



HAL
open science

De la restauration sur les plates-formes d'exploitation en mer.

Patrick Chaumette

► **To cite this version:**

Patrick Chaumette. De la restauration sur les plates-formes d'exploitation en mer. . Annuaire de droit maritime et océanique, 2010, XXVII, pp.429-457. halshs-01481264

HAL Id: halshs-01481264

<https://shs.hal.science/halshs-01481264v1>

Submitted on 2 Mar 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

De la restauration sur les plates-formes d'exploitation en mer

Patrick CHAUMETTE

Professeur à l'université de Nantes
Centre de Droit Maritime et Océanique, EA n° 1165

L'énergie fossile dont nous avons besoin se trouve de moins en moins au fond de mines terrestres et est de plus en plus recherchée en mer. Cette recherche a commencé à la fin du XIX^e siècle des mines terrestres se prolongeant sous la mer. Les premiers forages marins interviennent en Californie en 1896, à partir d'appontements de bois reliés au rivage. Le premier forage sous 5 mètres d'eau a lieu dans le golfe du Mexique en 1933, puis en mer Caspienne au large de Bakou. En 1956, la première plate-forme de forage auto-élevatrice porteuse d'un chevalement non fixé à terre est construite. En 1960, des technologies océaniques spécifiques, et non plus terrestres permettent des forages sous 30 mètres d'eau au large du Texas. Actuellement des forages sont réalisés sous 3 000 mètres d'eau, utilisant des plates-formes semi submersibles, des réservoirs immergés, où peuvent s'amarrer des navires citernes¹. 34 % de la production de pétrole est d'origine marine. 40 % des réserves de gaz connues sont en mer. Dès que les cours du brut dépassent 16 USD, ce qui est le cas depuis 2004, la recherche du pétrole marin trouve sa rentabilité, les coûts ayant été divisés par trois en trente ans. Les forages sont devenus possibles jusque dans le glacis continental et dans certaines zones au-delà des zones économiques exclusives (ZEE) des Etats côtiers.

Les engins nécessaires au forage et à l'exploitation ont considérablement évolué, fixes ou semi-submersibles, atteignant des dimensions impressionnantes². Plus de 7 000 plates-formes sont actuellement en exploitation. Du fait de leur diversité, leur statut juridique est difficile à déterminer. Les plates-formes semi-submersibles autopropulsées ou remorquées, susceptibles d'affronter les périls de la mer, sont des bâtiments de mer, soumis aux règles de l'abordage, l'assistance et la sécurité maritimes. Les plates-formes fixes, immobilières, ne sont ni des navires, ni des îles ; elles sont soumises au droit de l'Etat riverain, en principe³. Même vis-à-vis des navires de forage, l'Etat riverain exerce sa juridiction sur l'engin en opération d'extraction. La plate-forme d'exploitation travaille en permanence par journées de 12 heures le plus souvent et séjours de 3 mois bien souvent. Les plates-formes font coexister sur un site restreint, dangereux, un nombre important de travailleurs divers. Le maître d'oeuvre sous-traite le forage, le ravitaillement, les fonctions hôtelières et une part de la sécurité. Les techniciens spécialisés expatriés rencontrent des personnels d'exécution recrutés localement. La détermination de la loi applicable à ces relations de travail est complexe entre terre et mer, sauf éventuellement pour les marins.

¹ A. de RAULIN, « Le régime juridique des installations pétrolières en mer », thèse Droit, Nice, 1984 - P. POULIQUEN, « La condition des travailleurs de l'off-shore », thèse Droit, Brest, 1990 - D. Roy, « Le droit comparé du plateau continental entre la France et le Canada », thèse Droit, Nantes, 2008.

² J.P. BEURIER, *Droits Maritimes*, J.P. BEURIER (dir.), Dalloz Action, 2^e éd., 2008, n° 750-11 et s. - D. ROY, « Le droit comparé du plateau continental entre la France et le Canada », thèse Droit, Nantes, 2008.

³ J.P. BEURIER, préc. 2008, n° 751-12 et s.

Sodexo est un leader mondial des services de Restauration et de Facilities Management. Sodexo est créé en 1966 à Marseille par Pierre Bellon. L'expérience acquise, pendant plus de 60 ans, par sa famille dans l'hôtellerie maritime est mise au service des collectivités : entreprises, écoles, hôpitaux. En 1967, un premier contrat de restauration collective intervient pour le CNES sur la base de Kourou en Guyane. Au début des années 1970, Sodexo s'implante dans la région parisienne et en Belgique, développe des Bases-Vie en Afrique, puis au Moyen-Orient. En 1984, le groupe se restructure en spécialisation par activité pour se rapprocher des clients. En 1995, Sodexo devient le n°1 mondial de la restauration collective grâce à ses alliances avec Gardner Merchant en Grande-Bretagne, Partena en Suède et Marriott Management Services aux Etats-Unis et n°1 du marché nord américain de la restauration collective. En 1997, la société holding devient Sodexo Alliance ; une alliance est conclue avec Universal Ogden Services, le leader américain de la gestion de Bases-Vie. En 2000, Sodexo Alliance et Universal Services créent Universal Sodexo, le 1er groupe de gestion de Bases-Vie. Le 1er septembre 2005, Michel Landel assure les fonctions de Directeur Général et Pierre Bellon garde la fonction de Président du Conseil d'Administration. En 2008 Sodexo Alliance devient Sodexo⁴. Le groupe représente 355 000 collaborateurs, 30 600 sites dans 80 pays, soit un chiffre d'affaires de 13,6 milliards d'euros, 20,5 milliards d'USD, en 2007-2008.

Les Bases-Vie représentent 6% du chiffre d'affaires du groupe, soit plus de 29 000 salariés sur 1261 bases. Sodexo serait le second employeur français dans le monde, le 6è employeur européen et le 22è employeur mondial. Ses principes éthiques sont la loyauté, le respect de la personne, la transparence, le refus de la corruption et de la concurrence déloyale. Sodexo Bases-Vie accompagne les hommes et les femmes de l'extrême, dans le pétrole, le gaz, le BTP, les mines, les exploitations forestières et les grands projets industriels. La Base-Vie organise et gère l'ensemble des services nécessaires à la vie en communauté d'hommes, qui, éloignés de tout, ont besoin de travailler et de vivre dans les meilleures conditions possibles. « Au cœur du désert, au milieu des océans ou à plus de 4 000 mètres d'altitude, SODEXHO déploie son expertise sur les cinq continents »⁵. Les missions des *Camp Boss* sont exigeantes 7 jours sur 7, 24 heures sur 24 : représenter la société auprès de la clientèle, diriger l'équipe de restauration ou *cartering*, composé essentiellement de salariés locaux, gérer et contrôler les personnels affectés à la base, gérer les étapes de production et sa qualité, l'hygiène et la sécurité, participer à l'élaboration des menus, gérer le budget, communiquer, effectuer les tâches administratives, les rapports écrits sur le travail du personnel. Le repos est possible entre 22H et 5H, avec d'éventuelles interruptions, selon l'organisation des équipes, des déplacements et des livraisons.

Il semble qu'en octobre 1999, l'un des Camp Boss français, né en 1953, se soit interrogé sur la fin de sa carrière et ait demandé au service des ressources humaines des éclaircissements sur la situation des expatriés en matière d'assurance-vieillesse notamment. Un dossier collectif a été adressé à la direction des ressources humaines, qui semble avoir envisagé une procédure de rachats de trimestres, avant de l'abandonner, qui a mis en contact les salariés avec la CNAV, fin 2001, en vue de relevés de carrière. Durant l'été 2003, Universal Sodexo diffus un guide de la retraite pour les expatriés français, conseillant un plan de retraite par capitalisation. D'anciens salariés du groupe apprenaient cette bonne nouvelle.

⁴ www.sodexo.com/group_fr - <http://fr.sodexo.com/frfr/>

⁵ www.sodexo.com/group_fr/activites/restauration-facilities-management/bases-vie/accueil/accueil.asp

Une quinzaine de salariés engagèrent des procédures prud'homales. Le 15 décembre 2004, le conseil de prud'hommes de Versailles en débouta deux, considérant que la législation française n'était pas applicable à leurs contrats de travail, exclusivement exécutés à l'étranger. Le conseil de prud'hommes de Brest, le 26 septembre 2006, s'est déclaré compétent, sur le fondement de l'article R. 517-1 de l'ancien code du travail, devenu art. R. 1412-1 (travail hors d'un établissement, rattachement au domicile du salarié), mais a rejeté l'ensemble des demandes. Ce salarié a travaillé pour diverses sociétés du groupe Sodexho. Il a été engagé comme commis de cuisine par Sodexho Scotland Ltd par un contrat à durée déterminée de 6 mois, en 1983, pour un travail sur une barge en mer du Nord. D'autres contrats ont suivi, puis un CDI en 1985, comme cuisinier, avec la société Sodexho Afrique, puis la Sté Sodexho Gabon, puis Sodexho Angola. Il devint chef de cuisine, puis « *Camp Boss* » pour le compte de la Sté Universal Sodexho Afrique. Durant l'été 2003, il a reçu un guide de la retraite pour les expatriés français, puis en mai 2004 un relevé de carrière ne révélant que 27 trimestres à l'assurance-vieillesse de la sécurité sociale française, ce qui ne lui ouvre aucun droit à pension. Le salarié n'a pas d'affiliation volontaire à la caisse de sécurité sociale des Français de l'étranger, caisse qu'il ne connaît pas. Le salarié est affilié par son employeur à un régime de retraite complémentaire, qu'il a pu confondre avec l'assurance-vieillesse de la sécurité sociale. Ses demandes sont rejetées par le conseil de prud'hommes.

Sur l'applicabilité ou non du droit français.

« M. Le Gouas a été embauché en mars 1983 pour travailler exclusivement à l'étranger ; ses différents contrats de travail mentionnent clairement ses conditions d'emploi et de rémunération liées à l'expatriation. Il a bénéficié constamment de la prime d'expatriation. Ce statut a été conformé par l'inspection du travail en 1990. Le salarié ne pouvait ignorer que ses contrats de travail n'étaient pas soumis à la loi française. Son rythme de travail était lié au pays d'exercice, son salaire était exprimé en francs CFA, il était embauché par des sociétés étrangères, ses supérieurs hiérarchiques étaient situés à l'étranger. Entre les CDD, il bénéficiait du statut dit de *standby*, inconnu en droit français. Le salarié avait opté pour le statut de travailleur expatrié et savait que les avantages salariaux et fiscaux ne lui permettaient pas de bénéficier des mêmes droits que les salariés travaillant sur le territoire français. Les frais médicaux étant remboursés par « Previnter », le salarié ne pouvait ignorer qu'il ne relevait pas de la sécurité sociale française ; ses employeurs avaient conclu un contrat d'assurance quant à la maladie, l'invalidité, la prévoyance, les accidents du travail, l'évacuation sanitaire et même maintenu l'affiliation à l'assurance-chômage (UNEDIC-ASSEDIC). La directive communautaire 91/533 du 14 octobre 1991 impose à l'employeur d'informer le salarié sur les caractéristiques du contrat de travail, mais non sur celles de sa protection sociale, et de ses droits à pension. Les demandes ne sont donc pas justifiées. »

Le litige se trouve devant la cour d'appel de Rennes.

