Arrêt N° 11/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze février deux mille dix-neuf.

Numéro 43434 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 1er février 2016,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 décembre 2018.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg en date du 4 avril 2007, A, (ci-après A) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée S2 sàrl, actuellement S1 sàrl (ci-après la sàrl S1) pour :

- voir dire qu'elle a droit au salaire social minimum qualifié, correspondant au salaire social minimum majoré de 20%, sous réserve de tout salaire supérieur lui redû le cas échéant en vertu de la loi ou de la Convention collective de travail des ouvriers des entreprises de nettoyage de bâtiments, cette majoration de 20% du salaire social minimum prévue par l'article L.222-4 du code du travail (anciennement article 4 de la loi modifiée du 12 mars 1973) d'un montant actuel de 314,05 euros par mois, à adapter au nombre indice du coût de la vie et à la ou aux majoration(s) du salaire social minimum à intervenir ultérieurement ;

- voir condamner la partie défenderesse à lui payer à titre d'arriérés de salaire pour la période du 1er avril 2004 au 30 avril 2007 la somme de 8.274,83 euros, ou tout autre montant, même supérieur, à déterminer par voie de consultation, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

- voir condamner la partie défenderesse à lui payer encore les majorations de 20% à intervenir depuis la requête, à savoir le montant de 314,05 euros par mois de travail (à raison de 40 heures par semaine) auprès de la partie défenderesse à partir de la demande en justice jusqu'à terme ultérieur, ces dernières majorations payables le premier de chaque mois et pour la première fois le 1er avril 2007, tout en adaptant ces majorations de plein droit et sans mise en demeure préalable tant aux adaptations indiciaires qu'aux augmentations légales à intervenir après le dépôt de la requête, avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde ;

- voir condamner la partie défenderesse à lui payer une indemnité de procédure de 650.- euros sur base de l'article 240 du NCPC ;

- voir condamner la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance, sinon pour voir instituer un partage largement favorable à l'égard de la requérante ;

- voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant toute voie de recours.

Se prévalant principalement de l'article L.222-4 (3) du code du travail et subsidiairement de l'article L.222-4 (4) du même code, A exposa avoir été au service de la sàrl S2, actuellement la sàrl S1, depuis le 3 avril 2000 en qualité de nettoyeuse de bâtiments et avoir travaillé dans le secteur du nettoyage de bâtiments depuis le 1er septembre 1981, auprès des sociétés S3 sàrl, S4 SA, S5 sàrl, S6 sàrl et S7 Luxembourg SA, de sorte qu'elle aurait acquis une ancienneté de service dans le métier du nettoyage supérieure à dix ans depuis le 1er septembre 1991.

Elle fit valoir à titre principal, que le seul fait d'effectuer pendant dix ans des travaux de nettoyage pour le compte d'une entreprise de nettoyage de bâtiments ouvrirait droit au salaire social minimum qualifié (ci-après le SSMQ) sans devoir rapporter la preuve d'une connaissance particulière.

À l'appui de ce moyen, elle soutint non seulement qu'il n'y aurait pas lieu de faire une distinction entre le métier de *« femme de charge »* et celui de *« nettoyeur de bâtiments »,* mais encore que la Convention collective de travail pour le personnel du secteur *« nettoyage de bâtiments »* n'opérerait pas une telle distinction et que finalement l'article L.222-4 (3) assimilerait les *« nettoyeurs de bâtiments »* sans certificat, mais ayant exercé le métier pendant plus de dix ans, au titulaire d'un certificat officiel.

En conséquence, il lui suffirait de prouver avoir travaillé effectivement dans le domaine concerné pendant plus de dix ans pour pouvoir prétendre au SSMQ.

Subsidiairement, dans l'hypothèse où une distinction devrait être faite entre les femmes de charge et les nettoyeurs de bâtiments, A soutint encore avoir droit au SSMQ alors qu'elle aurait acquis une pratique professionnelle approfondie dans la branche du nettoyage pendant dix ans.

Elle fit valoir avoir travaillé, pendant plus de dix ans, dans des lieux variés, effectuant des tâches très variées, utilisant pour effectuer son travail une diversité de produits ainsi que différentes méthodes de travail pour procéder au nettoyage, au traitement et à la conservation des biens.

Pour prouver qu'elle a acquis cette pratique professionnelle approfondie dans la branche du nettoyage, elle versa des attestations testimoniales et formula une offre de preuve par l'audition de témoins.

La partie défenderesse a contesté tout automatisme pour la majoration du salaire après dix ans de pratique professionnelle. Elle considéra qu'il appartient au salarié d'établir les tâches concrètes accomplies et elle a conclu au rejet de la demande tant sur la base principale, que sur la base subsidiaire motif pris qu'il ne serait pas établi que les tâches accomplies par la requérante dépassaient celles qui sont exécutées dans un ménage privé. La requérante n'aurait pas établi avoir travaillé sur des chantiers très variés, d'avoir effectué des travaux très variés, utilisé une diversité de produits et de machines de nettoyage. Par ailleurs, les différentes méthodes de nettoyage ne seraient pas maîtrisées par la requérante de manière complète et autonome.

