Arrêt N° 16/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze février deux mille dix-neuf.

Numéro 43555 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huS1ier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 10 février 2016,

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

et :

la société anonyme S1 S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par ALLEN & OVERY s.e.c.s., inscrite à la liste V du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxemburg, 33, avenue J-F Kennedy, représentée pour les besoins de la présente par Maître Nathaël MALANDA, 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 une requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 23 octobre 2014, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme S1 (ci-après la société S1), devant le tribunal du travail dudit siège 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 l'article 4 de la loi modifiée du 12 mars 1973) faisant un montant actuel de 384,20 euros par mois, montant 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 octobre 2011 au 31 octobre 2014 la somme de 13.909,43 euros, ou tout autre montant, même supérieur, à déterminer par voie de consultation, ce montant 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 384,20 euros par mois de travail 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 novembre 2014, 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 le montant de 950 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

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

- voir ordonner l'exécution provisoire du jugement.

A l'audience du 12 novembre 2015, la société S1 a demandé, à titre reconventionnel, une indemnité de procédure de 1.500 euros, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 sollicita, à la même audience du 12 novembre 2015, de la part de la société S1 pour la période allant du 1er octobre 2011 au jour des plaidoiries, le paiement du salaire social minimum qualifié, pour un montant total de 21.850,48 euros.

Elle fit exposer avoir été engagée avec effet au 3 janvier 1995 comme «*femme de charge* » par la société S2. Elle aurait été au service des sociétés S3, S4, S5 et elle aurait travaillé pour la société S1 depuis le 1er juin 2000.

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, 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 *« femme de charge »* et *« 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 finalement que 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 exercé pendant plus de dix ans la profession de nettoyeur de bâtiments pour pouvoir prétendre au salaire social minimum qualifié.

Subsidiairement, dans l'hypothèse où il ne serait pas fait droit au caractère automatique de la reconnaissance du statut de salarié qualifié au bout de dix ans de carrière dans le secteur du nettoyage de bâtiments, A soutint encore avoir droit au salaire social minimum qualifié alors qu'elle aurait acquis une pratique professionnelle approfondie dans la branche du nettoyage pendant dix ans.

Elle fit valoir avoir travaillé 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.

En ordre encore plus subsidiaire, A basait sa demande sur l'article L.222-4 (4) du code du travail et allégua avoir acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années dans la branche du nettoyage de bâtiments nécessitant une capacité technique progresivement croS1ante.

Pour prouver tant sa demande principale que subsidiaire, elle versa des attestations testimoniales émanant de T1, T2, T3, T4, T5 et T6 et formula une offre de preuve par l'audition de ces mêmes témoins.

La partie défenderesse a, dans un premier temps, admis qu'il existe bien dans la profession du nettoyage de bâtiments une formation établie par un certificat officiel, à savoir le CATP, actuellement DAP, pour le métier de nettoyeur de bâtiments.

Elle a ensuite réfuté l'ensemble des arguments avancés par A sur base de l'article L.222-4 (3) du code du travail, tel que le principe de l'automatisme du droit à la majoration de 20% du salaire social minimum résultant du seul fait d'une activité pendant dix ans dans le secteur des travaux de nettoyage pour le compte d'une entreprise de nettoyage ainsi que l'absence de distinction entre une femme de charge et un nettoyeur de bâtiments, respectivement l'assimilation des deux professions, dans la mesure où la nature réelle des travaux exécutés diffère et nécessite pour un nettoyeur de bâtiments des connaS1ances techniques spécialisées relevant d'un programme de formation défini par l'arrêté ministériel du 26 mars 1998, et encore le fait que la convention collective assimilerait les femmes de charge aux nettoyeurs de bâtiments.

Elle contesta que A ait commencé à travailler dans le secteur du nettoyage en 1991. Ce serait tout au plus à partir du 3 janvier 1995, tel que précisé dans le certificat d'affiliation de A.

La partie défenderesse s'opposa à l'application de l'article L.222-4 (4) du code du travail, en faisant valoir que ledit article ne concerne que les salariés travaillant dans un secteur dans lequel il n'existe pas de formation couverte par un certificat officiel.

Elle demanda finalement le rejet des attestations testimoniales de T1 et T6, les sœurs de A, pour manquer d'objectivité et d'impartialité.