La cour d'appel de Versailles a rendu 14 arrêts le 31 mars 2009 qui soulèvent des questions communes, sous réserve de quelques spécificités⁶ : la compétence juridictionnelle, la détermination des employeurs des salariés, leur situation d'expatriés, la détermination de la loi applicable à la relation de travail, ce qui met en jeu le droit de la durée du travail, les licenciements disciplinaires ou pour inaptitude médicale, les informations dus aux salarié sur leur contrat de travail et leur relation d'emploi, la détermination de la loi concernant leur protection sociale, une éventuelle fraude à la loi française, faute de tout travail en France.

⁶ Arrêts et informations communiqués par Me Frédéric DANIEL du Barreau de Brest, que je remercie vivement.

La compétence juridictionnelle a été peu discutée. Le conseil de prud'hommes de Brest avait admis sa compétence le 26 septembre 2006 sur le fondement de l'article R. 1412-1 du nouveau Code du travail, en raison d'un travail hors d'un établissement, ce qui ouvre la compétence du tribunal du domicile du salarié. Les autres salariés avaient assigné les entreprises devant le conseil de prud'hommes de Versailles, en raison du siège social à Montigny-le-Bretonneux. Peu importe que l'établissement de travail soit à l'étranger, ou que le salarié travaille hors de tout établissement, il peut saisir le conseil du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi⁷. Toutes les sociétés mises en cause appartenaient au même groupe et avaient leur siège social au même lieu, en région parisienne, à Montigny-le-Bretonneux.

Toutefois se posait la question de la détermination de l'employeur, des employeurs et des éventuels responsables solidaires. La maison-mère du groupe n'avait pas été mise en cause. Les défendeurs invoquaient les filiales étrangères, sans qu'aucun document probant ne soit fourni. Les documents de gestion des salariés relevaient de sociétés différentes, sises à la même adresse et la structure du groupe a constamment changé depuis le début des années 1980. Dans l'arrêt ci-dessous, la société Resco, employeur avant 2002, n'avait pas plus été mise en cause, alors qu'elle avait la même adresse que les autres filiales françaises. Des documents ayant été transmis par une société Universal Sodexho SA, la lettre d'avertissement provenant d'une autre société Sodexho Nigeria, la lettre de licenciement évoquant la visite du vice-président d'Universal Sodexho Afrique et du directeur des ressources humaines Universal Sodexho, « ce dont il résulte un contrôle de l'activité de l'intéressé tant par la société Universal Sodexho Afrique que par la société Universal Sodexho. Il apparaît de l'ensemble de ces éléments que la société Universal Sodexho Afrique et la société Universal Sodexho peuvent être considérées comme co-employeurs à partir de 2002. »

Cette analyse reprend un précédent constat. M. Arioua, « superviseur junior », avait été engagé en 1991 pour des fonctions au sein de la société Sodexho Gabon, filiale de Sodexho, puis il avait exercé son activité au sein de la société argentine Sesamer, également filiale de la société Sodexho ; il fut licencié par la filiale argentine en 1993. La société Sodexho faisait valoir dans ses conclusions qu'il entraînait notamment dans les attributions des directions à l'international du groupe Sodexho de recruter au nom des filiales et à leur demande des salariés non locaux. La cour d'appel de Versailles, le 6 mars 1997, avait constaté que, d'une part, la société-mère avait engagé M. Arioua par un contrat de travail conclu à son siège social et l'avait affecté auprès de sa filiale gabonaise et que, d'autre part, elle avait continué à exercer un pouvoir de direction et de contrôle à son égard, en ayant notamment décidé et organisé son affectation auprès de sa filiale argentine, fixé ses primes d'objectif et d'intéressement et établi les " fiches d'évaluation ". Dès lors, elle avait caractérisé l'existence d'un lien de subordination à l'égard de la société-mère et avait pu décider que cette dernière était l'employeur du salarié. Le pourvoi en cassation de la société avait été rejeté⁸.

Ainsi les salariés avaient en France deux co-employeurs pour des travaux à l'étranger, ce qui ouvrait la question de la loi ou des lois applicables aux contrats de travail, ainsi que de la loi applicable à leur protection sociale.

I La loi applicable au contrat de travail

⁷ Antérieurement, Cass. soc. 26 octobre 1999, n° 97-43142, M. Arioua c/ Sté Sodexho, *Bull. civ. V*, n° 407 p. 299 : compétence du conseil des prud'hommes de Versailles.

⁸ Cass. soc. 26 octobre 1999, n° 97-43142, M. Arioua c/ Sté Sodexho, *Bull. civ. V*, n° 407 p. 299.

Des salariés recrutés en France, gérés par des sociétés françaises, pour un travail à l'étranger disposent-ils d'un contrat de travail soumis à la loi française ? S'agit-il d'expatriés soumis à la loi locale de la plate-forme, *lex laboris*, ainsi qu'aux règles et pratiques générales internes à l'entreprise ?

L'envoi de salariés pour travailler à l'étranger.

Les formes d'expatriation de salariés sont parfois complexes dans des groupes de sociétés de dimension internationale. La société Comex, entreprise mondiale de travaux sous-marins, dont la maison-mère est située à Marseille a donné lieu à des contentieux dont les solutions ne sont sans doute pas harmonieuses, ce qui explique ici le recours à la notion de fraude à la loi française. Pour des travaux à l'étranger, la société suisse Sogexpat Ltd, sise dans le comté de Fribourg, recrutait et gérait des plongeurs scaphandriers, qu'elle mettait ensuite à la disposition de la maison-mère. Les dirigeants de la Comex, maison-mère du groupe, furent poursuivis et condamnés pour prêt illicite de main d'œuvre par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, le 4 novembre 1996. Leur pourvoi en cassation fut rejeté.

« Caractérise les éléments constitutifs du délit de marchandage la cour d'appel qui retient qu'une société située en Suisse, n'ayant d'autre activité que de mettre ses salariés à la disposition de sa société-mère située en France, a été créée à seule fin d'éluder la législation sociale française. Il n'importe que les contrats de travail des salariés aient été régulièrement soumis au droit suisse, dès lors que, loin d'exclure l'application de la loi pénale, cette circonstance caractérise le préjudice causé à ces salariés, qui se sont trouvés privés des avantages sociaux dont ils auraient bénéficié en vertu de la loi française s'ils avaient été employés par la société utilisatrice. Le but lucratif poursuivi par une société ayant pour seule activité de prêter de la main-d'oeuvre est caractérisé dès lors qu'il est établi que cette opération a été effectuée par elle à titre onéreux fût-ce " à prix coûtant ". Un tel but peut également être apprécié en considérant le profit retiré de l'opération par la société utilisatrice de main-d'oeuvre, dès lors que, celle-ci étant la société-mère de la société prêteuse, l'intérêt de sa filiale est indissociable du sien. Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour retenir la responsabilité pénale du président d'une société, dont une filiale a participé à une opération de prêt illicite de main-d'oeuvre, retient qu'il avait le pouvoir et les moyens de mettre un terme à cette opération, qui n'a pu se poursuivre qu'avec son consentement »⁹.

Si le juge pénal a bien admis que le but de l'opération était d'éluder la législation sociale française, cela n'a pas conduit le juge social à soumettre les contrats de travail à la législation française. « Dans chaque contrat de travail conclu entre les salariés et une des sociétés étrangères, les parties avaient expressément choisi d'appliquer la loi en vigueur au lieu où se trouvait l'établissement qui avait embauché les salariés ; ces derniers travaillaient à l'étranger. Au vu de ces éléments, d'où il résultait qu'à défaut de choix, la loi française n'aurait pas été applicable au litige, la cour d'appel a décidé à bon droit d'écarter, en application de l'article 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980, les dispositions de la loi française »¹⁰. Il existait

⁹ Cass. crim., 12 mai 1998, n° 96-86479, *Bull. crim.* n° 160, p. 429 – G. SAINCAIZE, *Les mises à disposition de salariés*, thèse droit, Paris II, 2007, PUAM, Aix, coll. Centre de droit social, 2009 – J.Y. KERBOURC'H, « Qu'est-ce qu'une mise à disposition de personnel ? », *Dr. soc.* 2009 pp. 530-542 – CA Bordeaux, ch. corr., 8 avril 2008, *Rev Dr. Transports*, 2008, n° 251 n. S. CARRÉ, société fictive créée à l'étranger pour des transports en France.

¹⁰ Cass. soc., 29 avril 2003, n° 01-43416, M. X et autres c./ Sté Stolt Comex Seaway et Sté Sogexpat Ltd, *DMF* 2004-429 n. P. CHAUMETTE.

une loi d'autonomie et le travail était effectué à l'étranger ; la mise à disposition de la maison-mère française ne constitue pas un rattachement suffisant.

Les sociétés emploient le terme d'expatriés, ce qui n'a pas grand sens concernant la relation contractuelle de travail. Tout au plus, l'article R. 1221-10 du code du travail, relatif à la déclaration préalable à l'embauche, précise qu'en cas d'expatriation, de plus d'un mois, le document remis au salarié mentionne la durée d'expatriation, la devise servant au paiement de la rémunération, les avantages en espèces et en nature liés à l'expatriation, les conditions de rapatriement. « Est considéré comme expatrié, au sens du présent article, le salarié exerçant son activité professionnelle dans un ou plusieurs Etats autres que la France et dont le contrat de travail est soumis à la législation française ». Ce texte suppose donc la question du conflit de lois résolu et une loi d'autonomie explicite, la loi française. En l'espèce, il n'existe aucune loi d'autonomie explicite. De plus, les salariés n'ont pas été recrutés en France par la maison-mère, puis mis à la disposition de filiales étrangères. Ils ont été recrutés par des filiales françaises qui gèrent les activités à l'étranger, une sous-maison-mère. Même lorsque sur les bulletins de salaire d'un salarié apparaissent une affiliation et des cotisations à la caisse nationale de sécurité sociale du Gabon (CNSS), ce salarié est géré à partir d'une filiale située en France. Les demandes de la CRAM de Normandie feront apparaître que cette affiliation et ces cotisations n'ont laissé aucune trace au sein de la CNSS du Gabon. Il apparaît que les pratiques du groupe ont sans doute évolué, ou sont différenciées entre l'Afrique centrale et de l'Ouest et l'Amérique du Sud¹¹. Dans ces affaires, il n'était pas envisageable de mobiliser les dispositions de l'article L. 1231-5 du code du travail, (ancien art. L. 122-14-8)¹², puisque les salariés licenciés l'avaient été à Paris, sans mises à disposition d'une filiale étrangère. Plus exactement, la mise à disposition de diverses filiales étrangères s'étaient accompagnée d'une gestion centrale à partir de la région parisienne, puis d'une restructuration des filiales du groupe autour de Sodexho Universal Afrique et de Sodexho Universal, co-employeurs, dont le siège social est à Montigny-le-Bretonneux.

