

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 4 décembre 2013**

**N° de pourvoi: 12-26553**

ECLI:FR:CCASS:2013:SO02112

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Bailly (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 5 septembre 2012), que M. X... a, en décembre 1993, intégré en qualité de musicien chanteur l'orchestre de variétés Arpège, qui n'a pas de personnalité morale, fondé par MM. André et Philippe Y..., également chefs d'orchestre ; qu'il a participé à une cinquantaine de représentations annuelles, percevant une partie des cachets versés par les organisateurs à MM. Y... ; qu'à la suite d'une altercation lors de la représentation du 29 mai 2009, M. X... a appris qu'il ne faisait plus partie de l'orchestre ; qu'il a pris acte de la rupture de son contrat de travail et saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaires et d'indemnités à l'encontre de MM. Y... en invoquant l'existence d'un contrat de travail avec ces derniers ;

Sur le premier moyen :

Attendu que MM. Y... font grief à l'arrêt de juger qu'ils ont été liés à M. X... par un contrat de travail, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article L. 7121-3 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 » ; que selon l'article L. 7121-7 du même code, « le contrat de travail peut être commun à plusieurs artistes lorsqu'il concerne des artistes se produisant dans un même numéro ou des musiciens appartenant au même orchestre. Dans ce cas, le contrat de travail désigne nominativement tous les artistes engagés et comporte le montant du salaire attribué à chacun d'eux. Il peut être revêtu de la signature d'un seul artiste, à condition que le signataire ait reçu mandat écrit de chacun des artistes figurant au contrat. L'artiste contractant dans ces conditions conserve la qualité de salarié » ; que la présomption de salariat prévue à l'article L. 7121-3 du code du travail n'interdit pas à un

artiste du groupe de démontrer l'existence d'une relation de travail dans un lien de subordination avec une autre personne ; qu'en l'espèce toutefois, pour décider de l'existence d'un lien de subordination entre les consorts Y... et M. X..., la cour d'appel a relevé que MM. Y..., mandataires des musiciens de l'orchestre Arpège, recrutaient les artistes du groupe, traitaient seuls avec les organisateurs locaux des spectacles, négociaient le montant de la rémunération globale de l'orchestre, donnaient aux musiciens des instructions précises sur le programme musical, les dates des répétitions, les dates des spectacles, l'organisation des déplacements et le port des costumes, effectuaient eux-mêmes la répartition des cachets entre les artistes et les payaient par chèques tirés sur un compte bancaire au nom de Philippe Y..., un prélèvement étant effectué de manière systématique pour payer les frais de fonctionnement de l'orchestre ; qu'en ce prononçant en ce sens, quand tous ces éléments étaient inhérents à la bonne exécution, par les consorts Y..., du mandat qui leur avait été confié par chacun des musiciens de l'orchestre Arpège, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ que pour déduire l'existence d'un lien de subordination entre M. X... et les consorts Y..., tous trois membres de l'orchestre Arpège, la cour d'appel a relevé que les consorts Y... traitaient seuls avec les organisateurs locaux des spectacles et négociaient le montant de la rémunération globale de l'orchestre ; qu'en se prononçant en ce sens, alors que de telles constatations confirmaient seulement la réalité du mandat donné aux consorts Y... par les autres musiciens de la formation, en vue de contracter en leur nom avec les organisateurs de spectacles conformément aux dispositions de l'article L. 7121-7 du code du travail, la cour d'appel a violé les dispositions de ce texte, ensemble l'article L. 1221-1 du même code ;

3°/ que pour retenir l'existence d'un lien de subordination entre M. X... et les consorts Y..., tous trois membres de l'orchestre Arpège, la cour d'appel a relevé également que ceux-ci lui donnaient des instructions précises qui portaient sur les dates de répétitions de l'orchestre, le programme musical de l'orchestre, le calendrier des spectacles de l'orchestre, les déplacements et les costumes à revêtir pendant les représentations, et a décidé que ces instructions traduisaient une réelle autorité des consorts Y... sur M. X... ; qu'en se déterminant en ce sens, alors que les instructions afférentes aux dates de représentation, de répétition, de choix du programme et des tenues relevaient manifestement de la vie de l'orchestre, pour l'organisation de laquelle les consorts Y... avaient été mandatés, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des éléments impropres à caractériser le lien de subordination, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

