

Contrat de travail maritime international : les rattachements du conflit de lois ne valent pas pour la protection sociale.

Kokougan Désiré AGBAVON
Doctorant en Droit privé
Université du Littoral Côte d'Opale

Une société dont le siège social se situe à l'île de Man dénommée Vendôme Luxury Boats (la société VLB) et filiale de la société française GDP Vendôme (la société GDP) a embauché M. T... en qualité de capitaine de navire de plaisance. Le contrat d'engagement maritime a été conclu le 20 juin 2007. Suite au licenciement par l'employeur, le 15 novembre 2013, M. T... saisit le Conseil de Prud'hommes de Grasse pour évoquer un licenciement sans cause réelle et sérieuse, juridiction qui s'est déclarée compétente.

Le jugement prud'homal de Grasse du 9 mars 2016 a fait l'objet d'un appel par les parties devant la Cour d'Aix-en-Provence dont l'arrêt a été rendu le 27 avril 2017¹. Deux pourvois connexes ont été formés par la société VLB et M. T. Dans cette affaire, il était question pour la Cour de cassation de se prononcer avant tout sur la loi applicable au contrat d'engagement maritime conclu par la société VLB et M. T... (I) ; la Cour devait ensuite trancher sur la qualité de co-employeurs des sociétés VLB et GDP évoquée par M. T...(II). Enfin, l'arrêt permet de revenir sur le régime de sécurité sociale des marins embarqués sur des navires battant pavillon d'un Etat étranger hors de l'Union européenne.

I- La détermination de la loi applicable au contrat d'engagement maritime : entre loi d'autonomie du contrat et loi du lieu habituel de travail

Les règles applicables par le juge français aux situations de conflit de lois sont contenues dans les dispositions de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Convention de Rome) et dans le règlement européen sur la détermination de la loi applicable aux obligations contractuelles (règlement Rome I). L'application de l'un ou l'autre des dispositifs relève de la date de conclusion du contrat. La Convention de Rome est applicable aux contrats conclus avant le 17 décembre 2009, tandis le règlement Rome I est applicable aux contrats conclus après cette date. Au vu des faits, le contrat d'engagement maritime à durée déterminée ayant été conclu le 20 juin 2007, la Convention de Rome devra régir la situation conflictuelle. Sauf que ce contrat a été suivi d'un contrat à durée indéterminée dont la date n'a pas été précisée dans les faits. On retient juste que les parties s'accordent pour appliquer le règlement Rome I au litige.

Suivant les dispositions de la Convention de Rome tout comme du règlement Rome I, les contrats en général et le contrat de travail en particulier sont régis par les dispositions de la loi désignée par les parties contractantes. Toutefois, en cas de défaut de choix de loi par les parties, des dispositions particulières permettent de rattacher le contrat de travail international à un ordre juridique étatique. Ainsi, suivant les dispositions de l'art. 8 du règlement Rome I ; en l'absence de choix de loi par les parties, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel le salarié exécute son travail, à défaut la loi du pays dans lequel se situe l'établissement de l'employeur, à défaut la loi du pays avec lequel le contrat présente des liens plus étroits.

¹ Chaumette P., « L'ampleur du rattachement du contrat de travail international à la loi française ». obs. sous CA Aix-en-Provence, 17^e ch., 27 avril 2017, n° 16/06204, *DMF* 2018, n° 806.

² Règl. n° 593/2008, Parlement et Conseil, 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *JOUE L* 177, 4 juil. 2008, p. 6 s.

³ Art. 3§1 Conv. de Rome ; art. 3§1 règl. Rome I.

⁴ Art. 3§1 Conv. de Rome ; art. 8§1 règl. Rome I.

⁵ Art. 6§2 a, b et c Conv. de Rome ; art. 8§2, 3 et 4 règl. Rome I.

En l'espèce, et il est clair, les parties (M. T... et la société VLB) ont choisi une loi pour régir leur contrat ; en l'occurrence la loi de l'île de Man. Sauf que contrairement au droit français, le droit anglais ne retient pas le défaut d'énonciation du motif d'un licenciement comme rendant ce licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ceci nous amène à remarquer tout comme la Cour que la loi anglaise est moins protectrice du salarié. Dans une telle situation, les juges font application de l'art. 8§1 du règlement Rome I qui dispose que le choix par les parties de la loi applicable « *ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix aurait été applicable [...]* ». Cette disposition permet à la Cour de fonder sa décision en retenant une application de la loi française, loi du lieu de travail habituel. Cette position de la Cour de cassation suit la jurisprudence du juge communautaire dans son célèbre arrêt *Heito Koelzsch*, qui retient que le lieu habituel de travail prime sur le lieu d'établissement de l'employeur.