Les salariés « Camp Boss » des Bases-Vie de la Sodexho, ont toujours été employés à l'étranger. La fraude à la loi ne peut être déduite d'une absence de fourniture de travail en France, aucune disposition légale n'obligeant l'employeur à proposer un travail en France plutôt qu'à l'étranger. Pour la recherche de la loi ou des lois applicables le juge français compétent doit appliquer la Convention de Rome du 19 juin 1980. Pour l'avenir, le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I, sera applicable à partir du 17 décembre 2009 pour les contrats conclus après cette date¹³.

La Convention de Rome du 19 juin 1980.

En matière de contrat de travail, la Convention de Rome impose son système combinatoire à toutes les juridictions des États membres. Il s'agit de la loi d'autonomie choisie par les parties contractantes, de la loi du lieu de travail habituel, même en cas de détachement à titre

¹¹ Cass. soc. 26 octobre 1999, n° 97-43142, M. Arioua c/ Sté Sodexho, *Bull. civ.* V, n° 407 p. 299.

¹² Cass. soc. 13 novembre 2008, n° 07-41700, L'Oréal SA, et n° 06-42583, Geodis Logistics Ile-de-France, *Bull. civ.* n° 214, *RDT*, 2009, pp. 29-32 n. M.C. AMAUGER-LATTES - J.Ph. LHERNOULD, « Obligations de la maison-mère suite au licenciement du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère », *Dr. soc.* 2009 pp. 69-72 – Cass soc. 14 décembre 2005, n° 03-47891 - Cass. soc. 20 octobre 1998, n° 95-42531, SCAC, *Bull. civ.* V, n° 437, p. 328 - E. PESKINE, *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, LGDJ, Paris, Bibliothèque de droit social, t. 45, 2008.

¹³ JOUE n° L 177, 4 juillet 2008, p. 6.

temporaire, ou celle du pays où se trouve l'établissement d'embauche du salarié, lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays (art. 6). Le principe est celui du libre choix de la loi applicable par les contractants (art. 3), ceux-ci ne pouvant toutefois échapper à la protection que les dispositions impératives de la loi, qui eût été applicable à défaut de choix des parties, assure aux travailleurs (art. 6-1). Il est donc nécessaire d'identifier la loi d'autonomie choisie par les contractants, ainsi que la loi du lieu d'exécution habituelle du travail (art. 6-2-a). Si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, la loi d'autonomie sera combinée avec 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 (art. 6-2-b).

Le libre choix des contractants est premier, mais la loi du lieu habituel de travail constitue un minimum. L'incertitude porte sur le pouvoir du juge à éliminer une loi d'autonomie implicite, sans rapports étroits avec le contrat, et à lui substituer une autre loi plus en rapport avec le contrat de travail, complétant la loi du lieu habituel de travail¹⁴. Il a été jugé qu'à défaut de choix exprès des parties, un salarié russe détaché par son employeur, une société russe, dans l'établissement français de la filiale anglaise est soumis à la loi française¹⁵. Le Règlement 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) comporte des dispositions semblables en son article 8. La loi d'autonomie ne peut 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 applicable au lieu habituel de 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 (art. 8-2). A défaut lieu habituel de travail, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur (art. 8-3). 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 s'applique (art. 8-4).

En l'espèce, la cour d'appel de Versailles constate qu'il n'existe pas de loi d'autonomie explicitement choisie par les contractants. A défaut de loi d'autonomie, il convient de définir la loi du lieu habituel de travail. Qu'en est-il pour un travail international mobile ? Le rattachement fixe sera l'établissement où s'est effectuée l'embauche du salarié (éventuellement distinct du siège social de l'entreprise). La règle semblait valoir pour les VRP et les travailleurs des transports internationaux. Les travailleurs des plates-formes de forage en haute mer étaient rattachés au siège social de l'entreprise dans le rapport de professeurs LAGARDE et GIULIANO. Concernant les navigants aériens, la Cour de cassation semble hésiter à les rattacher aux bases d'exploitation des compagnies aériennes qui gèrent leurs déplacements, dans le cadre des lignes régulières, au profit de l'établissement d'embauche¹⁶.

En matière de compétence juridictionnelle, la jurisprudence communautaire a eu tendance à rattacher le travailleur mobile, notamment les représentants de commerce internationaux, salariés, à leur lieu habituel de travail. En cas de travail dans plusieurs États membres de la Communauté, le lieu où l'obligation, caractérisant le contrat, a été exécutée, est celui à partir duquel le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur.

¹⁴ v. Rapport LAGARDE et GIULIANO, JOCE n° C 282, 31 octobre 1980.

¹⁵ CA Paris 18^e ch., 7 juin 1996, Boikov c/ Sté Black Sea, *RCDIP* 1997-55 n. M.A MOREAU.

¹⁶ Cass. soc., 27 mai 2009, Mme Arsac c/ United Airlines, n° 08-41908, Rev. Dr. Transports, 2009, n° 16, p. 24 n. S. CARRÉ, Dr. soc. 2010, n° 3, pp. 343-345 nos observations.

Concernant un représentant de commerce, il s'agit éventuellement de son domicile¹⁷. Il convient de déterminer le centre effectif de ses activités professionnelles, le centre d'organisation de son travail¹⁸. Cette interprétation est-elle transposable au conflit de lois ?

Concernant les marins, qui travaillent à bord de navires immatriculés dans un Etat dont ils battent le pavillon, le navire semblait leur lieu habituel de travail et la loi de l'Etat du pavillon paraissait d'application logique, éventuellement complétée par la loi d'autonomie¹⁹. La mobilité internationale du navire, et plus encore la souplesse de l'immatriculation du navire, conduisent à envisager d'autres rattachements, plus substantiels que cette *lex laboris*. Le lieu d'embauchage du marin, par une société de *manning*, qui le met à disposition de l'exploitant commercial du navire, en tant qu'intermédiaire ou en tant qu'employeur du marin, n'a pas le plus souvent plus de sens, plus de substance, que le lieu d'immatriculation administrative du navire. Où trouver le lieu où le travail du marin, sa navigation est organisée, ou se situe l'établissement stable d'exploitation du navire ? En matière de compétence juridictionnelle, ce lieu a-t-il un minimum de proximité vis-à-vis des conditions de vie et de travail du marin ? Le débat est ouvert tant en France qu'en Italie²⁰.

Quant au cadre juridique du contrat de travail, la doctrine hésite. Puisque le navire n'est pas un territoire, puisque le marin peut accomplir son travail en haute mer, mais aussi dans les eaux, voir les ports, d'Etats différents, pour le professeur Paul Lagarde, la désignation de la loi du lieu d'accomplissement habituel de travail, la *lex laboris*, est sans application possible²¹. Marc Fallon partage cette analyse, qui ne fait plus de la loi de l'Etat du pavillon la loi commune du bord, mais correspond à la libre immatriculation du navire. Au regard du droit international privé, il n'est pas certain que le changement de pavillon du navire engendre une modification de la loi applicable aux contrats de travail des marins. Concernant une ligne régulière, des marins finlandais, recrutés et résidant en Finlande peuvent être considérés comme accomplissant leur prestation de travail dans ce pays²². Le pavillon est un choix de gestion commerciale, fiscale et sociale. Il ne peut plus être qu'un simple indice du rattachement. De son côté, Horatia Muir-Watt semble penser que le pavillon n'est pas

¹⁷ CJCE 13 juillet 1993, Mulox, aff. C-125/92, *Rec.* p. I-4075, *Dr. Soc.* 1994-309 n. E. KERCHOVE.

¹⁸ CJCE 9 janvier 1997, Ruten c/ Cross Medical Ltd, aff. C-383/95, *Rec.* p. I-57, points 12 et 13, *RCDIP* 1997-336 n. H. GAUDEMET-TALLON ; CJCE 28 septembre 1999, GIE Groupe Concorde e.a., C-440/97, *Rec.* p. I-6307, point 14.

¹⁹ Cass. soc. 16 novembre 1993, n° 90-16030, *Bull. civ.* V, n° 269, *Dr. soc.* 1994, 48, *DMF* 1994, 472 : contrat français sous pavillon algérien – Cass. Sez. Lav., 1er giugno 2006, n° 13053, Meglio c/ Gracemar SA, nave Madeira, *Il Diritto Marittimo*, Genova, 2008/4, pp. 1274-1278, n. L. DI MARCO “In tema di responsabilità dell’armatore per inadempimento dell’obblazione di sicurezza” : accident d’un marin sous contrat italien, à bord d’un navire panaméen .

²⁰ Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-40367, Sté Luxembourgeoise Four Winds Charter c/ Latoja, *Dr. Soc.* 2009, n° 6, pp. 733-735, obs. P. CHAUMETTE, *DMF* 2009, n° 707, pp. 835-843 n. Gw. PROUTIERE-MAULION - Cass. SU 17 luglio 2008, n° 19595, *Il Diritto marittimo*, 2009/1, pp. 144-149; S. CARBONE, « Dallo stato della nazionalista della nave allo Stato di radicamento territoriale non occasionale della nave nella disciplina del lavoro marittimo », *Il Diritto marittimo*, 2009/1, p. 81 et s. : le navire se trouve dans un port italien du 31 mars au 25 juin 2001, ce qui constitue un rattachement territorial durable, et non occasionnel ; il s’agit du centre opérationnel de l’armateur, son établissement stable d’exploitation, quel que soit le pavillon du navire.

²¹ V. P. LAGARDE, A propos de la loi française n° 2005-412 du 3 mai 2005 créant le registre international français (RIF) des navires, *RCDIP*, 2005, n° 3, p. 527 et s., sp. p. 531.

²² M. FALLON, « Le détachement européen des travailleurs à la croisée de deux logiques conflictualistes », *RCDIP* 2008, n° 4, pp. 781-818.

transparent : en cas de changement d'immatriculation, « la loi estonienne, loi du nouvel établissement, moins protectrice devient donc applicable pour l'avenir aux rapports individuels de travail litigieux »²³. Faut-il donc recourir à la règle subsidiaire, la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur (art. 6-2-b), la *lex loci contractus*, 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 applicable²⁴. Mais laquelle ?