4°/ que les consorts Y... produisaient les témoignages des musiciens de l'orchestre qui attestaient de leur entière liberté par rapport aux dates proposées pour les représentations, qu'ils acceptaient selon leur disponibilité ; que MM. Pascal A... et René-Pierre B... expliquaient ainsi qu'ils avaient la liberté de travailler avec les différentes formations de leur choix, en leur qualité d'intermittent du spectacle, et que rien ne les obligeait à accepter les dates proposées par l'orchestre Arpège ; que par ailleurs, la quasi-totalité des musiciens du groupe, à savoir sept personnes, attestait n'avoir jamais reçu d'ordres, de consignes ou de directives de la part des consorts Y..., « ces derniers leur transmettant les informations et demandes venant des employeurs occasionnels et ayant un rôle d'animateurs artistiques et de coordinateurs au sein de l'orchestre Arpège » ; que partant, le contenu de ces attestations était déterminant de l'issue du litige ; qu'en ne procédant pas à l'examen, même sommaire, de ces attestations, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ qu'en déduisant l'existence d'un lien de subordination entre M. X... et les consorts Y..., membres de l'orchestre Arpège mandatés par les musiciens de cette formation en vue d'en organiser les représentations, de ce que les consorts Y... procédaient à la répartition

des cachets entre les artistes et en prélevaient une part pour assurer les frais de fonctionnement de l'orchestre, sans même constater que le montant de ce prélèvement avait été fixé de manière unilatérale par les mandataires et qu'il était excessif au regard des frais dont ils produisaient les justificatifs, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

6°/ qu'ayant relevé que les consorts Y... avaient agi en qualité de mandataires des musiciens de l'orchestre auprès des organisations de spectacle, sans que la gratuité de ce mandat ait été constatée, ni même invoquée, la cour d'appel ne pouvait déduire du maintien pour les consorts Y... de l'intégralité de leur cachet et du constat selon lequel ils bénéficiaient d'une prise en charge de leurs factures de téléphone par l'orchestre, l'existence d'un lien de subordination, une telle contrepartie financière étant inhérente à l'exercice du mandat ; que partant, en se prononçant en ce sens, la cour d'appel a violé l'article L. 7121-7 du code du travail, ensemble l'article L. 1221-1 du même code ;

7°/ que les consorts Y... exposaient dans leurs conclusions d'appel que, contrairement aux affirmations de M. X..., ils avaient agi au nom de l'orchestre en l'informant peu après l'incident qu'il ne figurait plus sur la liste des musiciens, la décision ayant été prise par l'ensemble de la formation ; qu'ils produisaient en ce sens les attestations de MM. René-Pierre B..., Pascal A..., Dany C..., Romain D... et Joseph E... qui tous relataient le refus catégorique du groupe de maintenir M. X... au sein de l'orchestre Arpège, et de le réintégrer quelques semaines après son éviction, malgré la demande qui en avait été faite par les consorts Y... ; qu'en retenant que les consorts Y... avaient pris seuls la décision de faire cesser la participation de M. X... aux activités de l'orchestre, sans procéder à un examen, même sommaire, du contenu de ces attestations, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

8°/ que pour retenir que les consorts Y... avaient pris seuls la décision de faire cesser la participation de M. X... aux activités de l'orchestre, et en déduire l'existence d'un lien de subordination, la cour d'appel s'est fondée sur l'attestation de M. F... « exerçant en 2001 », sur celle de Mme Anne G... « qui a travaillé de 2003 à 2008 pour l'orchestre Arpège », et enfin sur celle de Mme Christelle H..., qui avait accompagné M. X... le 25 juin 2009 à la salle polyvalente ; qu'en se prononçant en ce sens, alors qu'il ne ressort pas de ces attestations que les consorts Y... avaient pris seuls la décision de faire cesser la participation de M. X... aux activités de l'orchestre, la cour d'appel a dénaturé le contenu de ces attestations, en violation de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de preuve qui lui étaient soumis sans être tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a, sans dénaturation, retenu que MM. Y... recrutaient les artistes, négociaient avec les organisateurs des spectacles le montant de la rémunération globale de l'orchestre, donnaient des instructions précises à M. X..., comme aux autres artistes, caractérisant une réelle autorité sur eux, non seulement sur le programme musical, mais également sur les dates des répétitions qui avaient lieu à leur domicile et des spectacles, sur les déplacements et les costumes à porter pendant les représentations, qu'ils effectuaient eux-mêmes la répartition des cachets entre les artistes et ont pris seuls la décision de faire cesser la participation de M. X... aux activités de l'orchestre ; qu'elle a également fait ressortir que les membres de l'orchestre travaillaient ensemble de façon régulière ; qu'en l'état de ces constatations portant sur des éléments qui excédaient ceux inhérents à l'exécution du mandat donné par M. X... à MM. Y... en application de l'article L. 7121-7 du code du travail, la cour d'appel a pu en déduire l'existence d'un lien de subordination entre les parties caractérisant le contrat de travail ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens :

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 ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;  
Condamne MM. Y... aux dépens ;  
Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;  
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatre décembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour MM. Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que Messieurs André et Philippe Y... avaient été liés à Monsieur Rodrigue X... par un contrat de travail,

