

15 mars 2024

Cour d'appel d'Aix-en-Provence

RG n° 21/15732

Chambre 4-6

Texte de la décision

Entête

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-6

ARRÊT AU FOND

DU 15 MARS 2024

N° 2024/ 081

Rôle N° RG 21/15732 - N° Portalis DBVB-V-B7F-BILN2

S.A.S.U. SEA INVESTMENTS

C/

[L] [E]

Copie exécutoire délivrée

le :15/03/2024

à :

Me Joseph MAGNAN de la SCP PAUL ET JOSEPH MAGNAN, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

Me Romain CHERFILS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de FREJUS en date du 07 Octobre 2021 enregistré au répertoire général sous le n° F21/00027.

APPELANTE

S.A.S.U. SEA INVESTMENTS sise [Adresse 1]

représentée par Me Joseph MAGNAN de la SCP PAUL ET JOSEPH MAGNAN, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE et par Me Jean-Philippe MASLIN, avocat plaidant du barreau de PARIS

INTIME

Monsieur [L] [E], demeurant [Adresse 2]

représenté par Me Romain CHERFILS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE et par Me Lionel BUDIEU, avocat plaidant du barreau de NICE,

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 16 Janvier 2024 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, M.Philippe SILVAN, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Philippe SILVAN, Président de chambre

Madame Estelle de REVEL, Conseiller

Madame Ursula BOURDON-PICQUOIN, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Mme Suzie BRETER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 15 Mars 2024.

ARRÊT

contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 15 Mars 2024,

Signé par Monsieur Philippe SILVAN, Président de chambre et Mme Suzie BRETER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

1. Selon contrat à durée déterminée du 5 mai 2019, M.[E] a été recruté par la société Sea Investments SASU en qualité de marin/cuisinier jusqu'au 30 septembre 2019. Il devait exercer sa prestation de travail à bord du navire m/y «Keros Island», immatriculé sous pavillon britannique. Le contrat de travail prévoyait l'application du droit du pavillon du navire. Le 29 juillet 2019, M.[E] a été placé en arrêt de travail de droit commun sans discontinuer jusqu'au terme de son contrat.

2. Le 10 juin 2020, M.[E] a saisi le conseil de prud'hommes de Fréjus d'une demande en condamnation de la société Sea Investments SASU à lui payer diverses sommes à titre de rappel de salaire sur heures supplémentaires, de prise en charge de son arrêt maladie, de prime de précarité, d'indemnité forfaitaire de travail dissimulé et de réparation du préjudice distinct.

3. Par jugement du 7 octobre 2021, le conseil de prud'hommes de Fréjus a :

- dit et jugé le droit français applicable à la relation de travail entre les parties;
- dit et jugé recevables les demandes de M.[E]
- condamné la société Sea Investments SASU à payer à M.[E] les sommes suivantes :
 - 4.563 euros bruts au titre du paiement d'heures supplémentaires,
 - 8.500 euros au titre des dommages-intérêts concernant la prise en charge de l'arrêt maladie,
 - 21.000 euros au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé,
 - 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile;
- débouté M.[E] du surplus de ses demandes,
- débouté la société Sea Investments SASU de l'intégralité de ses demandes,
- condamné la société Sea Investments SASU aux entiers dépens de l'instance.

Le 8 novembre 2021, la société Sea Investments SASU a fait appel de ce jugement.

4. A l'issue de ses conclusions du 21 décembre 2023, auxquelles il est expressément référé pour un plus ample exposé des prétentions et moyens, la société Sea Investments SASU demande de :

- infirmer le jugement du 7 octobre 2021 du conseil des prud'hommes de Fréjus en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a :
 - débouté M.[E] de sa demande au titre des remboursements des avances sur frais;
 - débouté M.[E] de sa demande au titre du préjudice distinct;
- et, statuant à nouveau,

- débouter M.[E] de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions;

- condamner M.[E] à lui payer la somme 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

5. La société Sea Investments SASU soulève en premier lieu l'irrecevabilité pour cause de prescription des demandes de M.[E] aux motifs que selon la loi britannique applicable au contrat de travail, dont elle justifie du contenu, M.[E] disposait d'un délai de trois mois à compter de la date de la fin de son contrat pour saisir la juridiction compétente d'une demande à l'encontre de son ancien employeur, que ces dispositions s'appliquent à toutes demandes du salarié à l'encontre de son employeur et non pas, comme le soutient M.[E], uniquement aux licenciements abusifs, que le contrat de travail de M.[E] a pris fin le 30 septembre 2019, que sa saisine du conseil de prud'hommes le 10 juin 2020 est donc tardive, que M.[E] ne peut invoquer les disposition du Règlement n °593/2008 du 17 juin 2008 (ci-après le Règlement Rome 1) pour écarter le droit choisi par les parties, qu'en effet, Il est de jurisprudence constante que si la loi d'autonomie choisie par les parties ne peut être écartée que si cette loi « aurait 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, le délai de prescription ne fait pas partie des dispositions impératives du droit du travail français et que l'éviction du droit choisi par les parties serait constitutive d'un déni de justice.

