



RAPPORT DE Mme ALA, conseiller référendaire

Arrêt n° 998 du 15 septembre 2021 – Chambre sociale

Pourvoi n° 19-21.311

Décision attaquée : 29 mai 2019 de la cour d'appel de Paris

M. [D] [S]

C/ société Universal Music France

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 19 septembre 2014 un contrat a été signé pour une durée minimale de 42 mois entre la société Universal music France et M. [D] [S], celui-ci concédant l'exclusivité de la fixation de ses interprétations, de la reproduction sur tous supports, par tout procédé de la communication au public de ses enregistrements audio et/ou audio visuels d'oeuvres musicales pour le monde entier' et ce en vue de la réalisation de 3 albums phonographiques, moyennant un salaire de 105 euros par enregistrement, de redevances assises sur le produit de la vente des enregistrements et d'avances sur les redevances à hauteur de 12 000 euros par album.

Après la réalisation du 1er album, la société Universal music France a mis fin au contrat de façon anticipée, par lettre du 25 septembre 2015.

Invoquant une rupture précipitée et déloyale, M. [D] [S] a saisi la juridiction prud'homale de demandes de paiement d'une indemnité de 239 640 euros au titre de la perte des salaires, des avances sur redevances et de la perte d'une chance de recevoir d'autres rémunérations.

Par jugement du 24 juin 2016, le conseil de prud'hommes de Paris a condamné la société Universal music France à payer à M. [D] [S] les sommes de:

- 121 500 euros au titre de pertes de chance de réaliser les albums LP2 et LP3,
- 2 100 euros au titre de l'avance sur redevances cachet,
- 24 000 euros au titre de l'avance sur les albums LP2 et LP3,
- 30 000 euros en réparation du préjudice professionnel, moral et d'image subi,
- 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Sur appel de la société Universal music France, la cour d'appel de Paris a, par arrêt du 29 mai 2019 :

- confirmé le jugement en ce qu'il a condamné la société Universal music France à payer à M. [D] [S] les sommes de 2 100 euros au titre de l'avance sur redevances cachet, de 24 000 euros au titre de l'avance sur les albums LP2 et LP3, de 30 000 euros au titre du préjudice moral et d'image subi, ainsi que la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens de première instance,
- infirmé le jugement pour le surplus et statuant à nouveau a débouté M. [S] de ses demandes en indemnisation d'une perte de chance.

M. [S] s'est pourvu en cassation le 16 août 2019. Il a déposé un mémoire ampliatif le 16 décembre 2019 dans lequel il conclut à la cassation et annulation de l'arrêt et réclame 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Universal music France a déposé un mémoire en défense le 17 février 2020 dans lequel elle conclut au rejet du pourvoi et réclame 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

2 - Analyse succincte des moyens

En un moyen unique, il est fait grief à l'arrêt de rejeter les demande en indemnisation d'une perte de chance alors que « *l'article L.1243-4 du Code du travail qui ouvre droit pour le salarié dont le CDD a été rompu de façon illicite, à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, fixe seulement le minimum des dommages intérêts qu'il doit percevoir et lui*

permet notamment d'être indemnisé également de la perte de chance consécutive à cette rupture, de percevoir des gains qu'ils soient d'ordre salarial ou non ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que la rupture illicite du contrat à durée déterminée avait empêché la réalisation de deux des albums faisant l'objet du contrat, ce qui induisait un préjudice direct et certain résultant de la perte d'une chance de percevoir les gains liés à la vente et à l'exploitation de ces oeuvres ; qu'en refusant d'indemniser cette perte de chance qu'elle constatait, constituant une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention, au motif pris que les gains ainsi perdus n'étaient pas des salaires, la Cour d'appel a ajouté une condition aux dispositions de l'article L. 1243-4 du Code du travail, qu'elle a violées. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le préjudice né de la rupture injustifiée du contrat à durée déterminée avant terme.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

A titre liminaire, il convient de préciser que n'est pas contestée la rupture avant terme par Universal music France du contrat à durée déterminée qui le liait à M. [S] en dehors des cas limitativement énumérés par le législateur en sorte que s'applique l'article L.1243-4 du code du travail qui dispose « *La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8. »*

Il est de jurisprudence constante que les sommes allouées à la suite de la rupture anticipée et illicite du contrat de travail à durée déterminée ont une nature indemnitaire et non une nature salariale.