Qu'en est-il pour un travail effectué sur une plate-forme de forage d'exploration ou d'exploitation, surtout lorsque le salarié a changé de zones géographiques et de pays côtiers au cours de sa carrière professionnelle ? En matière de compétence juridictionnelle, « un travail accompli par un salarié sur des installations fixes ou flottantes situées sur ou au-dessus du plateau continental adjacent à un État contractant, dans le cadre de l'exploration et/ou de l'exploitation de ses ressources naturelles, doit être considéré comme un travail accompli sur le territoire dudit État pour les besoins de l'application de l'article 5-1, de la convention de Bruxelles modifiée. Cet article 5-1 doit être interprété en ce sens que, dans l'hypothèse où le salarié exécute les obligations résultant de son contrat de travail dans plusieurs États contractants, le lieu où il accomplit habituellement son travail, au sens de cette disposition, est l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur. S'agissant d'un contrat de travail en exécution duquel le salarié exerce les mêmes activités au profit de son employeur dans plus d'un État contractant, il faut, en principe, tenir compte de toute la durée de la relation de travail pour déterminer le lieu où l'intéressé accomplissait habituellement son travail, au sens de ladite disposition. À défaut d'autres critères, ce lieu est celui où le travailleur a accompli la plus grande partie de son temps de travail »²⁵.

Compte tenu des droits reconnus à l'État riverain dans la convention de Genève du 29 avril 1958 relative au plateau continental, entrée en vigueur en 1964, puis de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, créant notamment la zone économique exclusive (ZEE), les plates-formes d'exploration et d'exploitation sont soumises au droit minier de cet État. La Cour Internationale de Justice a jugé que les droits de l'État riverain concernant la zone du plateau continental, qui constitue un prolongement naturel de son territoire sous la mer, existent *ipso facto et ab initio* en vertu de la souveraineté de l'État sur ce territoire et par une extension de cette souveraineté sous la forme de l'exercice de droits souverains aux fins de l'exploration du lit de la mer et de l'exploitation de ses ressources naturelles²⁶. Le personnel subalterne, d'exécution, relèvera du droit de l'État riverain, selon sa *lex laboris*.

Le contrat de travail présente les liens les plus étroits avec la France.

²³ RCDIP 2008, p. 404.

²⁴ O. FOTINOPOULOU-BASURKO, « Reflexiones acerca de la Ley del Pabellón como criterio de Conexión conflictual a efectos de la Determinación de la ley aplicable al contrato de embarque », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, Université de Nantes, T. XXIV, 2006, pp. 261-280 ; *El contrato de trabajo de la gente de mar*, Ed. Comares, col. Derecho de Transporte, Granada, 2008, prol. P. CHAUMETTE, sp. p. 190.

²⁵ CJCE 27 février 2002, Weber, aff. 37/00, *Rec. I-2013*, RJS 6/02 n° 759 obs. M.A. MOREAU, *DMF* 2002 pp. 632-648 n. P. CHAUMETTE.

²⁶ CIJ 20 février 1969, affaires dites « du plateau continental de la mer du Nord », RFA c/ Pays-Bas et Danemark, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1969, p. 3, § 19 – J.P. BEURIER, préc. n° 113.51 et 751.41.

Concernant les Camp Boss, demandeurs, pour l'essentiel la question de la loi applicable à leur contrat de travail se pose concernant la validité et la légitimité de leurs licenciements, soit pour motif disciplinaire soit pour inaptitude. L'un d'entre eux réclame des rappels de salaires pour des heures supplémentaires non prises en compte et les congés payés y afférents. Selon la cour d'appel de Versailles, « Le contrat ne précisant pas la loi applicable, les liens les plus étroits avec la France résultent du lien d'embauche du salarié, de la détermination de sa rémunération en euros, de la gestion du contrat et de l'exercice du pouvoir disciplinaire en France » (v. ci-dessous). Le contrat de travail, exécuté à l'étranger est donc soumis à la loi française. Compte tenu des limites de ses demandes et des documents fournis, le salarié obtient, pour les années 2005 à 2007, sur la base du SMIC horaire, conformément à son décompte, pour des heures de travail non prises en compte 31.562,75€, augmentés de l'indemnité de congé payés afférents de 3.156,27.

« La procédure de licenciement suivie avec convocation du salarié à un entretien préalable, la définition de la faute grave à laquelle l'employeur fait référence, la délivrance au salarié d'une attestation ASSEDIC, permet de déduire que l'employeur a entendu appliquer la loi française à la rupture du contrat de travail ». La seule production d'un courriel, au surplus rédigé en anglais, du 26 juillet 2007 du manager Nigeria ne suffit pas à établir ni la faute grave, ni le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement. Le salarié obtient une indemnité compensatrice de préavis, d'ailleurs prévue par le contrat de travail, égale à deux mois de salaires, soit 5.000,02 € et, sur la base d'une ancienneté de 5 ans, 10 mois et 5 jours, une indemnité de licenciement de 1.461,80 €. La lettre de licenciement n'est pas suffisamment motivée, même si elle fait référence à la visite du vice-président d'Universal Sodexho Afrique et du DRH Universal Sodexho, ainsi qu'au courriel consécutif transmis à l'intéressé, courriel particulièrement détaillé.

Concernant les licenciements pour inaptitude médicale, la cour d'appel constate qu'ils sont intervenus à la suite de deux visites auprès du médecin du travail, donc que l'employeur a appliqué la loi française. Les salariés ont été convoqués à un entretien préalable au licenciement. Aucune indication n'était donnée au salarié quant à une adresse où il pouvait consulter la liste préfectorale des conseillers du salarié, en cas de procédure de licenciement²⁷. Dans l'entreprise, sont employés, même à l'étranger beaucoup plus de onze salariés. Mais le salarié ne soutient pas qu'il n'existe aucun représentant du personnel, aucune institution représentative. L'absence d'indication sur la liste préfectorale ne rend pas irrégulière la procédure de licenciement²⁸. Le médecin du travail avait déclaré le salarié inapte à l'expatriation, mais apte à un poste sédentaire. Une offre de reclassement a été faite au salarié entre les deux visites médicales, offre qu'il a refusé. Aucune recherche de reclassement n'a été effectuée à la suite de la seconde visite médicale et de l'avis d'inaptitude partiel. Le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

II La protection sociale

Que les régimes légaux soient des services administratifs ou des organismes privés chargés d'un service public, l'État définit l'ampleur du financement, des prestations, de la socialisation des risques sociaux, et donc le champ géographique de son intervention. Aussi, la notion de

²⁷ Art. L 1232-4 C. Tr. Cass. soc., 5 février 2003, *Bull. civ. V*, n° 41, *Dr. soc.* 2003, 398, n. B. GAURIAU.

²⁸ CA Versailles, 11^e ch., 8 avril 2009, n° 08/00033, arrêt n° 223.

conflit de lois n'avait pas sa place en droit de la sécurité sociale. Il était difficile d'imaginer un régime français de sécurité sociale appliquant une loi étrangère. La territorialité en droit de la sécurité sociale est une notion polymorphe²⁹. Elle exprime l'exigence tantôt d'une résidence, tantôt de l'exercice d'une activité professionnelle, tantôt de la survenance d'un risque... sur le territoire national. La territorialité se définit de différentes manières, selon qu'il s'agit de déterminer l'assujettissement à un régime ou un droit à prestation sociale, selon que les prestations sont de nature contributive ou non contributive, avec ou sans contrepartie de cotisations. Ainsi, les étrangers, travaillant en France, et leurs ayants droit bénéficient des prestations d'assurances sociales, à condition de justifier « de leur résidence sur le territoire français », sauf pour les prestations d'assurance vieillesse³⁰. Le Titre V du livre VII du code de la sécurité sociale est consacré aux départements d'outre-mer (Guadeloupe, Martinique, Guyane, Réunion) ; le Titre VI traite des Français résidant à l'étranger. Il n'existe aucun Titre relatif aux collectivités d'outre-mer (COM)³¹. Pour autant, les régimes légaux de sécurité sociale ne peuvent être totalement territoriaux. Ne faut-il pas prendre en charge des maladies survenues ou contractées à l'étranger.

Selon la jurisprudence, « les lois de sécurité sociale ont un caractère d'ordre public et de territorialité qui ne leur permettent pas de recevoir application hors du territoire national, sauf conventions diplomatiques spéciales »³². Les périodes de travail à l'étranger étaient ignorées par les caisses françaises. Toute personne travaillant en France, et y résidant, doit être affiliée à un régime professionnel, même si son employeur se trouve à l'étranger. Le droit aux prestations était conditionné par une résidence en France de l'assuré social et de ses ayants droit. Le départ et l'installation dans un autre pays entraînaient la perte de ce droit aux prestations ; le principe était l'absence d'exportation des prestations de sécurité sociale. Les conventions bilatérales de sécurité sociale se sont efforcées de coordonner les régimes nationaux de sécurité sociale³³.

Le système français de sécurité sociale, d'inspiration bismarckienne, protège les revenus salariaux, puis professionnels, à partir d'une logique professionnelle³⁴. Le droit communautaire a consacré cette approche. Le règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971, qui assure la coordination des diverses législations nationales dans la Communauté européenne, prévoit que « la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de cet État, même si elle réside sur le territoire d'un autre État

²⁹ Art. L 111-2-2 CSS : sont affiliées à un régime obligatoire de sécurité sociale, toutes les personnes exerçant sur le territoire français une activité professionnelle, non salariée ou pour le compte d'une employeur, sous réserve des traités et accords internationaux régulièrement ratifiés et approuvés.

³⁰ Art. L. 311-7 CSS.

³¹ Concernant les marins embarqués à bord de navire immatriculés à Wallis et Futuna ou en Nouvelle-Calédonie, v. P. MORVAN, « Problèmes de sources dans un paradis social du droit maritime », *D.* 2006, n° 41, pp. 2813-2819 – Cass. soc. 14 juin 2006 n° 05-13888, Sté Services et Transports c/ M. Fauvet, *DMF* 2007, n° 678, pp. 136-145.

³² Cass. civ. 2è, 19 janvier 1956, *Dr. soc.* 1956-319 - Cass. civ. 2è, 25 avril 1979, *Bull. civ.* V, n° 339 – Cass. soc. 8 octobre 1998, CPAM de Haute Savoie, *Bull. civ.* V, n° 417.

³³ P. RODIÈRE, *Traité de droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, n° 582-588, pp. 598-602 – Fr. KESSLER, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, coll. Cours, 2è éd. 2005, n° 194, p. 130.

³⁴ V. notamment, J.P. CHAUCHARD, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 4è éd., 2005, n° 14-18, pp. 12-17 – R. MARIÉ, *La généralisation de la sécurité sociale de 1945 à nos jours*, thèse droit, Nantes, décembre 1997 (malheureusement non publiée).

membre » (art. 13, § 2-a). mais la coordination communautaire des régimes nationaux de sécurité sociale assure la déterritorialisation des législations des Etats membres entre eux³⁵.

Détachement et expatriation.