Elle a de même fait valoir que l'appréciation des tâches accomplies pendant une période de dix ans pour justifier de l'acquisition d'une pratique professionnelle approfondie reste une question de fait qui doit être analysée au cas par cas et déterminée sur base des fonctions réellement exercées par la salariée, soit celles d'un nettoyeur de bâtiments, preuve qui incomberait à cette dernière.

La partie défenderesse demanda finalement le rejet des deux attestations testimoniales adverses, émanant de T1 et de T2 pour manquer d'objectivité et d'impartialité. Elle conclut de même au rejet de l'offre de preuve adverse, pour défaut de pertinence et de précision.

La sàrl S1 versa à son tour une attestation testimoniale de T3 et elle formula une offre de preuve par l'audition du même témoin.

Par un jugement rendu contradictoirement le 21 décembre 2015, le tribunal du travail a :

- dit irrecevable l'offre de preuve par témoins présentée par A,
- dit la demande non fondée,
- débouté A de sa demande en paiement d'une d'indemnité de procédure,
- condamné A à payer à la sàrl S1 une indemnité de procédure de 200.- euros,
- condamné A aux frais et dépens.

Pour statuer ainsi, le tribunal a tout d'abord constaté, sur base des dispositions législatives applicables, que le nettoyeur de bâtiments exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Comme il est constant en cause que A ne dispose pas d'un tel certificat, il lui appartient de « *prouver avoir acquis les connaissances et compétences, qui usuellement s'acquièrent au courant d'une formation sanctionnée par un certificat,*

par l'exercice en pratique, durant dix ans, de la profession de nettoyeur de bâtiment ».

Il a ensuite rappelé que les nettoyeurs de bâtiments exécutent des travaux très spécifiques et requérant des connaissances techniques spéciales, de sorte qu'il a décidé qu'il ne suffisait pas pour obtenir le SSMQ d'établir avoir travaillé dans la branche du nettoyage de bâtiments pendant dix ans, mais qu'il fallait prouver avoir réellement effectué des tâches relevant de la profession afférente, tout en indiquant que la liste des travaux variés et spécifiques qu'un nettoyeur de bâtiments doit effectuer résulte du « *règlement ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme de formation pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de nettoyeur de bâtiments* ».

Le tribunal a finalement constaté suite à l'analyse des deux attestations testimoniales versées par A, qu'elle est restée en défaut de prouver avoir accompli sur dix ans les tâches d'un nettoyeur de bâtiments. Son offre de preuve par audition de témoins a été rejetée pour défaut de précision tant de la nature des travaux effectués que de leur périodicité.

La demande subsidiaire basée sur l'article L.222-4 paragraphe (4) a été rejetée par le tribunal, au motif que la requérante qui n'est pas titulaire d'un des certificats visés par le paragraphe (2) de l'article L.222-4 du code du travail, n'avait pas « *établi avoir acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins 6 années de métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante dans une profession où la formation n'est pas établie par un certificat officiel* ».

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du 1er février 2016, A a régulièrement interjeté appel du jugement du 21 décembre 2015, qui lui avait été notifié en date du 23 décembre 2015,

L'appelante conclut, par réformation du jugement entrepris, à la condamnation de la sàrl S1 à lui payer, à titre d'arriérés de salaires, sinon d'indemnité compensatoire de salaire, sinon à titre de dommages et intérêts, pour la période du 4 avril 2004 au 31 août 2010, la somme de 15.241,62 €, ou tout autre montant, même supérieur, à juger par la Cour, sinon à déterminer par voie de d'expertise, avec les intérêts au taux légal à compter de la requête introductive d'instance du 4 juillet 2007 (la Cour admet qu'il y a lieu de lire : avril), sinon à partir d'une date moyenne à déterminer par la Cour, jusqu'à solde.

Subsidiairement, elle demande à voir admettre l'offre de preuve par témoins telle que libellée dans son acte d'appel aux fins d'établir qu'elle a acquis par son travail plus que décennal et par les formations internes dispensées par son ou ses

employeur(s), une pratique professionnelle approfondie du métier de nettoyeur de bâtiments.

Elle réclame une indemnité de procédure de 650.- euros pour la première instance, une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel et elle demande à la Cour de la décharger de la condamnation prononcée à son encontre par les juges de première instance sur base de l'article 240 du NCPC.

A, qui fait grief aux juges de première instance d'avoir insuffisamment, sinon faussement motivé leur jugement, réitère l'ensemble de ses moyens avancés en première instance, lesquels sont réfutés par la partie intimée S1 sàrl.

Ainsi, l'appelante expose qu'elle aurait automatiquement droit au SSMQ après avoir établi qu'elle a effectué pendant dix années des travaux de nettoyage pour le compte d'une entreprise de nettoyage de bâtiments.

Elle affirme, qu'au vu de son certificat d'affiliation et de son contrat de travail, il serait établi qu'elle aurait « *une durée d'occupation en qualité d'ouvrière nettoyeuse de plus de 26 années avant l'introduction de la demande en justice de sorte qu'elle* ***doit*** *être reconnue comme travailleuse qualifiée au sens de l'article L.222-4 (3) du code du travail* ».