- Soc 31 mars 1993 (n°89-43.708, Bull V no103), dans cet arrêt la chambre sociale a dit *“que selon l'article L. 122-3-8 du code du travail, lorsque l'employeur rompt un contrat à durée déterminée avant l'échéance du terme en dehors d'un cas de faute grave ou de force majeure, le salarié a droit à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat ; que la loi imposant une réparation forfaitaire minimum, celle-ci ne peut subir aucune réduction”*;

- Soc 7 octobre 1992 (n°89-40.370) où la chambre sociale dit qu'en cas de rupture anticipée il est dû au salarié des dommages-intérêts et qu'aucune disposition légale n'assimile à une période de travail effectif la période de travail non effectuée en raison

de la rupture anticipée du contrat en sorte qu'aucune indemnité de congés payés afférente à cette somme n'est dûe.

Il en ressort que les sommes ainsi allouées présentent un caractère indemnitaire et que la loi fixe un minimum forfaitaire d'un montant au moins égal aux rémunérations que le salarié auraient perçues si le contrat avait été exécuté jusqu'à son terme.

Pour autant, s'agissant d'un minimum les juges du fond peuvent aller au delà.

La Cour de cassation a eu à déterminer les sommes qui devaient être incluses dans ce minimum.

En effet, concernant les artistes, l'article L.7121-8 du code du travail dispose que " La rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur n'est pas considérée comme salaire dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement."

Dans un arrêt publié rendu le 8 juillet 2015 (n°13-25.681, Bull V no146), la chambre sociale a dit que les avances versées à l'artiste entraînent dans la rémunération prise en compte dans le calcul de l'indemnité prévue par les dispositions de l'article L.1243-4 alinéa 1 du code du travail. *"Mais attendu que, selon l'article L. 7121-8 du code du travail, la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur n'est pas considérée comme salaire dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement ;*

Et attendu qu'ayant relevé que le contrat d'exclusivité stipulait des avances dont le versement, d'une part, était conditionné par la présence physique de l'artiste nécessairement présent lors de son entrée au studio et lors de l'achèvement de l'enregistrement d'un album, d'autre part, n'était fonction ni du produit de la vente, ni du produit de l'exploitation de cet enregistrement, la cour d'appel en a exactement déduit que les avances devaient être prises en compte pour le calcul des dommages-intérêts dus en application de l'article L. 1243-4 du code du travail ".

Et également le même jour Soc 8 juillet 2015 (n°13-27.526).

En revanche, la chambre sociale a considéré que les redevances versées à l'artiste - interprète pour l'exploitation d'enregistrements liées au seul produit de la vente n'entraient pas dans la catégorie des rémunérations Soc 1er juillet 2009 (n°07-45.681, Bull V no170) : *"Attendu, cependant, que les redevances versées à l'artiste-interprète,*

qui sont fonction du seul produit de l'exploitation de l'enregistrement et ne sont pas considérées comme des salaires, rémunèrent les droits voisins qu'il a cédés au producteur et continuent à lui être versées après la rupture du contrat d'enregistrement ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors que les redevances et les avances sur redevances ne pouvaient être prises en considération dans l'évaluation du montant des rémunérations qu'aurait perçues M. B... jusqu'au terme du contrat de travail à durée déterminée, montant représentant le minimum des dommages-intérêts dûs en application de l'article L. 122-3-8, alinéa 3, devenu L. 1243-4 du code du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés”.

Et précédemment Soc 17 mai 2006 (no 03-46.716, Bull V no178).

La question posée dans la présente espèce est de nature différente puisqu'il ne s'agit pas de déterminer ce qui relève de l'article L.7121-8 du code du travail afin de connaître le montant minimal des dommages-intérêts à allouer mais de savoir quels éléments peuvent être pris en compte pour aller au-delà de ce minimum et plus précisément de déterminer si la perte de chance causée de percevoir des gains provoquée la rupture illicite du contrat se limite à la perte de chance de percevoir des gains ayant la nature de salaire ou si elle peut s'étendre à la perte de chance de percevoir les gains liés à l'exploitation des albums non produits ?

A cet égard, il convient de rappeler que la perte de chance est entendue comme la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable (Civ 1^{ère} 21 novembre 2006, n°05-15.674).