Les travailleurs salariés détachés temporairement par leur employeur, pour y exercer une activité salariée ou assimilée, qui demeurent soumis à la législation française de sécurité sociale en vertu de conventions ou de règlements internationaux, sont réputés avoir leur résidence en France³⁶. S'ils ne sont pas ou ne sont plus concernés par l'article L. 761-1, les salariés détachés temporairement à l'étranger par leur employeur pour y exercer une activité salariée ou assimilée, rémunérée par cet employeur, sont soumis à la législation française de sécurité sociale à la condition que l'employeur s'engage à s'acquitter de l'intégralité des cotisations dues³⁷. Le détachement suppose la persistance du lien de subordination avec l'employeur français, une mission temporaire pouvant aller jusqu'à trois ans, renouvelable une fois³⁸. Le détachement suppose une base juridique qui rend obligatoire le maintien de l'affiliation française ou un engagement volontaire de l'employeur. Le maintien volontaire de l'affiliation à un régime français peut intervenir pour une période maximale de 3 ans, renouvelable une fois³⁹. Les salariés détachés sont supposés continuer à travailler en France et y avoir maintenu leur résidence⁴⁰. Le remboursement des frais médicaux se fera en principe sur la base des frais réels engagés, dans la limite des tarifs français de remboursement. Un tel détachement devrait dispenser le salarié d'affiliation dans le pays d'accueil ; ce résultat n'est atteint qu'en cas de convention bilatérale.

L'article 14 §1-a du Règlement 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 prévoit qu'un travailleur, exerçant son activité sur le territoire d'un Etat membre au service de son employeur, détaché sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'effectuer un travail pour le compte de son employeur, reste dans le champ de la loi applicable dans le premier Etat membre. Le changement provisoire de lieu de travail, dans le cadre d'un détachement, n'entraîne pas de changement du droit applicable en matière de sécurité sociale. La durée prévisible du détachement ne doit pas excéder douze mois, période éventuellement renouvelable une fois avec l'accord des autorités compétentes de l'Etat du lieu de détachement. L'intéressé ne doit pas remplacer un salarié détaché, parvenu au terme de son détachement⁴¹. Selon la Cour de Justice, il importe peu que le salarié détaché n'ait jamais travaillé dans l'établissement qui l'a

³⁵ Règlements 883/2004 du 29 avril 2004, JOCE n° L 166, 30-4-2004, pp. 1-123 et 592/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, JOUE L 177, 04 juillet 2008 pp. 1-5 - P. MAVRIDIS, *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Bruylant et Sakkoulas, 2003 - P. RODIÈRE, *Traité de droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, n° 595, p. 607.

³⁶ Art. L 761-1 CSS.

³⁷ Art. L. 761-2 CSS.

³⁸ Cass. soc. 20 février 1997, n° 95-42458, Sté Accor, *Bull. civ. V*, n° 79 : les époux X... avaient été détachés temporairement à l'étranger par leur employeur, de sorte qu'ils demeureraient soumis à la législation française de sécurité sociale, l'affiliation des intéressés devant être maintenue et les cotisations payées en France ; l'employeur s'étant abstenu d'accomplir cette obligation, la cour d'appel a retenu qu'elle avait causé aux époux X... un préjudice né et actuel résultant de la perte de leurs droits aux prestations correspondant aux cotisations non versées.

³⁹ Art. R. 761-1 et R. 762-2 CSS.

⁴⁰ Cass. soc. 9 juillet 1992, *Bull. civ. V*, n° 463.

⁴¹ P. RODIÈRE, préc. n° 610, p. 615-616.

embauché⁴². Il est seulement nécessaire que le salarié reste sous la subordination de son employeur qui l'a envoyé travaillé dans un autre Etat membre. La commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants (CASSTM) estime que ces dispositions d'exception doivent être interprétées restrictivement. L'entreprise qui recrute des salariés recrutés en vue de les détacher dans un autre Etat membre doit exercer normalement son activité sur le territoire où elle est installée⁴³. La Cour de Justice a repris cette interprétation hostile aux « entreprises de détachement »⁴⁴. L'entreprise qui procède au détachement ne doit pas se borner à jouer sur les différences des législations nationales, au détriment des salariés détachés. Il en va de même des entreprises de travail temporaire.

Ces dispositions communautaires ne trouvaient pas à s'appliquer, puisque le Gabon, le Cameroun, l'Algérie ne sont pas des Etats membres de l'Union européenne. Il n'en va pas de même des plates-formes d'exploitation situées en mer du Nord. Les dispositions françaises relatives au détachement ne trouvaient pas à s'appliquer, faute de conventions bilatérales, sauf sans doute avec le Gabon, ce qui explique peut-être l'affiliation à la CNSS du Gabon, mais finalement cette affiliation et les cotisations indiquées sur le bulletin de salaire n'ont laissé aucune trace. D'autre part, l'employeur ne s'était pas engagé à maintenir pour un travail à l'étranger l'affiliation à la sécurité sociale française, alors que le salarié n'avait pas travaillé en France précédemment et n'était pas détaché au sens français du terme, distinct du sens communautaire. La cour d'appel de Versailles s'appuie sur le caractère volontaire de l'affiliation pour l'employeur, en l'absence d'obligation né du règlement communautaire ou d'une convention internationale bilatérale.

Dès lors, la cour d'appel de Versailles réfute le recours à la fraude à la loi française. Dans l'affaire de la Comex, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait admis le délit pénal de marchandage, dans la mesure où la filiale suisse n'avait pas une autre activité que de mettre ses salariés à la disposition de la société-mère, située en France, où cette filiale suisse a été créée à seule fin d'éviter la législation sociale française. Les salariés, qui ne travaillaient pas en Suisse pour des travaux sous-marins, se sont trouvés privés des avantages sociaux dont ils auraient bénéficié en vertu de la loi française s'ils avaient été employés par la société utilisatrice⁴⁵. Selon la cour d'appel de Versailles, les salariés, « Camp Boss » des Bases-Vie de la Sodexho, ont toujours été employés à l'étranger. La fraude à la loi ne peut être déduite d'une absence de fourniture de travail en France, aucune disposition légale n'obligeant l'employeur à proposer un travail en France plutôt qu'à l'étranger.

S'ils ne sont pas détachés à l'étranger, ils sont des expatriés, travaillant à l'étranger. Mais ils ne résident pas véritablement à l'étranger, puisque leurs périodes de congés et de récupération sont passées en France, à leurs domiciles familiaux. L'expatriation consiste en l'installation dans un nouveau pays, de manière moins provisoire ou temporaire qu'un détachement. L'assuré social relève en principe du régime légal du pays de résidence. Certains pays limitent

⁴² CJCE 5 décembre 1967, aff. 19/67, Bestuur der Sociale Verzekeringsbank, *Rec.* p. 446 – CJCE 17 décembre 1970, aff. 35/70, SARL Manpower c/ CPAM de Strasbourg, *Rec.* p. 1251, *JCP* 1972-II-16964, obs. J.J. DUPEYROUX, *D* 1971, chron. G. LYON-CAEN : intérimaire envoyé en mission en Allemagne, où il fut accidenté au travail.

⁴³ Décision CASSTM n° 162, 31 mai 1996, *JOCE* n° L 241, 21 septembre 1996.

⁴⁴ CJCE 10 février 2000, aff. C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd, *Rec.* I-883 - CJCE 9 novembre 2000, aff. C-404/98, J. Plum, *Rec.* I-9379.

⁴⁵ Cass. crim., 12 mai 1998, n° 96-86479, *Bull. crim.* n° 160, p. 429 – CA Bordeaux, ch. corr., 8 avril 2008, *Rev. Dr. Transports*, 2008, n° 251 n. S. CARRÉ, société fictive créée à l'étranger pour des transports en France.

leur régime de sécurité sociale aux salariés touchant des revenus moyens, jusqu'à un certain plafond. Dans d'autres pays, certaines branches n'existent pas ou versent d'infimes prestations. La loi du 10 juillet 1965 avait créé une assurance volontaire en matière de vieillesse ; la loi du 31 décembre 1976 a prévu une assurance volontaire maladie-maternité et invalidité ; la loi du 13 juillet 1984 a créé, sur le fondement du volontariat, une Caisse des Français de l'étranger (CFE), destinée aux salariés et aux travailleurs indépendants, résidant à l'étranger⁴⁶. Le Titre sixième du code de la sécurité sociale s'intitule Français résidant à l'étranger, ce qui paraît exclure les travailleurs internationaux mobiles, résidant en France. Cependant, il suffit qu'il ne perçoivent pas un salaire soumis à affiliation sociale en France et à cotisations sociales obligatoires. En matière de maladie et d'invalidité, ces salariés bénéficiaient d'un contrat d'assurance conclu avec l'UAP, rachetée par le groupe AXA.

L'assurance-chômage ne relève pas en France de la sécurité sociale, mais de l'UNEDIC. La dimension internationale de l'affiliation à l'assurance-chômage est distincte de la sécurité sociale et s'impose à tout employeur installé en France qui envoie un salarié travailler à l'étranger. « Aux termes de l'article L. 351-4 du Code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 351-12, tout employeur est tenu d'assurer contre le risque de privation d'emploi tout salarié dont l'engagement résulte d'un contrat de travail, y compris les travailleurs salariés détachés à l'étranger ainsi que les travailleurs salariés français expatriés. Selon l'article 1-2-1 de l'annexe IX du Règlement annexé à la convention du 1er janvier 1987, relative à l'assurance chômage, les employeurs, compris dans le champ d'application territorial du régime d'assurance chômage créé par la convention du 1er janvier 1997, sont tenus d'assurer contre le risque de privation d'emploi les salariés expatriés français ou ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, avec lesquels ils ont conclu un contrat de travail en vue d'exercer une activité à l'étranger, hors Etat membre de l'Union européenne. Il en résulte qu'aucun de ces textes ne subordonne l'affiliation du salarié détaché ou expatrié hors d'un Etat membre de l'Union européenne à l'existence d'un unique contrat de travail de celui-ci avec la société mère établie en France, en vue de son détachement ou de son expatriation, de sorte que la banque Sudameris avait l'obligation, d'affilier au régime d'assurance chômage, M. X..., affecté auprès de sa filiale brésilienne, nonobstant le contrat de travail établi avec cette dernière »⁴⁷.

Cependant l'assurance-chômage relève également des mécanismes de coordination communautaire des régimes nationaux de sécurité sociale. En vertu de l'article 13, § 2-a du règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971, applicable aux prestations de chômage, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe à son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre. « Pour rejeter la demande du salarié en paiement de dommages et intérêts pour privation des prestations d'assurance chômage, la cour d'appel énonce que le salarié qui ne remplissait pas l'une des conditions nécessaires pour bénéficier des allocations ASSEDIC, à savoir justifier avoir exercé sa dernière activité salariée en France, n'établit pas que le défaut de paiement par l'employeur des cotisations de chômage soit la cause du refus de paiement d'indemnités de chômage par le GARP, qu'il invoque à l'appui de sa demande en paiement de dommages-intérêts. En statuant ainsi, alors que l'inexécution par l'employeur de son obligation d'assurer un salarié contre le risque de privation d'emploi, même si l'assurance doit

⁴⁶ Art. L. 762-1 à L. 766-13 CSS. Caisse de sécurité sociale des Français de l'étranger www.cfe.fr

⁴⁷ Art. L 351-4, devenu L. 5422-13 C. Tr. - Cass. soc. 1^{er} avril 2003, n° 00-44231, Banque Sudameris, *Bull. civ.* V, n° 127, p. 123.

