

(A)

16/05/1991

Exempt - appel prud'homal.

Audience publique du seize mai mil neuf cent quatre-vingt-onze.

Numéro 12328 du rôle.

Présents:

*Frédéric STOFFELS, président de chambre;
Jean KIPGEN, premier conseiller;
Marie-Paule ENGEL, conseillère;
Jean-Pierre KLOPP, premier avocat général et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*SOC1.) société anonyme, établie et ayant son siège
social à (...)*

*appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de
justice Patrick Hoss de Luxembourg en date du 19
janvier 1990,*

*comparant par Maître Vic Elvinger, avocat-avoué à
Luxembourg,*

e t :

M.) , ouvrier, demeurant à (...)

*intimé aux fins du susdit exploit Patrick Hoss,
comparant par Maître Albert Rodesch, avocat-avoué
à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

*Par requête déposée le 7 mars 1989, M.)
a demandé la condamnation de la société anonyme SOC1.)
à lui payer la somme de 26.482.- francs du chef de
compléments d'indemnité de congé payé.*

*Par jugement contradictoire du 5 janvier 1990, le
conseil de prud'hommes de Luxembourg a
- reçu la demande en la pure forme,
- rejeté le moyen d'irrecevabilité tiré du libellé
obscur de la requête,*

- rejeté le moyen tiré de la prescription de l'article 2271 du code civil,
- dit qu'au voeu de l'article 14 de la loi du 22 avril 1966 réglementant le congé annuel payé, l'indemnité de congé doit comprendre la rémunération globale des heures supplémentaires,
- dit que les termes "primes des heures supplémentaires" figurant à l'article 19.9 de la convention collective liant les parties, pour autant qu'ils ne visent que la seule majoration de 25%, 70% et 100%, sont nuls de plein droit, conformément à l'article 19 de la loi du 22 avril 1966 réglementant le congé annuel payé,
- dit que la méthode de calcul de l'indemnité de congé appliquée par la société (SOCI) et consistant à diviser la moyenne des salaires des trois derniers mois par le nombre d'heures effectivement travaillées, est contraire à l'article 14 de la même loi,
- dit la demande fondée en principe, la périodicité des heures supplémentaires prestées par le demandeur étant acquise en cause,
- refixé l'affaire à une audience ultérieure pour permettre à la société (SOCI) de prendre position quant au décompte versé par le demandeur.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont admis que le requérant avait suffisamment précisé sa demande dans la requête introductive d'instance, que la prescription de l'article 2271 du code civil reposant sur une présomption de paiement n'était pas applicable à la créance réclamée par l'ouvrier puisque la société (SOCI) affirmait que cette créance n'était pas due, que la périodicité de la prestation des heures supplémentaires était établie à suffisance de droit et que la rémunération totale des heures supplémentaires était à comprendre dans le calcul de l'indemnité de congé qui devait être établie à partir de la moyenne des trois salaires précédant immédiatement le congé, y compris les rémunérations globales pour les heures supplémentaires périodiques, divisée par cent soixante-treize, le salaire horaire moyen ainsi obtenu étant à multiplier par huit pour obtenir le salaire journalier moyen.

Par exploit de l'huissier de justice Patrick Hoss de Luxembourg du 19 janvier 1990, la société anonyme (SOCI) a régulièrement relevé appel de ce jugement. Elle demande à la Cour de déclarer l'action de l'ouvrier irrecevable "sur base de l'obscuri libelli sinon pour prescription". Elle demande en ordre subsidiaire de dire la demande de l'ouvrier non fondée, la périodicité des heures prestées n'étant pas donnée et en ordre plus subsidiaire de dire que

"l'article 14 de la loi du 22 avril 1966 relatif au calcul des indemnités de congé astreint l'employeur à la prise en compte des seules majorations pour heures supplémentaires à l'exclusion de la rémunération de base des heures supplémentaires".

L'ouvrier conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'article premier de l'arrêté grand-ducal du 30 septembre 1939 réglant la procédure devant les conseils de prud'hommes, applicable à l'action introduite le 7 mars 1989, dispose que la requête introductive énoncera l'objet de la demande et l'exposé des moyens.

La société *SOC1*) soutient que l'ouvrier n'a pas suffisamment précisé l'objet de sa demande dans sa requête introductive.

Le moyen de procédure de l'exception *obscuri libelli* ne peut être accueilli si le défendeur n'a pu se méprendre sur l'objet de la demande.