Contrairement à un arrêt du 1^{er} février 2017 dans lequel la Cour de cassation casse une décision de la Cour d'appel qui « *ne justifie pas sa décision par la détermination que les dispositions impératives de la loi française, du lieu d'exécution habituel du travail, sont effectivement plus favorables que celles résultant de la loi choisie par les parties* » ; la cassation de la décision de la Cour d'appel dans notre espèce, repose sur des considérations qui sont toutes autres.

II- Sur la détermination de l'existence ou non d'une situation de co-emploi

Le co-emploi résulte d'une situation dans laquelle plusieurs sociétés ou entreprises sont considérées comme employeurs d'un salarié. Il s'agit en effet d'une création jurisprudentielle qui permet à un travailleur d'obtenir, au besoin, une condamnation solidaire de la société (filiale) dont il est salarié et de la société mère lorsque certaines conditions sont réunies. La notion de co-emploi est considérée par Elsa Peskine et Cyril Wolmark de « *fondamentale* », en ce qu'elle « *permet au salarié, notamment lorsque la filiale employeur se trouve en liquidation judiciaire, d'attirer également la société mère, en sa qualité d'employeur, devant les tribunaux* »¹⁰. Il s'agit donc pour le salarié d'évoquer la qualité d'employeur d'une société en l'absence de tout contrat avec cette dernière au vu de certaines circonstances.

Pour caractériser une situation de co-emploi, il faut que le salarié soit sous une subordination conjointe et effective des deux sociétés (la société mère et la filiale). Cette condition est complétée par l'existence d'une confusion des intérêts et des activités et de la direction des deux sociétés. Ces deux conditions permettent de retenir la qualité de co-employeurs d'une entreprise mère et de sa filiale.

En l'espèce, il a été relevé que bien que le contrat d'engagement maritime soit conclu entre M. T... et la société VLB (la société filiale) ; celui recevait, pour l'exécution de son travail, des instructions de la société GDP (la société mère). Ceci caractérise, en effet, une situation de subordination de M. T... vis-à-vis de la société mère. Aussi, a-t-il été relevé que la société mère intervenait dans le fonctionnement de sa filiale en s'immiscant dans la gestion économique et sociale de cette dernière. Ce qui pourrait laisser entrevoir une confusion d'intérêts, d'activité et de direction. L'idée du pourvoi formé par M. T... en alléguant de tels faits est d'obtenir la qualification d'une situation de co-emploi, donc une condamnation solidaire des sociétés

⁶ Art. 6§1 Conv. de Rome ; art. 8§1 règl. Rome I.

⁷ Jault-Seseke F., « De la loi applicable à un contrat de travail qui s'exécute dans plusieurs Etats », note sous CJUE, 15 mars 2011, aff. C-29/10, *Heito Koelzsch*, *Rev. Crit. DIP* 2011, p. 447 ; Grass E., « Routiers polonais et principe de faveur en droit communautaire : l'important arrêt Koelzsch », comm. sous CJUE, 15 mars 2011, aff. C-29/10, *Heito Koelzsch*, *Dr. soc.* 2011, p. 849 ; Guinchard E., « Le lieu habituel de travail d'un salarié exerçant son activité dans plusieurs Etats au sens de convention de Rome est celui à partir duquel le travailleur s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur », obs. sous CJUE, 15 mars 2011, aff. C-29/10, *Heito Koelzsch*, *RTD eur.* 2011, p. 476 ; Idot L., « Loi applicable au contrat de travail », note sous CJUE, 15 mars 2011, aff. C-29/10, *Heito Koelzsch*, *Europe* 2011, n° 205.

⁸ Thomas F., « Contrat d'engagement maritime international : comparaison obligatoire des lois d'autonomie et du lieu habituel de travail », obs. sous Cass. soc., 1^{er} avril 2017, n° 15-23.723, *DMF* 2017, n° 789.

