Arrêt N° 17/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze février deux mille dix-neuf.

Numéro 45142 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 27 juillet 2017,

intimée sur appel incident,

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

et :

1) 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,

2) la société à responsabilité limitée S2 s.à r.l., liquidée, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son liquidateur, la société S1 s.à r.l.,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

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 une première requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 2 octobre 2006, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée S3 s.à r.l., actuellement la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l.(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 redu 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 300,68 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 2003 au 31 août 2004 la somme de 3.086,49 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 le montant de 650 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.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro L-TOUV xx.

Par une deuxième requête déposée au greffe de la même justice de paix, toujours en date du 2 octobre 2006, A a fait convoquer son autre employeur, la société à responsabilité limitée S2 sàrl (ci-après la société S2), devant le tribunal du travail de Luxembourg 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 redu 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 300,68 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 partant à titre d'arriérés de salaire pour la période du 1er septembre 2004 au 30 septembre 2006 la somme de 7.391,70 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 300,68 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 octobre 2006, 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 650 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.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro L-TOUV XX.

À l'audience du 18 mai 2017, la requérante a présenté un nouveau décompte pour requérir la condamnation de la société S1 à lui payer à titre d'arriérés de salaire, le montant de 49.270,94 euros et le montant de 384,60 euros pour les mois à venir.

À la même audience, la société S1 a demandé acte que la société S2 a été liquidée par acte notarié du 22 décembre 2015 et que le jugement à intervenir n'aura lieu qu'à l'égard de la S1.

Acte lui en a été donné.

Se prévalant principalement de l'article L.222-4 (3) et subsidiairement de l'article L.222-4 (4) du code du travail, A sollicita de la part de la société S1 pour la période allant du 1er octobre 2003 au 31 octobre 2016 le paiement du salaire social minimum qualifié, pour un montant total de 49.270,94 euros.

Elle fit exposer avoir travaillé pour la société S3 pendant la période allant du 29 mars 1990 au 31 août 2004 ; elle aurait ensuite été au service de la société S2, à partir du 1er septembre 2004.

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 ménage »* et *« nettoyeur de bâtiments »,* mais encore que la Convention collective de travail pour le personnel du secteur *« nettoyeur 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 10 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 une distinction devrait être faite entre les femmes de charge et les nettoyeurs 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 pratique professionnelle approfondie résultant de l'exercice pendant au moins six années dans la branche du nettoyage de bâtiments nécessitant une capacité technique progressivement croissante.

Pour prouver tant sa demande principale que subsidiaire, elle versa des attestations testimoniales 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 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 connaissances 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 en a conclu 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 attestations testimoniales pour manquer d'objectivité et d'impartialité ainsi que de l'offre de preuve, laquelle ne serait pas pertinente et contesta encore le décompte versé par A.

Par un jugement rendu contradictoirement le 22 juin 2017, le tribunal du travail a prononcé la jonction des rôles numéros L-TOUV XX et L-TOUV XX, a donné acte à la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., anciennement la société à responsabilité limitée S3, que la société à responsabilité limitée S2 (S2) a été liquidée par acte notarié du 22 décembre 2015 et que le jugement à intervenir n'a que lieu à l'égard de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., a déclaré irrecevable l'offre de preuve présentée par A, a déclaré les demandes de A non fondées et les a rejetées; a déclaré fondée la demande de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. en condamnation de A à lui payer une indemnité de procédure pour le montant de 250 euros ; partant a condamné A à payer à la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. le montant de 250 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a tout d'abord retenu 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 même code, 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 nettoyeurs de bâtiments qui 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 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 relevé, suite à l'analyse des 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 (description trop générale des travaux effectués, absence d'indication des tâches effectuées personnellement par A, non-indication des chantiers communs entre la requérante et les attestatrices….).

Le tribunal a déclaré l'offre de preuve de A irrecevable, pour être formulée en des termes trop vagues et trop 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 ait établi que ces tâches ont évolué quant à leur nature et leur complexité, ayant requis une capacité progressivement croissante.

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

A a interjeté appel du susdit jugement, par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du 27 juillet 2017.

L'appelante conclut par réformation du jugement entrepris de faire droit à ses demandes contre les sociétés S1 s.à r.l. et S2 s.à r.l., en liquidation, en paiement d'arriérés de salaire, sinon indemnités compensatoires de salaire, sinon à titre de dommages et intérêts, à hauteur de 49.270,94 euros pour la période comprise entre le 1er octobre 2003 et le 31 octobre 2016, sinon tout autre montant à juger par la Cour, sinon à déterminer par expertise.

L'appelante demande encore de voir ordonner toute expertise utile pour examiner si les tâches effectuées par elle rentrent dans le cadre du « *règlement* », -il y a lieu de lire « *arrêté* »- ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme de formation pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de nettoyeurs de « bâtiment », sinon, à titre subsidiaire, l'appelante demande à voir ordonner à la partie intimée de produire ses fiches de salaire pour la période du 1er octobre 1993 au 31 octobre 2016 sinon pour toute autre période à déterminer par la Cour ainsi que les contrats clients sur les chantiers correspondants sur lesquels l'appelante avait été occupée, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jour de retard, après une période de 2 semaines de la signification de l'arrêt.