L'appelante expose qu'il n'y aurait pas lieu de distinguer entre « *femme de charge* » et « *nettoyeur/se de bâtiments* » alors que les conventions collectives de travail applicables ne distingueraient pas non plus ; elle cite les arrêts B et C du 20 octobre 2005 et D du 30 janvier 1992 et affirme qu'il suffirait par ailleurs qu'elle ait prouvé avoir fait partie d'une équipe, sans devoir prouver les tâches concrètes effectuées par elle-même, alors que la Cour aurait retenu, dans l'arrêt E du 27 juin 2013, que tous les membres d'une équipe maîtrisent les tâches de travail effectuées par chacun d'entre eux.

A titre subsidiaire, l'appelante affirme qu'il ressortirait des attestations testimoniales qu'elle a versées, qu'elle aurait travaillé pendant dix ans dans la branche de nettoyeuse de bâtiments et a titre encore plus subsidiaire, elle réitère son offre de preuve par audition de témoins.

La Cour constate que cette offre de preuve est en tous points identique à celle formulée par A en première instance.

L'appelante demande encore à la Cour de déclarer irrecevable, sinon d'écarter des débats l'attestation testimoniale adverse, établie par T3, au motif que cette attestation ne serait ni concluante, ni pertinente.

Selon le libellé de son acte d'appel, A a limité son appel à sa demande principale, basée sur l'article L.222-4 (3) du code de travail.

Dans ses conclusions notifiées le 14 juin 2017 (page 20 et s.), elle affirme - à tort - qu'il est *« affligeant de constater que le tribunal a omis d'analyser la demande de la salariée pour autant qu'elle se base sur l'article L.222-4 alinéa (4) du Code du travail tel que repris dans la requête introductive d'instance* » et elle réitère ses moyens développés à ce sujet en première instance.

A ne tire toutefois aucune conclusion de ces développements.

Les moyens de l'appelante sont réfutés par la partie intimée S1 qui rappelle qu'elle a engagé A en date du 3 avril 2000 en qualité d'ouvrière nettoyeuse et que la salariée a été reprise par la société S8 à partir du 1er septembre 2010. Elle souligne que l'actuelle appelante relève de la catégorie ST1.1A dans la convention collective de travail applicable, ce qui correspond à des « *Travaux de nettoyage courant et régulier ne nécessitant aucune connaissance ou formation spécifique* ».

L'intimée réfute l'argument adverse concernant un automatisme pour la reconnaissance du statut du salarié qualifié sur base des dispositions de l'article L.222-4 (3) du code du travail et elle fait valoir que ce texte, clair et précis, exigerait du salarié qui se prétend travailleur qualifié, de prouver l'exercice effectif pendant au moins dix années de la profession en question. Ceci serait confirmé par la jurisprudence et la sàrl S1 renvoie à l'arrêt E du 27 juin 2013, aux arrêts de la Cour de cassation du 4 juillet 2013, à un arrêt de la Cour d'appel du 25 juin 2015 ainsi qu'aux nombreuses décisions de première instance.

L'intimée souligne qu'il y aurait lieu d'analyser in concreto quelles tâches ont été effectivement exécutées par l'appelante. Elle rappelle que celle-ci était affectée au site de l'XX et y effectuait deux types de prestations, à savoir des prestations de nettoyage et des prestations de restauration.

Selon la sàrl S1, l'appelante resterait en défaut de prouver qu'elle ait réellement effectué les tâches d'un nettoyeur de bâtiments.

La demande d'A sur base de l'article L.222-4 (3) du code du travail ne serait pas fondée, faute de preuve pour l'appelante d'avoir établi qu'elle a exercé les tâches d'un nettoyeur de bâtiments pendant une durée de dix ans et le jugement entrepris serait partant à confirmer sur ce point.

A titre subsidiaire, la sàrl S1 conclut au rejet de la demande adverse sur base de l'article L.222-4 (4) du code du travail, au motif (i) que le métier de nettoyeur de bâtiments est un métier couvert par un CATP / DAP et (ii) que l'appelante ne

rapporte pas la preuve d'avoir acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années d'un métier nécessitant une capacité technique progressivement croissante.

L'intimée S1, qui interjette appel incident, demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de rejeter les attestations testimoniales adverses émanant de T1 et de T2 au motif que ces témoins manqueraient d'objectivité alors qu'ils sont en litige avec l'intimée et lui demandent des arriérés de SSMQ. A l'appui de cette demande, elle cite un jugement du tribunal du travail du 27 juin 2005 et « l'ouvrage de Thierry HOSCHEIT ».

A titre subsidiaire, la sàrl S1 soutient que les deux attestations testimoniales versées en cause ne seraient ni suffisamment précises, ni pertinentes, ni concluantes alors que leurs auteurs ne préciseraient pas quelles tâches auraient été exécutées par la partie appelante.

L'intimée conclut de même au rejet de l'offre de preuve par témoins qui ne saurait avoir comme seul et unique but de suppléer à la carence de la partie appelante dans l'administration de la preuve ; elle soutient que cette offre de preuve serait trop vague et imprécise et qu'elle serait partant à rejeter par adoption des motifs du tribunal.

La sàrl S1 fait état dans ses conclusions d'une déclaration de T4, le supérieur hiérarchique de l'appelante. Comme cependant aucune attestation établie par cette personne n'est versée en cause, la Cour ne saurait examiner les développements de l'intimée y relatifs.