⁹ Cass. soc. 22 janv. 1992, *Bull. civ.* 1992, n° 23 ; Cass. soc. 12 juill. 2005, *Bull. civ.* 2005, n° 244 ; Cass. soc. 15 mars 2006, n° 04-45.518 ; Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-69.199, *Bull. civ.* 2011, n° 23, note P. Bailly, « Les limites de la cessation d'activité », *SSL Supplément* 2011, n° 1504.

¹⁰ Peskine E. et Wolmark C., *Droit du travail 2019*, Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 34.

VLB et GDP. Cet avis ne sera pas toutefois partagé par la Cour de cassation qui estime que les conditions d'appréciation de la situation de co-emploi telles que définies par le droit français ne peuvent recevoir application, car les parties ont choisi expressément de soumettre la relation de travail à la loi anglaise. Ainsi, le droit anglais est le seul droit applicable à la reconnaissance éventuelle d'une situation de co-emploi. Au vu de ce droit, la Cour écarte la qualité de co-employeur de la société GDP.

Même si elle peut paraître surprenante, la position de la Cour n'étonne guère lorsqu'on sait toute la conception extrêmement restrictive qu'elle accorde à la notion de co-emploi. Si la prétention du pourvoi avait été validée par la Cour, la reconnaissance de la qualité de co-employeur aurait été une première dans le cadre d'un contrat d'engagement maritime, ce qui aurait nourri les espoirs quant à l'extension de cette notion aux armateurs dans les situations de mise à disposition de main-d'œuvre avec des filiales gestionnaires des équipages. Il faut donc remarquer tout comme Chloé Dufraisse-Charmillon que les « *espoirs placés dans cette notion (le co-emploi) sont en net recul* »¹¹.

Si l'arrêt de la Cour de cassation en date du 20 février 2018 relève la loi applicable à la rupture du contrat d'engagement maritime et à la détermination d'une éventuelle situation de co-emploi, il permet aussi de revenir sur la question de la protection sociale accordée au marin français, résidant en France et embarqué sur un navire battant pavillon étranger.

III- Sur la question de la protection sociale du marin

Au vu de la situation de M. T..., le règlement n° 883/2004 applicable aux ressortissants des Etats membres¹² permettait à l'employeur de rattacher M. T... à la protection sociale de l'Etat dont le navire bat pavillon¹³, en l'occurrence la législation manxoise. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue le fait que l'île de Man n'est pas un Etat, mais plutôt un territoire de la Couronne britannique qui ne fait pas partie du territoire de l'UE tout comme les îles anglo-normandes, Jersey et Guernesey. Ces îles prévoient un service de santé pour les résidents, non un régime de sécurité sociale. Doit-on conclure à un rattachement à la législation manxoise ? Notons que depuis un arrêt *L. Kik c/ Staatssecretaris Van Financien*¹⁴ de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 15 mars 2015, le rattachement du marin à la protection sociale de l'Etat du pavillon n'est plus le rattachement exclusif pour les gens de mer. Dans cette espèce, le CJUE jugeant que la situation du marin présentait des liens étroits avec le territoire de l'UE a écarté tout rattachement de la protection sociale du marin à la loi panaméenne, loi du pavillon, mais loi d'un Etat non-membre de l'UE.

En l'espèce, l'employeur n'a affilié le marin-capitaine à aucun organisme de sécurité sociale. En effet, il est important de relever, même si tel n'est pas le cas dans notre espèce, qu'il est devenu courant dans le cadre d'activités internationales que le travailleur « *préfère échapper aux prélèvements sociaux, envisager une protection sociale personnelle, espère que le marché lui offrira des coûts moindres, en sortant de toute solidarité* »¹⁵. Ce qui se fait parfois par le truchement de contrat indépendant, d'activité de *free-lance*, sans aucune protection¹⁶.

Au vu de l'art. L. 5551-1 du Code des transports tel qu'issu de l'art. 26 de la loi n° 2017-1836 de financement pour 2018¹⁷, on pourrait conclure à un rattachement du marin navigant sous pavillon étranger à l'ENIM, lorsque celui-ci réside en France de manière stable et régulière et n'est pas couvert par une sécurité sociale au moins équivalente¹⁸. Toutefois, les dispositions de l'art. L. 5551-1 tel que modifié ainsi que le décret n° 2017-307 du 9 mars 2017 relatif à l'affiliation des gens de mer marins, résidant en France et

¹¹ Dufraisse-Charmillon C., *La réécriture du droit social maritime au sein du Code des transports*, thèse (A. Bugada dir.), coll. Droit Maritime et des Transports, PUAM, 2018, p. 311.