Aux motifs que M. X... soutient qu'il exerçait les fonctions de chanteur au sein de l'orchestre Arpège et était soumis à un lien de subordination avec les deux frères Y..., alors que ceux-ci, invoquant les dispositions des articles L. 7121-7 et suivants du code du travail, indiquent n'être intervenus qu'en qualité de mandataires communs des membres de l'orchestre vis à vis des employeurs de ces derniers qu'étaient les organisateurs des spectacles ;

1 Que selon l'article L. 7121-7 du code du travail, le contrat de travail peut être commun à plusieurs artistes lorsqu'il concerne des artistes se produisant dans un même numéro ou des musiciens appartenant au même orchestre ; que dans ce cas, le contrat de travail désigne nominativement tous les artistes engagés et comporte le montant du salaire attribué à chacun d'eux ; qu'il peut être revêtu de la signature d'un seul artiste, à condition que le signataire ait reçu mandat écrit de chacun des artistes figurant au contrat ; que l'artiste contractant dans ces conditions conserve la qualité de salarié ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'un contrat était signé pour chaque spectacle avec les organisateurs locaux qui étaient soit des associations ou des collectivités locales, soit des particuliers, à raison d'une cinquantaine environ par an et que ces contrats étaient tous signés par monsieur André Y..., désigné « chef d'orchestre d'Arpège » et signataire d'un contrat commun à l'ensemble du groupe d'artistes participant à chaque spectacle dont les noms étaient mentionnés sur chaque contrat, comme celui de M. X... ; que face au nom de chaque artiste figurait le montant du « cachet » devant lui être versé ; que sont également produits « les bulletins de paie » des cachets versés par chaque organisateur de spectacle à M. X... de 2004 à 2009, et signés par lui ; que les montants correspondent à ceux figurant sur les contrats signés par monsieur André Y... pour chaque spectacle ; que les conditions de la présomption légale instituée par l'article L. 7121-7 étaient ainsi réunies, nonobstant l'absence de mandat écrit des artistes au signataire des contrats communs, monsieur André Y..., et l'absence de lien de subordination de M. X... aux organisateurs locaux des spectacles ;

2 Qu'instituée en faveur de l'artiste, la présomption légale de l'article L. 7121-7, qui ne vaut qu'entre les organisateurs de spectacle et les artistes y participant, a pour seul effet de désigner à son profit un employeur sans autre preuve que celle des faits générateurs prévus par la loi ; qu'elle n'interdit pas en effet à l'artiste de démontrer qu'une relation de travail, née à l'occasion de ces contrats, existe avec une autre personne que les organisateurs de spectacles ; qu'ainsi en l'espèce, il appartient à M. X... de faire la preuve que messieurs Y... ne se sont pas seulement comportés comme de simples mandataires, mais ont bien exercé des pouvoirs de surveillance, de direction et d'exécution du travail dans le cadre d'un lien de subordination ; qu'en effet, le contrat de travail se caractérise par l'existence d'un lien de subordination dont il résulte que l'activité est exercée sous

l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements ; que selon les pièces du dossier, il n'est pas sérieusement contesté par les intimés les éléments suivant : qu'ils recrutaient les artistes, leur adresse, numéros de téléphone, de fax et l'adresse e mail de André Y... figurant sur la page de recrutements pour l'orchestre sur Internet ; que dans une offre d'emploi d'une chanteuse de variété du mois de novembre 2009, il est précisé qu'il convient de contacter André Y... ; que Messieurs Y... traitaient seuls avec les organisateurs locaux des spectacles et négociaient le montant de la rémunération globale de l'orchestre, comme cela ressort de 9 pages de « rendez vous pour rechercher des employeurs occasionnels » entre 2004 et 2009 communiquées par les intimés ; que chacun des intimés donnait des instructions précises à M. X..., comme aux autres artistes, caractérisant une réelle autorité sur eux, non seulement sur le programme musical, mais également sur les dates des répétitions qui avaient lieu au domicile des conjoints Y... à côté de Troyes, et des spectacles figurant sur un calendrier adressé environ deux fois par an à chaque artiste, sur les déplacements et les costumes à porter pendant les représentations comme cela résulte des mails des 2 et 9 avril, 19 mai, 1er juillet 10 septembre, 9 et 30 octobre, 10 décembre 2008, 11 mars, 2, 9 et 18 avril 2009, adressés à M. X... ; que Messieurs Y... effectuaient eux-mêmes la répartition des cachets entre les artistes et les payaient par chèques tirés sur un compte bancaire au nom de Philippe Y... ; que le montant du cachet figurant sur les bulletins de paie de chaque organisateur local de spectacle dressés au nom de l'artiste était amputé d'environ 45 à 65 % pour M. X... qui ne percevait ainsi que 92 € au lieu, par exemple de 158, 39 € en décembre 2004, 270, 18 € en septembre 2006 et 269, 18 € en avril 2008, pour chaque spectacle auquel il participait, pour « payer les frais de fonctionnement de l'orchestre » comme l'ont écrit les intimés avec 3 autres artistes, messieurs Adam, E... et Pascal A..., dans une « note sur le fonctionnement de l'orchestre Arpège » ; que à ces 92 €, s'ajoutaient les remboursements des frais de déplacement pour lesquels les intimés avaient fixé une indemnité kilométrique et adressaient sur des « post it » à M. X... le détail des calculs ; qu'il ressort également de la note précitée que messieurs Y..., qui sont chargés de « l'orchestration et de la coordination de l'orchestre », conservaient en revanche l'intégralité de leurs cachets de chaque spectacle ; que Messieurs Y... tenaient une comptabilité des achats et des dépenses qu'ils effectuaient pour le compte de l'orchestre, selon eux, mais dont les 600 factures produites de 2004 à 2009 sont à 90 % établies à leurs noms et ont toutes été payées, d'après leurs déclarations, grâce aux retenues effectuées sur les cachets des artistes ; qu'ils étaient ainsi notamment remboursés de toutes les factures de leurs deux téléphones portables et de leurs deux lignes fixes de téléphone installées à leurs domiciles ; que enfin, selon les déclarations de M. X... et les attestations de madame Christelle H..., de madame Anne G..., et de monsieur Frédéric F..., les intimés ont pris seuls la décision de faire cesser la participation de M. F... et de M. X... aux activités de l'orchestre, en invoquant des manquements qu'ils auraient commis ; que l'ensemble de ces éléments est confirmé par les attestations circonstanciées de deux anciens artistes ayant appartenu à l'orchestre Arpège : madame Anne G... qui a travaillé de 2003 à 2008 pour l'orchestre Arpège et monsieur Frédéric F... exerçant en 2001 ; qu'il convient d'en déduire l'existence d'un lien de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail entre M. X... et messieurs Y... ;

