que les photographies litigieuses se bornaient à montrer monsieur X... sur scène aux côtés des autres musiciens du groupe I Muvrini lors de tel ou tel concert, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en faisant néanmoins interdiction à la SARL AGFB d'utiliser ces photos aux fins de communication, de reproduction ou d'exploitation de tout produit nouvellement élaboré à partir des droits qui lui ont été cédés par monsieur X... dans le cadre de son travail, violant ainsi l'article 1134 du Code civil ;

4°) ALORS QUE, ayant constaté que la société AGFB versait aux débats des feuilles de séance d'enregistrement valant autorisation (p. 18 § 6 et p. 19 § 1), il appartenait à la cour d'appel de préciser les titres pour lesquels elle entendait allouer des dommages et intérêts à monsieur X... pour exploitation d'enregistrements non autorisée, sauf à allouer à tort à l'intéressé des sommes relatives notamment aux enregistrements qui ont fait l'objet d'une autorisation régulière ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L 212-3 du Code de la propriété intellectuelle et le principe de la réparation intégrale.