¹² Art. 2 règl. n° 883/2004.

¹³ Art. 11§4 règl. n° 883/2004.

¹⁴ Chaumette P., « De l'affiliation des gens de mer en droit européen : extension vers les marins ressortissants européens, expatriés sous pavillon tiers ? », obs. sous CJUE, 15 mars 2015, aff. C-266/13, *L. Kik c/ Staatssecretaris Van Financien*, DMF 2015, n° 769.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ L. n° 2017-1836, 30 déc. 2017, de financement de la sécurité sociale pour 2018, JORF 31 déc. 2017, n° 0305.

¹⁸ Voir en ce sens Heilikman J. et Létienne Ph., « Coups de roulis dans l'affiliation des marins résidant en France et embarqués sous pavillon étranger », DMF 2018, n° 799.

embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger ne sauraient recevoir une application rétroactive, étant donné que M. T... a embarqué du 20 juin 2007 à son licenciement par l'employeur le 15 novembre 2013. Dans sa décision, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait retenu que l'application du droit du travail français conduit automatiquement à l'affiliation du marin à un régime de sécurité sociale en France. Cette position n'est pas partagée par le Cour de cassation qui estime qu'il appartenait à la juridiction antérieure de vérifier si les conditions d'une telle affiliation sont réunies. A l'époque des faits, l'affiliation à l'ENIM du marin résidant en France et naviguant sous pavillon étranger n'était pas envisageable. Même si le critère de résidence en France permet aujourd'hui de rattacher le marin à la protection sociale française, elle ne peut trouver à s'appliquer en l'espèce. Au vu des circonstances temporelles en l'espèce, seule une navigation à bord d'un navire battant français pouvait permettre à M. T... de prétendre à une affiliation à la sécurité sociale française.

Le rattachement du contrat de travail au droit français n'entraîne pas automatiquement une affiliation du marin au régime de sécurité sociale français ; la question relative à la loi applicable au contrat de travail et celle relative à l'affiliation du marin à un régime de sécurité sociale sont donc indépendantes l'une vis-à-vis de l'autre.

COUR DE CASSATION (CH. SOC.) - 20 FÉVRIER 2019

n° 17-20532 et 17-20536

GENS DE MER

Marin. Contrat de travail international. Capitaine. Contrat de travail à durée indéterminée. Contre le droit anglais. Travail en France. Droit français du licenciement plus favorable. Co-emploi (non). Travail dissimulé. Affiliation à un régime français de sécurité sociale (non). Conditions non remplies.

Le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour effet de priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable à défaut de choix. La cour d'appel qui a, d'une part, fait ressortir au terme d'une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis que le pays où le salarié accomplissait habituellement son travail était la France, et qui, d'autre part, après avoir procédé à leur comparaison en prenant en compte l'étude de doctrine du droit anglais produite, a retenu que les dispositions du droit du travail français régissant le licenciement sont plus favorables que celles de la loi anglaise choisie par les parties, en a exactement déduit que ce choix ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de la protection que lui assuraient les dispositions impératives de la loi française qui aurait été applicable à défaut de choix.

Aux termes du contrat de travail conclu avec la société VLB, le salarié et cette société ayant expressément choisi de soumettre les relations de travail à la loi anglaise, seul le droit anglais est applicable à la demande de reconnaissance de la qualité éventuelle de co-employeur de la société GDP.

Pour condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et dire que la régularisation du salarié auprès des organismes sociaux à compter du 29 août 2007 devrait être effectuée dans le délai d'un mois sous astreinte, l'arrêt retient que l'employeur ne justifie pas avoir procédé à l'affiliation du salarié à un quelconque régime de sécurité sociale, que l'absence de toute affiliation et de tout paiement de cotisations sociales pendant plusieurs années caractérise l'intention de dissimuler l'emploi du salarié et justifie que soit allouée à ce dernier une indemnité pour travail dissimulé correspondant à six mois du salaire prévu au contrat de travail. En statuant ainsi, en allouant au salarié l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé prévue par le droit français, sans rechercher, ainsi qu'il le lui était demandé, si l'employeur était tenu de procéder à la déclaration du salarié auprès des organismes sociaux français, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef.

SAS GDP VENDOME PROMOTION, Société VENDOME LUXURY BOATS LTD, Société GDP VENDOME c/ M. T.

