

**Arrêt N° 52/22 - VIII – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du douze mai deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2020-00190 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Marianne EICHER, premier conseiller,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Christophe WAGENER, greffier assumé.

**E n t r e :**

**A**, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine Kovelter en remplacement de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 24 janvier 2020,

comparant par Maître Jean-Marie Bauler, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**la société anonyme SOC1**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Kovelter,

comparant par CASTEGNARO s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1469 Luxembourg, 67, rue Ermesinde, représentée aux fins de la présente instance par Maître Guy Castegnaro, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

A était entré aux services de la société anonyme SOC1 (ci-après « SOC1 ») à partir du 16 juillet 1980 en qualité de gestionnaire de commandes.

A partir du 1<sup>er</sup> mai 2009, il avait été mis à disposition de l'Administration pour le Développement de l'Emploi (ci-après l'ADEM) dans le cadre de la Cellule de reclassement (également dénommée CDR) mise en place, sauf à préciser que durant le mois de mai 2015, soit pendant le mois précédant directement son départ en retraite, il avait été affecté auprès de SOC2.

Depuis le 1<sup>er</sup> juin 2015, il se trouve en préretraite sidérurgie.

A a touché jusqu'au mois d'avril 2014 une prime de production prévue par la convention collective applicable.

Un litige est né entre parties au sujet du paiement de cette prime, étant donné qu'un protocole d'accord du 16 janvier 2014 établi en vue de la signature d'une nouvelle convention collective prévoyait que chaque employé affecté à un poste administratif bénéficiait d'une prime de productivité mensuelle égale à la moyenne de toutes les installations du périmètre sidérurgie, mais excluait du bénéfice de cette prime les salariés de la Cellule de reclassement qui effectuaient leurs prestations de main-d'œuvre hors du périmètre sidérurgie.

Estimant que cette clause du protocole d'accord serait nulle, A a, par requête du 14 novembre 2016, fait convoquer SOC1 devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins d'entendre, à titre principal:

- déclarer la clause du protocole d'accord du 16 janvier 2014 suivant laquelle la « *prime [est] non applicable pour les prestations de main-d'œuvre hors du périmètre sidérurgie, Tréfileries et Dudelange* » comme étant nulle et de nul effet;
- déclarer la modification illégale du contrat de travail en défaveur du requérant consistant en la suppression de la prime de productivité comme nulle et de nul effet;
- condamner SOC1 à lui verser un montant de 1.290,62 € au titre des primes de productivité pour la période de mai 2014 à avril 2015 ainsi que le montant de 2.365,18 € au titre de l'indemnité de préretraite, le tout avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde;
- condamner SOC1 à lui remettre les fiches de salaires des mois de mai 2014 à avril 2015 dûment rectifiées endéans les huit jours de la requête dont objet sinon à partir de la date de la notification du jugement à

intervenir sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard et par document constaté.

A titre subsidiaire, A offrait de prouver les montants réclamés par voie de témoignage, sinon d'expertise, sinon de consultation.

A réclamait une indemnité de procédure de 750 euros, la condamnation d'SOC1 à tous les frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par jugement du 12 décembre 2019, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette s'est déclaré territorialement compétent pour connaître des demandes, a dit non-fondées les demandes respectives de A à entendre déclarer nulle et de nul effet la clause du protocole d'accord du 16 janvier 2014 suivant laquelle la « *prime [est] non applicable pour les prestations de main d'œuvre hors du périmètre sidérurgie, Tréfileries et Dudelange* », sinon la clause correspondante de l'accord collectif du 11 février 2014, ainsi que la modification alléguée du contrat de travail en défaveur du requérant consistant en la suppression de la prime de productivité. La juridiction de première instance a dès lors déclaré non-fondées les demandes de A à entendre condamner SOC1 à lui payer un montant de 3.655,80 € avec les intérêts légaux et à se voir remettre les fiches de salaires des mois de mai 2014 à avril 2015 sous peine d'astreinte ainsi qu'en obtention d'une indemnité de procédure et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance a retenu que le protocole d'accord du 16 janvier 2014 constitue uniquement un accord préalable sur des points généraux devant être confirmé par un nouvel accord plus précis, en l'espèce la convention collective signée le 11 février 2014, et que le protocole d'accord, n'ayant pas fait l'objet d'un dépôt ou d'une mesure de publicité, serait dépourvu de force obligatoire, de sorte que la demande tendant à voir déclarer nulle une clause de ce protocole d'accord ne saurait être fondée.