Alors, de première part, qu'aux termes de l'article L. 7121-3 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 » ; que selon l'article L. 7121-7 du même code, « le contrat de travail peut être commun à plusieurs artistes lorsqu'il concerne des artistes se produisant dans un même numéro ou des musiciens appartenant au même

orchestre. Dans ce cas, le contrat de travail désigne nominativement tous les artistes engagés et comporte le montant du salaire attribué à chacun d'eux. Il peut être revêtu de la signature d'un seul artiste, à condition que le signataire ait reçu mandat écrit de chacun des artistes figurant au contrat. L'artiste contractant dans ces conditions conserve la qualité de salarié » ; que la présomption de salariat prévue à l'article L. 7121-3 du Code du travail n'interdit pas à un artiste du groupe de démontrer l'existence d'une relation de travail dans un lien de subordination avec une autre personne ; qu'en l'espèce toutefois, pour décider de l'existence d'un lien de subordination entre les consorts Y... et Monsieur X..., la Cour d'appel a relevé que Messieurs Y..., mandataires des musiciens de l'orchestre ARPEGE, recrutaient les artistes du groupe, traitaient seuls avec les organisateurs locaux des spectacles, négociaient le montant de la rémunération globale de l'orchestre, donnaient aux musiciens des instructions précises sur le programme musical, les dates des répétitions, les dates des spectacles, l'organisation des déplacements et le port des costumes, effectuaient eux-mêmes la répartition des cachets entre les artistes et les payaient par chèques tirés sur un compte bancaire au nom de Philippe Y..., un prélèvement étant effectué de manière systématique pour payer les frais de fonctionnement de l'orchestre ; qu'en ce prononçant en ce sens, quand tous ces éléments étaient inhérents à la bonne exécution, par les consorts Y..., du mandat qui leur avait été confié par chacun des musiciens de l'orchestre ARPEGE, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail ; Alors, de deuxième part, que pour déduire l'existence d'un lien de subordination entre Monsieur X... et les consorts Y..., tous trois membres de l'orchestre ARPEGE, la Cour d'appel a relevé que les consorts Y... traitaient seuls avec les organisateurs locaux des spectacles et négociaient le montant de la rémunération globale de l'orchestre ; qu'en se prononçant en ce sens, alors que de telles constatations confirmaient seulement la réalité du mandat donné aux consorts Y... par les autres musiciens de la formation, en vue de contracter en leur nom avec les organisateurs de spectacles conformément aux dispositions de l'article L. 7121-7 du Code du travail, la Cour d'appel a violé les dispositions de ce texte, ensemble l'article L. 1221-1 du même code ; Alors, de troisième part, que pour retenir l'existence d'un lien de subordination entre Monsieur X... et les consorts Y..., tous trois membres de l'orchestre ARPEGE, la Cour d'appel a relevé également que ceux-ci lui donnaient des instructions précises qui portaient sur les dates de répétitions de l'orchestre, le programme musical de l'orchestre, le calendrier des spectacles de l'orchestre, les déplacements et les costumes à revêtir pendant les représentations, et a décidé que ces instructions traduisaient une réelle autorité des consorts Y... sur Monsieur X... ; qu'en se déterminant en ce sens, alors que les instructions afférentes aux dates de représentation, de répétition, de choix du programme et des tenues relevaient manifestement de la vie de l'orchestre, pour l'organisation de laquelle les consorts Y... avaient été mandatés, la Cour d'appel, qui s'est fondée sur des éléments impropres à caractériser le lien de subordination, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail ; Alors, de quatrième part, en outre, que les consorts Y... produisaient les témoignages des musiciens de l'orchestre qui attestaient de leur entière liberté par rapport aux dates proposées pour les représentations, qu'ils acceptaient selon leur disponibilité ; que Messieurs Pascal A... et René-Pierre B... expliquaient ainsi qu'ils avaient la liberté de travailler avec les différentes formations de leur choix, en leur qualité d'intermittent du spectacle, et que rien ne les obligeait à accepter les dates proposées par l'orchestre ARPEGE ; que par ailleurs, la quasi-totalité des musiciens du groupe, à savoir sept personnes, attestait n'avoir jamais reçu d'ordres, de consignes ou de directives de la part des consorts Y..., « ces derniers leur transmettent les informations et demandes venant des employeurs occasionnels et ayant un rôle d'animateurs artistiques et de coordinateurs au sein de l'orchestre ARPEGE » ; que partant, le contenu de ces attestations était