La seule attestation versée dans le présent rôle 43434 par la sàrl S1 est celle émanant de T3. Cette attestation, versée en pièce n° 9, consiste en une photocopie, réduction de l'original, qui est illisible. Comme la partie intimée n'a pas, malgré la demande expresse de la Cour, remédié à cette carence, cette attestation ne peut partant pas être prise en considération.

La sàrl S1 demande à la Cour de déclarer irrecevable l'offre de preuve par expertise formulée par A au motif que cette offre de preuve ne serait ni pertinente, ni concluante.

Finalement, la sàrl S1 conclut, dans ses conclusions rectificatives du 6 novembre 2018, à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné A au paiement d'une indemnité de procédure de 200.- euros et elle réclame une indemnité de procédure de 2.800.- euros pour l'instance d'appel.

Appréciation

- **<u>quant à l'étendue de la saisine de la Cour</u>**

Il ressort de l'acte d'appel du 1er février 2016, que l'appelante n'a, conformément à l'article 585 3) du NCPC[i], demandé à la Cour de réformer le jugement entrepris qu'en ce qui concerne la décision du tribunal relative à la demande principale, basée sur l'article L.222-4 (3) du code du travail. Dans le droit fil dudit article, ainsi que de l'article 154 du NCPC auquel il fait référence, l'acte d'appel détermine l'objet du litige et l'étendue de l'effet dévolutif de l'appel. Il ne faut en effet pas oublier que l'appel est une voie de recours et que seul l'acte d'appel opère dévolution. Cette dévolution peut être, suivant la volonté exprimée par l'appelant dans sa déclaration d'appel, soit générale, soit limitée, puisque selon l'adage « *tantum devolutum, quantum appelatum* », il n'est dévolu qu'autant qu'il est appelé.

Dans ses conclusions notifiées le 14 juin 2017 (page 20 et s.), l'appelante affirme - à tort - que le tribunal *« a omis d'analyser la demande de la salariée pour autant qu'elle se base sur l'article L.222-4 alinéa (4) du Code du travail tel que repris dans la requête introductive d'instance* » et elle réitère ses moyens développés à ce sujet en première instance.

La Cour constate que les juges de première instance ont, tel qu'indiqué ci-dessus, dûment motivé leur décision quant à la demande basée sur l'article L.222-4 (4) du code du travail.

La Cour relève également qu'A ne conclut pas à la réformation du jugement en ce qui concerne la décision du tribunal concernant la demande subsidiaire, basée sur l'article L.222-4 (4) du code du travail et que dans le dispositif des ses conclusions du 14 juin 2017, elle demande même expressément à la Cour de « *statuer conformément à l'acte d'appel du 1er février 2016* ».

[i] « Outre les mentions prescrites à l'article 153 et à l'article 154 l'appel contient à peine de nullité :
1) la constitution de l'avocat de l'appelant,
2) le délai de 15 jours dans lequel l'intimé est tenu de constituer avocat,
3) l'indication du jugement ainsi que, le cas échéant, les chefs du jugement auxquels l'appel est limité. »

En limitant son appel à l'article L.222-4 (3) du code du travail, l'appelante n'a déféré à la Cour que la connaissance de ce chef du jugement alors que la dévolution résulte de l'acte d'appel et non des conclusions[ii].

Lorsque la Cour est saisie, comme en l'espèce d'un appel limité, l'appelant ne peut, par des conclusions postérieures, critiquer des chefs du jugement écartés dans la déclaration d'appel.

La Cour n'aura donc pas à se prononcer sur les chefs du jugement non critiqués dans l'acte d'appel.

A défaut d'appel, la Cour n'a par voie de conséquence pas à statuer sur les développements de la partie intimée relatifs à l'article L.222-4 (4) du code du travail et elle n'est partant également pas valablement saisi d'un appel incident.

- **<u>quant au fond</u>**

La Cour renvoie à la relation correcte et exhaustive des faits et rétroactes de l'affaire faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

La présente affaire s'insère dans le cadre d'un grand nombre de dossiers sinon identiques du moins similaires par lesquels les salariées réclament le paiement du SSMQ sur base de l'article L.222-4 du code du travail.

Cet article dispose que :

« (1) Le niveau du salaire social minimum des salariés justifiant d'une qualification professionnelle est majoré de vingt pour cent.

(2) Est à considérer comme salarié qualifié au sens des dispositions du présent chapitre, le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Sont à considérer comme certificats officiels au sens de l'alinéa qui précède, les certificats reconnus par l'Etat luxembourgeois et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) ou le diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) de l'enseignement secondaire technique. L'équivalence des certificats qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle ou du niveau du diplôme d'aptitude professionnelle ou du diplôme

[ii] J.-Ph. Duhamel, « L'effet dévolutif de l'acte d'appel et des écritures des parties », BICC avr.2003, HS n°2, p.48.

d'aptitude professionnelle (DAP) au sens des dispositions du présent alinéa est reconnue par le ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions, sur avis du ministre ayant le Travail dans ses attributions.