Le tribunal a relevé qu'à l'audience des plaidoiries A a sollicité, outre la nullité de la clause du protocole d'accord visée dans sa requête, la nullité de la clause G de la convention collective suivant laquelle la « *prime [est] non applicable pour les prestations de main-d'œuvre hors du périmètre sidérurgie, Tréfileries et Dudelange* ». Il a retenu que la convention collective signée le 11 février 2014 est opposable à A et qu'elle trouve dès lors à s'appliquer. Retenant que tant la prime de productivité antérieure à mai 2014 que celle mise en place à partir de mai 2014 étaient prévues non pas dans le contrat de travail du requérant, mais prenaient leur source dans des accords collectifs successifs, le tribunal du travail a

estimé que A n'établissait pas que la convention collective appliquée à partir de mai 2014 avait imposé des conditions de rémunération moins favorables que celles découlant du contrat de travail et contreviendrait aux articles L.161-1 et suivants du Code du travail. Rappelant qu'aucun principe de droit n'oblige à maintenir les acquis de l'ancienne convention collective, la juridiction de première instance a retenu que la disposition critiquée ne serait par ailleurs pas contraire à l'article L.132-2 du Code du travail. A a été débouté en conséquence de sa demande en paiement de la prime de productivité à partir du mois de mai 2014 jusqu'au mois d'avril 2015 ainsi que de sa demande en paiement d'un complément de l'indemnité de préretraite, la juridiction de première instance rejetant par ailleurs l'argument soulevé à l'audience des plaidoiries tiré d'une inégalité de traitement par rapport aux autres salariés affectés à des tâches administratives sur les sites de l'employeur et qui continuaient à bénéficier de la prime de productivité, au motif de l'absence de situations professionnelles identiques.

Par acte d'huissier de justice du 24 janvier 2020, A a relevé appel du jugement du 12 décembre 2019, lui notifié en date du 17 décembre 2019.

A titre principal, il demande à la Cour, par réformation, de constater une violation de l'article 10 bis de la Constitution résultant d'une différence de traitement non justifiée entre sa situation et celle des autres salariés affectés à des tâches administratives sur les sites de l'employeur et qui continuaient à bénéficier de la prime de productivité, au motif que les deux catégories de personnes seraient comparables, la différence de traitement serait incontestable et les causes de justification avancées ne seraient ni objectives, ni proportionnées.

Il conclut, par réformation, à voir constater une violation de l'article L.132-2 (1) du Code du travail, prévoyant qu' « *en cas de mise à disposition provisoire conformément aux dispositions de l'article L.132-1, le contrat de travail entre le salarié et son entreprise d'origine est maintenu sans perte de salaire* ».

Soutenant que son contrat de travail aurait prévu l'attribution d'une prime de production, la prime de productivité, anciennement appelée « *prime de production* », serait à considérer comme un élément de salaire obligatoire conformément à l'article L.221-1 du Code du travail.

Il conclut encore, par réformation, à voir constater une violation de l'article L.127-7 du Code du travail, au motif que l'intimée n'aurait pas respecté la procédure prévue en cas de modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Il demande dès lors à voir déclarer nulle la disposition critiquée et à voir condamner l'intimée à lui payer la somme de 1.290,62 euros au titre des primes de productivité lui rédues pour la période de mai 2014 à avril 2015 et la somme de 2.365,18 euros au titre de l'indemnité de préretraite (soit 741,12 euros pour la période de juin 2015 à mai 2016 ; 697,56 euro pour la période de juin 2016 à mai 2017 et 926,50 euros pour la période de juin 2017 à mai 2018).

A titre subsidiaire, A formule pour autant que de besoin une offre de preuve par expert, sinon par consultant afin de déterminer les montants auxquels il peut prétendre au titre de la préretraite pour la période de juin 2015 à octobre 2018 en prenant en compte les primes de productivité.

Il demande à voir enjoindre à l'intimée de lui communiquer les fiches de salaires des mois de mai 2014 à avril 2015 dûment rectifiées sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard et par document constatés.

Par réformation du jugement entrepris, il demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et sollicite 2.000 euros à ce titre pour l'instance d'appel.