Elle critiqua la précision et la pertinence des autres attestations testimoniales et de l'offre de preuve, laquelle ne serait pas pertinente et contesta encore le décompte versé par A.

Par un jugement rendu contradictoirement le 17 décembre 2015, le tribunal du travail a déclaré irrecevable l'offre de preuve présentée par A, a déclaré les demandes de A non fondées et les a rejetées; il a déclaré fondée la demande de la

société anonyme S1 SA et a condamné A à lui payer le montant de 250 euros de ce chef.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a tout d'abord constaté, sur base des dispositions légales applicables, que le nettoyeur de bâtiments, à la différence de la femme de charge, exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel dont l'équivalence est reconnue par les autorités luxembourgeoises.

Le tribunal a ensuite, concernant l'article L.222-4 (3) du code du travail, relevé que A a commencé à travailler pour le compte d'une société de nettoyage à partir du 3 janvier 1995, alors qu'il résulte du certificat d'affiliation que pour les années 1991 jusqu'au 3 janvier 1995, elle n'a travaillé que très occasionnellement auprès de diverses firmes de nettoyage.

Il a ensuite constaté qu'en vertu des tâches accomplies, la profession de femme de charge, laquelle effectue des tâches de nettoyage normales, usuelles, basiques, diffère de celle de nettoyeur de bâtiments qui exécute des travaux très spécifiques et requérant des connaissances techniques spéciales, de sorte qu'il a décidé qu'il ne suffisait pas pour obtenir le salaire social minimum qualifié 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 de 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 ».

Le tribunal a déclaré les attestations testimoniales des sœurs de la requérante recevables et les a analysées ensemble les autres attestations testimoniales versées par A, pour en conclure qu'elle est restée en défaut de prouver avoir accompli sur dix ans les tâches d'un nettoyeur de bâtiments.

Après examen de l'attestation testimoniale de T7, versée par la société S1, le tribunal est venu à la conclusion que A a utilisé des produits mis à sa disposition suivant les instructions de ses chefs d'équipe, sans rapporter la preuve d'avoir travaillé de façon autonome dans le choix des procédés de nettoyage, des machines et des produits.

Le tribunal a de même déclaré l'offre de preuve de A irrecevable, pour être formulée en des termes trop vagues et généraux et pour ne contenir aucune date précise.

Le tribunal a finalement constaté, par rapport à la demande basée sur l'article L.222-4 (4) du code du travail, qu'au vu des éléments du dossier, le travail réalisé par A correspondait majoritairement à un nettoyage classique, impliquant des tâches basiques et courantes, sans qu'elle n'ait établi que ces tâches ont évolué quant à leur nature et leur complexité, ayant requis une capacité progressivement croS1ante.

Cette demande, formulée à titre subsidiaire, a donc également été déclarée mal fondée.

A a interjeté appel du susdit jugement par exploit de l'huS1ier de justice Guy ENGEL du 10 février 2016.

L'appelante conclut par réformation du jugement entrepris, de faire droit à ses demandes contre la société S1 en paiement d'arriérés de salaire, sinon indemnités compensatoires de salaire, sinon à titre de dommages et intérêts, à hauteur de 21.850,48 euros pour la période comprise entre le 1er octobre 2011 et le « *30 septembre 2015* »;.

L'appelante demande, à titre subsidiaire, de faire droit à l'offre de preuve présentée dans le corps de l'acte d'appel qu'elle se réserve « *expressément de compléter ultérieurement, ce notamment en versant en temps et lieu qu'il appartiendra une offre de preuve complémentaire détaillant les divers chantiers où elle a travaillé, les outils de travail utilisés et les tâches exécutées* ».

A demande à être déchargée de la condamnation au paiement du montant de 250 euros à titre d'indemnité de procédure, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, prononcée à son encontre en première instance, et elle requiert contre la partie intimée une indemnité de procédure de 1.250 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

A réitère l'ensemble de ses moyens avancés en première instance.

