



HAL
open science

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 7
juillet 1998, Compagnie Mauricienne d'Hypermarchés
contre El Maliki**

Serge Farnocchia

► **To cite this version:**

Serge Farnocchia. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 7 juillet 1998, Compagnie Mauricienne d'Hypermarchés contre El Maliki. Revue juridique de l'Océan Indien, 2001, 01, pp.257-263. hal-02586047

HAL Id: hal-02586047

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02586047>

Submitted on 15 May 2020

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.

**Droit du travail – Contrat de travail international – Loi applicable
– Employeur de nationalité mauricienne – Salarié français
domicilié en France – Contrat de travail exécuté à l’île Maurice**

**Droit du travail – Contrat de travail à durée indéterminée –
Rupture – Licenciement – Cause réelle et sérieuse (non) –
Appréciation – Caractère abusif du licenciement (oui) –
Appréciation**

*St Denis, 7 juillet 1998 – Compagnie Mauricienne d’Hypermarchés c/
El Maliki*

EXTRAITS

Faits et procédure

La Compagnie Mauricienne d’Hypermarchés (C. M. H.) a relevé appel d’un jugement rendu par le Conseil de Prud’hommes de St Pierre qui a condamné la C. M. H. à verser à M. El Maliki les sommes suivantes :

788200 f à titre d’indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
788200 f à titre de dommages – intérêts pour rupture abusive ;

...

Motifs de la décision

...

1°/ Sur la compétence territoriale du premier juge

Attendu que sur le fondement de l’article 14 du Code civil, le premier juge a retenu exactement sa compétence territoriale dans le présent litige qui oppose un employeur de nationalité mauricienne à son salarié, demandeur de nationalité française dont il n’est pas discuté qu’il réside dans le ressort du Conseil de prud’hommes de Saint Pierre.

...

2°/ Sur le motif du licenciement

Attendu que par lettre en date du 29 mai 1995, dont les termes fixent les limites du litige, l’employeur a notifié à Monsieur EL MALIKI son licenciement « pour faute caractérisée par une insuffisance professionnelle » assorti d’une dispense d’exécuter le préavis de trois mois du 31 mai 1995 au 31 août 1995 pour les motifs suivants :

« En effet, en votre qualité de responsable du service du personnel, nous estimons que vous auriez dû alerter votre Directeur et faire des propositions pour prendre des mesures correctives concernant le sureffectif du magasin.

« Vous avez participé et assisté de manière complètement passive à l'embauche de 125 personnes de trop au 31 décembre 1994.

« Plus particulièrement au service caisse dont vous étiez le responsable, vous avez procédé à l'embauche de 80 caissières alors que 45 suffisaient pour assurer le bon fonctionnement du magasin. Cette embauche excessive était à l'évidence complètement injustifiée et irresponsable d'autant plus que chacune des embauches a été faite à temps complet.

« Ce comportement inacceptable compte tenu de votre qualification et de votre expérience présumée ont entraîné de graves préjudices financiers pour le magasin et ont mis en cause de manière insupportable la bonne marche des services.

« De telles erreurs ne peuvent être tolérées à ce niveau de responsabilité et nous sommes obligés de constater que vous avez très mal rempli vos fonctions dans ce magasin au titre de chef de personnel et de responsable des caisses.

« En conséquence, nous vous notifions votre licenciement pour faute professionnelle et insuffisance à remplir vos fonctions. »

Attendu qu'en application de l'article L 122 – 43 du code du travail, le juge doit examiner la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction.

Attendu que l'employeur a invoqué comme motif de sa lettre de licenciement une « faute caractérisée par une insuffisance professionnelle ».

Attendu que l'insuffisance professionnelle n'est pas une faute disciplinaire, le licenciement de Monsieur EL MALIKI échappe aux dispositions des articles L 122 – 40 et suivants du code du travail ; qu'en conséquence, le délai de prescription de deux mois énoncé à l'article L 122 – 44 du code du travail et invoqué par les parties n'est pas applicable en l'espèce.

Attendu que le magasin Continent a ouvert ses portes à l'île Maurice en septembre 1994, sur une île qui ne connaissait pas encore ce genre de magasin à très grande distribution, avec galeries marchandes.

Que Monsieur EL MALIKI possédait une expérience dans la grande distribution depuis 17 ans déjà, qu'en vertu de son contrat de travail, il avait pour fonctions de « coordonner et organiser les activités de la ligne de caisse et des services généraux ; vous devrez vous engager sur la réalisation d'objectifs et de budget établis avec la Direction. Vous contrôlerez et corrigerez quotidiennement les résultats des activités. Vous devrez négocier les achats auprès des fournisseurs. Vous assumerez la responsabilité de la gestion du personnel. Vous exercerez cette fonction sous l'autorité immédiate du Directeur du magasin ».