SOC1 forme appel incident et conclut à titre principal à voir déclarer irrecevable la demande de A tendant à voir déclarer nulle la clause G de la convention collective suivant laquelle la « *prime [est] non applicable pour les prestations de main-d'œuvre hors du périmètre sidérurgie, Tréfileries et Dudelange* », pour constituer une demande nouvelle par rapport à la requête introductive d'instance ayant formé le contrat judiciaire entre parties.

A titre subsidiaire, l'intimée soutient que, contrairement à l'argumentation de A, le contrat de travail de l'appelant ne ferait pas mention d'une quelconque prime de production. Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande nouvellement formée en instance d'appel et tirée d'une prétendue violation de l'article 10 bis de la Constitution. Elle fait valoir qu'en invoquant pour la première fois en instance d'appel l'article 10 bis de la Constitution, l'appelant modifierait intégralement l'objet de sa demande, étant donné que la violation d'une disposition de la Constitution amènerait une juridiction à prononcer l'inopposabilité de la disposition violant un article de la Constitution, tandis qu'en invoquant aux termes de sa requête introductive d'instance une violation de l'article L.121-3 du Code du travail, la demande de l'appelant tendrait à voir prononcer la nullité de la clause pour violation du prédit article. Les effets juridiques attachés auxdits articles étant fondamentalement distincts, leur mise en œuvre aboutirait à modifier l'objet même de la demande initialement formée.

L'intimée conclut encore à l'irrecevabilité de la demande fondée sur l'article 10 bis de la Constitution pour violation du principe du double degré de juridiction, sinon pour défaut d'objet, étant donné que la Constitution viserait l'égalité de traitement des individus devant la loi et ne s'appliquerait pas à une disposition contenue dans une convention collective de travail.

A titre plus subsidiaire, l'intimée conclut au caractère infondé de la demande basée sur l'article 10 bis de la Constitution, au motif de l'absence de situations comparables et de l'absence de critères discriminants.

En ce qui concerne la violation de l'article L.132-2 (1) du Code du travail alléguée, SOC1 fait valoir que la prime de production aurait tout simplement cessé d'exister à l'expiration de la convention collective de travail en décembre 2013 et que la prime de productivité prévue par la convention collective signée le 11 février 2014, serait sans lien avec la prime de production que l'appelant a perçue dans le passé. Il n'y aurait pas eu un simple changement d'appellation, mais deux primes reposant sur des objets, des finalités et des règles de calcul complètement distincts. En raison de la nature contractuelle de la convention collective et du principe générale d'autonomie des partenaires sociaux, ceux-ci seraient libres de fixer le contenu des conventions et accord collectifs et ils auraient été parfaitement en droit de conditionner le bénéfice de la prime de productivité à la réunion de différents critères ainsi que de prévoir une clause d'exclusion. L'appelant ne remplissant pas les conditions d'éligibilité à ladite prime, il ne pourrait invoquer ni un droit au maintien de la prime de production, ni un droit au paiement de la prime de productivité. Il ne saurait dès lors invoquer aucune « *perte de salaire* ».

En ce qui concerne la violation de l'article L.121-7 du Code du travail, l'intimée insiste pour voir constater que la prime litigieuse ne constitue pas un élément contractuel, étant donné qu'elle ne serait pas prévue par le contrat de travail de l'appelant, mais par une convention collective. La suppression de la prime ne saurait dès lors constituer une modification unilatérale en défaveur du salarié.

SOC1 conclut partant à titre subsidiaire à voir confirmer le jugement entrepris quant au fond.

Elle demande en tout état de cause à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel et à voir condamner l'appelant aux frais et dépens de l'instance.

### **Discussion :**

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délais de la loi.

Dans un souci de logique juridique, la Cour analysera d'abord l'appel incident d'SOC1.

L'appel incident :

SOC1 soutient que la demande de A en nullité visant la clause G de la convention collective du 11 février 2014 aurait été introduite oralement et pour la première fois lors des plaidoiries du 7 janvier 2020, tandis qu'aux termes de la requête introductive d'instance, seule une demande tendant à voir *constater la nullité de la clause du protocole d'accord suivant laquelle « la prime {est} non applicable pour prestations de main-d'oeuvre hors du périmètre sidérurgie, Tréfileries et Dudelange »*, et ce sur fondement d'une prétendue violation de l'article L.121-3 du Code du travail, aurait été formulée. Elle conclut qu'en autorisant A à introduire une demande nouvelle oralement, le tribunal du travail aurait violé l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile et aurait implicitement rejeté son moyen d'irrecevabilité de cette demande nouvelle soulevée *in limine litis* lors de ces mêmes plaidoiries.