6. Sur le fond, la société Sea Investments SASU soutient que la demande de M.[E] est infondée.

7. Elle expose en premier lieu que le droit britannique est applicable à la relation de travail aux motifs que ce droit a été expressément choisi par les parties, que le Règlement Rome 1 a consacré en son article 8 le principe de l'autonomie de la volonté des parties concernant la loi applicable aux contrats de travail, et a érigé le critère de l'accord de volonté comme critère prépondérant dans la détermination du droit applicable, que ce choix ne doit pas priver le travailleur de la protection que lui confèrent les dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix, également appelée loi objectivement applicable, que le conseil de prud'hommes s'est borné à écarter le droit choisi par les parties sans procéder à cette analyse, que M.[E] ne démontre pas que son contrat de travail a été exécuté de manière prépondérante en France ni que le droit français contient des dispositions plus protectrices de ses intérêts et qu'il sollicite l'indemnisation d'heures supplémentaires et la prise en charge d'un arrêt maladie sans expliquer en quoi les dispositions applicables en droit anglais.

8. Elle estime en second lieu que les demandes de M.[E] sont infondées en application du droit français.

9. Concernant les heures supplémentaires, elle soutient que M.[E] ne rapporte pas la preuve de la réalité des heures travaillées, qu'il ne démontre pas le consentement de son employeur à la réalisation des heures supplémentaires alléguées, que, contrairement à ses allégations, son contrat de travail ne prévoit pas un forfait d'heures supplémentaires et se réfère expressément aux durées maximales de travail quotidien et hebdomadaire, que ces stipulations sont conformes à l'accord social sur l'organisation du temps de travail des gens de mer, à celles prévues par la Convention Internationale sur le Travail Maritime créée par l'OIT en 2006 (Convention dite « MLC 2006 ») et par le chapitre IV du code des transports, que l'article L. 5544-1 du Code des transports prévoit notamment que les articles L .3121-1 à L .3121-39 du code du travail ne sont pas applicables au marin, que M.[E] ne peut donc se référer aux articles L.3121-10 et suivants du code du travail et qu'il a bénéficié de repos compensateur au titre des heures supplémentaires accomplies,

10. Concernant le nouveau calcul du salaire de base par M.[E] en intégrant le montant total des heures supplémentaires accomplies au cours de 3 derniers mois et en réhaussant ce salaire de 30%, elle affirme qu'il ne rapporte pas la preuve de l'existence des heures supplémentaires dont il demande le paiement, que la jurisprudence a rappelé que le montant du salaire prévu au contrat de travail du marin correspond déjà à un salaire brut, et qu'il est donc inutile d'ajouter 30% à son montant afin d'obtenir le salaire net.

11. Concernant la prise en charge de l'arrêt de travail de M.[E], elle expose que M.[E] était couvert par une assurance souscrite auprès de l'assureur Generali et qui couvrait le versement d'indemnités journalières à la suite d'une incapacité temporaire de travail, qu'il lui appartient de solliciter de la part de son assureur le paiement de son salaire jusqu'à l'échéance de son contrat de travail et qu'elle avait proposé à M.[E] de l'accompagner et de le soutenir dans ses démarches auprès de Generali mais qu'il a refusé.

12. Concernant le remboursement des avances sur frais, elle fait valoir que M.[E] présente des factures sans préciser à quoi se rapportent ces dépenses et qu'il ne justifie pas d'autorisation de la part de l'employeur ni d'une demande en remboursement de ces sommes à l'époque des faits

13. Concernant la prime de précarité, elle affirme qu'une telle indemnité n'est pas due dans le cadre des contrats saisonniers, que M.[E] a été embauché pour réaliser la saison estivale de location dans le cadre d'un emploi qui ne peut qu'être qualifié de saisonnier et que cette prime n'est donc pas due.