Il résulte cependant de la requête déposée le 7 mars 1989 que l'ouvrier réclame des compléments de l'indemnité de congé qui lui a été payée par la société *SOC1*) pour le congé qu'il a pris en 1988. Si l'ouvrier ne spécifie pas les époques auxquelles les jours de congé aient été pris en 1988, il se dégage toutefois de l'ensemble des indications fournies dans la requête que la demande porte sur les seuls compléments d'indemnité échus en 1988. En effet, l'ouvrier énonce "qu'au courant de l'année 1988, le requérant a effectué de manière périodique des heures supplémentaires" et que ces heures supplémentaires auraient été rémunérées contrairement aux dispositions de l'article 14 de la loi du 22 avril 1966 réglementant le congé annuel payé et de l'article 19.9 de la convention collective tel que cela résulterait d'un jugement du 6 janvier 1989 du conseil de prud'hommes de Luxembourg. Ces précisions ont suffisamment fait connaître à la défenderesse originaire l'objet de la demande pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

Il y a donc lieu de confirmer la décision des premiers juges quant au rejet de l'exception du libellé obscur.

Les indemnités de congés payés participent de la nature du salaire au point de vue de la prescription. La prescription de l'article 2271 du code civil, invoquée par la société *SOC1*), est donc, en principe, applicable à l'action en paiement d'une indemnité de congé payé.

Cette prescription repose sur une présomption de paiement. La société (SCC1) soutient que les sommes réclamées ne sont pas dues. Elle ne prétend pas que ces sommes aient été payées. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges n'ont pas accueilli l'exception de prescription invoquée par la société (SCC1).

L'article 14 de la loi modifiée du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé prévoit les modalités de calcul de l'indemnité de congé. Il dispose que pour le calcul de l'indemnité, il n'est pas tenu compte des avantages non périodiques.

La convention collective en vigueur entre parties dit ce qui suit:

"Article 19.8. Pour chaque jour de congé, le salarié a droit à une indemnité égale au salaire brut journalier moyen des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé.

Article 19.9. Cette indemnité doit comprendre, outre le salaire de base, les primes des heures supplémentaires effectuées sur base d'une dérogation permanente.

Pour le calcul de l'indemnité, il n'est pas tenu compte des heures supplémentaires non périodiques."

Les heures supplémentaires ne sont donc à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congé que si elles sont prestées périodiquement.

Contrairement à ce qui est soutenu par la société (SCC1), la prise en compte des heures supplémentaires n'est pas soumise à la condition que l'ouvrier "preste une quantité équivalente d'heures supplémentaires par périodes de référence".

Par heures supplémentaires périodiques, il faut entendre les heures supplémentaires prestées habituellement à des intervalles plus ou moins réguliers.

C'est à bon droit que les premiers juges ont admis, sur base des décomptes de salaire de l'ouvrier, que celui-ci a presté des heures supplémentaires périodiques. La Cour adopte les motifs des premiers juges.

L'article 14 de la loi modifiée portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé dispose que le salarié a droit à une indemnité égale au salaire journalier moyen des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé, ce salaire journalier moyen devant être obtenu en divisant la rémunération mensuelle brute, y compris les accessoires de la rémunération, par cent soixante-treize heures.

Il se dégage clairement de cet article que le salaire à prendre en considération pour la détermination de l'indemnité est le salaire brut total auquel l'ouvrier avait droit pendant la période de référence, salaire dû par l'employeur pour les heures de travail prestées pendant l'horaire normal et salaire légalement majoré dû à l'ouvrier pour le travail habituellement presté au delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée normale du travail déterminée par la loi ou les parties.

La société ⁵⁰⁰¹) soutient qu'il faut déduire du fait de la division par le nombre de cent soixante-treize prévue par cet article que la rémunération de base - sans la majoration - des heures supplémentaires ne peut être comprise dans le salaire pris en compte pour la détermination de l'indemnité de congé.

Or, tel n'est pas le cas. En effet, le législateur, dans le but de faire bénéficier le salarié durant le congé légal payé du même salaire que celui qu'il aurait touché en travaillant normalement (voir trav. prép. n° 1847 cités par les premiers juges), a fixé forfaitairement le nombre des heures par lequel la rémunération mensuelle brute du salarié est à diviser pour le calcul de l'indemnité journalière. Il est entendu que le résultat ainsi obtenu est à multiplier par huit pour le calcul de l'indemnité journalière, huit heures étant la durée journalière normale maximale prévue par la loi.

En imposant le diviseur fixe de cent soixante-treize pour le calcul de l'indemnité, le législateur n'a pas entendu accorder une compensation pour cent soixante-treize heures de travail par mois seulement. La durée du congé légal est fixée en effet en jours et la semaine de congé est mise en compte à raison de cinq jours ouvrables. Seul le calcul basé sur la rémunération totale - salaire normal pour toutes les heures de travail prestées plus les majorations pour les heures supplémentaires - permet de garantir au salarié une indemnité correspondant à la rémunération d'autant d'heures de travail que s'il avait travaillé normalement pendant la période de son congé.