L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile dispose que *« l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant »*.

La Cour constate que suivant un extrait de la note de plaidoiries écrite versée lors des plaidoiries de première instance, l'intimée avait soulevé que *« la partie requérante ne pourra être admise à rediriger sa demande en nullité sur l'Accord du 11 février 2014 alors qu'il s'agirait d'une demande nouvelle, qui serait à déclarer irrecevable »*. L'appelant ne conteste par ailleurs pas que le moyen tiré de la nullité de la demande nouvelle ait été soulevé *in limine litis* lors des plaidoiries devant le tribunal du travail.

Une disposition n'existant pas en tant que telle, mais uniquement pour être intégrée dans un support juridique, le tribunal du travail a analysé dans son jugement du 12 décembre 2019 les deux supports invoqués en retenant que A conclut à la nullité de la clause critiquée *« du protocole d'accord, sinon de la convention collective »*, pour arriver à la conclusion

que le protocole d'accord ne produit qu'un effet relatif pour n'ayant pas fait l'objet de mesures de publicité, de sorte que A ne saurait se prévaloir de ce protocole d'accord, et que la convention collective, ayant fait l'objet de mesures de publicité, était opposable à A et partant applicable. Le tribunal a retenu que la clause critiquée n'était pas contraire aux articles L.121-3 et L.132-2 (1) du Code du travail.

En statuant ainsi, le tribunal a implicitement, mais nécessairement rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par SOC1.

Au soutien de son appel incident, SOC1 argumente que la disposition insérée au protocole d'accord du 16 janvier 2014 ne serait pas identique à celle figurant dans la convention collective du 11 février 2014. La portée de cette dernière serait bien plus large pour fixer la méthode de calcul, les modalités de paiement et les critères d'éligibilité des salariés à la prime de productivité. La disposition de la convention collective n'aurait ainsi pas la même valeur juridique.

A soutient que ce qui serait visé par la demande en nullité, serait la « *disposition* » en tant que telle, insérée au protocole d'accord du 16 janvier 2014, mais « *strictement reprise par l'accord sur la convention collective de travail du 11 février 2014, prévoyant l'exclusion du paiement de la prime de productivité, anciennement « prime de production » aux salariés en CDR hors périmètre sidérurgie, Tréfileries et Dudelange* ». Il estime toutefois qu'il y aurait lieu à annulation de cette clause, indifféremment du support invoqué.

Il résulte des pièces du dossier que la clause G insérée au protocole d'accord du 16 janvier 2014, déclaré « confidentiel » et signé entre l'OGBL, le LCGB et l'intimée, est identique à celle figurant à la convention collective du 11 février 2014 en ce qu'elles prévoient toutes les deux la suppression de la prime de production et son remplacement par une nouvelle prime appelée « de productivité » ainsi que l'exclusion de l'éligibilité à cette nouvelle prime de productivité des salariés prestant une main d'œuvre hors du périmètre sidérurgie, tréfileries et Dudelange. Elles se distinguent en ce que la clause G insérée dans la convention collective du 11 février 2014 définit par ailleurs les différents « *KPI* » envisagés et la méthode de calcul de la prime de productivité par « *KPI* ».

La doctrine retient que : « *La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif initial. Le fondement de cette règle était généralement donné par la notion de contrat judiciaire : le demandeur introduit une action en justice, le*

*défendeur accepte le débat sur cette question et le demandeur ne peut plus de façon unilatérale changer les termes du débat. On parlait aussi parfois d'immutabilité du litige »* (Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé, 2<sup>ème</sup> éd. Bauler, n° 1115, p.627).

Tel que déjà énoncé précédemment, une clause n'a pas d'existence propre dans l'absolu, mais n'existe que pour avoir été insérée dans un support juridique déterminé. Par ailleurs, en raison de l'évolution du principe d'immutabilité du litige, l'adjonction à la demande initiale de demandes additionnelles est admise, pourvu que ces demandes se basent sur des faits intimement liés à la demande initiale et qui ne sont survenus qu'en cours d'instance, les éléments factuels de l'instance ayant progressivement évolués.