14. Concernant l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, elle indique que le conseil de prud'hommes s'est contenté de caractériser l'élément matériel du délit du travail dissimulé, sans même rechercher si, d'une part, l'affiliation au droit français était exigée au regard du droit applicable et, d'autre part, si l'armateur avait l'intention de ne pas respecter ses obligations, que M.[E] ne démontre pas qu'elle avait l'obligation de l'affilier auprès des organismes de sécurité sociale français, qu'au contraire, M.[E] présentait certaines des conditions requises par l'article L.5551-1 du Code des transports excluant son affiliation au régime d'assurance vieillesse des marins, qu'en effet, il était soumis au régime de sécurité sociale anglais en application de la Convention bilatérale de sécurité sociale Franco-Anglaise du 10 juillet 1956, qu'à ce titre, il ne pouvait être soumis à la législation française en matière de sécurité sociale, que par courrier du 14 novembre 2017, le centre des Cotisations des Marins et Armateurs, branche de l'ENIM en charge de l'affiliation et de la collecte des cotisations sociales, a confirmé que ni l'ENIM ni l'URSSAF n'étaient compétentes pour M.[E], qu'en outre, M.[E] était couvert pour l'ensemble des risques sociaux auprès de Generali, qu'enfin, elle n'avait pas l'intention de se soustraire à ses obligations, qu'elle, elle a créé une société française pour détenir le navire, là où les armateurs des navires de plaisance ont habituellement recours à des sociétés offshores, qu'elle a eu recours aux services d'un expert-comptable français pour auditer les comptes de la société, acheté le navire par l'intermédiaire d'une banque française, avec une hypothèque sur son navire, contacté officiellement l'ENIM pour connaître ses obligations déclaratives, souscrit une assurance en France pour couvrir l'activité de ses marins à bord de son navire, embauché un salarié français résidant en France, payé ce salarié par des virements faits depuis et à destination de comptes bancaires ouverts en France malgré l'insistance qu'avait M.[E] à faire payer son salaire sur un compte à l'étranger et qu'elle a suivi les conseils délivrés par l'ENIM

15. Concernant la demande en paiement de la somme de 20.000 euros au titre de la réparation du préjudice distinct subi du fait de l'absence d'affiliation auprès des organismes sociaux, elle prétend qu'elle n'avait aucune obligation de déclarer M.[E] en France, que M.[E] était couvert par une assurance sociale souscrite auprès de Generali, qu'il est déraisonnable

de lui reprocher le retard dans la prise en charge de cet arrêt maladie, que la demande indemnitaire formée par M.[E] n'est pas étayée et qu'il n'explique pas le chiffrage de sa demande.

16. Selon ses conclusions du 15 décembre 2023, auxquelles il est expressément référé pour un plus ample exposé des prétentions et moyens, M.[E] demande de :

- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a dit et juger le droit français applicable;
- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a jugé recevable ses demandes;
- confirmer le principe des condamnations de l'employeur et les réformer quant à leur quantum;
- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a ordonné la remise des documents sociaux sont astreinte comminatoire de 20 € par jour de retard à compter du 21ème à réception de la notification du jugement;
- réformer le jugement déféré pour le surplus;
- statuant à nouveau :
- condamner la société Sea Investments SASU à lui verser les sommes suivantes:
 - rappel de salaire sur heures supplémentaires : 13.669,13 €;
 - prise en charge arrêt maladie : 20.850,94 €;
 - prime de précarité : 3.779,70 €;
 - indemnité forfaitaire de travail dissimulé : 47.246 €;
 - réparation du préjudice distinct : 20.000 €;
- condamner la société Sea Investments SASU:
 - au paiement des charges et cotisations sociales afférentes à l'emploi salarié du demandeur depuis l'embauche, auprès des caisses compétentes;
 - à lui remettre :
 - un certificat de travail;
 - une attestation destinée à pôle-emploi;
 - les bulletins de salaire depuis l'embauche;
 - sous astreinte comminatoire de 100 € par jour de retard qui commencera à courir dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'arrêt à intervenir;
- condamner la société Sea Investments SASU au paiement d'une somme de 10.000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de la SELARL Lexavoué Aix-en-Provence, avocats aux offres de droit.

17. M.[E] soutient que la société Sea Investments SASU ne peut conclure à l'irrecevabilité de sa demande aux motifs que seul le droit français avait vocation à s'appliquer puisqu'il est de nationalité française et réside en France, que la société Sea Investments SASU est une société française, que le navire est exploité à partir de ports français, que la navigation a eu lieu quasi-exclusivement en eaux françaises, au départ de ports français, que le recrutement s'est fait en France, que le contrat a été régularisé en France, que le lieu de rapatriement du marin se situe en France, que le lieu d'embarquement se situe en France, que les parties sont liées par la version en langue française du contrat de travail, que les instructions sont reçues en France, que le contrat de travail a été exécuté quasi-intégralement en France et que le salaire est payé en France, que la jurisprudence invoquée par la société Sea Investments SASU pour conclure à l'application du droit britannique concernant la prescription a été rendue au visa de la Convention de Rome du 19 juin 1980 alors que le litige est régi par le Règlement (CE) N°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), qu'elle n'est donc pas transposable, que, en première instance, la société Sea Investments SASU a reconnu l'application du droit français, qu'elle ne produit pas de certificat de coutume relatif au contenu du droit britannique, que la société Sea Investments SASU ne fournit aucune information sur le texte qu'elle invoque qu'en l'absence de preuve du contenu du droit étranger, il convient d'appliquer le droit français, que le délai de prescription invoqué par La société Sea Investments SASU n'est pas applicable en l'espèce, qu'il ne s'appliquerait qu'au licenciement abusif pratiqué par un employeur et, enfin, qu'il a saisi le conseil de prud'hommes dans un délai raisonnable au regard des dispositions de droit britannique invoquées par la société Sea Investments SASU.