C'est à tort que la société employeuse, affirmant "que la rémunération des heures supplémentaires se trouverait sans cause alors qu'elle ne constituerait pas la contre-partie d'un travail effectivement presté", entend tirer de la notion de cause la conséquence que le salaire de base (sans la majoration légale) pour le travail presté au delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée normale du travail déterminée par la loi ou les parties, ne doit pas être compris dans l'assiette du calcul pour l'indemnité de congé.

En effet, l'indemnité de congés payés à laquelle ne correspond aucune prestation de travail au cours de la période pendant laquelle le salarié prend son congé, a son fondement dans la loi qui impose à l'employeur de payer un salaire d'inactivité au salarié permettant à celui-ci de se reposer durant le congé "sans diminution de son niveau de vie" (projet de loi n° 1181, exposé des motifs). Le salarié acquiert le droit de toucher pendant son congé légal un salaire par l'accomplissement des périodes de travail définies par la loi.

La société appelante estime encore que le salaire de base des heures supplémentaires ne peut être compris dans le calcul de l'indemnité de congé "puisque le législateur n'a pas pu déroger aux règles impératives régissant la durée du temps de travail" et que "les heures supplémentaires constituent une exception".

Mais le législateur, en réglementant la durée du travail, a prévu des dérogations à la durée normale du travail des salariés et il a réglementé le régime de travail supplémentaire. Il a notamment obligé l'employeur à payer au salarié un salaire majoré pour le travail supplémentaire presté.

D'autre part, comme il a été relevé ci-avant, un des buts fondamentaux du législateur de 1966 et de 1975 a été de faire bénéficier le salarié durant son congé légal d'une indemnité "qui garantit une pleine compensation du salaire" (trav. prép. n° 1847₃, avis du Conseil d'Etat p. 4), c'est-à-dire correspondant au salaire qu'il aurait touché en travaillant normalement.

Il en résulte que l'argumentation de la société employeuse qui, bénéficiant d'une "dérogation permanente", recourt d'une façon persistante et constante à la pratique des heures supplémentaires, argumentation basée sur la durée légale du travail, n'est pas fondée.

Les premiers juges ont rejeté à juste titre le raisonnement de la société *SOC1*) fondé sur le commentaire gouvernemental publié dans le Mémorial 1966 (p. 671). La Cour adopte la motivation afférente des premiers juges.

Finalement, l'extrait de l'exposé des motifs de la loi du 26 juillet 1975 (doc. parl. n° 1847 p. 4) cité par la société *SOC1*) à l'appui de sa thèse de l'exclusion du salaire de base des heures supplémentaires pour le calcul de l'indemnité de congé, "l'indemnité de congé doit comporter également, pour des raisons d'équité sociale

évidentes, les majorations de rémunérations définitives advenues au salarié durant la période du congé de récréation", ne concerne pas la prise en compte des heures supplémentaires. Ce commentaire de la troisième phrase - actuellement de l'article 14 de la loi sur les congés -, vise les hausses de la rémunération du salarié intervenues en vertu non pas d'une prestation supplémentaire de travail, mais en vertu d'une disposition de la loi, du contrat collectif ou individuel - telle qu'une adaptation indiciaire, une majoration du salaire légal minimum ou la classification dans un grade ou échelon supérieur etc. -, hausses qui doivent être prises en compte pour toute la période de référence, c'est-à-dire pour les trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé, même si elles ne sont intervenues que pendant le deuxième ou le troisième mois de la susdite période ou pendant la période du congé elle-même, ceci toujours afin que le salarié bénéficie durant son congé de son salaire normal.

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont décidé que la rémunération globale des heures supplémentaires prestées par l'ouvrier pendant la période de référence de l'article 14 de la loi sur le congé doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité de congé.

Les réglementations dérogatoires aux dispositions de la loi modifiée portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé d'une convention collective ne pouvant être moins favorables aux salariés que les dispositions légales, il est inutile d'examiner dans le cadre du litige individuel opposant l'ouvrier à l'employeur si dans l'intention des parties à la convention collective, la rémunération de base des heures supplémentaires régulièrement prestées était à exclure pour le calcul de l'indemnité de congé, étant donné que cette clause serait plus défavorable pour l'ouvrier que la disposition de l'article 14 de la loi sur le congé et qu'elle serait donc inapplicable.

La société *SOC1*) ne contestant pas avoir appliqué une méthode de calcul de l'indemnité de congé moins favorable pour l'ouvrier que celle prévue par l'article 14 de la loi sur le congé annuel payé, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris qui a déclaré la demande de l'ouvrier fondée en principe.

Par ces motifs,
la Cour d'appel, siégeant en matière prud'homale,
statuant contradictoirement, le ministère public
entendu,

reçoit l'appel;

le dit non fondé;

confirme le jugement entrepris;

condamne la société anonyme (SCA) aux dépens de
l'instance d'appel et en ordonne la distraction au
profit de Maître Albert Rodesch, avoué concluant, qui
la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais;

renvoie l'affaire devant les premiers juges.