être souscrite auprès d'un organisme étranger, est fautive et ouvre droit pour le salarié à obtenir réparation du préjudice qui en résulte, la cour d'appel qui n'a pas recherché, compte tenu de la législation applicable, si l'employeur était tenu de l'assurer contre le risque de privation d'emploi et avait satisfait, le cas échéant, à cette obligation n'a pas donné de base légale à sa décision »⁴⁸. En l'espèce, il ne s'agit pas pour les Camp Boss d'aller travailler dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

De l'imprudence des salariés ? De l'absence d'information de l'employeur.

Ainsi l'affiliation des Camp Boss à l'assurance-vieillesse du régime général des travailleurs salariés n'était pas de droit. Ne l'ont-ils pas appris trop tard, de sorte que l'affiliation volontaire à la Caisse des Français de l'étranger, avec l'aide éventuelle de l'employeur, la mise en place d'un système de capitalisation d'entreprise, n'étaient plus envisageables 20 ans après parfois.

Selon la cour d'appel de Versailles, « il n'est pas crédible, sachant qu'il a eu plusieurs années d'emploi salarié avant 1981, de sorte qu'il n'ignorait pas que les bulletins de paie mentionnent les précomptes de cotisations, que le salarié ne se soit pas aperçu avant 2002 que les bulletins de paie qu'il recevait pour son travail en Afrique ne comportaient pas de précomptes de cotisations à l'assurance vieillesse ». Les contrats de travail indiquaient l'affiliation aux organismes de prévoyance auxquels l'employeur adhérait en précisant ASSEDIC, UAP, CIPAC, ce qui ne pouvait laisser croire au salarié qu'il était affilié au régime général de retraite de la sécurité sociale, selon la cour d'appel. La même formule se retrouve à l'identique dans chacun des arrêts. Il n'est pas crédible qu'ils ne s'en soient pas aperçus. Pourtant aucune réclamation n'est intervenue avant les demandes d'informations de 1999, puis 2002. Pourtant toutes ces demandes se sont développées en même temps, à la suite d'une évidente révélation. Si cela n'est pas crédible, est une imprudence fautive des salariés. La cour d'appel ne va pas au-delà de son postulat.

Le salarié s'appuyait sur la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'information du salarié sur les conditions d'emploi pour engager la responsabilité de l'employeur. Cette directive impose à l'employeur d'informer le salarié sur les caractéristiques, les éléments essentiels de la relation de travail⁴⁹. Son article 4 § 1 vise spécifiquement les salariés envoyés travaillés à l'étranger, pour une durée supérieure à un mois. L'article R. 1221-10 du code du travail, anciennement R. 320-5, détaille ces éléments essentiels : durée de l'expatriation, devise servant au paiement de la rémunération, avantages en espèces et en nature liés à l'expatriation, conditions de rapatriement du salarié. « La directive 91/533 du 14 octobre 1991 n'exigeant pas que les documents, que l'employeur doit remettre au salarié expatrié, mentionnent des informations concernant l'affiliation au régime d'assurance-vieillesse, une méconnaissance à cet égard de la directive ne peut être reprochée à l'employeur ».

« En n'appelant pas l'attention du salarié sur la faculté dont il disposait de cotiser volontairement à l'assurance-vieillesse, l'employeur a manqué à son devoir d'information résultant de l'obligation de loyauté à laquelle il était tenu ». Quelle que soit l'ancienneté du salarié, qu'il soit encore salarié de Sodexo Universal ou non, quel que soit l'âge du salarié, le tarif est souvent le même 20.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, ce qui est très loin des sommes demandées en termes de reconstitution des droits à

⁴⁸ Cass. soc., 5 juin 2001, n° 98-46422, Sté Intexal, *Bull. civ.* V, n° 208, p. 165.

⁴⁹ P. RODIÈRE, *Traité de droit social de l'Union européenne*, préc. n° 448-454, pp. 452-458.

l'assurance-vieillesse, allant de plus de 190.000 euros pour plus de 92 trimestres à 23.300 euros pour 12 trimestres. Le montant des dommages et intérêts va de 7 000 à 30 000 euros : 7 000 euros pour un salarié qui a 25 ans d'ancienneté, quand 20 000 euros sont attribués à un salarié ayant 4 ans d'ancienneté. Comprenez qui pourra. Compte tenu des préjudices subis, le tarif quasi collectif de la cour d'appel, faussement personnalisé peut apparaître comme très éloigné de la Justice.

Des conventions OIT de sécurité sociale.

Le non-respect de la convention 102 de l'OIT, adoptée en 1962 et ratifiée par la France le 14 juin 1974, pouvait-il être invoqué ? La Convention 102 établit une norme minimale de sécurité sociale, propose un système à extension progressive, à tous les secteurs d'activité et à l'ensemble de la population. Aujourd'hui, cette convention a reçu 45 ratifications seulement. Elle propose des objectifs à atteindre, une flexibilité. La convention peut être ratifiée pour trois branches seulement au point de départ, avec des dérogations quant au champ d'application, quant à l'étendue des prestations⁵⁰. La Convention 102 se réfère aux accidents du travail et maladies professionnelles, aux soins médicaux, indemnités de maladie, prestations de maternité, prestations familiales, prestations d'invalidité, prestations de chômage, prestations de vieillesse. Tout Membre pour lequel la présente Partie V de la convention est en vigueur doit garantir aux personnes protégées l'attribution de prestations de vieillesse (art. 25). Les personnes protégées doivent comprendre : a) soit des catégories prescrites de salariés, formant au total 50 % au moins de l'ensemble des salariés ; b) soit des catégories prescrites de la population active, formant au total 20 % au moins de l'ensemble des résidents ; c) soit tous les résidents dont les ressources pendant l'éventualité n'excèdent pas des limites prescrites conformément aux dispositions de l'article 67 ; d) soit, lorsqu'une déclaration a été faite en application de l'article 3, des catégories prescrites de salariés, formant au total 50 % au moins de l'ensemble des salariés travaillant dans des entreprises industrielles qui emploient 20 personnes au moins. Le modèle de la Convention 102 était les assurances sociales professionnelles, nées de l'industrialisation⁵¹. Il semble plus que mal aisé de donner un effet direct à la ratification de la Convention 102.

La Convention 157 de l'OIT de 1982 concerne les travailleurs migrants et porte sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale ; elle n'a reçu que 4 ratifications. Si les normes de l'OIT ne se préoccupent pas en principe des questions de droit international privé, de rattachement à un ordre juridique national, et d'affiliation à un système national de sécurité sociale, la convention 157 constitue presque une exception. Elle demande aux Etats concernés de conclure des accords concernant la législation à appliquer. Son article 5 prévoit que les travailleurs salariés qui occupent habituellement un emploi sur le territoire d'un membre sont soumis à la législation de ce membre, même s'ils résident sur le territoire d'un autre membre ou si l'entreprise qui les emploie à son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre membre. Un tel mécanisme aurait au moins permis à certains salariés Camp Boss de bénéficier d'une affiliation et d'une pension de retraite au sein de la Caisse Nationale de sécurité sociale du Gabon.

⁵⁰ M. HUMBLET et R. SILVA, *Des normes pour le XXI^e siècle. Sécurité sociale*. BIT Genève, 2002 – J.M. SERVAIS, *Normes internationales du travail*, LGDJ, 2004, n° 877 et s., p. 228 et s. – U. KULKE, « Le rôle actuel et futur des normes de l'OIT dans la mise en œuvre du droit à la sécurité sociale », *RISS*, Genève, vol. 60, n° 2-3, p. 133 et s.

⁵¹ S DEAKIN et M. FREEDLAND, « Pour une approche actualisée des normes internationales en matière de sécurité sociale », in *Protection sociale et travail décent*, A. SUPIOT (dir.), *Semaine Sociale Lamy*, n° 1272, 4 septembre 2006, pp. 27-33.

Ainsi les conventions OIT portant sur la sécurité sociale, ratifiée par la France, n'étaient d'aucun secours en l'espèce. Il n'en va pas de même dans d'autres situations. Ainsi la convention n° 71 de l'OIT sur les pensions de gens de mer de 1946, ratifiée par la France le 9 décembre 1948 et entrée en vigueur le 10 octobre 1962 interroge la situation de marins travaillant à bord de navires français, immatriculés dans les collectivités d'outre-mer (COM). La question se pose vis-à-vis des marins, français notamment, embarqué à bord des paquebots immatriculés à Wallis et Futuna. C'est bien pour échapper à l'affiliation à l'Etablissement national des invalides de la Marine (ENIM), régime français de sécurité social des marins, que cette immatriculation a été développée. Le marin, qui ne bénéficie pas d'une affiliation à l'ENIM, dans le cadre de la Caisse de retraite des marins (CRM), peut adhérer au régime français de sécurité sociale géré par l'ENIM, de manière volontaire. Tel sera le cas s'il s'affilie à l'« assurance volontaire vieillesse des marins français », régie par le décret n° 88-511 du 3 mai 1988. Une cotisation, au taux de 28,60 % du salaire forfaitaire de la classe dont relève l'assuré, sera alors due à la Caisse d'assurance volontaire vieillesse (CAVV) des marins de l'ENIM, cotisation qui peut être réduite de moitié à la demande de l'intéressé⁵². En tout état de cause, l'employeur n'est pas tenu à cotisation. En dehors de ces hypothèses, seule la souscription d'un contrat d'assurance de capitalisation permettra au marin de bénéficier d'une pension de retraite, moyennant le versement de cotisations salariales et, le plus souvent, patronales.

Une telle situation semble contraire à la Convention de l'OIT n° 71 sur les pensions de gens de mer de 1946. Cette Convention n° 71 a été révisée par la Convention n° 165 sur la sécurité sociale des gens de mer de 1987, entrée en vigueur le 2 juillet 1992, mais non encore ratifiée par la France⁵³. La Convention n° 71 s'applique aux personnes employées « à bord ou au service de tout navire de mer (...) qui est immatriculé dans un territoire pour lequel cette convention est en vigueur ». Or, l'article 35 de la Constitution de l'OIT prévoit que « les Membres s'engagent à appliquer les conventions qu'ils auront ratifiées (...) aux *territoires non métropolitains* dont ils assurent les relations internationales », tels que les COM en France. Quant aux garanties, la Convention n° 71 impose à chaque État membre de l'OIT d'établir « conformément à sa législation nationale un régime de pensions pour les gens de mer qui se retirent du service à la mer » (art. 2, § 1). Dans ce régime, « les gens de mer ne doivent pas participer collectivement pour plus de la moitié au coût des pensions payables » (art. 3, § 2).