déterminant de l'issue du litige ; qu'en ne procédant pas à l'examen, même sommaire, de ces attestations, la Cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, de cinquième part, qu'en déduisant l'existence d'un lien de subordination entre Monsieur X... et les consorts Y..., membres de l'orchestre ARPEGE mandatés par les musiciens de cette formation en vue d'en organiser les représentations, de ce que les consorts Y... procédaient à la répartition des cachets entre les artistes et en prélevaient une part pour assurer les frais de fonctionnement de l'orchestre, sans même constater que le montant de ce prélèvement avait été fixé de manière unilatérale par les mandataires et qu'il était excessif au regard des frais dont ils produisaient les justificatifs, la Cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

Alors, de sixième part, qu'ayant relevé que les consorts Y... avaient agi en qualité de mandataires des musiciens de l'orchestre auprès des organisations de spectacle, sans que la gratuité de ce mandat ait été constatée, ni même invoquée, la Cour d'appel ne pouvait déduire du maintien pour les consorts Y... de l'intégralité de leur cachet et du constat selon lequel ils bénéficiaient d'une prise en charge de leurs factures de téléphone par l'orchestre, l'existence d'un lien de subordination, une telle contrepartie financière étant inhérente à l'exercice du mandat ; que partant, en se prononçant en ce sens, la Cour d'appel a violé l'article L. 7121-7 du Code du travail, ensemble l'article L. 1221-1 du même code ;

Alors, de septième part, que les consorts Y... exposaient dans leurs conclusions d'appel (pages 11 et 14) que, contrairement aux affirmations de Monsieur X..., ils avaient agi au nom de l'orchestre en l'informant peu après l'incident qu'il ne figurait plus sur la liste des musiciens, la décision ayant été prise par l'ensemble de la formation ; qu'ils produisaient en ce sens les attestations de Messieurs René-Pierre B..., Pascal A..., Dany C..., Romain D... et Joseph E... qui tous relataient le refus catégorique du groupe de maintenir Monsieur X... au sein de l'orchestre ARPEGE, et de le réintégrer quelques semaines après son éviction, malgré la demande qui en avait été faite par les consorts Y... ; qu'en retenant que les consorts Y... avaient pris seuls la décision de faire cesser la participation de Monsieur X... aux activités de l'orchestre, sans procéder à un examen, même sommaire, du contenu de ces attestations, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

Alors, de huitième part, en tout état de cause, que pour retenir que les consorts Y... avaient pris seuls la décision de faire cesser la participation de Monsieur X... aux activités de l'orchestre, et en déduire l'existence d'un lien de subordination, la Cour d'appel s'est fondée sur l'attestation de Monsieur F... « exerçant en 2001 », sur celle de Madame Anne G... « qui a travaillé de 2003 à 2008 pour l'orchestre ARPEGE », et enfin sur celle de Madame Christelle H..., qui avait accompagné Monsieur X... le 25 juin 2009 à la salle polyvalente ; qu'en se prononçant en ce sens, alors qu'il ne ressort pas de ces attestations que les consorts Y... avaient pris seuls la décision de faire cesser la participation de Monsieur X... aux activités de l'orchestre, la Cour d'appel a dénaturé le contenu de ces attestations, en violation de l'article 1134 du Code civil