Au cas présent, M. [S] réclamait des dommages-intérêts résultant de la perte de chance de percevoir divers émoluments consécutivement à la commercialisation et l'exploitation des deux albums LP2 et LP3 et notamment de la chance de percevoir des redevances audio, calculées sur le prix de vente des albums, en fonction du nombre de ventes et des supports, ainsi que des droits d'auteurs, des droits voisins et des paiements au titre de la copie privée des droits d'auteurs, ainsi que des salaires et cachets consécutifs à des représentations publiques et scéniques contribuant au développement de sa promotion.

La cour d'appel a rejeté sa demande en retenant : « Le contrat dit 'd'exclusivité' conclu entre M. [S] et la société Universal Music France est un contrat mixte, puisqu'il prévoit d'une part le versement de salaires et d'avances forfaitaires, assimilées à des salaires, mais également la cession au producteur des différents droits moraux de l'artiste, en contrepartie de redevances qui, elles, n'ont pas la nature de salaires.

Le préjudice subi par M. [S] en raison de la rupture anticipée par la société Universal Music France agissant en qualité d'employeur du contrat les liant est, pour ce qui concerne cette relation contractuelle salariée, un préjudice spécifique dont la réparation est prévue par l'article L 1243-4 précité, distinct de celui causé par la partie du contrat relative à la cession de ses droits moraux au producteur.

En application de cette disposition, ne peuvent être incluses, dans l'appréciation du préjudice du salarié, la perte économique née de la privation des redevances à percevoir sur les albums que le producteur a décidé de ne pas produire alors qu'il s'y était engagé de manière ferme et ce préjudice ne peut être constitué que des rémunérations à caractère salarial qui lui auraient été versées jusqu'à l'échéance du contrat.

N'entre pas dans ce périmètre selon l'article L 7121-8 du code du travail la rémunération due 'la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement qui est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement.'

Aussi, il y a lieu d'exclure de l'indemnisation demandée sur le fondement de l'article L 1243-4 du code du travail les demandes relatives aux droits d'interprètes relatifs à l'exploitation des albums en ce que ces droits ne sont pas des salaires et ne peuvent y être assimilés en application de l'article L 7121-8 précité puisque 'la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement'.

Il en est de même des cachets consécutifs à des représentations publiques et scéniques contribuant au développement de sa promotion. »

Le moyen reproche à la cour d'appel violé la loi pour avoir exclu de la réparation réclamée au titre de la perte de chance celle de recevoir des gains liés à l'exploitation des albums non produits au motif qu'ils ne constituaient pas des salaires, ajoutant ainsi une condition à la loi.

Les parties citent toutes deux un arrêt rendu par la chambre sociale le 3 juillet 2019¹ (n°18-12.306 et suivants, en cours de publication) qui a rejeté les pourvois formés contre un arrêt qui avait condamné la société Universal music France à verser des dommages-intérêts au titre d'une perte de chance de percevoir les gains liés à la vente et à l'exploitation des oeuvres non produites en retenant que ce préjudice constituait « une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

« Sur le moyen unique, commun aux pourvois :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Paris, 6 février 2018), que Mme A..., MM. F..., G... et E..., membres du groupe Superbus, ont conclu un contrat d'exclusivité le 17 novembre 2011 avec la société Universal Music France (la société) pour l'enregistrement en studio de phonogrammes permettant la réalisation de trois albums fermes dont seul le premier a été réalisé ; que le 11 mai 2015, la société leur a notifié la résiliation du contrat ; que les salariés ont saisi la juridiction prud'homale afin d'en contester la rupture et réclamer des sommes afférentes ;

¹ RJS 2019 n°554

Attendu que la société fait grief aux arrêts de la condamner à verser à chacun des artistes une certaine somme en réparation de leur préjudice économique sous déduction des avances sur redevances, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en matière de responsabilité contractuelle, les dommages et intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ; que, s'agissant de la rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée, le préjudice indemnisable ne peut comprendre que ce qui aurait été dû par le cocontractant fautif si le contrat avait été exécuté ; qu'en énonçant, pour inclure dans le préjudice économique des salariés la perte de chance de percevoir des rémunérations au titre des droits d'auteur, de la diffusion, de la copie privée, des représentations, du merchandising, de l'utilisation de l'image et autres attributs de la personnalité, qui n'auraient pas été dues par la société Universal Music France si le contrat d'exclusivité du 17 novembre 2011 avait été exécuté jusqu'à son terme, que l'article L. 1243-4 du code du travail, qui vise les sommes dues jusqu'au terme du contrat, ne fixe qu'un seuil d'indemnisation et n'empêche pas que l'artiste-interprète obtienne réparation de son entier préjudice, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé l'article 1231-4 du code civil (ancien article 1151 du même code), l'article L. 1243-4 du code du travail et le principe de réparation intégrale ;