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

Vu la connexité, joint les pourvois n° U 17-20.532 et Y 17-20.536 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. T... a été engagé en qualité de capitaine de navire de plaisance par la société Vendôme Luxury Boats LTD (la société VLB), société de droit anglais filiale de la société française GDP Vendôme (la société GDP), suivant contrat à durée déterminée du 20 juin 2007 suivi par un contrat à durée indéterminée ; qu'ayant été licencié, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de constater que le contrat de travail était exécuté en France et relevait de l'application du droit français et de le condamner au paiement d'indemnités de rupture alors, selon le moyen :

1°/ que le règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles n'est applicable qu'aux contrats conclus après le 17 décembre 2009 ; qu'en faisant application dudit règlement pour retenir la compétence de la loi française, quand elle avait constaté que M. T... avait été engagé, en qualité de capitaine de navire de plaisance, par la société Vendôme Luxury Boats Ltd suivant un contrat de travail à durée déterminée du 20 juin 2007, la cour d'appel a violé les articles 28 et 29 du règlement susvisé ;

2°/ que selon l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 à défaut de choix par les parties de la loi applicable « le contrat de travail est régi : a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ou b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable » ; que la détermination du pays avec lequel le contrat présente des liens plus étroits résulte d'un faisceau d'indices que le juge est tenu d'examiner dans son ensemble ; que pour démontrer que la loi anglaise présentait des liens plus étroits avec le contrat que la loi française, l'employeur a fait valoir que la loi dont les dispositions impératives étaient applicables était celle du pays dans lequel était situé l'établissement, c'est-à-dire, la loi anglaise ; qu'en se bornant à retenir que le contrat était régi par la loi française sans aucunement examiner les indices dont l'employeur se prévalait rattachant le contrat de travail à l'[...], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ;

3°/ qu'aux termes de l'article 6 § 1 de la convention de Rome du 19 juin 1980, le choix par les parties de la loi applicable dans le contrat de travail ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article ; que les dispositions impératives de la loi d'exécution habituelle du contrat de travail n'ont toutefois vocation à prévaloir sur la loi d'autonomie prévue dans le contrat de travail qu'à la condition qu'elles s'avèrent plus protectrices pour le salarié concerné ; qu'en se bornant à énoncer qu'il y avait lieu de faire application des dispositions de la loi française au contrat de travail régissant les parties au motif qu'en droit français, le défaut d'énonciation du motif du licenciement dans la lettre de licenciement rendait celui-ci sans cause réelle et sérieuse, tandis qu'en droit anglais, le non-respect de la procédure légale ne rendait pas automatiquement le licenciement injustifié et qu'il appartenait au tribunal saisi de déterminer si le non-respect de la procédure rendait le licenciement injustifié, sans même s'expliquer sur les écritures d'appel de l'employeur par lequel il faisait valoir que « La doctrine précise ainsi : « L'analyse des deux droits montre que de manière générale, s'agissant des modalités de la procédure préalable au licenciement (...), les deux systèmes Juridiques anglais et français ont plutôt une approche convergente. En effet, le souci d'un droit du salarié à une information effective et d'un droit de se défendre semble constituer les points essentiels communs dans les deux pays. Toutefois, en droit anglais - mais qui s'en étonnera ? - le caractère contradictoire de la procédure est plus marqué. Sur ce point, le droit anglais n'a rien à envier au droit français, qui pourrait même s'inspirer de la procédure d'appel [qui permet au salarié d'obtenir la tenue d'une réunion supplémentaire] instituée de l'autre côté de la Manche (Revue de droit du travail 2010, p.535 et suivantes, La procédure de licenciement en droit anglais) », la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

4°/ que par application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef de l'arrêt ayant retenu que la loi française était applicable entraînera par voie de conséquence, en l'état d'un lien de dépendance nécessaire, la cassation des chefs de l'arrêt attaqué ayant condamné la société Vendôme Luxury Boats Ltd à payer à M. O... T... les sommes de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 10 000 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1 000 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés correspondante ;