18. Sur le fond, M.[E] soutient que son contrat de travail est régi par le droit français aux motifs que l'article 8 du Règlement Rome I prévoit que Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix 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 selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article (paragraphe 1), qu'à défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays (paragraphe 2), que si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur (paragraphe 3) et que s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique (paragraphe 4), que chacun des trois critères posés par l'article 8 du Règlement Rome I renvoient à l'application du droit français, qu'en effet, en premier lieu, la France est incontestablement le lieu à partir duquel il a accompli habituellement son travail (le navire est basé Vieux port de [Localité 3] (83), il a navigué quasi-exclusivement en eaux françaises et la plupart de ses fournisseurs sont français), qu'en outre, la société Sea Investments SASU, établissement qui a procédé à son embauche, est domiciliée en France à [Localité 4] et, enfin, que la France est bien le pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits dans la mesure où il est français et réside en France, l'employeur est une société française, le navire est exploité à partir de ports français, la navigation a lieu quasi-exclusivement en eaux françaises, au départ de ports français et le recrutement s'est fait en France, que le contrat a été régularisé en France, le lieu de rapatriement du marin se situe en France, son lieu d'embarquement se situe en France, les parties sont liées par la version en langue française du contrat de travail, les instructions sont reçues en France, le contrat de travail a été exécuté quasi-intégralement en France et le salaire est payé en France.

19. Il soutient en outre que, faute pour la société Sea Investments SASU de rapporter la preuve du contenu du droit britannique, il conviendra de faire application du droit français.

20. Il affirme par ailleurs que les dispositions du code du travail sont d'ordre public et que le droit français est plus favorable que le droit britannique.

21. Au soutien de sa demande en rappel de salaire sur heures supplémentaires, M.[E] soutient qu'à défaut de disposition spécifique à la matière maritime fixant une durée légale du travail différente, seules les dispositions des articles L3121-10 et suivants du code du travail permettent de calculer le nombre d'heures supplémentaires effectuées par les marins ainsi que leur rémunération, que le régime probatoire de la demande en rappel de salaire est régi par l'article L 3171-4 du code du travail, qu'il produit un décompte précis de son temps de travail pendant la saison estivale 2019 dont il ressort que la société Sea Investments SASU reste lui devoir la somme de 13.669,13 €, qu'il est étrange que, en sa qualité d'armateur, la société Sea Investments SASU ne produise pas aux débats le registre des heures accomplies par l'ensemble du personnel embarqué, que la société Sea Investments SASU ne fournit aucun décompte contradictoire, qu'il est bien évident qu'un marin ne travaille jamais 35h par semaine, mais souvent le double et que les dispositions du code des transports relatives à la durée hebdomadaire de travail sont exclues dans les rapports entre un marin et un propriétaire de navire battant pavillon étranger.

22. Il affirme que, après réintégration des heures supplémentaires dues par la société Sea Investments SASU, son salaire moyen au cours des trois derniers mois de la relation de travail s'élève à 6.061,88 € net, soit 7.874,38 € brut.

23. A l'appui de sa demande en prise en charge par la société Sea Investments SASU de son arrêt de travail, il soutient que n'ayant pas été déclaré auprès d'un quelconque organisme de sécurité sociale compétant, le requérant n'a reçu aucune indemnité journalière au titre de cette maladie, que la société Sea Investments SASU lui a réglé la somme de 2.772,20 € au lieu des 3.500 € net mensuels prévus contractuellement et s'est abstenue de lui régler les salaires d'août 2019 et de septembre 2019, que la société Sea Investments SASU devra donc prendre en charge l'arrêt maladie dans sa totalité, en versant l'intégralité de la moyenne de salaire brute jusqu'au terme du contrat à durée déterminée, soit la somme de 20.850,94 €, que la société Sea Investments SASU l'invite à se rapprocher de son propre assureur alors que le contrat de travail prévoit que, en cas de maladie ou d'accident nécessitant le rapatriement du Marin, son salaire sera maintenu jusqu'à la fin du rapatriement, puis jusqu'à la fin de son contrat de travail et que son emploi salarié devait être déclaré auprès de l'ENIM (Etablissement National des Invalides de la Marine, c'est-à-dire, le régime de prévoyance et de retraite français des gens de mer) ou en tout état de cause d'une administration de sécurité sociale étatique et en aucun cas couvert par une simple assurance privée.

24. Il soutient qu'il a acquitté, avec ses fonds personnels, diverses factures pour le compte de la société Sea Investments SASU pour un montant de 214,62 € dont il demande le remboursement.