2°/ que les juges du fond doivent évaluer distinctement les différents chefs de préjudice résultant d'une inexécution contractuelle ; qu'en se bornant à relever, pour allouer à chaque salarié une certaine somme en réparation du préjudice économique que lui aurait causé la rupture anticipée du contrat d'exclusivité du 17 novembre 2011, qu'il convenait de tenir compte de ce que le montant des redevances sur les albums LP6 et LP7 devait être calculé sur la base des ventes de l'album LP5 et que la promotion n'aurait pu permettre d'atteindre l'objectif de 90 % de 170 000 exemplaires, de ce que le montant des droits d'auteur invoqués par les salariés était surévalué car incluant les droits perçus au titre de textes écrits pour d'autres artistes-interprètes, de ce que les rémunérations qui aurait été perçues pour la diffusion et la copie privée devaient être minorées, les pièces attestant des droits perçus par M. F... ne correspondant pas nécessairement à son travail avec le groupe Superbus, et de ce que des rémunérations auraient été perçues pour les représentations publiques et médiatiques, le merchandising, l'utilisation de l'image et des autres attributs de la personnalité, sans évaluer chaque chef de préjudice de manière distincte, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de vérifier le respect du principe de réparation intégrale, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1231-1 du code civil (ancien article 1147 du même code), de l'article L. 1243-4 du code du travail et du principe de réparation intégrale ;

3°/ qu'en outre, l'indemnité réparant la perte de chance résultant d'une inexécution contractuelle se mesure à la chance perdue et correspond à une fraction du préjudice ; qu'en allouant à chaque salarié une certaine somme en réparation de son préjudice économique, constitué de la perte de chance de percevoir diverses rémunérations en suite de l'exécution du contrat d'exclusivité du 17 novembre 2011, sans préciser l'avantage escompté du contrat d'exclusivité du 17 novembre 2011, ni la fraction

retenue au titre de la perte de chance, se bornant en particulier à énoncer, en ce qui concerne la perte de chance de percevoir des redevances sur les albums LP6 et LP7, que rien n'indique que les ventes auraient pu atteindre 90 % de 170 000 exemplaires, sans pour autant préciser le pourcentage retenu, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de vérifier qu'elle a mesuré la réparation du préjudice économique des salariés à la chance perdue, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1231-1 du code civil (ancien article 1147 du même code), de l'article L. 1243-4 du code du travail et du principe de réparation intégrale ;

4°/ que la réparation du préjudice soumis à réparation doit correspondre à ce dernier et ne saurait être appréciée de manière forfaitaire ; qu'en condamnant la société Universal Music France à payer à chaque salarié une certaine somme en réparation de son préjudice économique, sans mesurer la perte de chance ni chiffrer les différents chefs de préjudice, la cour d'appel, qui a en réalité alloué une indemnisation forfaitaire, a violé l'article 1231-1 du code civil (ancien article 1147 du même code), l'article L. 1243-4 du code du travail et le principe de réparation intégrale ;

5°/ que le préjudice doit être indemnisé intégralement, sans perte ni profit pour la victime ; que la société Universal Music France faisait valoir, s'agissant du préjudice économique de chaque salarié, que le groupe Superbus avait conclu, dès le 10 juillet 2015, un nouveau contrat d'exclusivité avec la société Warner Music France portant sur quatre albums dont un ferme et trois optionnels et qu'un sixième album intitulé « Sixtape » était sorti en juin 2016 ; qu'en se bornant à relever que les conditions du contrat d'exclusivité conclu avec la société Warner Music France étaient moins avantageuses, en sorte que les salariés avaient bien subi un préjudice économique du fait de la rupture anticipée du contrat d'exclusivité du 17 novembre 2011, sans tenir compte, dans l'évaluation de la perte de chance de percevoir les rémunérations afférentes aux albums LP6 et LP7, des bénéfices générés par l'album « Sixtape », la cour d'appel, qui a alloué à chacun des salariés une indemnité excédant son préjudice, a violé l'article 1231-1 du code civil (ancien article 1147 du même code), l'article L. 1243-4 du code du travail et le principe de réparation intégrale ;