Que s'il a procédé à 125 embauches de trop, dont 80 au service « caisse » peu après l'ouverture du magasin, avec un maximum en novembre 1994, celles-ci se sont vues régulièrement réduites dès décembre 1994 pour atteindre un chiffre de 55 considéré comme acceptable pour l'entreprise en mai 1995.

Attendu que comme le révèlent les éléments d'interview de la presse locale datant de mai 1995, l'entreprise avait décidé de manière délibérée et réfléchie de procéder à un recrutement très large afin de procéder par la suite à une sélection.

Qu'il a été justement relevé par Monsieur EL MALIKI, qui n'a pas été contredit sur ce point, que dans un pays de plein emploi l'embauche à temps partiel était de nature à provoquer une perte rapide du personnel formé aux frais de l'entreprise vers la concurrence pour un poste à plein temps.

Que la récente ouverture d'un magasin d'un nouveau type pour l'île Maurice, dont le concept axé sur la grande distribution selon un mode importé d'Europe, impliquait une nécessaire adaptation à une conjoncture économique nouvelle que les acteurs dirigeants se devaient d'appréhender.

Qu'en conséquence, la gestion du sureffectif ne relevait pas de la responsabilité directe du cadre mais participait à la politique de cette nouvelle structure.

Attendu que dans ce contexte, le licenciement de Monsieur EL MALIKI n'a ni cause réelle ni cause sérieuse, qu'au demeurant, le fait pour l'employeur de n'avoir rompu le contrat de travail qu'à l'issue d'un délai de 3 mois après la connaissance du motif litigieux, constitue une négligence fautive de sa part. La Cour confirme les premiers juges en ce qu'ils ont accordé une indemnité équivalente à deux années de salaire, soit la somme de 788200 FF.

...

3°/ Sur l'indemnité pour licenciement abusif

Attendu que les conditions dans lesquelles s'est déroulé le licenciement de Monsieur EL MALIKI ne peuvent être qu'abusives.

Qu'en effet, d'une part Monsieur EL MALIKI s'est retrouvé en situation irrégulière sur l'île Maurice du fait de l'expiration en cours de son préavis de son permis de travail, et d'autre part, celui-ci ainsi que sa famille se sont retrouvés dans l'impossibilité de se déplacer du fait du retrait du véhicule de fonction.

Qu'il a fallu faire appel à l'Ambassade de France pour résoudre ces litiges et ce à plusieurs reprises, que Monsieur EL MALIKI a subi un préjudice distinct du fait de son licenciement, qu'il y a lieu d'indemniser.

Qu'il convient en conséquence d'attribuer une indemnité pour licenciement abusif que la Cour évalue justement à la somme de 120000 FF.

...

5°/ Sur l'ancienneté de M. EL MALIKI

Attendu que M. EL MALIKI, alors en fonction au sein de la société DESTRELLAN, a signé le 23 mars 1994 en Guadeloupe un contrat de travail le liant à la société C.M.H. de l'île Maurice, à effet au 1^{er} juin 1994, ces deux sociétés étant franchisées sous les enseignes Euromarché et Continent, qui appartiennent au même groupe ;

Que M. MALIKI a quitté la Guadeloupe en janvier 1994 ;

Que le transfert de deux cantines métalliques contenant les affaires de M. EL MALIKI s'est effectué aux frais de la société de Guadeloupe, et le reste de son déménagement aux frais de la C.M.H. ;

Qu'il a continué à percevoir des salaires de Guadeloupe jusqu'en septembre 1994, date de l'ouverture effective du nouveau magasin à Maurice ;

Que la société de Guadeloupe a alors refacturé les salaires que M. EL MALIKI avait perçus pendant cette période, au nom de la société de l'île Maurice ;

Attendu que dans son nouveau contrat de travail il est fait référence à l'ancien ;

Attendu qu'il ressort des pièces ci – avant étudiées que M. EL MALIKI a vu son contrat de travail transféré des Antilles à l'île Maurice au sein d'entreprises appartenant au même groupe : le groupe Bernard Hayot ;

Attendu qu'un salarié transféré au sein d'un même groupe entre deux sociétés économiquement dépendantes mais juridiquement distinctes doit garder le bénéfice de son ancienneté ; qu'il convient de confirmer la décision sur ce point.