25. Il s'estime fondé à solliciter le versement de la prime de précarité de 10% prévue par l'article L.1243-8 du code du travail aux motifs que la société Sea Investments SASU ne peut se prévaloir d'un contrat à durée déterminée saisonnier, que le contrat de travail litigieux est dénommé contrat à durée déterminée et qu'il n'a pas été conclu pour la saison mais pour des dates fixes,

26. Il réclame la condamnation de la société Sea Investments SASU au paiement de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé aux motifs qu'il a travaillé pour le compte de la société Sea Investments SASU sans que son emploi salarié ne soit déclaré auprès des administrations fiscales et sociales compétentes et alors que l'examen concret de tous les éléments constitutifs appelaient à l'application du droit français, qu'il a été recruté dans le cadre d'un montage destiné à écarter les conséquences juridiques de l'exécution d'un travail salarié réalisé en France, à savoir : l'application de la législation applicable en matière de déclaration à l'embauche, paiement des cotisations à la sécurité sociale et à la prévoyance, l'application de la législation applicable en matière de durée du travail, d'heures supplémentaires, repos

compensateurs et du droit applicable en matière de formation et de rupture du contrat de travail, que ces faits caractérisent le travail dissimulé, que, surabondamment, le contrat de travail stipulait l'obligation de la société Sea Investments SASU de souscrire un contrat d'assurance privé couvrant 8 types de risques alors que le contrat souscrit ne couvrait que 2 à 3 branches, dans la limite d'un plafond annuel de 200.000 €, que le Règlement européen 883/2004 dont l'objet est de poser les règles permettant de désigner l'organisme de sécurité sociale compétent pour les contrats de travail internationaux prévaut sur la Convention bilatérale de sécurité sociale conclue entre la France et le Royaume Uni le 10 juillet 1956, qu'il avait la qualité de résident français, rémunéré par une société française ayant son siège social en France et à bord d'un navire battant pavillon britannique, que son salaire lui a été réglé par la société Sea Investments SASU que par application de l'article 11 § 4 dernier alinéa du règlement, la société Sea Investments SASU est considéré comme son employeur ce qui entraîne l'obligation de cotiser à l'ENIM, que la société Sea Investments SASU ne peut se prévaloir du courrier que lui a adressé l'ENIM puisqu'il a omis de lui indiquer que le paiement du salaire était réalisé par une société française, que le travail dissimulé est caractérisé par la violation de l'obligation de déclaration préalable à l'embauche et l'absence de remise des bulletins de salaire et que la tentative d'assujettissement artificiel d'un contrat d'engagement maritime à un droit étranger suffit à caractériser l'élément intentionnel du travail dissimulé.

27. Enfin, au soutien de sa demande en dommages-intérêts distincts, il affirme qu'il est en droit de solliciter l'indemnisation du préjudice distinct né de l'absence de déclaration de son emploi et de paiement par son employeur des cotisations sociales qui lui auraient permis de cotiser auprès des caisses de retraite, de bénéficier d'une couverture sociale et de bénéficier de l'assurance chômage.

28. La clôture de l'instruction a été prononcée le 22 décembre 2023. Pour un plus ample exposé de la procédure et des moyens des parties, la cour se réfère expressément à la décision déferée et aux dernières conclusions déposées par les parties.

Motivation

MOTIVATION

sur la prescription :

29. Conformément à l'article 954 du code de procédure civile, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

30. Selon l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

31. La société Sea Investments SASU, qui a conclu dans la partie « Discussion » de ses conclusions à l'irrecevabilité de la demande de M.[E] pour cause de prescription ne réclame pas, dans le dispositif de celles-ci, de le déclarer irrecevable en sa demande. Il n'y a donc pas lieu à statuer de ce chef.

sur les heures supplémentaires :

32. L'article 3 (liberté de choix) du Règlement (CE) n °593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (dit Règlement Rome I) prévoit que :

1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent règlement. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

3. Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.

4. Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties d'une autre loi applicable que celle d'un État membre ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en 'uvre par l'État membre du for.

5. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 10, 11 et 13.

33. L'article 8 du Règlement Rome I précise, pour les contrats individuels de travail, que :

1. Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix 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 selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

3. Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.

4. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique.

34. Il est de principe que la détermination du caractère plus favorable d'une loi doit résulter d'une appréciation globale des dispositions de cette loi ayant le même objet ou se rapportant à la même cause et qu'il résulte des dispositions de l'article 8 § 1 du Règlement de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles que les dispositions impératives d'une loi sont celles auxquelles cette loi ne permet pas de déroger par contrat.

35. En l'espèce, le contrat de travail de M.[E] du 5 mai 2019, conclu sous la forme d'un contrat à durée déterminée venant à terme le 30 septembre 2019, prévoyait que la relation de travail serait soumise au droit du pavillon, soit en l'espèce le droit britannique.

36. Les diverses factures produites aux débats par M.[E] ne portent pas sur la période d'exécution de son contrat de travail et ne permettent donc pas d'établir que, au sens de l'article 8 § 2 du Règlement de Rome 1, son contrat de travail était habituellement exécuté en France.