Mais attendu que selon le premier alinéa de l'article L. 1243-4 du code du travail, la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8 du même code ; que ce texte fixe seulement le minimum des dommages-intérêts que doit percevoir le salarié dont le contrat à durée déterminée a été rompu de façon illicite ;

Et attendu qu'ayant relevé que la rupture illicite des contrats à durée déterminée avait empêché la réalisation de deux des albums faisant l'objet des contrats, la cour d'appel a pu retenir que les salariés justifiaient d'un préjudice direct et certain résultant de la perte d'une chance de percevoir les gains liés à la vente et à l'exploitation de ces oeuvres, préjudice qui constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la

convention ; que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'elle a, sans procéder à une évaluation forfaitaire, fixé le montant du préjudice soumis à réparation ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa cinquième branche comme nouveau, mélangé de fait et de droit, n'est pas fondé pour le surplus ».

Dans cette affaire, la question était de nature quelque peu différente.

En effet, au cas présent la cour d'appel a exclu la réparation au regard de la nature des sommes pouvant être réclamées au titre de la perte de chance alors que dans l'arrêt précité, il s'agissait de déterminer ce qui pouvait être considéré comme une suite immédiate et directe d'un manquement de l'employeur à ses obligations en sorte que le débat portait sur la causalité.

L'arrêt du 3 juillet 2019 a été commenté par Mme Ilieva² dans les termes suivants : « la chambre sociale confirme la solution de la cour d'appel qui avait accueilli la demande de dédommagement des artistes au titre de leur perte de chance de percevoir les gains liés à la vente et à l'exploitation des albums non produits. Une telle reconnaissance n'est toutefois rendue possible qu'au prix d'un rappel bienvenu. S'appuyant sur les dispositions de l'article L.1243-4 du code du travail, la Cour de cassation affirme dans un attendu de principe que la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas autorisés par la loi, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'ils auraient perçues jusqu'au terme du contrat. Elle assortit surtout ce rappel d'une précision aux allures d'évidence : ce texte fixe seulement le minimum des dommages-intérêts que doit percevoir le salarié dont le contrat à durée déterminée a été rompu de façon illicite. Autrement dit, les dommages-intérêts prévus par l'article précité ne constituent qu'un seuil minimal de réparation, c'est-à-dire un plancher. Par ce biais, le droit du travail garantit une indemnisation minimale du préjudice subi par le salarié, et donc plus protectrice de ses intérêts. Surtout, elle permet d'aller au-delà de ce plancher et de viser la réparation intégrale du préjudice subi. L'indemnisation du salarié est ainsi mieux assurée. Dans l'arrêt du 3 juillet 2019, il était d'ailleurs question de ne pas se cantonner à l'indemnisation minimale prévue par l'article L. 1234-4 du code du travail en évoquant l'existence d'une perte de chance, en lien avec la rupture anticipée et illicite du contrat d'exclusivité.

En la matière, la chambre sociale a manifestement entendu appliquer les règles issues du droit de la responsabilité civile. Traditionnellement, on enseigne que le dommage réparable doit être direct, actuel et certain. Toutefois, s'agissant de ce dernier caractère, la Cour de cassation a admis une exception. En effet, un préjudice, bien que futur, peut être indemnisé dès lors qu'il « apparaît aux juges comme la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate » (Req. 1er juin 1932, n° 377). La notion de perte de chance a ensuite été

² Dalloz actualité 26 juillet 2019

affinée, la Cour de cassation précisant que celle-ci implique la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable (Civ 1re, 21 nov. 2006, n° 05-15.674, D. 2006. 3013, et les obs.)