Il semble clair que la France ne respecte pas ses obligations à l'égard des marins français exclus du régime légal de retraite géré par l'ENIM, ou d'un autre régime local d'assurance-vieillesse, embarqués à bord de navires français, même immatriculés dans une collectivité d'outre-mer. Il convient de noter que Wallis et Futuna n'apparaissent pas dans les rapports de la Commission d'experts du BIT pour l'application des conventions et recommandations, comme si ce territoire n'avait pas été déclaré à l'organisation internationale, quant le rapport évoque les départements d'outre-mer, ainsi que Saint Pierre et Miquelon et les Terres Australes et Antarctiques Françaises⁵⁴. L'assurance volontaire vieillesse prévue par le décret

⁵² P. CHAUMETTE, « Les récentes réformes de la sécurité sociale maritime », *Annuaire de Droit Maritime et Aérien*, 1989, T. X, Université de Nantes, pp. 209-224, *Droits Maritimes*, J.P. BEURIER, dir., Dalloz Action, 2è éd., 2008, n° 414.18, p. 638 – P. MORVAN, « Problèmes de sources dans un paradis du droit social maritime », *D* 2006, n° 41, pp. 2813-2819.

⁵³ Ratifications de la Hongrie, de l'Espagne et des Philippines.

⁵⁴ Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations,

n° 88-511 du 3 mai 1988 n'offre pas les garanties requises, puisque la cotisation sociale est entièrement à la charge de l'assuré. Le juge judiciaire est-il susceptible de donner un effet direct à cette convention en cas de litige entre un marin et son armateur ?

Quoiqu'il en soit, les Camp Boss de la Sodexho ne sont pas des marins travaillant à bord de navires, mais des salariés envoyés travaillés à l'étranger pour le compte de leurs employeurs français.

Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1A) Rapport général et observations concernant certains pays, sur l'inspection du travail, « Rapports reçus tardivement, France – Guadeloupe ; France – Guyane française ; France – Martinique France – Réunion ; France – Saint-Pierre-et-Miquelon », p. 14, « Commentaires des organes de contrôle sans réponse, France – Terres australes et antarctiques françaises », p. 16, sur l'inspection du travail, pp. 509-515, sur les maladies professionnelles et Saint Pierre et Miquelon, pp. 668-669, Conférence internationale du Travail, 98^{ème} session, 2009, OIT, Genève.

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

11^{ème} chambre

31 mars 2009

M. X. c/ SARL Sodexho Universal Afrique et SAS Universal Sodexho

Il apparaît de l'ensemble des éléments que la société Universal Sodexho Afrique et la société Universal Sodexho peuvent être considérées comme co-employeurs à partir de 2002.

Le contrat ne précisant pas la loi applicable, les liens les plus étroits avec la France résultent du lien d'embauche du salarié, de la détermination de sa rémunération en euros, de la gestion du contrat et de l'exercice du pouvoir disciplinaire en France. Le salarié est bien fondé à revendiquer l'application de la loi française.

Pour les années 2005 à 2007, il est dû au salarié 31.562,75€, augmentés de l'indemnité de congés payés afférents, pour des heures de travail non prises en compte.

La seule production d'un courriel, au surplus rédigé en anglais, du 26 juillet 2007 du manager Nigeria ne suffit pas à établir ni la faute grave, ni le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.

Le salarié qui a toujours été employé à l'étranger n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, d'une fraude à la loi, laquelle ne peut être déduite d'une absence de fourniture de travail en France, aucune disposition légale n'obligeant l'employeur à proposer un travail en France plutôt qu'à l'étranger.

Le régime de sécurité sociale reposant sur le principe de territorialité, le salarié d'une entreprise française travaillant à l'étranger est soumis à la législation du pays d'emploi.

Le détachement apparaît comme un régime d'exception, qui relève du choix de l'employeur. Le salarié n'ayant pas été détaché temporairement à l'étranger, les

dispositions des articles L. 761-1 et L. 762-2 du Code de la sécurité sociale ne lui sont pas applicables.

La directive du 14 octobre 1991 n'exigeant pas que les documents, que l'employeur doit remettre au salarié expatrié, mentionnent des informations concernant l'affiliation au régime d'assurance-vieillesse une méconnaissance à cet égard de la directive ne peut être reprochée à l'employeur.

Il n'est pas crédible que le salarié ne se soit pas aperçu avant 2002 que les bulletins de paie qu'il recevait pour son travail en Afrique ne comportaient pas de précomptes de cotisations à l'assurance vieillesse.

En n'appelant pas l'attention du salarié sur la faculté dont il disposait de cotiser volontairement à l'assurance-vieillesse, l'employeur a manqué à son devoir d'information résultant de l'obligation de loyauté à laquelle il était tenu.

La Cour,

Au préalable, il convient de préciser qu'il ne peut être procédé par généralités, ainsi que le font tant les appelants que les intimés, le caractère personnel du lien de subordination unissant un salarié à son employeur caractérisant le contrat de travail et les circonstances de fait dont dépendent la loi applicable au contrat de travail et les droits au regard de la législation de la sécurité sociale, ayant pour conséquence que ce qui pourrait valoir pour un salarié ne vaut pas nécessairement pour un ou les autres salariés.

Sur la demande de rappel de salaire et de congés payés afférents :

Soutenant notamment que la loi française est applicable à la relation de travail, qu'il se trouvait en permanence à la disposition de son employeur, qu'il devait effectuer une durée de travail qui n'était jamais inférieure à 14 heures quotidiennes, qu'il s'occupait de la restauration et de l'hôtellerie sur des sites qui fonctionnaient 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, M. X. sollicite la condamnation solidaire des sociétés intimées, en application de la loi française sur la réduction du temps de travail à 35 heures, à lui payer un rappel de salaire et de congés payés afférents calculé sur la base de 168 heures par semaine, dont 133 heures supplémentaires majorées, et sur la base du SMIC au taux de 8,27 euros pour 32 semaines de travail par an et pour 5 années non prescrites.

Les sociétés intimées contestent l'application de la loi française. Elles font notamment valoir que les appelants, donc M. X., n'ont jamais été engagés par la société Universal Sodexho, mais par les filiales de droit français, dont l'effectif est constitué d'expatriés, ou directement par des sociétés de droit étranger.

Il est constant qu'en juin 1983, une relation antérieure de travail a été interrompue. Les conditions d'emploi de M. X. au cours de cette période sont donc sans incidence sur la solution du présent litige qui concerne la période postérieure à 1986 et les pièces produites antérieures à cette date sont inopérantes.

Les contrats de travail produits mentionnent que le salarié déclare être libre de tout engagement avec un autre employeur à la date de conclusion du contrat et avoir quitté son précédent employeur en conformité avec les règles de la législation du travail, aucun autre élément de preuve n'est produit concernant les conditions dans lesquelles les contrats sont venus à expiration et/ou M. X. a été embauché par chaque société.

M. X., dans les conclusions communes, soutient et demande à la Cour de juger que le pouvoir de direction a constamment émané de la société mère du groupe Sodexho, distincte de la société aujourd'hui dénommée SAS Sodexho Amecaa, qu'en dernier lieu le pouvoir de direction transitait par l'intermédiaire de la société Universal Sodexho et que depuis la majorité des correspondances comportait un pied de page mentionnant la société Universal Sodexho, son capital, son adresse, son numéro au RCS de Versailles. Selon le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés que M. X. attribue à la société-mère et l'extrait Kbis correspondant qu'il produit, daté du 14 octobre 2008, cette société est la société Sodexho que M. X. n'a pas mis en cause, outre qu'il ne formule à son encontre aucune demande.

N'ayant pas cru devoir appeler en la cause la société Resco, M. X. ne verse aux débats aucune pièce dont il pourrait être déduit que les sociétés intimées ont conjointement avec la société Resco, ou en ses lieux et place, exercé le pouvoir de direction et de contrôle du travail du salarié pendant l'exécution desdits contrats, ce qui ne peut se déduire du seul fait que la société Resco avait alors la même adresse que la société Universal Sodexho Afrique.

Les seuls courriers produits par M. X. mentionnant en bas de page de garde la société Universal Sodexho SA et les éléments d'identité de cette société sont celui du 17 décembre 2002 de M. D., responsable rémunérations et avantages sociaux, lui transmettant le formulaire de procuration destiné à la caisse nationale d'assurance-vieillesse, celui du 28 août 2003 de Mme E., directrice ressources humaines Universal Sodexho SA, lui proposant à compter du 1^{er} octobre 2003 une affiliation volontaire au régime vieillesse de base auprès de la CFE ou une affiliation volontaire à une épargne retraite dans le cadre d'un plan de retraite par

capitalisation, celui du 7 septembre 2007 lui notifiant son licenciement.

Outre la lettre d'avertissement du 7 juin 2007 notifié à M. X, certes signé pour M. F. directeur Sodexho Nigeria, qui rappelle au salarié « *en tant que salarié d'Universal Sodexho, vous représentez notre société et qu'en conséquence vos relations avec le client engage l'image d'Universal Sodexho* », la lettre de licenciement fait état d'une visite du vice président d'Universal Sodexho Afrique et du directeur des ressources humaines Universal Sodexho des différents sites du Nigeria en juillet 2007 au cours de laquelle ils ont constaté un manque d'hygiène et d'organisation dans le service de l'appelant, ce dont il résulte un contrôle de l'activité de l'intéressé tant par la société Universal Sodexho Afrique que par la société Universal Sodexho. Il apparaît de l'ensemble de ces éléments que la société Universal Sodexho Afrique et la société Universal Sodexho peuvent être considérées comme co-employeurs à partir de 2002.

Selon la convention de Rome, applicable à compter du 1^{er} avril 1991 selon le décret du 28 février 1991, le contrat est régi par la loi choisie par les parties ; 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 de son contrat de travail exécute 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* ». Aux termes de l'article 3 de la convention de Rome, le choix de la loi applicable régissant le contrat de travail doit être exprès ou résulter de façon certaine des

dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

Le contrat ne précisant pas la loi applicable, les liens les plus étroits avec la France résultent du lien d'embauche du salarié, de la détermination de sa rémunération en euros, de la gestion du contrat et de l'exercice du pouvoir disciplinaire en France. M. X. est dès lors bien fondé à revendiquer l'application de la loi française.

Il demande un rappel de salaire dans la limite de 5 années non prescrites, sans autre précision de date, calculée sur la base du SMIC de l'année 2006 et sans produire ses bulletins de paie antérieurs à 2005. La preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties. Si l'employeur doit fournir les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient à ce dernier de fournir préalablement des éléments de nature à étayer sa demande. Compte tenu des éléments fournis par M. X. et notamment la description de ses tâches, il peut être retenu l'exécution de 14 heures de travail par jour, l'employeur ne produisant aucun élément contraire.