37. En revanche, La société Sea Investments SASU, qui a procédé à l'embauche de M.[E], est une société de droit français dont le siège social est à [Localité 4] (Var). En conséquence, conformément à l'article 8 § 3 du Règlement de Rome 1, à défaut de droit choisi, le droit applicable aurait été le droit français. Dès lors, s'agissant d'un contrat d'engagement maritime, les dispositions des articles L 5542-1 et suivants du code des transports relatives au contrat d'engagement maritime auraient été applicables.

38. Enfin, il n'est pas soutenu que le contrat de travail litigieux présentait des liens plus étroits avec un autre pays que la France.

39. Le contenu du droit britannique versé aux débats par La société Sea Investments SASU ne prévoit pas d'obligation légale concernant la rémunération des heures supplémentaires. Il en ressort en revanche que les employeurs ont mis en place la coutume du « time and a half » (« l'heure et demi »), en vertu de laquelle chaque heure supplémentaire est au taux horaire de 1,5 fois le taux horaire normal. En revanche, il n'en ressort pas que ce droit ou cette coutume déterminent une durée légale du travail au-delà de laquelle les heures de travail accomplies sont majorées.

40. De son côté, l'article L.5544-8 du code des transports relatif aux heures supplémentaires prévoit que les dispositions de l'article L. 3121-28, du 1° du I, du 2° du II et du III de l'article L. 3121-33 ainsi que des articles L. 3121-36 et L. 3121-37 du code du travail sont applicables aux marins et que, sans préjudice des dispositions des articles L. 3121-63 et L. 3121-64 du même code, une convention ou un accord collectif peut prévoir l'institution de modalités forfaitaires collectives de rémunération du travail supplémentaire.

41. Selon l'article L.3121-28 du code du travail, toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente est une heure supplémentaire qui ouvre droit à une majoration salariale ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent.

42. L'article L.3121-33 du même code prévoit notamment que :

I.-Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche :

1° Prévoit le ou les taux de majoration des heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale ou de la durée considérée comme équivalente. Ce taux ne peut être inférieur à 10 %;

II.-Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut également :

1° Prévoir qu'une contrepartie sous forme de repos est accordée au titre des heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent;

III.-Une convention ou un accord d'entreprise peut adapter les conditions et les modalités d'attribution et de prise du repos compensateur de remplacement.

43. Selon l'article L. 3121-36 du code du travail, à défaut d'accord, les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée à l'article L. 3121-27 ou de la durée considérée comme équivalente donnent lieu à une majoration de salaire de 25 % pour chacune des huit premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50 %.

44. L'article L. 3121-37 du même code prévoit que dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur équivalent peut être mis en place par l'employeur à condition que le comité social et économique, s'il existe, ne s'y oppose pas et que l'employeur peut également adapter à l'entreprise les conditions et les modalités d'attribution et de prise du repos compensateur de remplacement après avis du comité social et économique.

45. Enfin, selon l'article 3 du décret n°2005-305 du 31 mars 2005 relatif à la durée du travail des gens de mer, le travail à bord des navires autres que de pêche est organisé sur la base de huit heures par jour.

46. Il en résulte ainsi que, si le droit britannique apparaît plus favorable que le droit français concernant le taux de majoration des huit premières heures supplémentaires, en revanche, il ne prévoit pas de durée légale de travail, renvoyant ainsi à la convention des parties concernant le seuil de déclenchement des heures supplémentaires. De son côté, le droit français permet un taux de majoration plus faible concernant les huit premières heures supplémentaires. En revanche, il renvoie à la durée légale du travail, et non à la convention des parties, concernant le seuil de déclenchement des heures supplémentaires. Dès lors le droit français, apprécié dans sa globalité, apparaît plus favorable que le droit britannique. En outre, il ne ressort pas de l'article L.5544-8 du code du travail que les parties peuvent déroger par voie d'accord aux dispositions assurant la protection du salarié.

47. En conséquence, la demande de M.[E] en rappel de salaire sur heures supplémentaires devra être appréciée conformément au droit français.

48. Selon l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

49. Il résulte de ces dispositions, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

50. Cependant, l'article L.5544-1 du code des transports prévoit notamment que, sauf mention contraire, l'article L. 3171-4 du code du travail n'est pas applicable aux marins. Dès lors, M.[E] ne peut en invoquer les dispositions à l'appui de sa demande en rappel de salaire sur heures supplémentaires.

51. Dès lors, le bien fondé de la demande en rappel de salaire sur heures supplémentaires formée par M.[E] sera apprécié au visa :

- de l'article 6 du code de procédure civile selon lequel Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétentions,
- de l'article L.3171-3 du code du travail qui énonce que l'employeur tient à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié et que la nature des documents et la durée pendant laquelle ils sont tenus à disposition sont déterminées par voie réglementaire.
- de l'article 18 du décret du 31 mars 2005 relatif à la durée du travail des gens de mer qui prévoit qu'un registre des heures quotidiennes de travail ou de repos des marins doit être tenu par le capitaine du navire, que ce registre est visé initialement par l'inspecteur du travail maritime et au moins une fois par an, ainsi que chaque fois qu'il le juge utile, qu'il doit lui être présenté ou communiqué sur sa demande, notamment, si celui-ci l'estime nécessaire et sauf impossibilité, par voie de courrier électronique, que le marin doit recevoir et émarger une copie du registre le concernant, émargé par le capitaine ou son représentant, que ce registre qui est tenu à la disposition des représentants du personnel est rédigé en français et, si nécessaire, en langue anglaise et qu'il doit être conforme au modèle défini par l'arrêté relatif à la sécurité des navires pris pour l'application de la directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 susvisée.