Le détenteur du certificat de capacité manuelle (CCM) ou d'un certificat de capacité professionnelle (CCP) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1er du présent paragraphe après une pratique d'au moins deux années dans le métier dans lequel le certificat a été délivré.

Le détenteur du certificat d'initiation technique et professionnelle (CITP) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1er du présent paragraphe après une pratique d'au moins cinq années dans le métier ou la profession dans lesquels le certificat a été délivré.

(3) Le salarié qui exerce une profession répondant aux critères énoncés au paragraphe (2) sans être détenteur des certificats prévus à l'alinéa 2 de ce même paragraphe, doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession pour être reconnu comme salarié qualifié.

(4) Dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le salarié peut être considéré comme salarié qualifié lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante. »

La susdite disposition a partant pour objet d'accorder à des salariés qualifiés un salaire social minimum majoré de 20% par rapport au salaire social minimum ordinaire.

Il peut être rappelé qu'est salarié qualifié au sens de la loi :

- le détenteur d'un des certificats visés par la loi, sanctionnant un enseignement ou une formation professionnelle, qui exerce réellement la profession dont l'enseignement ou la formation est sanctionné par le certificat (cas visé par le paragraphe 2 de l'article),

- le salarié qui exerce depuis au moins dix années une profession dont l'enseignement ou la formation est sanctionné par un des certificats visés par la loi, sans être détenteur d'un tel certificat (cas visé par le paragraphe 3 de l'article),

- le salarié qui exerce une profession dont la formation n'est pas établie par un certificat officiel lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métiers nécessitant une capacité

technique progressivement croissante (cas visé par le paragraphe 4 de l'article).

Au fond, l'appelante - qui n'est pas détenteur d'un certificat sanctionnant la formation relative au nettoyage de bâtiments - soutient réunir les conditions pour l'obtention du SSMQ principalement au motif qu'elle a une ancienneté de dix ans dans une entreprise de nettoyage de bâtiments, sinon subsidiairement au motif qu'elle a acquis une expérience professionnelle de dix ans dans le secteur du nettoyage de bâtiments.

A s'est donc fondée, sur le cas visé par le paragraphe 3 de l'article L.222-4 du code du travail.

I. L'appelante fait tout d'abord grief au tribunal du travail d'avoir rejeté le principe de l'automatisme du droit au SSMQ, soutenant que ce serait à tort que le tribunal du travail a estimé que le seul fait d'effectuer pendant dix ans des travaux de nettoyage pour le compte d'une entreprise de nettoyage de bâtiments n'ouvrirait pas automatiquement droit à la majoration de 20% du SSM.

Pour soutenir son moyen tenant à l'automatisme litigieux, l'appelante exclut tout fondement, tant légal que conventionnel, à la distinction faite entre une femme de charge et un nettoyeur de bâtiments, respectivement elle prétend que l'article L.222-4 (3) du code du travail assimile le nettoyeur de bâtiments sans certificat, mais ayant exercé le métier pendant plus de dix ans à un titulaire d'un CATP ou d'un CCM.

Elle prétend que la convention collective applicable au secteur du nettoyage de bâtiments ne ferait pas une telle distinction; que la dénomination de nettoyeurs de bâtiments reprise par la convention collective viserait l'ensemble des salariés d'une entreprise de nettoyage de bâtiments occupés à des travaux de nettoyage, dès lors également les femmes de charge, de sorte que l'exercice de ses fonctions pendant plus de dix ans lui donnerait automatiquement droit à la majoration revendiquée, sauf à dénaturer les articles 1er et 9.3 des Conventions collectives du secteur du nettoyage de bâtiments déclarées d'obligation générale pour l'ensemble du secteur.

L'intimée conteste le principe d'un automatisme en la matière qui ne serait prévu ni par la loi, ni par la convention collective afférente ; elle conteste encore l'assimilation faite par l'appelante entre la fonction de femme de charge et celle du nettoyeur de bâtiments.

En présence des décisions des juridictions du travail rendues dans des affaires sinon identiques, du moins similaires et plus particulièrement les arrêts de la Cour de

cassation du 10 juillet 2014 (S1 s. à àr.l. c/ E, n° 3349 du registre) et du 7 décembre 2017 (F c/ S9 s.àr.l., n° 3880 du registre), A est malvenue à maintenir son moyen relatif à l'automatisme de l'octroi du SSMQ, ainsi que son moyen tenant à l'inexistence d'une distinction entre la femme de charge ou de ménage et le nettoyeur de bâtiments.

En effet, les prédites décisions ont retenu qu'une femme de ménage, fonction revendiquée par A depuis le début, n'effectue aucune formation spécifique ou spéciale et ne nécessite aucun diplôme pour exercer son activité, et ceci contrairement au nettoyeur de bâtiments dont l'activité exige une formation sanctionnée par un certificat, le CATP/DAP ou le CCM.

A la différence de l'appelante qui conteste tout fondement conventionnel de la distinction entre femme de ménage et nettoyeur de bâtiments, la Cour relève que l'article 9.3 de la Convention collective de travail applicable au secteur du nettoyage de bâtiments consacre bien la distinction litigieuse dans la mesure où le prédit article opère une classification des fonctions de tous les ouvriers occupés par les entreprises de nettoyage de bâtiments en trois groupes dont le premier vise l'agent de nettoyage, lequel est encore subdivisé en deux catégories ou échelons, le deuxième échelon étant mieux rémunéré que le premier.