Les moyens développés par A sont réfutés par la partie intimée qui conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs, sauf qu'elle demande le rejet des attestations testimoniales des deux sœurs de A, pour manque d'impartialité de ces témoins, en raison des liens familiaux étroits existants avec la partie appelante. La société S1 sollicite aussi le rejet de l'attestation de T4, qui serait illisible et incompréhensible. Elle requiert la mise à l'écart des autres attestations testimoniales, pour défaut de précision, le tout sans pour autant relever appel incident de la décision du tribunal du travail relative à la recevabilité des attestations testimoniales versées par la salariée.

La société S1 requiert une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

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 déposées le 17 janvier 2017, l'appelante expose dans sa motivation que le tribunal a rejeté la demande subsidiaire et « *le premier juge aurait dû vérifier si les conditions d'application de l'article L.222-4 alinéa 4 du Code du travail étaient remplies (...). Dans le cas où, comme en l'espèce, la femme de charge ne peut être considérée comme nettoyeur de bâtiments, alors elle reste une* ***femme de charge*** *et doit être considérée après 6 années déjà comme travailleuse qualifiée sur base de l'article L.222-4 alinéa 4 du Code du travail, ce à partir du moment où elle peut faire valoir l'acquisition d'une capacité progressivement croissante.*
Suivant l'exposé de la carrière professionnelle de l'appelante repris ci-avant, cette dernière doit subsidiairement être considérée comme une travailleuse qualifiée (...), alors qu'elle peut dans le cadre de sa carrière professionnelle se prévaloir après 6 années de travail de l'acquisition d'une capacité technique progressivement croissante ».

Par ces mêmes conclusions déposées le 17 janvier 2017, A demande acte de son offre de preuve formulée à titre subsidiaire et elle conclut au rejet de la demande de l'intimée en obtention d'une indemnité de procédure.

Par conclusions déposées le 3 octobre 2017 au greffe de la Cour, l'intimée, après avoir constaté que l'offre de preuve actuellement formulée par l'appelante est élargie par rapport à celle de l'acte d'appel, demande à la voir écarter, et elle demande également « *le rejet* » de la demande actuellement formulée à titre subsidiaire sur base de l'article L.222-4 (4) du code du travail, demande sur laquelle il n'a pas été fait appel.

MOTIVATION

Quant à l'étendue de la saisine de la Cour

Il ressort de l'acte d'appel du 10 février 2016 que l'appelante n'a, conformément à l'article 585 3) du nouveau code de procédure civile, 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.122-4 (3) du code du travail.

Dans ses conclusions du 17 janvier 2017, l'appelante fait des développements quant à sa demande subsidiaire basée sur l'article L.222-4 (4) du code du travail, sans toutefois en tirer des conséquences juridiques et surtout sans demander à la Cour de réformer le jugement également sur cette base. Au contraire, dans le dispositif de ses conclusions dudit jour, l'appelante demande expressément à voir « *statuer conformément à l'acte d'appel du 10 février 2016* ».

C'est l'acte d'appel qui 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'appelante 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.

En limitant son appel à l'article L.122-4 (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.

Lorsque la Cour est saisie, comme en l'espèce d'un appel limité, l'appelante 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.

Quant au fond

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 salaire social minimum qualifié sur base de l'article L. 222-4 du code du travail.

Les dispositions litigieuses entre parties concernent donc l'article L.222-4 du code du travail qui est de la teneur suivante:

« (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.
(Loi du 17 décembre 2010)
«Sont à considérer comme certificats officiels au sens de l'alinéa qui précède, les certificats reconnus par l'État 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 d'aptitude professionnelle (DAP) au sens des dispositions du présent alinéa est reconnue par le ministre ayant l'Éducation 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 salaire social minimum des salariés qualifiés, principalement au motif qu'elle a une ancienneté de plus de dix ans dans une entreprise de nettoyage de bâtiments, sans qu'il faille faire une distinction en « femme de charge » et « nettoyeur/euse 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 salaire social minimum qualifié, 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 salaire social minimum.

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 les nettoyeurs de bâtiments sans certificat, mais ayant exercé le métier pendant plus de dix ans à un titulaire d'un CATP, d'un DAP 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, ni reconnu par la jurisprudence actuelle ; elle conteste encore l'assimilation faite par l'appelante ente 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 décisions de la Cour de cassation du 10 juillet 2014 (S6 s.à r.l. c/ B, n° 3349 du registre) et du 7 décembre 2017 (C c/ S7 s.à r.l., n° 3880 du registre), A est malvenue à maintenir son moyen relatif à l'automatisme de l'octroi du salaire social minimum qualifié, 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, il a par les prédites décisions été 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 (actuellement DAP) ou le CCM.