Ne fournissant aucun bulletin de paie antérieur à 2005, ni aucun autre document permettant de connaître la rémunération effectivement perçue avant cette date, M. X. ne met pas la Cour en mesure d'apprécier sa demande et/ou de déterminer ce qui pourrait lui être dû avant cette date. Pour les années 2005 à 2007, sur la base du SMIC horaire, conformément à son décompte, mais dans son montant fixé pour chacune de ces années (8,03€, 8,27€, 8,44€), pour 32 semaines par an, et déduction faite de la rémunération annuelle perçue ramenée à 32 semaines pour les années 2005 et 2006 et 29 semaines pour l'année 2007, il est dû à M. X. 31.562,75€, augmentés de l'indemnité de congés payés afférents de 3.156,27€. Les sociétés intimées seront

solidairement condamnées à payer au salarié ces sommes.

Sur la demande de dommages et intérêts pour privation de droits à la retraite du régime général de la sécurité sociale :

Dans les conclusions communes, avec les autres salariés, M. X. soutient que Sodexho s'est organisée pour ne pas leur fournir du travail en France dans le but de les priver du bénéfice du droit social français, ce qui constitue une fraude à la loi et, fonde sa demande sur des fautes commises par les intimées consistant à avoir organisé les relations de travail dans le cadre d'une fraude à la loi visant à détourner les obligations légales en matière de cotisations sociales, ne pas avoir satisfait à leur obligation d'information et d'exécution de la relation de travail de bonne foi, ne pas avoir versé aux organismes sociaux les cotisations obligatoires durant les périodes de congés récupération.

Le salarié qui a toujours été employé à l'étranger n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, d'une fraude à la loi, laquelle ne peut être déduite d'une absence de fourniture de travail en France, aucune disposition légale n'obligeant l'employeur à proposer un travail en France plutôt qu'à l'étranger, et par ailleurs le dispositif légal permettant au salarié travaillant à l'étranger de bénéficier de droits à la retraite du régime général de base de la sécurité sociale. Le régime de sécurité sociale reposant sur le principe de territorialité, le salarié d'une entreprise française travaillant à l'étranger est soumis à la législation du pays d'emploi. Le détachement apparaît comme un régime d'exception qui relève du choix de l'employeur.

Le salarié a été engagé pour travailler à l'étranger et non pas pour effectuer une mission temporaire à l'étranger. Il n'a jamais travaillé en France. M. X. n'ayant pas été détaché temporairement à l'étranger, les dispositions des articles L.

761-1 et L. 762-2 du Code de la sécurité sociale ne lui sont pas applicables, étant observé au surplus que l'employeur n'a pas souscrit l'engagement prévu par ce dernier texte de s'acquitter des cotisations. Il ne peut se prévaloir du statut de salarié détaché.

La directive du 14 octobre 1991 n'exigeant pas que les documents que l'employeur doit remettre au salarié expatrié mentionnent des informations concernant l'affiliation au régime d'assurance-vieillesse une méconnaissance à cet égard de la directive ne peut être reprochée à l'employeur.

M. X. prétend avoir appris dans le courant de l'année 2002 par l'intermédiaire de collègues qu'une partie importante des années qu'il avait travaillées pour le groupe Sodexho ne lui ouvraient pas de droits au régime de retraite de base. Outre que M. X. ne précise pas le nom de ces collègues ni comment ils ont pu avoir accès aux informations concernant sa situation au regard du régime de sécurité sociale, il n'est pas crédible, sachant qu'il a eu plusieurs années d'emploi salarié avant 1981 de sorte qu'il n'ignorait pas que les bulletins de paie mentionnent les précomptes de cotisations, que M. X. ne se soit pas aperçu avant 2002 que les bulletins de paie qu'il recevait pour son travail en Afrique ne comportaient pas de précomptes de cotisations à l'assurance vieillesse. Les contrats de travail de M. X. qui prévoient son affiliation aux organismes de prévoyance auxquels l'employeur adhère en précisant UAP, CIPAC et ASSEDIC ne pouvaient laisser croire à l'appelant qu'il était affilié au régime général de retraite de la sécurité sociale. M. X. ne produit pas son courrier auquel répond celui du 10 septembre 2002 l'invitant à contacter M. D. qui est en charge de la gestion des retraites.

La preuve « qu'il avait été indiqué » à M. X., l'informateur n'étant pas identifié, que Sodexho « s'apprêtait à régulariser la

situation en procédant au rachat des trimestres manquants » n'est pas rapportée. Elle ne résulte pas du courrier du 17 décembre 2002 par lequel M. D. a adressé à M. X. un formulaire à compléter, signer et retourner, de procuration « pour permettre l'étude de sa situation auprès de la caisse nationale d'assurance vieillesse », ni de la procuration portant sur l'échange de correspondances et d'informations, la transmission au salarié de tout document nécessitant sa décision ou sa signature « durant l'étude de (sa) demande de reconstitution de carrière ou estimation de retraite, rachat et/ou validation de carrière ». Le questionnaire de la CNAV destiné à expliciter les périodes non cotisées, que M. D. a adressé à M. X. par courrier du 28 avril 2003 n'est pas produit de sorte que sa portée ne peut être appréciée. Si ces démarches traduisent une recherche d'une solution pour remédier à l'absence de cotisations, il n'en résulte pas une reconnaissance par Sodexho d'une faute, ni d'un éventuel engagement de Sodexho de racheter pour le compte du salarié les cotisations non versées.

Néanmoins, en n'appelant pas l'attention du salarié sur la faculté dont il disposait de cotiser volontairement à l'assurance-vieillesse, l'employeur a manqué à son devoir d'information résultant de l'obligation de loyauté à laquelle il était tenu.

Aucun élément n'étant produit concernant la prise des congés de récupération en France, il n'est pas démontré que des sommes perçues par le salarié au titre de ces congés lui ont été versées par l'employeur en France et l'alternance de ces congés avec les périodes travaillées en Afrique prévue par le contrat, à elle seule, ne permet pas de le déduire.

Le préjudice subi par M. X., qui compte tenu des éléments produits, ne réside que dans le fait qu'il n'a pas été mis en situation, faute d'information de

l'employeur à cet égard, de décider ou non de s'assurer volontairement au régime d'assurance-vieillesse de la sécurité sociale, sera réparé par le versement à M. X. d'une somme de 20.000 euros.

Sur le licenciement :

M. X. a été licencié pour les motifs suivants : *« En effet, le client du site sur lequel vous étiez affecté au Nigeria nous a expressément demandé votre remplacement le 26 juillet 2007. Cette demande était basée sur les motifs suivants. Un rapport fait par email en date du 21 juillet 2007 émanant du HSE Manager de notre client, qui mettait en lumière les faits suivants :*

- Vous avez demandé au personnel d'entretien des chambres travaillant sous votre responsabilité de travailler également dans la cuisine alors qu'il n'était en aucun cas habilité à le faire, tant pour des raisons d'hygiène que de sécurité et formation – Certaines personnes trouvées travaillant dans la cuisine e possédaient pas les certificats les habilitant à le faire – La nourriture était notamment servie par des personnes marquées de plaies ouvertes non bandées et par des personnes ne portant pas les masques réglementaires – Les quantités de nourriture étaient insuffisantes au regard du nombre de convives. Ce rapport évoque également le fait que certaines de ces observations vous avaient déjà été faites par le médecin de notre client auparavant, sans qu'aucune mesure n'ait été prise par vous.

- La qualité des repas servis est en baisse constante et

- Votre manque général de coopération.

Le vice-président d'Universal Sodexho Afrique et le directeur des ressources humaines Universal Sodexho, lors de leur visite des différents sites du Nigeria en juillet 2007, ont également constaté ce manque d'hygiène et d'organisation dans votre service. Nous avons déjà attiré votre attention sur cette mauvaise exécution des tâches qui vous sont imparties, et vous

avons demandé verbalement d'une part, puis à travers une lettre d'avertissement – qui vous a été remise en main propre le 7 juin 2007, puis envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception le 29 juin – de remédier au plus vite à cette situation. L'évaluation de votre bonus faisait également état de la médiocrité de votre prestation. Ces faits ne sont pas admissibles, tant au regard du respect des normes d'hygiène et sécurité que du respect des attentes de notre client. En d'autres termes, votre conduite perturbe gravement la bonne marche du service et la qualité des prestations que nous fournissons, et nuit à la relation que nous avons avec notre client. Les explications recueillies auprès de vous lors de notre entretien ne nous a pas permis de modifier notre appréciation des faits, nous vous notifions par la présente, notre décision de vous licencier pour faute grave. Compte tenu de la gravité de ces faits, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible. Le licenciement prend donc effet immédiatement dès la première présentation de cette lettre et votre solde de tout compte sera arrêté à cette date, sans indemnité de préavis, ni indemnité de licenciement. ».

La procédure de licenciement suivie avec convocation du salarié à un entretien préalable, la définition de la faute grave à laquelle l'employeur fait référence, la délivrance au salarié d'une attestation ASSEDIC, permet de déduire que l'employeur a entendu appliquer la loi française à la rupture du contrat de travail. La seule production d'un courriel, au surplus rédigé en anglais, du 26 juillet 2007 du manager Nigeria ne suffit pas à établir ni la faute grave, ni le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.

M. X. est donc en droit de prétendre au paiement d'une indemnité de préavis, d'ailleurs prévue par le contrat de travail, égale à deux mois de salaires, soit 5.000,02 € et, compte tenu de ce qui précède, sur la

base d'une ancienneté de 5 ans, 10 mois et 5 jours, au paiement d'une indemnité de licenciement de 1.461,80 €.

Sur la demande faite au titre de l'article 700 du Code de procédure civile :

Les sociétés Universal Sodexho Afrique et Universal Sodexho supporteront les dépens et devront verser à M. X. 400 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement et contradictoirement,

Infirmes le jugement entrepris,

Statuant à nouveau, condamne solidairement la société Universal Sodexho Afrique et la société Universal Sodexho à payer à M. X. 20.000 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant d'un défaut d'information concernant la faculté dont il disposait de s'affilier volontairement à l'assurance-vieillesse

Y ajoutant, condamne solidairement la société Universal Sodexho Afrique et la société Universal Sodexho à payer à M. X. 31.562,75 € à titre de rappel de salaire et l'indemnité de congés payés y afférent de 3.156,27 €, une indemnité de préavis de 5.000,02 € et l'indemnité de congés payés y afférents de 500 €, une indemnité de licenciement de 1.461,80 €, 17.500 € à titre de dommage et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Dit que les intérêts au taux légal seront dus concernant les dommages et intérêts à compter de la présente décision et pour le surplus à compter du 12 janvier 2009,

Condamne solidairement la société Universal Sodexho Afrique et la société Universal Sodexho à rembourser aux organismes concernés les indemnités de chômage qui ont pu être servies à M. X. dans la limite de six mois d'indemnités,

Condamne solidairement la société Universal Sodexho Afrique et la société Universal Sodexho aux dépens et à payer à M. X. 400 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

RG n° 07/04099, arrêt n° 187

Mme C. Sant, prés. ; Me F. Daniel av. au
barreau de Brest; Me G. Tynevez, av. au
barreau de Paris.