OBSERVATIONS

Dans ce contentieux, l'employeur – un groupe exploitant des hypermarchés – a été condamné à verser environ un million de francs d'indemnités à un de ses ex-salariés, cadre responsable du service du personnel.

L'arrêt, qui fait plus de 20 pages, est intéressant à plus d'un titre¹. Nous en passerons certains sous silence pour revenir sur trois points.

1°/ D'abord, il importe de souligner l'intérêt pédagogique de cette décision

Elle a le mérite de distinguer clairement deux notions parfois confondues : le licenciement sans cause réelle et sérieuse et le licenciement *abusif*. Ce dernier se caractérise par les circonstances vexatoires qui l'ont entouré, indépendamment de l'absence ou de l'existence de justes motifs de licenciement². La Cour prend le soin de souligner les faits qui justifient, selon elle, l'octroi de dommages-intérêts distincts de ceux alloués pour licenciement *infondé* : retrait du permis de travail en cours de

1 Nous remercions Me AKHOUN de nous l'avoir communiqué.

2 Cf. J. E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, éd. Liaisons 2000-2001, n° 194.

préavis, impossibilité pour le salarié et sa famille de se déplacer du fait du retrait du véhicule de fonction¹...

2°/ Ensuite, l'arrêt affirme que l'incompétence professionnelle n'est pas une faute

Que, donc, le licenciement pour incompétence professionnelle échappe aux dispositions des articles L 122 – 40 et suivants du Code du travail relatifs à la procédure disciplinaire.

Cette position a été, certes, plusieurs fois adoptée par la Cour de cassation². Mais elle ne nous paraît pas vraiment satisfaisante et nous préférons l'analyse plus récente qui semble considérer l'incompétence professionnelle comme une faute³. En effet, l'employeur qui veut caractériser l'incompétence professionnelle du salarié dont il veut se séparer a l'obligation d'établir des faits objectifs de nature à corroborer ses affirmations ; en d'autres termes, l'incompétence professionnelle doit s'exprimer dans la mauvaise exécution du travail. Comment cette mauvaise exécution pourrait – elle échapper à la qualification de « faute » ? Certes, on peut être incompétent sans le faire exprès. Mais faut – il oublier que l'on peut être fautif par omission ? Faut – il oublier qu'un *infans* peut être fautif ?

3°/ Enfin, il faut remarquer que nous étions dans cette affaire face à un contrat de travail international.

La qualification est d'autant plus importante qu'elle aurait pu entraîner une toute autre solution : le juge français⁴ aurait dû être amené par l'employeur à se demander si, dans cette affaire, il ne convenait pas d'appliquer le droit mauricien.

Reprenons le raisonnement en nous fondant sur les faits tels qu'ils nous sont décrits par l'arrêt :

- M. EL MALIKI était salarié de la société DESTRELLAN, société de droit français, au moment où il a signé, en France, un nouveau contrat de travail avec la société C.M.H., société mauricienne. Les sociétés DESTRELLAN et C.M.H. sont deux filiales d'un même groupe, le groupe Bernard Hayot, société de droit français. On pouvait alors se demander si le régime, prévu à l'article L 122-14-8 du Code du travail⁵, de la mise à disposition d'un salarié par une société mère au bénéfice d'une de ses filiales était applicable. Il fallait apporter une réponse négative à cette question, en vertu d'une jurisprudence qui considère que l'article précité ne s'applique qu'aux salariés qui ont exercé des fonctions dans la société mère avant

1 Cf. par ex. Cass. soc. 27 janv. 1999, n° 97-45.732.

2 Cf. par ex. Cass. soc. 28 nov. 1989, n° 87-40.614 ; Cass. soc. 16 déc. 1993, n° 91-43.914 ; Cass. soc. 16 déc. 1998, n° 96-42.609.

3 Cass. soc. 29 oct. 1998, *R.J.S.* 1998, p. 903.

4 L'article 14 du Code civil institue notamment un privilège de juridiction au profit des nationaux qui peuvent citer devant un tribunal français un étranger non résident en France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers un français.

5 Qui prévoit à la charge de la société mère une obligation de rapatriement et une obligation de reclassement au sein de la société mère lorsque le salarié est licencié par la filiale.

d'être mis à disposition d'une filiale¹. La doctrine est d'accord avec ce point de vue². Dès lors, aucun texte spécial de droit français ne s'applique à la situation qui nous intéresse, dans laquelle un salarié français d'une filiale française avait « démissionné » pour conclure un nouveau contrat de travail avec une filiale étrangère du même groupe.