52. M.[E] produit aux débats un décompte détaillant, jour par jour, les heures de travail qu'il estime avoir accomplies entre le 6 mai et le 26 juillet 2019. Ce décompte est suffisamment précis et permet en conséquence un débat utile sur les heures supplémentaires qu'il revendique. En revanche, il ne verse à l'instance aucun élément de preuve à l'appui de ce tableau.

53. De son côté, La société Sea Investments SASU ne justifie pas de la tenue du registre prévu par l'article 18 du décret du 31 mars 2005 ni d'aucun autre élément permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par M.[E] et, à l'exception d'une critique du décompte produit par M.[E], ne verse aux débats aucun élément de preuve relatif à la durée du travail de ce dernier.

54. En considération des éléments de preuve versés à l'instance, il n'apparaît pas que M.[E] a réalisé pour le compte de La société Sea Investments SASU des heures supplémentaires dont il est fondé à réclamer le paiement. Le jugement déféré, qui a fait droit à la demande de M.[E] de ce chef, sera infirmé et M.[E] sera débouté de sa demande à ce titre.

sur la prime de précarité :

55. Les parties ont conclu toutes les deux en considération du seul droit français concernant ce chef de demande. Compte tenu de cette position concordante, il n'y a donc pas lieu à rechercher si un autre droit est applicable à ce chef de demande.

56. L'article L.1243-8 du code du travail énonce que lorsque, à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas par un contrat à durée indéterminée, le salarié a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité de fin de contrat destinée à compenser la précarité de sa situation, que cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute versée au salarié, qu'elle s'ajoute à la rémunération totale brute due au salarié et qu'elle est versée à l'issue du contrat en même temps que le dernier salaire et figure sur le bulletin de salaire correspondant.

57. L'article L. 1243-10, 1° du même code précise notamment que l'indemnité de fin de contrat n'est pas due lorsque le contrat est conclu au titre du 3° de l'article L. 1242-2 .

58. L'article L.1242-2,3° du code du travail édicte que, sous réserve des dispositions de l'article L. 1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et dans le cas d'emplois à caractère saisonnier, dont les tâches sont appelées à se répéter chaque année selon une périodicité à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs ou emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

59. Si le contrat de travail de M.[E] a été conclu pour la période courant du 5 mai au 30 septembre 2019, il n'en ressort pas, en l'absence de toute précision, que les parties avaient entendu contracter dans le cadre d'un contrat à durée déterminée saisonnier. Par ailleurs, l'activité de La société Sea Investments SASU ne relève pas du champ d'application de l'article D.1242-1 définissant les secteurs d'activité dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

60. M.[E] est en conséquence fondé à solliciter le paiement par La société Sea Investments SASU de l'indemnité dite de précarité prévue par l'article L.1242-8 du code du travail.

61. Le contrat de travail stipule un salaire de 3 500 euros. Il est d'usage que la rémunération est toujours mentionnée en brut. M.[E] ne peut donc majorer cette somme de 30% pour établir l'assiette de calcul de cette prime. M.[E], placé en arrêt de travail le 29 juillet 2019, a été rémunéré pendant trois mois par La société Sea Investments SASU. Il lui sera donc alloué la somme de 1 050 euros à titre de prime de précarité.

sur l'organisme de sécurité sociale compétent :

67. Le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ne prévoit pas le maintien en application des conventions internationales conclues antérieurement entre les Etats membres et ressortant de son champ d'application. Dès lors, la société Sea Investments SASU ne peut donc conclure à l'application de la Convention bilatérale de sécurité sociale Franco-Anglaise du 10 juillet 1956.

68. L'article 11 § 3, a) dudit Règlement dispose que sous réserve des articles 12 à 16, la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre.

69. Par ailleurs, l'article 11 § 4 du même Règlement, précise que aux fins du titre régissant la détermination de la loi applicable, l'activité salariée ou non salariée exercée normalement à bord d'un navire en mer battant pavillon d'un État membre est considérée comme une activité exercée dans cet État membre, que toutefois, la personne qui exerce une activité salariée à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre et qui est rémunérée pour cette activité par une entreprise ou une personne ayant son siège ou son domicile dans un autre État membre est soumise à la législation de ce dernier État membre si elle réside dans cet État et que l'entreprise ou la personne qui verse la rémunération est considérée comme l'employeur aux fins de ladite législation.