En l'espèce, retenir l'existence d'une perte de chance aura permis aux salariés d'être indemnisés du préjudice issu de la non réalisation du nombre d'album prévu au contrat et par conséquent, de la disparition d'une éventualité favorable, à savoir la réalisation de gains liés à leur exploitation et leur vente. Même si la réparation de la perte de chance n'est pas une nouveauté dans les litiges entre l'employeur et le salarié (pour un exemple récent de réparation de la perte de chance de conserver son emploi compte tenu du manquement de la société mère à son obligation de reclassement, v. Soc. 29 mai 2019, n° 17-31.491, inédit), c'est la première fois, à notre connaissance, que la chambre sociale reconnaît que la perte de chance est un préjudice réparable au titre de l'indemnisation prévue par l'article L. 1243-4 du code du travail. Il peut seulement être fait mention à ce sujet d'un arrêt isolé en date du 22 mars 2012 (n° 10-20.298, inédit) dans lequel la Haute juridiction admettait indirectement que la perte de chance constituait un préjudice réparable dans le cadre de l'indemnisation prévue par l'article L. 1243-4 du code du travail. En l'espèce elle avait jugé que « la cassation sur le premier moyen emporte la cassation par voie de conséquence sur les dispositions de l'arrêt relatives aux demandes d'indemnité de précarité et d'indemnisation de la perte de chance de percevoir des primes d'objectifs ». Cela revenait ainsi à censurer les dispositions de l'arrêt de la cour d'appel qui déboutaient le salarié de sa demande d'indemnisation pour perte de chance. (...) »

Le mémoire ampliatif soutient que cette jurisprudence récente trouve à s'appliquer à la présente espèce.

Il ajoute que la chambre sociale indemnise déjà le préjudice que constitue une perte de chance causée par la rupture injustifiée du contrat de travail alors que la perte de chance ne porte pas nécessairement sur la perte de salaires :

- de lever des options d'achat d'actions qui avaient été attribuées par l'employeur Soc., 6 juillet 2011 n°09-71.044;
- de bénéficier de l'avantage retraite applicable dans l'entreprise Soc 31 mai 2011 n°09-71.504, Bull V n°130 ;
- de la perte de chance d'utiliser les droits qu'il a acquis au titre du DIF Soc 18 mai 2011 n°09-69.175 Bull V n°177.

Le mémoire en défense réplique que le contrat d'exclusivité comporte, dans le même *instrumentum*, deux conventions distinctes :

- l'une se rapportant au contrat d'enregistrement à exécution successive qui est un contrat de travail présumé aux termes de l'article L7121-3 du code du travail pour l'exécution duquel l'artiste perçoit un cachet pour les séances d'enregistrement ;
- l'autre concernant les droits de propriété intellectuelle. Dans cette partie l'artiste autorise la fixation de sa prestation et cède au producteur le droit d'exploiter les enregistrements et l'artiste perçoit, en contrepartie de la cession de ses droits voisine

une rémunération appelée « redevance ». La société de production pouvant à cet égard consentir des avances sur redevance récupérables sur les redevances ou non remboursable.

Selon lui, il convient d'opérer un strict départ entre ce qui doit être considéré comme un salaire et qui se rattache au contrat de travail et ce qui relève des conséquences de la cession de droits voisins totalement étrangères à l'exécution du contrat de travail lesquelles n'entrent pas dans les prévisions de l'article L.1243-4 du code du travail.

Il soutient que si la Cour de cassation a pu, par les arrêts rendus le 8 juillet 2015 (précités) considérer que les avances pouvaient entrer dans le périmètre de l'article L.7121-8 du code du travail, la solution adoptée le 3 juillet 2019 (précédemment cité) est critiquable en ce que rien « *ne justifie d'étendre la solution à la perte de chance de percevoir des redevances d'exploitation des enregistrements et d'autres rémunérations étrangères au contrat d'exclusivité.* »

Il estime que la décision rendue le 3 juillet 2019 n'est pas conforme aux dispositions de l'article L.1243-4 du code du travail en ce que cet article « *renvoie implicitement mais nécessairement à la notion de salaire telle que définie par l'article L. 7121-8 du code du travail.* »

Il estime donc que la cour d'appel a jugé à bon droit que la perte de chance ne pouvait porter que sur la perte de chance de percevoir un gain qui a la nature d'un salaire et qu'en tout état de cause la perte de chance de percevoir des redevances liées à l'exploitation d'un album ne présente qu'un lien de causalité indirect avec l'exécution du contrat d'enregistrement.

Il appartiendra à la Cour de se prononcer sur les mérites du moyen.