À 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'ouvrier nettoyeur, lequel est encore subdivisé en deux catégories ou échelons, le deuxième échelon étant mieux rémunéré que le premier.

D'après la convention collective, les travaux à accomplir par un ouvrier nettoyeur 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 ».*

Comme l'appelante n'a versé que son contrat de travail avec la société S2 SARL, avec effet au 3 janvier 1995, ainsi qu'un avenant au contrat de travail avec la société S1 du 1er février 2012, la Cour ne peut se baser que sur les affirmations non contredites des parties selon lesquelles l'appelante a été engagée en qualité de femme de charge, ouvrière nettoyeuse, qualification qui est d'ailleurs reprise dans ses fiches de salaire, et qui correspond à la classification de la catégorie 1 du groupe 1 de la convention collective.

En fait, la distinction est, contrairement au soutènement de 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 puS1e 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).

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 la qualité 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 (actuellement 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 que *« La formation pratique en entreprise de la profession de nettoyeur de bâtiments était sanctionnée par un CATP. Le programme de cette formation a été fixé par l'arrêté ministériel du 26 mars 1998. La loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle a remplacé le CATP par un DAP.*

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 (cf. règlement grand-ducal du 15 juillet 2014 déterminant les professions et métiers dans le cadre de la formation professionnelle).

(…) Or, le seul fait de travailler au service d'une ou de plusieurs sociétés de 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 effet, l'intéressé doit prouver avoir acquis les connaissances et compétences qui usuellement s'acquièrent au courant d'une formation sanctionnée par un certificat, par l'exercice pratique, durant dix ans, de la profession de nettoyeur de bâtiment ».

C'est partant à bon escient et en conséquence que le tribunal a d'abord jugé que A a commencé à travailler pour le compte d'une entreprise de nettoyage qu'à partir du 3 janvier 1995 et 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 20 %.

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 nettoyeurs 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 charge sont effectivement différents de ceux effectués par un nettoyeur de bâtiments, travaux très spécifiques requérant des connaS1ances 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 transport 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. AssainS1ement et enlèvement de matériaux nuisibles à l'environnement
10. Passage de l'aspirateur.

Il résulte partant 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'apprentS1age, 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 règlement grand-ducal 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 (C.A.T.P.) ou le certificat de Capacité Manuelle (C.C.M.), 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 connaS1ance 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 versées 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 réitère une offre de preuve, actuellement rédigée sur plus de cinq pages, par l'audition de six des auteurs des attestations testimoniales et trois nouveaux témoins.

La partie intimée conteste que A ait rapporté la preuve d'avoir effectué les tâches normalement exercées par un nettoyeur de bâtiments et elle demande le rejet des attestations testimoniales produites pour manque d'objectivité, de précision et de pertinence. Elles seraient encore imprécises et contredites par celles versées par l'intimée, à savoir les attestations émanant de T7 et T8.

À titre subsidiaire, la société S1 demande la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a écarté les six attestations pour défaut de précision.

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 six attestations émanant de T1, T2, T3, T4, T5 et T6, soit les mêmes attestations que celles déjà versées en première instance.

Or, aux termes de l'article 405 du nouveau code de procédure civile ; « *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 »* (Juris-classeur 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 frères et sœurs d'une partie peuvent être entendus 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 Cour constate que l'analyse du contenu des attestations testimoniales 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.

De même, en présence des attestations testimoniales émanant de T7 et T8, dont la crédibilité et la fiabilité ne sont ébranlées par aucun élément objectif de la cause, le fait qu'elles travaillent pour la partie intimée ne les rend pas incapables de déposer, attestations par ailleurs précises et non équivoques, les attestations testimoniales versées par A ont été énervées.