70. En l'espèce, M.[E] exerçait son activité à bord d'un navire battant pavillon britannique. Cependant, La société Sea Investments SASU, société de droit français, a son siège social en France et M.[E] résidait en France lors de la conclusion de son contrat de travail.

71. La société Sea Investments SASU ne justifie pas qu'elle bénéficiait d'une des dérogations prévues par les articles 12 à 16 du Règlement précité. M.[E] est en conséquence fondé à soutenir qu'il appartenait à son ex-employeur de l'immatriculer auprès de l'organisme de sécurité sociale compétent, en l'espèce l'Enim.

72. M.[E], a été placé en arrêt de travail de droit commun à compter du 29 juillet 2019. Il ne ressort ni de l'argumentation qu'il développe ni des pièces qu'il produit aux débats qu'il aurait été fondé, en application du droit français, à solliciter le

versement par l'organisme de sécurité sociale compétent des prestations en espèces régies par les articles L.321-1 et R.321-1 et suivants du code de la Sécurité sociale. En outre, compte tenu de son ancienneté dans l'entreprise, M.[E] ne pouvait prétendre au paiement de l'indemnité complémentaire prévue par l'article L.1226-1 du code du travail. Enfin, la société Sea Investments SASU ne justifie pas la production d'un ordre de virement du paiement de l'intégralité du salaire dû à M.[E] pour la période antérieure à son arrêt de travail.

73. Le jugement déféré, qui a condamné la société Sea Investments SASU à payer à M.[E] la somme de 8.500 euros à titre des dommages-intérêts concernant la prise en charge de l'arrêt maladie sera infirmé et M.[E] sera débouté de sa demande de ce chef.

74. En revanche, le préjudice distinct subi au titre de son absence d'immatriculation auprès de l'Enim, principalement son défaut de cotisation à l'assurance retraite, sera indemnisé en lui allouant la somme de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts.

sur le travail dissimulé :

75. L'article L 8221-5 du code du travail énonce qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie;

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

76. L'article L 8223-1 du même code prévoit qu'en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

77. Le paiement de cette indemnité suppose de rapporter la preuve, outre de la violation des formalités visées à l'article L 8223-1, de la volonté chez l'employeur de se soustraire intentionnellement à leur accomplissement.

78. Il a été retenu que la société Sea Investments SASU avait omis de déclarer M.[E] auprès de l'Enim. Cependant, la seule décision de l'employeur de déclarer son salarié à un organisme de sécurité sociale étranger, en l'absence de tout élément de preuve suffisamment pertinent de nature à caractériser, par un montage frauduleux, la volonté de ce dernier d'évincer le droit national, ne permet pas de retenir chez l'employeur la volonté de se soustraire à ses obligations. Le jugement déféré, qui a condamné la société Sea Investments SASU à payer à M.[E] une indemnité pour travail dissimulé, sera infirmé.

sur le surplus des demandes :

79. M.[E] n'a pas repris dans le dispositif de ses conclusions sa demande au titre des factures qu'il a acquittées pour le compte de La société Sea Investments SASU. Conformément à l'article 954 du code de procédure civile, selon lequel la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion, il n'y a pas lieu à statuer de ce chef.

80. Enfin La société Sea Investments SASU, partie perdante qui sera condamnée aux dépens et déboutée de sa demande au titre des frais irrépétibles, devra payer à M.[E] la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dispositif

PAR CES MOTIFS,

La Cour, statuant publiquement par arrêt mis à disposition au greffe et contradictoirement,

CONFIRME le jugement du conseil de prud'hommes de Fréjus du 7 octobre 2021 en ce qu'il a:

- dit et jugé le droit français applicable à la relation de travail entre les parties;
- dit et jugé recevables les demandes de M.[E]
- condamné la société Sea Investments SASU à payer à M.[E] les sommes suivantes :
- 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile;
- débouté la société Sea Investments SASU de l'intégralité de ses demandes,
- condamné la société Sea Investments SASU aux entiers dépens de l'instance.

L'INFIRME pour le surplus et statuant à nouveau sur les chefs d'infirmation;

CONDAMNE La société Sea Investments SASU à payer à M.[E] les sommes suivantes :

- 1 050 euros à titre de prime de précarité,
- 2 000 euros à titre de dommages-intérêts au titre du préjudice subi à raison de son défaut d'immatriculation à l'Enim,
- 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

CONDAMNE La société Sea Investments SASU à remettre à M.[E], dans un délai de deux mois à compter de la signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour à l'expiration de ce délai, un certificat de travail, une attestation destinée à pôle-emploi et ses bulletins de salaire depuis l'embauche;

SE RESERVE la liquidation de l'astreinte,

DEBOUTE les parties du surplus de leurs demandes;

CONDAMNE la SASU Sea Investments aux dépens, dont distraction de ceux dont elle a fait l'avance sans en recevoir provision au profit de Maître Romain Cherfils de la SELARL LX Aix-en-Provence.

Le Greffier Le Président