D'après la convention collective, communiquée en cause, les travaux à accomplir par un agent de nettoyage de la catégorie 1 du groupe 1 sont définis comme des « *travaux de nettoyage courant et régulier ne nécessitant aucune connaissance ou formation spécifique » « ainsi que tout travail ne nécessitant aucune technicité particulière ».*

Quant aux travaux de la catégorie 2 du même groupe 1, il s'agit de *« nettoyage courant et régulier nécessitant une formation particulière interne ».*

Abstraction faite de son contrat de travail en relation avec ses fonctions à la cantine de l'XX, fonctions qui ne relèvent pas du secteur du nettoyage de bâtiments, A a, par contrat de travail du 3 avril 2000, été engagée par la sàrl S2, actuellement la sàrl S1, en qualité de « *Ouv. Nettoyeuse* » donc d'agent de nettoyage et elle fût affectée au chantier de l'XX.

Au vu de la convention collective, ces travaux de nettoyage courant et régulier ne nécessitant aucune connaissance ou formation spécifique correspondantes, relèvent du groupe 1, catégorie 1.

En fait, la distinction est, contrairement au soutènement d'A, double et réside dans l'exigence d'une formation et dans la nature des travaux effectués.

Comme il est indéniable que la maîtrise de travaux de nettoyage simples ou ordinaires d'une femme de ménage ou de charge n'exige aucun enseignement ou formation, il est à exclure qu'il puisse exister en la matière un certificat officiel.

Indépendamment de ce constat, la Cour relève que l'appelante fonde sa demande non pas sur la convention collective, mais sur la loi, notamment les dispositions de l'article L.222-4 (3) du code du travail.

Or, la distinction légale contestée par A entre les deux fonctions résulte également de la loi dès lors que l'article L.222-4 (3) dispose que : « *(3) Le salarié qui exerce une profession répondant aux critères énoncés au paragraphe (2) sans être détenteur des certificats prévus à l'alinéa 2 de ce même paragraphe, doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession pour être reconnu comme salarié qualifié ».*

Il ressort clairement de cet article que le législateur n'a prévu aucun automatisme pour la reconnaissance de salarié qualifié. Bien au contraire, un salarié exerçant des tâches de nettoyage doit justifier d'une pratique professionnelle pendant au moins dix années pour pouvoir être considéré comme un nettoyeur de bâtiments au sens du CATP/DAP, ce qui implique nécessairement une analyse des tâches effectuées par le salarié pendant au moins dix années.

Il suit des considérations qui précèdent que l'automatisme revendiqué par A tombe à faux.

Au contraire, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal du travail a tout d'abord relevé (page 14 du jugement) que *« la profession de nettoyeur de bâtiments est reconnue par un CATP dont le programme de formation pratique en entreprise a été fixé par l'arrêté ministériel du 26 mars 1998 (...).*

Actuellement, la formation de nettoyeur de bâtiments est une formation de trois ans, offerte en apprentissage transfrontalier, sous la compétence de la Chambre des Métiers et de la Chambre des Salariés. (...)

Le nettoyeur de bâtiments est donc une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel, de niveau CATP, actuellement DAP, dont l'équivalence est reconnue par les autorités luxembourgeoises (...). »

C'est partant à bon escient et en conséquence que le tribunal a considéré que le seul fait de travailler dans la branche du nettoyage de bâtiments, indépendamment de la nature des travaux accomplis, ne suffit pas pour se voir allouer, après dix années de pratique, une majoration du salaire social minimum de vingt pour cent.

En statuant ainsi, le tribunal a reconnu que la profession de femme de ménage est différente de celle de nettoyeur de bâtiments puisque celle de femme de ménage ne nécessite aucune formation, ni diplôme alors que celle de nettoyeur de bâtiments comporte une formation sanctionnée par un diplôme.

Cette distinction n'est partant pas seulement le fait de la loi, mais encore de la convention collective qui, contrairement aux allégations de la salariée, opère cette distinction.

Cette distinction relève finalement également de la pratique dès lors que les travaux à exécuter par une femme de ménage sont effectivement différents de ceux effectués par un nettoyeur de bâtiments, travaux très spécifiques requérant des connaissances techniques spéciales.

Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la liste des travaux prévus par l'arrêté ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme de formation pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de nettoyeur de « bâtiment » d'après lequel le profil de formation comporte :

1. Sécurité au travail, prévention des accidents, utilisation rationnelle de l'énergie et du matériel
2. Respect des règles d'hygiène
3. Nettoyage et traitement ultérieur des surfaces extérieures de bâtiments, de constructions et de monuments
4. Nettoyage, traitement de la surface et entretiens des sols, des plafonds et des murs, des vitrages, des luminaires, des installations techniques (relatives au bâtiment à la climatisation) et sanitaires, ainsi que des objets d'ameublement et de décoration
5. Nettoyage et traitement des installations servant à la protection contre la lumière et les intempéries
6. Nettoyage des complexes sportifs, des sites d'exposition, des voies de circulation, des éclairages extérieurs, des moyens de transports et des panneaux de signalisation
7. Traitement antimicrobien et antistatique des objets d'ameublement et de décoration
8. Exécution des travaux de désinfection des pièces et de traitement des sols au moyen de produits bactéricides
9. Assainissement et enlèvement de matériaux nuisibles à l'environnement
10. Passage de l'aspirateur.