Mais attendu qu'il résulte tant de l'arrêt que des écritures de l'employeur reprises oralement devant la cour d'appel, que celui-ci revendiquait l'application du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 ; que le moyen, contraire à la position prise devant les juges du fond, est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte des articles 3 et 8 du règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 suivant lesquels le contrat est régi par la loi choisie par les parties sans que ce choix puisse priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable, à savoir la loi du pays dans lequel, ou à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, ou à défaut, la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui l'a embauché, ou encore, s'il résulte de l'ensemble des

circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays ; que la détermination du pays avec lequel le contrat présente des liens plus étroits résulte d'un faisceau d'indices que le juge est tenu d'examiner dans son ensemble ; que pour faire valoir que la loi anglaise présentait des liens plus étroits avec le contrat que la loi française, l'employeur a fait valoir que la loi dont les dispositions impératives étaient applicables était celle du pays dans lequel était situé l'établissement, c'est-à-dire, la loi anglaise ; qu'en se bornant à retenir que le contrat était régi par la loi française sans aucunement examiner les indices dont l'employeur se prévalait rattachant le contrat de travail à l' [...], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 3 et 8 § 2 du règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 ;

2°/ qu'il résulte des articles 3 et 8 du règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 suivant lesquels le contrat est régi par la loi choisie par les parties sans que ce choix puisse priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable, à savoir la loi du pays dans lequel, ou à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, ou à défaut, la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui l'a embauché, ou encore, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays ; qu'en se bornant à énoncer qu'il y avait lieu de faire application des dispositions de la loi française au contrat de travail régissant les parties au motif qu'en droit français, le défaut d'énonciation du motif du licenciement dans la lettre de licenciement rendait celui-ci sans cause réelle et sérieuse, tandis qu'en droit anglais, le non-respect de la procédure légale ne rendait pas automatiquement le licenciement injustifié et qu'il appartenait au tribunal saisi de déterminer si le non-respect de la procédure rendaient le licenciement injustifié sans même s'expliquer sur les écritures d'appel de l'employeur par lequel il faisait valoir que « La doctrine précise ainsi : "L'analyse des deux droits montre que de manière générale, s'agissant des modalités de la procédure préalable au licenciement (...), les deux systèmes Juridiques anglais et français ont plutôt une approche convergente. En effet, le souci d'un droit du salarié à une information effective et d'un droit de se défendre semble constituer les points essentiels communs dans les deux pays. Toutefois, en droit anglais - mais qui s'en étonnera ? - le caractère contradictoire de la procédure est plus marqué. Sur ce point, le droit anglais n'a rien à envier au droit français, qui pourrait même s'inspirer de la procédure d'appel [qui permet au salarié d'obtenir la tenue d'une réunion supplémentaire] instituée de l'autre côté de la Manche (Revue de droit du travail 2010, p.535 et suivantes, La procédure de licenciement en droit anglais) », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 3 et 8 § 2 du règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 ;

3°/ que par application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef de l'arrêt ayant retenu que la loi française était applicable entraînera par voie de conséquence, en l'état d'un lien de dépendance nécessaire, la cassation des chefs de l'arrêt attaqué ayant condamné la société Vendôme Luxury Boats Ltd à payer à M. O... T... les sommes de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 10 000 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, et 1 000 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés correspondante ;

Mais attendu que le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour effet de priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable à défaut de choix ;

Et attendu que la cour d'appel qui a, d'une part, fait ressortir au terme d'une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis que le pays où le salarié accomplissait habituellement son travail était la France, et qui, d'autre part, après avoir procédé à leur comparaison en prenant en compte l'étude de doctrine du droit anglais produite, a retenu que les dispositions du droit du travail français régissant le licenciement sont plus favorables que celles de la loi anglaise choisie par les parties, en a exactement déduit que ce choix ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de la protection que lui assuraient les dispositions impératives de la loi française qui aurait été applicable à défaut de choix ;

Qu'il s'ensuit que le moyen, mal fondé en ses deux premières branches et sans portée en sa troisième branche, ne peut être accueilli ;

Sur le quatrième moyen du pourvoi de l'employeur, les deuxième, troisième et septième moyens du pourvoi du salarié :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen du pourvoi du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à faire reconnaître la qualité de co-employeur de la société GDP et obtenir sa condamnation solidaire à paiement alors, selon le moyen :