Cependant, la Cour constate en l'espèce que le protocole d'accord « confidentiel » date du 16 janvier 2014 et que la convention collective dûment publiée date du 11 février 2014, tandis que la requête introductive d'instance de A date du 10 novembre 2016. Outre le fait que les clauses visées ne sont dès lors pas strictement identiques, elles se trouvent également insérées dans deux documents différents. Il y a lieu de constater que l'appelant a introduit lors des plaidoiries de première instance un élément nouveau par rapport à sa requête introductive d'instance, à savoir l'existence d'une convention collective. Il en résulte que postérieurement à l'introduction de la requête du 10 novembre 2016, A a invoqué un élément factuel différent de celui invoqué sur base de sa requête introductive d'instance, tandis que cet élément factuel différent existait déjà antérieurement à l'introduction de sa requête. Si A soutient avoir ignoré la signature de la convention collective de travail du 11 février 2014, en revanche, il ne critique pas le tribunal du travail pour avoir retenu le constat que la convention collective du 11 février 2014 a fait l'objet d'une publication au Mémorial B n°61 du 16 juin 2014. Il ne saurait dès lors utilement invoquer avoir ignoré l'existence de cet instrument juridique.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour retient que la demande de A tendant à voir déclarer nulle la clause G insérée dans la convention collective du 11 février 2014, est une demande nouvelle. Elle est, par réformation, à déclarer irrecevable.

L'appel principal :

A soutient aux termes de son appel que la clause G insérée au protocole d'accord du 16 janvier 2014 serait contraire à l'article 10bis de la Constitution (relative à une différence de traitement injustifiée) ainsi qu'à différentes dispositions du Code du travail (notamment les articles L.132-2 (1) et L.127-7 du Code du travail).

La Cour constate que A ne critique pas le tribunal du travail pour avoir retenu quant à la force probante du protocole d'accord du 16 janvier 2014 que ce dernier constitue un préalable à la convention collective, lequel ne fait qu'acter des principes généraux qui doivent encore être confirmés par un nouvel accord plus précis.

Le protocole d'accord, d'ailleurs qualifié par les parties l'ayant rédigé de « confidentiel », ne constitue qu'un simple document de travail entre partenaires sociaux, sur base duquel la convention collective est élaborée. Celle-ci, dûment publiée, remplace l'ancienne convention collective dénoncée. Le protocole d'accord est partant dépourvu de toute valeur à l'égard des salariés affiliés aux organisations syndicales. C'est dès lors à juste titre que le tribunal a retenu que c'est à tort que A se prévaut des dispositions du protocole d'accord pour demander à voir déclarer nulle et de nul effet la disposition de la clause G qui exclut de la prime de productivité « *les prestations de main d'œuvre hors du périmètre sidérurgie, Tréfileries et Dudelange* » et qu'en l'absence de force obligatoire du protocole d'accord, la demande afférente de A laisse d'être fondée.

En conséquence, eu égard à l'absence de force obligatoire du protocole d'accord du 16 janvier 2014 et au vu du fait que la demande en nullité basée sur la convention collective du 11 février 2014 est à qualifier de demande nouvelle irrecevable, il y a lieu, par confirmation du jugement entrepris, quoique pour d'autres motifs, de rejeter les demandes de A en paiement d'une prime de productivité pendant la période de mai 2014 à avril 2015 et d'une indemnité de préretraite ainsi qu'à se voir communiquer les fiches de salaires rectifiées des mois de mai 2014 à avril 2015 sous peine d'astreinte.

Les demandes accessoires :

Eu égard à l'issue du litige, la demande de A tendant à se voir allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance est à rejeter.

Ayant succombé en instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

La demande d'SOC1 en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, à défaut pour cette partie d'avoir justifié de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

## PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, et conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale ;

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident fondé ;

### ***réformant :***

dit irrecevable la demande de A tendant à voir déclarer nulle et de nul effet la clause G insérée dans la convention collective de travail du 11 février 2014 ;

**confirme** le jugement entrepris pour le surplus, quoique pour d'autres motifs ;

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée CASTEGNARO, représenté par Maître Guy CASTEGNARO, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.