Il résulte du prédit arrêté ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme de formation pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de nettoyeur de « bâtiment » et du profil du nettoyeur de bâtiments élaboré par la

Chambre des Métiers sous l'égide de laquelle se fait l'apprentissage, ainsi que du règlement grand-ducal du 4 février 2005 déterminant le champ d'activité des métiers principaux et secondaires du secteur artisanal,(abrogé par le rgd du 1er décembre 2011), que les travaux sur lesquels porte l'enseignement ou la formation pour obtenir les certificats officiels de nettoyeur de bâtiments, soit le Certificat d'Aptitude Technique et Professionnelle (CATP) ou le certificat de Capacité Manuelle (CCM), sont des travaux divers, d'une certaine complexité dont la maîtrise ne s'acquiert pas intuitivement mais exige une formation poussée, tels que des travaux de nettoyage, pouvant être dangereux, de toutes sortes de bâtiments, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur, d'éléments des bâtiments de toute nature, d'installations techniques sophistiquées (ordinateurs, climatisation) et de véhicules, des travaux de stérilisation et de décontamination, tous travaux à exécuter avec les produits les plus divers et en utilisant des machines d'une technicité certaine.

Ces travaux ne sont pas, ou ne sont que très accessoirement, des travaux de nettoyage courants et réguliers ne nécessitant aucune connaissance ou formation spécifique.

Il suit de l'ensemble des développements faits ci-avant que pour pouvoir prospérer dans sa demande basée sur l'article L.222.4 (3) l'appelante doit, comme l'a à juste titre décidé le tribunal du travail, prouver sur base d'éléments de fait que les tâches effectuées par elle relèvent de la profession de nettoyeur de bâtiments telles que précisées ci-avant et le jugement déféré est à confirmer sur ce point.

II. L'appelante reproche ensuite à la juridiction du premier degré d'avoir décidé qu'il ne ressort pas des attestations testimoniales produites en cause par elle, qu'elle a, durant sa carrière professionnelle bien effectué en nombre suffisant les tâches listées dans l'arrêté ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de nettoyeur de « bâtiment ».

Ce serait encore à tort que le tribunal du travail a rejeté les attestations testimoniales pour être imprécises.

Elle conteste finalement la décision entreprise en ce qu'elle a rejeté son offre de preuve au motif qu'elle ne serait ni précise, ni pertinente, ni concluante, de sorte qu'elle formule une offre de preuve par audition de témoins. Cette offre de preuve est en tous points identiques à celle formulée en première instance.

La partie intimée, interjette appel incident et conclut au rejet des attestations testimoniales de T1 et de T2 pour manque d'objectivité de ces témoins sinon pour défaut de précision et de pertinence de leurs déclarations. Elle conclut à la

confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable l'offre de preuve formulée par A.

Pour prouver qu'elle a pendant la durée requise effectué les travaux sur lesquels porte la formation et l'enseignement pour obtenir les certificats de nettoyeur de bâtiments, A, à qui incombe la charge de la preuve, verse deux attestations émanant de T2 et de T1, soit les mêmes attestations que celles déjà versées en première instance.

Comme en première instance la partie intimée conclut au rejet de ces attestations alors que leurs auteurs manqueraient d'objectivité et d'impartialité dans la mesure où elles seraient en litige avec elle et seraient donc principalement à considérer comme parties en cause dans le présent litige et auraient à titre subsidiaire au moins un intérêt personnel à l'issue du litige. Les attestations seraient encore imprécises et contredites par les déclarations de T3 et de T4.

Tel qu'indiqué ci-dessus, la Cour ne dispose pas d'une attestation établie par T4 et celle émanant de T3 est illisible de sorte que la Cour est dans l'impossibilité matérielle de les prendre en considération.

Comme ces points avaient été relevés lors d'un appel des causes et que les parties avaient été invitées à vérifier leurs pièces, il n'y a plus lieu de revenir sur ces points.

La demande d'A tendant au rejet de l'attestation de T3 est donc fondée, il y a lieu d'y faire droit.

Dans le cadre de l'appel incident, il y a lieu d'examiner la régularité des attestations testimoniales produites par l'appelante tant en ce qui concerne leur forme, que le fond.

Aux termes de l'article 405 du NCPC, « *chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice.* »

La capacité de déposer comme témoin est donc la règle et l'incapacité est l'exception. Le régime ancien qui avait institué un contrôle a priori, limitant l'initiative des magistrats en instituant d'une part des incapacités absolues de témoigner et d'autre part en déterminant les cas, assez nombreux, dans lesquels un témoin pouvait être reproché par une partie au procès, a été aboli, le législateur

ayant préféré un contrôle a posteriori du degré de fiabilité du témoignage (JurisClasseur procédure civile, déclarations des tiers, fasc.638, no31).