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné Messieurs André Y... et Philippe Y... à payer à Monsieur Rodrigue X... la somme de 30. 752, 68 € à titre de rappel de salaire, Aux motifs que en réponse à M. X... qui soutient que depuis des années, il perçoit, à titre de salaire, une somme de 92 €, congés payés inclus, par représentation au lieu des sommes prévues par les Guichet Unique du Spectacle Occasionnel et les bulletins de salaire dont le montant minimum s'élève à 156 €, messieurs Y... font valoir pour conclure au rejet de la demande en paiement du salarié, qu'une mutualisation des frais s'opérait à partir un « pot commun » alimenté par les membres du groupe et qui a toujours été accepté par lui ; qu'il a déjà été vu ci-dessus qu'alors que les contrats d'engagement

signés par les frères Y... avec tous les organisateurs locaux de spectacles et les bulletins de paie dressés par ceux-ci au profit de M. X... comportaient un cachet d'un montant moyen par spectacle de 156 € comprenant le remboursement des frais de déplacement, messieurs Y... ne reversaient au salarié qu'une somme de 92 € pour chaque spectacle depuis fin 2004 jusqu'à la rupture des relations contractuelles fin mai 2009 et lui avaient payé en sus une somme totale de 9.700 € nets en remboursement de ses frais de déplacement, dont le montant n'est pas contesté par M. X... ; qu'il n'est nullement justifié que celui-ci a accepté expressément par écrit les retenues opérées par messieurs Y... sur les cachets versés pour lui par les différents organisateurs locaux de spectacles ; qu'eu égard à tous les contrats d'engagement signés par les organisateurs locaux et messieurs Y... au cours de la période réclamée par M. X..., selon un tableau, du 13 juillet 2004 au 29 mai 2009, à toutes les déclarations uniques d'embauche de M. X..., à tous les bulletins de salaires définissant les sommes qu'il aurait du recevoir au titre de ses prestations, soit 62.532,68 € au cours de la période considérée, ainsi que celles qu'il a réellement perçues, soit 31.780 €, il convient de lui allouer la différence correspondant à la somme de 30.752,68 € à titre de rappel de salaires du juillet 2004 jusqu'au 29 mai 2009 ;

Alors, d'une part, qu'en application des dispositions de l'article 625, alinéa 2 du Code de procédure civile, la cassation qui ne manquera pas d'être prononcée sur le premier moyen entraînera inévitablement l'annulation de l'arrêt attaqué sur le second moyen, en ce qu'il a retenu que Monsieur J... aurait dû percevoir l'intégralité des sommes mentionnées sur les bulletins de salaires délivrés par les organisateurs de spectacles, et a condamné les consorts Y... à payer à Monsieur X..., en qualité d'employeurs, la somme de 30.752,68 euros ;

Alors, d'autre part, en tout état de cause, que les consorts Y... produisaient aux débats une note signée par les musiciens du groupe, attestant que tous les membres présents en décembre 2004, parmi lesquels Monsieur X..., avaient décidé de procéder à un prélèvement sur chaque somme perçue lors des représentations, en vue de réaliser une trésorerie et de pourvoir ainsi aux frais de fonctionnement de l'orchestre ; qu'une autre note signée de dix musiciens détaillait le montant de ces frais engendrés pendant les cinq dernières années, couvrant l'ensemble des dépenses telles l'achat de matériel et sa réparation occasionnelle, la location de locaux, les frais de bureautique, la téléphonie, la création d'un site internet, les frais dus au démarchage et ceux dus au déplacement du groupe ; qu'il résultait de l'ensemble de ces documents que le principe d'un prélèvement avait été décidé d'un commun accord par les musiciens, et qu'il était nécessaire au fonctionnement de leur formation ; qu'en ne se prononçant pas sur ces documents pourtant déterminants du litige, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 7121-7 du Code du travail ;

Alors, enfin, subsidiairement, que dans ses conclusions d'appel Monsieur X... réclamait le paiement de la somme de 38.796,68 euros au titre « des sommes ainsi conservées abusivement par les frères Y... et non reversées à Monsieur X... », sans mentionner le remboursement de ses frais de déplacement ; que toutefois la Cour d'appel a constaté que la somme totale de 9.700 euros nets, « dont le montant n'est pas contesté par M. X... », lui avait été payée en sus des sommes réglées forfaitairement, en remboursement de ses frais de déplacement ; que partant, en affirmant « qu'eu égard à tous les contrats d'engagement signés par les organisateurs locaux et messieurs Y... (€) à tous les bulletins de salaires définissant les sommes qu'il aurait du recevoir au titre de ses prestations, soit 62.532,68 € au cours de la période considérée, ainsi que celles qu'il a réellement perçues, soit 31.780 €, il convient de lui allouer la différence correspondant à la somme de 30.752,68 € à titre de rappel de salaires du 13 juillet 2004 jusqu'au 29 mai 2009 », sans s'expliquer sur la somme de 9.700 euros nets déjà versée en remboursement des frais de déplacement, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'avoir condamné en conséquence Messieurs André Y... et Philippe Y... à payer à Monsieur Rodrigue X... la somme de 2. 613, 22 euros et 261, 32 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, de 5. 008, 87 euros à titre d'indemnité légale de licenciement, et de 15. 600 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail,