En effet, ces témoins ont certifié sous la foi du serment *« A faisait partie de l'équipe multisites depuis 2003, sous ma responsabilité (...) Pour ces différents travaux de nettoyage, elle n'avait pas suivi une formation spécifique (...) Ses tâches étaient des tâches basiques en nettoyage. Son responsable donnait les informations nécessaires à la bonne exécution en tâches et précisait principalement les produits qui devaient être utilisés. Si elle ne respectait pas les consignes données, son responsable la corrigeait sur son erreur. (...) Quand il y avait des soucis sur le produit à utiliser, elle contactait son responsable. (...) Madame A ne travaillait pas de manière autonome. (...) Au cours des années les tâches qu'elle exécutait n'ont pas connu une évolution vers des tâches nécessitant une capacité technique progressivement croissante (...) Je confirme que les tâches reprises dans le programme de formation pour le nettoyage de bâtiments ne faisaient et ne font pas partie des tâches prestées par Madame A»* (témoin T7). « *S1 nettoie principalement des bâtiments administratifs ce qui implique le nettoyage de sols lisses, aspirer, dépoussiérer, le nettoyage des salles de réunions, de bureaux, de sanitaires et de couloirs. Ces tâches ne nécessitent pas de formation particulière et ne sont pas des activités à risque.(...) Les femmes de ménage ne déterminent pas les méthodes de nettoyage à appliquer, ni les produits à utiliser ou le planning de travail. Ces tâches sont exécutées par leur hiérarchie.(...) Des équipes spécialisées s'occupent du lavage des vitres, du nettoyage des moquettes, des luminaires, des hardware informatiques et du nettoyage de l'extérieur des bâtiments* » (témoin T8).

Au vu des contradictions des témoignages, notamment si les témoins déposent en des sens opposés et fournissent des versions des faits inconciliables entre elles comme en l'espèce, il faut, en l'absence d'éléments extérieurs devant faire prévaloir une version des faits sur l'autre, retenir que les déclarations se neutralisent

mutuellement et que l'issue du procès se règle au niveau de la charge de la preuve : celui qui devait rapporter la preuve d'un fait concret sera considéré comme ayant failli dans sa preuve et succombera.

Il suit des considérations qui précèdent que 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, sur toute la période concernée de dix ans, et de façon régulière et autonome de travaux spécifiques, divers, techniques, d'une certaine complexité et dont la maîtrise exige une formation poussée.

Quant à l'offre de preuve formulée par A en instance d'appel, sur plusieurs pages, la Cour observe à l'instar de la partie intimée, qu'elle constitue plus un descriptif de tous les travaux possibles et imaginables susceptibles d'être effectués par une femme de charge au courant de toute une vie professionnelle, qu'un énoncé précis donc pertinent des tâches spécifiques et techniques incombant à un nettoyeur de bâtiments. Son offre de preuve en devient non pertinente et elle doit partant être déclarée irrecevable pour être imprécise et non pertinente à son égard.

Finalement, et pour les mêmes raisons que ci-avant précisées, il est superfétatoire d'ordonner plusieurs années plus tard l'audition des témoins dont les déclarations étaient déjà à l'époque imprécises et qui ont été énervées par celles des témoins de la partie intimée.

N'ayant pas établi le bien-fondé du principe même de sa demande, l'institution d'une expertise s'avère également superfétatoire.

Le jugement est encore à confirmer à cet égard.

Au vu de ce qui précède, l'appel n'est pas fondé et il y a partant lieu de confirmer le jugement du 17 décembre 2015.

A demande à la Cour de la décharger de la condamnation sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile 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' « *étant donné qu'elle a dû exposer des frais d'avocat pour faire valoir ses droits en justice, le tribunal estime qu'eu égard à la nature du litige, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens*», condamné A à lui payer une indemnité de procédure de 250 euros.

Le jugement est à confirmer sur ce point.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Le jugement est à confirmer par adoption de motifs en ce qu'il a rejeté la demande de A et déclaré celle de la partie intimée fondée.

Pour l'instance d'appel, la Cour relève que la partie qui succombe dans son action ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande de A est à rejeter.

Au vu de l'issue de litige, la demande de la partie intimée 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 l'appel recevable,

le dit non fondé et en déboute,

partant **confirme** le jugement entrepris,

rejette la demande de A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit fondée la demande de la société anonyme S1 SA sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à concurrence de 1.000 euros,

condamne partant A à payer à la société anonyme S1 SA une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne A aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société en commandite simple ALLEN & OVERY, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

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.