Les dispositions relatives aux reproches de témoins pour avoir un intérêt à l'issue du procès ayant été abolies, les collègues de travail de l'appelante peuvent être entendues comme témoin ; s'il est indéniable que ces témoins ont un intérêt à l'issue du litige, cette circonstance est à prendre en considération dans l'appréciation de leur témoignage, mais cela n'entraîne pas leur incapacité de témoigner.

Il en va de même d'un salarié appelé à témoigner dans un litige auquel son employeur est partie, respectivement lorsque le témoin est lui-même en litige avec son employeur.

Il appartient néanmoins aux juges du fond d'apprécier souverainement le crédit pouvant être accordé à ces témoignages et d'analyser leurs déclarations avec esprit critique et circonspection.

La copie de l'attestation testimoniale manuscrite de T1, (versée en pièce n° 8 de la farde II par Me THOMAS) est incomplète. Dans cette pièce, comportant six pages, il n'y a aucune référence à A.

Il ressort toutefois de la transcription dactylographiée, que la Cour peut prendre en considération étant donnée que le contenu de cette attestation n'est pas contesté par les parties, que T1 a déclaré « *A la cantine aussi je travaille le matin avec mes belles-sœurs T2, T1, T5.*
J'ai travaillé aussi avec mes collègues portugaises A, G ».

Il ressort de l'attestation testimoniale de T2 que celle-ci a essentiellement travaillé avec ses deux sœurs et sa belle-sœur. Sur les sept pages que comporte cette attestation, les seules références à A se trouvent à la page 2, où T2 indique qu'elle a travaillé pour la société S4 de 1994 à 2000, en équipe avec ses sœurs, sa belle-sœur et avec A et à la page 5 où elle précise avoir travaillé à la cantine depuis 1990 pour la société S6. T2 y explique qu'elle a ensemble avec ses sœurs L. et S. et avec sa belle sœur T1 et A préparé les sandwichs, les plats froids, les assiettes chaudes pour les enfants de la maternelle et du primaire et qu'elles ont nettoyé les fours et les grosses marmites. Elles ont fait la mise en place des tables et fait le service. Après les repas, elles ont débarrassé et nettoyé les tables et balayé et lavé les sols.

La Cour constate que l'analyse du contenu des attestations testimoniales versées par l'actuelle appelante, faite par le tribunal du travail est non seulement complète, mais encore exhaustive et correcte, de sorte que la Cour s'y réfère pour la faire sienne dans son intégralité. Il en ressort en effet que les travaux exécutés par A sont

essentiellement des travaux de nettoyage classiques, n'exigeant ni enseignement, ni formation particuliers.

Il ne ressort pas de ces attestations que A a accompli un travail spécifique et qu'elle a travaillé de façon autonome, mais au contraire, il est uniquement confirmé qu'elle effectuait des tâches régulières et courantes ne nécessitant aucune connaissance professionnelle particulière.

Il suit des considérations qui précèdent qu'A n'a pas, comme l'a à juste titre retenu le tribunal du travail, réussi à prouver avoir effectué des travaux autres que des travaux journaliers ordinaires d'une femme de ménage et n'a pas établi l'exécution par elle d'un nombre significatif de tâches caractéristiques du métier de nettoyeur de bâtiments.

Elle ne rapporte donc pas la preuve d'une expérience professionnelle d'au moins dix années dans la profession sanctionnée par un CATP/DAP de nettoyeur de bâtiments.

Quant à l'offre de preuve formulée en instance d'appel par A, qui est en tous points identique à celle formulée en première instance, la Cour constate - à l'instar du tribunal - que cette offre de preuve ne porte pas sur des faits précis, mais sur une appréciation globale de qualités professionnelles et pour le surplus, en majeure partie, sur des travaux de nettoyage courants et réguliers ne nécessitant pas de formation poussée, de sorte qu'elle a, à bon droit été déclarée irrecevable pour ne pas être pertinente.

Le jugement entrepris est à confirmer à cet égard et l'appel d'A n'est donc pas fondé sur ce point.

Au vu des développements qui précèdent, il n'y a pas non plus lieu de faire droit à l'offre de preuve formulée par l'appelante en vue de faire déterminer par un expert le quantum des montants lui redus.

A demande à la Cour de la décharger de la condamnation sur base de l'article 240 du NCPC prononcée à son encontre en première instance.

Cette demande n'est pas fondée ; c'est en effet à bon droit que les juges de première instance ont, après avoir constaté qu' « *au vu des soins apportés par la société défenderesse pour l'instruction du dossier, il serait* (…) *inéquitable de laisser à sa seule charge les frais engagés pour sa défense* », condamné A à lui payer une indemnité de procédure de 200 euros.

Le jugement est à confirmer sur ce point.

Au vu du sort réservé à son appel, les demandes de A en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

La sàrl S1 réclame une indemnité de procédure de 2.800.- euros pour la présente instance.

Au vu de l'issue de litige, sa demande est fondée pour la somme de 1.000.- euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare les appels, principal et incident, recevables ;

déclare fondée la demande de rejet de l'attestation de T3 ;

partant rejette l'attestation de T3 ;

dit non fondés les appels et en déboute,

partant **confirme** le jugement entrepris,

rejette la demande d'A sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée S1 une indemnité de procédure de 1.000.- euros,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.