1°/ qu'une situation de co-emploi est caractérisée lorsque, dans le cadre d'un même contrat de travail, le salarié travaille dans un rapport de subordination avec plusieurs personnes morales ou physiques ; que le lien

de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives à son subordonné, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements ; qu'en déboutant le salarié quand elle a expressément constaté que celui-ci, lié par un contrat de travail à la société Vendôme Luxury Boats Limited, recevait des instructions de la société GDP pour l'exécution de son travail, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ que la situation de co-emploi résulte d'un faisceau d'indices que les juges doivent examiner et prendre en considération dans leur ensemble ; qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que la société GDP, société mère de la société Vendôme Luxury Boats Limited, intervenait directement dans le fonctionnement de sa filiale en s'immisçant dans la gestion économique et sociale de cette dernière ; qu'en considérant que les éléments qu'elle constatait, pris isolément, ne permettaient pas de caractériser une situation de co-emploi, quand il lui appartenait de se prononcer sur ces éléments, pris en leur ensemble, desquels il résultait une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant par une immixtion de la société GDP dans la gestion économique et sociale de sa filiale, la société Vendôme Luxury Boats Limited, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'aux termes du contrat de travail conclu avec la société VLB, le salarié et cette société ayant expressément choisi de soumettre les relations de travail à la loi anglaise, seul le droit anglais est applicable à la demande de reconnaissance de la qualité éventuelle de co-employeur de la société GDP ; que les moyens fondés sur le droit français sont inopérants ;

Sur les cinquième et sixième moyens du pourvoi du salarié, réunis :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de limiter à certaines sommes l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents et l'indemnité de licenciement alors, selon le moyen :

1°/ que faute pour l'employeur d'avoir respecté ses obligations en matière d'affiliation et de règlement des cotisations sociales, le salaire versé au salarié correspondait au montant net ; que la cour d'appel, après avoir constaté que le salaire s'élevait à 5 000 euros et que l'employeur n'avait pas réglé les cotisations sociales, a affirmé que la somme de 5 000 euros correspondait au salaire brut ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans tirer les conséquences de ses constatations, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016, devenu 1103) ;

2°/ que l'indemnité compensatrice de préavis due au salarié est égale au salaire brut, assujéti au paiement par l'employeur des cotisations sociales que le salarié aurait perçu s'il avait travaillé pendant la durée du délai-congé ; qu'en allouant au salarié une indemnité calculée sur le salaire net, la cour d'appel a violé l'article L. 1234-5 du code du travail ;

3°/ que l'indemnité de licenciement due au salarié est calculée sur le montant brut du salaire ; qu'en allouant au salarié une indemnité calculée sur le salaire net, la cour d'appel a violé l'article L. 1234-9 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a retenu que l'employeur ne justifiait pas avoir procédé à l'affiliation du salarié à un quelconque régime de sécurité sociale ni au paiement de cotisations sociales, a pu retenir que le salaire mensuel prévu au contrat de travail était un salaire brut ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen du pourvoi de l'employeur :

Vu l'article L. 8223-1 du code du travail, ensemble l'article L. 5631-2 du code des transports et l'article 11-4 du règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et dire que la régularisation du salarié auprès des organismes sociaux à compter du 29 août 2007 devrait être effectuée dans le délai d'un mois sous astreinte, l'arrêt retient que l'employeur ne justifie pas avoir procédé à l'affiliation du salarié à un quelconque régime de sécurité sociale, que l'absence de toute affiliation et de tout paiement de cotisations sociales pendant plusieurs années caractérise l'intention de dissimuler l'emploi du salarié et justifie que soit allouée à ce dernier une indemnité pour travail dissimulé correspondant à six mois du salaire prévu au contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, en allouant au salarié l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé prévue par le droit français, sans rechercher, ainsi qu'il le lui était demandé, si l'employeur était tenu de procéder à la déclaration du salarié auprès des organismes sociaux français, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ;

Et attendu que la cassation à intervenir sur ce moyen entraîne la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le quatrième moyen du pourvoi du salarié en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette la demande de mise hors de cause de la société GDP Vendôme ;
CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Vendôme Luxury Boats LTD payer à M. T... la somme de 30 000 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, déboute M. T... de sa demande de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail et dit que la régularisation de la situation de M. T... auprès des organismes sociaux à compter du 29 août 2007 ainsi que la remise au salarié de l'attestation destinée au Pôle emploi rectifiée et celle d'un bulletin de salaire rectifié depuis 2007 devront être effectuées par ladite société dans le délai d'un mois, sous peine d'astreinte, l'arrêt rendu le 27 avril 2017 entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence autrement composée ;
Laisse à la charge de chacune des parties les dépens par elle exposés ;
Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;