Aux motifs que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués, dont il lui appartient d'établir l'existence, constituent un manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail, soit, dans le cas contraire, d'une démission ; que la prise d'acte de la rupture par le salarié entraîne la cessation immédiate du contrat de travail ; que le juge qui doit se prononcer sur une prise d'acte doit fonder sa décision sur les manquements de l'employeur invoqués par le salarié tant à l'appui de sa prise d'acte que dans ses écritures et à l'audience ; que par courrier recommandé en date du 27 juin 2009, M. X... a pris acte, en ces termes, de la rupture de son contrat de travail aux torts de messieurs Y... : « Comme le spécifie le planning de travail que vous m'avez transmis par email en date du 2 avril 2009 ayant pour objet les nouvelles dates de juin, je me suis présenté sur mon lieu de travail, accompagné d'un témoin, madame Christelle H..., le jeudi 25 juin 2009 à 16 h, salle polyvalente rue du Général Gouraud à Mourmelon Le Grand. Monsieur André Y..., coresponsable de l'orchestre Arpège, m'a signifié qu'il refusait que je tiens mon poste de chanteur au sein de l'orchestre. En ajoutant que je n'étais plus sur la liste. Je prends donc acte de la cette rupture du contrat de travail de votre part, et ce, devant témoin ¿ ». ; qu'il développe ce motif dans ses écritures et à l'audience, contestant les reproches que lui font messieurs Y... sur son prétendu mauvais comportement pendant toutes ses années de travail et son attitude générale de dilettante ; qu'il ressort de l'attestation de madame Anne G... qui est la seule personne à avoir assisté à l'altercation ayant eu lieu entre M. X... et monsieur Philippe Y... le 29 mai 2009 dans les coulisses de la salle des fêtes de Brienne Le Château que M. X... étant descendu de scène pour régler son micro auprès du sonorisateur, monsieur Philippe Y... lui a reproché dans les coulisses de ne pas « avoir fait les chœurs », que M. X... ne l'a pas nié, mais a expliqué qu'il « était nécessaire de procéder au réglage du son qui était mauvais et nuisait au bon fonctionnement de son travail de chanteur », qu'à ce moment là des « échanges de propos vifs ont fusé de part et d'autre, M. X... en colère bousculant une caisse vide qui est tombée », que M. X... n'a jamais menacé ni verbalement ni physiquement monsieur Philippe Y..., et qu'après cet incident, il a repris son travail jusqu'à la fin de la représentation ; que cette présentation des faits n'est nullement contredite par les artistes » messieurs Adam, Fabien A... et E... qui ont attesté au profit de messieurs Y... puisqu'ils déclarent avoir entendu crier M. X... dans les coulisses, alors qu'ils jouaient sur scène, et tomber un objet lourd sur le sol, mais n'ont donc pas assisté aux faits ; que monsieur Fabien A... ajoute avoir entendu monsieur Philippe Y... dire à M. X... « cette fois tu as été trop loin » et ce dernier lui répondre « vous ne savez pas communiquer. » ; qu'il est ainsi établi que cette altercation n'était que verbale, qu'il n'y a eu aucun dégât matériel et que M. X... a terminé d'assurer sa prestation jusqu'à la fin du spectacle ; que Madame Christelle H... atteste ensuite, et sans être contredite par les frères Y..., qu'alors que M. X... s'est présenté avec elle le 25 juin 2009 à la salle polyvalente de Mourmelon Le Grand, conformément au planning que lui avait adressé le 2 avril 2009 monsieur Philippe Y... pour assurer sa prestation artistique, monsieur André Y... a refusé qu'il tiens son poste de chanteur, arguant faussement qu'il n'était pas inscrit sur la liste des artistes, et lui a indiqué en ces termes qu'il ne travaillait plus au sein de l'orchestre : « Monsieur Y... a refusé de reprendre M. X... à son poste de chanteur. Il lui a dit « je ne peux pas te