- Ce nouveau contrat de travail ne contenait pas, à notre connaissance, de « clause d'autonomie », par laquelle les parties, un salarié français (M. EL MALIKI) et un employeur mauricien (la société C.M.H.), auraient pu choisir de rendre applicable à leur contrat telle ou telle loi. Le juge français aurait dû alors être invité à appliquer sa règle supplétive de conflit de lois, qui veut que, lorsque les parties sont restées muettes sur la loi applicable, la loi du pays où s'exécute l'obligation qui fait l'objet du contrat s'applique : s'agissant d'un contrat de travail, la loi du lieu de travail, c'est à dire la loi mauricienne.

- Ce dernier principe doit être appliqué par le juge français devant lequel le litige est porté, en vertu de la Convention de Rome du 19 juin 1980 même si le contrat a été exécuté hors de l'Union Européenne³, car c'est un principe général du droit des contrats de travail internationaux⁴.

- Pour écarter ce principe, il faut soit considérer que les parties ont tacitement décidé de soumettre leur contrat à la loi française (référence à la notion de « liens étroits »)⁵, soit décider que le droit français est applicable parce qu'il est plus favorable au salarié que le droit mauricien (cette dernière analyse n'ayant plus les faveurs de la doctrine⁶), soit qu'une Convention franco – mauricienne édicte une telle exception (ce qui, à notre connaissance, n'est pas le cas).

Des débats qui auraient pu être portés devant le Conseil de Prud'hommes de St Pierre et la Cour d'appel de St Denis.

L'employeur n'aurait rien perdu à voir le Droit mauricien appliqué à son affaire.

En effet, rappelons que la Cour d'appel de St Denis a :

- condamné l'employeur, cumulativement, à une indemnité de licenciement (73900 FF), à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (788200 FF) et à une indemnité pour licenciement abusif (120000 FF) ;

1 Cass. soc. 18 déc. 1984, *Jur. Soc. UIMM* 1987, p. 294.

2 Cf. *Lamy Droit social*, éd. 2000, n° 788 : « l'art. L 122 – 14 – 8 du Code du travail... ne recevra pas application lorsque le salarié sera envoyé d'une filiale à une autre filiale »...

3 Sur ce débat, Cf. *Lamy Droit social* 2000, n° 763 et 766.

4 Cf. *Lamy Droit social* 2000, n° 764.

5 Cf. *Lamy Droit social* 2000, n° 765.

6 Cf. *Lamy social* 2000, n° 766 : « Pour peu que le contrat ne présente pas de liens suffisamment étroits avec la France, le juge français devrait se référer à une autre législation. ».

- calculé l'ancienneté du salarié en se référant à son appartenance à des sociétés du même groupe depuis plus de 17 ans.

Ces solutions, des plus orthodoxes en Droit du travail français, ne se retrouvent pas en Droit du travail mauricien (*the law relating to labour*), comme nous l'a confirmé Daniel FOKKAN, Professeur à l'Université de Maurice et spécialiste de Droit du travail.

En cas de licenciement, le Droit du travail mauricien distingue l'indemnité au taux normal (*normal rate*), versée au salarié lorsque le licenciement est fondé, de l'indemnité au taux punitif (*punitive rate*), devant être payée en cas de licenciement injustifié : ces deux indemnités ne se cumulent pas.

La notion de licenciement abusif est connue du Droit mauricien, identique à la notre. Mais, outre que la jurisprudence mauricienne estime qu'il s'agit d'une demande fondée sur le Code civil mauricien (et pas sur *the law relating to labour*) qui doit être adressée à la juridiction civile (et pas à la Cour industrielle qui n'est pas compétente), cette demande en dommages-intérêts ne peut se cumuler avec une demande d'indemnité de licenciement.

Enfin, la notion de groupe de sociétés n'existe pas dans la législation mauricienne du travail. Pour calculer le *continuous employment* (le C. E.) d'un salarié (ce qui permet, d'une part, de savoir si un salarié licencié a droit à une indemnité de licenciement – il lui faut 12 mois de C. E. – et, d'autre part, de déterminer le montant de l'indemnité de licenciement), on ne peut se référer qu'à sa date d'entrée dans la société, à moins que le second employeur reprenne contractuellement le C. E. acquis auprès du premier.

Bref : M. EL MALIKI n'a pas à se plaindre de l'application du droit français au litige qui l'opposait à son ex – employeur. Ce dernier, en revanche, peut nourrir quelques regrets.

Mais ces dernières remarques ne vaudront vraiment qu'au jour où M. EL MALIKI aura obtenu l'*exequatur*, à Maurice, de cette décision française.

Serge FARNOCCCHIA
Maître de conférences à l'Université de La Réunion