reprendre, tu n'es pas inscrit sur la liste. » qu'il est ainsi établi que messieurs Y... ont mis fin brutalement aux relations contractuelles avec M. X... en ne lui fournissant plus de travail, les attestations de sept artistes, sous la subordination économique des frères Y..., ne remettant pas en cause les motifs de la rupture du contrat de travail, et la présentation de l'altercation verbale du 29 mai 2009 qui s'avère unique dans la longue carrière du salarié au sein de l'orchestre Arpège ; que le refus de fournir du travail au salarié alors qu'il s'agit d'une obligation incombant à tout employeur » constitue un manquement suffisamment grave de messieurs Y... qui empêche la poursuite du contrat de travail ; que la rupture du contrat de travail est prononcée aux torts des frères Y... et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que M. X... qui a pris l'initiative de la rupture du contrat de travail, ne peut pas prétendre au paiement d'une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement ; qu'en revanche, il a droit à l'indemnité compensatrice de préavis et aux congés payés afférents qu'il sollicite et dont messieurs Y... ne contestent pas les montants réclamés, ainsi qu'à une indemnité légale de licenciement et à des dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail par application de l'article L. 1235-5 du code du travail dès lors que messieurs Y... emploient habituellement moins de onze salariés à temps plein selon les contrats d'engagement des mois de mai 2009 compte sic nombre d'artistes en représentation pour chaque spectacle ; que M. X..., comptant plus d'une année d'ancienneté ininterrompue au service de messieurs Y..., peut prétendre au paiement d'une indemnité de licenciement suivant l'article L. 1234-9 du code du travail, et qui ne peut être inférieure à 1/ 5ème de mois de salaire par année d'ancienneté, auxquelles s'ajoutent 2/ 5ème de mois par année au delà de 10 ans d'ancienneté, selon l'article R. 1234-2 ; que le salaire à prendre en considération est, suivant la formule la plus avantageuse pour le salarié, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement soit le tiers des trois derniers mois ; que contrairement à ce que soutiennent messieurs Y..., M. X... établit par la production de son premier contrat d'engagement en qualité d'artiste de l'orchestre Arpège pour une prestation dans les locaux de la BNP de Troyes le 18 décembre 1993, ainsi que d'une télécopie du 7 juin 2001 d'André Y... à M. X... pour lui donner des consignes, et des attestations de madame Emmanuelle K..., monsieur Joseph E... et monsieur Pascal A... qui ont travaillé respectivement à compter de 1990, 1994 et 1999 pour le compte des frères Y... et avaient connu M. X... dès ces années là, avoir une ancienneté, débutant en décembre 1993, et donc de 15 ans et 6 mois au moment de la rupture de son contrat de travail ; que au vu " du " " salaire de référence à prendre en considération suivant la formule la plus avantageuse du tiers des trois derniers mois, et des sommes précédemment allouées à titre de rappel de salaires, il convient de faire droit à la demande en paiement de M. X... de la somme de 5. 008, 87 € au titre de l'indemnité légale de licenciement ; que M. X... peut également prétendre au paiement d'une indemnité correspondant au préjudice subi par application de l'article L. 1235-5 du code du travail ; que âgé de 48 ans et comptant plus de 15 ans d'ancienneté au sein de l'orchestre, il justifie avoir été inscrit au chômage de juillet 2009 jusqu'en mars 2010, avoir retrouvé un travail à durée déterminée à compter du mois de septembre 2010 en qualité d'infirmier psychiatrique mais subir une sensible diminution de revenus ; qu'au vu de ces éléments, il convient de lui allouer des dommages et intérêts d'un montant de 15. 600 € pour rupture abusive du contrat de travail et réparant le préjudice moral et matériel qu'il a subi ; Alors, d'une part, qu'en application des dispositions de l'article 625, alinéa 2 du Code de procédure civile, la cassation qui ne manquera pas d'être prononcée sur le premier moyen entraînera inévitablement l'annulation de l'arrêt attaqué sur le troisième moyen, en ce qu'il a retenu que la rupture de l'engagement liant Monsieur X... à Messieurs Y... de l'orchestre ARPEGE devait s'analyser en un licenciement et a condamné ces derniers à lui payer diverses sommes à titre de licenciement abusif, d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, et d'indemnité légale de licenciement ;

Alors, d'autre part, en tout état de cause, que les musiciens de l'orchestre ARPEGE précisait dans leurs attestations que Monsieur X... ne participait plus à la vie de l'orchestre dont il s'excluait délibérément en refusant de monter sur scène pour effectuer ses prestations de choriste, en écoutant de la musique ou en téléphonant longuement pendant les prestations des autres musiciens, en s'abstenant de ranger le matériel avec les autres artistes après les représentations et en s'isolant du groupe, refusant même de communiquer lors des repas pris ensemble ; qu'il était précisé que par deux fois, les musiciens avaient tenté, en vain, de faire avec lui une mise au point ; que partant, en affirmant que « l'altercation verbale du 29 mai 2009 s'avérait unique dans la longue carrière du salarié au sein de l'orchestre Arpège », alors qu'il résultait de l'ensemble de ces attestations que les relations avec les autres membres du groupe s'étaient profondément dégradées, de sa propre initiative, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1231-1 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles , du 5 septembre 2012