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 les parties intimées, à chaque fois une indemnité de procédure de 650 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

A réitère l'ensemble de ses moyens avancés en première instance, lesquels sont réfutés par la société S1 qui soulève la nullité de l'acte d'appel contre la société à responsabilité limitée S2 sàrl, qui n'existerait plus depuis sa liquidation par acte notarié du 22 décembre 2015 et que le jugement entrepris aurait été prononcé contre la seule société S1. Quant au fond, elle conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs, sauf qu'elle relève 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 1.750 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 2 février 2018, l'appelante expose dans sa motivation, quant à la demande subsidiaire qu' « *Il est affligeant de constater que le premier juge 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. (...) Dans cette logique, 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 (...). Soit la femme de charge après 10 années de travail dans le secteur de nettoyage est à considérer comme une nettoyeuse de bâtiments alors qu'elle remplit les conditions de l'article L.222-4 alinéa (3) du Code du travail, soit la femme de charge ne peut pas être considérée comme nettoyeuse de bâtiments et 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 du moment qu'elle peut faire valoir l'acquisition d'une capacité progressivement croissante».*

Par conclusions rectificatives déposées le 6 novembre 2018 au greffe de la Cour, l'intimée demande acte, dans le dispositif desdites conclusions, qu'elle interjette appel incident concernant la capacité à témoigner d'B, C et D, pour manque d'objectivité.

MOTIVATION

Quant à la demande en nullité de l'acte d'appel en tant que dirigé contre la société à responsabilité limitée S2 sàrl (S2), liquidée par acte notarié du 23 décembre 2015

Conformément à l'article 141 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation. La société dissoute continue donc d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle jusqu'à l'expiration du délai de cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation. Cette survie fictive sert uniquement l'intérêt des parties tierces à la société liquidée.

Du fait de la dissolution et de la liquidation de la société S2, celle-ci ne peut plus intenter d'instance judiciaire. À cet égard, elle a perdu toute qualité de sujet de

droit. L'acte notarié de liquidation, daté au 22 décembre 2015, a été publié en janvier 2016.

Étant donné que la société S2 est partie intimée, soit défenderesse dans la présente instance, l'appel contre la société S2 est à déclarer recevable et le moyen de nullité soulevé n'est pas fondé.

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 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 (actuellement 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 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 décisions de la Cour de cassation du 10 juillet 2014 (S1 s.à r.l. c/ B, n° 3349 du registre) et du 7 décembre 2017 (E c/ S4 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 ou le DAP.

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 ».*

Il résulte d'ailleurs de son contrat de travail que A a été engagée comme « *ouvrière nettoyeuse* », ce 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 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).

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 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 *«A n'est pas titulaire d'un des certificats visés par le paragraphe (2) de l'article L.222-4 du code du travail (…) ; que la profession de « nettoyeur de bâtiment » est une profession comportant une*

qualification usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel, de niveau du Certificat d'Aptitude Technique Professionnelle (C.A.T.P.), actuellement « Diplôme d'Aptitude Professionnelle » (D.A.P.) dont l'équivalence est reconnue par les autorités luxembourgeoises (...) 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. »

C'est partant à bon escient et en conséquence que le tribunal a considéré que la profession de femme de charge est différente de celle de nettoyeur de bâtiments, qui elle englobe, en effet, non seulement des travaux de nettoyage courants, mais en plus des travaux très spécifiques requérant des connaissances techniques spéciales.

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 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 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. Assainissement 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'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 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.), actuellement DAP, 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 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 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 rédigée sur trois pages par l'audition de deux des auteurs des attestations testimoniales et deux autres 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 interjette appel incident contre la décision entreprise, en ce qu'elle a déclaré B, D et C recevables à témoigner. Elle conclut, par réformation, au rejet de tous les témoignages, pour manque d'objectivité.

À titre subsidiaire, la société S1 demande la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a écarté les trois 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 donc trois attestations émanant d'B, D et C, 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 ils seraient en litige avec elle, respectivement qu'ils auraient un intérêt personnel à l'issue du litige. Les attestations seraient encore imprécises et contredites par celle versée par l'intimée, à savoir l'attestation émanant de T1 et par les procès-verbaux d'enquête des témoins T2 et T3.

Quant à l'appel incident, qui est à dire recevable en la pure forme, il convient de rappeler qu'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 collègues de travail 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 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 de l'attestation testimoniale émanant de T1 et des témoignages de T2 et d'T3, dont la crédibilité et la fiabilité ne sont ébranlées par aucun élément objectif de la cause, le fait qu'ils travaillent pour la partie intimée ne les rend pas incapables de déposer, l'attestation et les témoignages par ailleurs précis et non équivoques, énervent les attestations testimoniales versées par A.

En effet, ces témoins ont certifié sous la foi du serment *« que depuis 2006, elle (D) ne travaille plus qu'à mi-temps, à cause de son reclassement interne. Depuis lors elle n'effectue plus que des tâches faciles, adaptées à son état physique, essentiellement des travaux d'entretien. Notamment, elle ne peut plus porter une monobrosse, dont la manutention est pénible à cause du poids. (...) Ses travaux consistent essentiellement dans des travaux d'entretien, lavage de sols, dépoussiérage.»*. Le témoin D ne peut donc attester avoir accompli, en équipe avec l'appelante, grand nombre de travaux et de tâches différentes sur de nombreux chantiers, puisqu'elle était, au moins depuis son reclassement en 2006, fortement limitée dans son travail.

Du descriptif des fonctions exercées par T1, il ressort encore que les tâches par lui exécutées requièrent une formation et une spécialisation particulière, qui ne peuvent être retranscrites au cas de l'appelante.

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 des 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 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 à son égard, des tâches spécifiques et techniques incombant à un nettoyeur de bâtiments. Son offre de preuve en devient non pertinente.

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, tout comme celle d'une comparution personnelle des parties.

N'ayant pas établi en quoi la production de ses fiches de pointage est utile à l'issue du présent litige, il n'y a également pas lieu de faire droit à ce chef de la demande de A.

Le jugement est encore à confirmer à cet égard.

Quant à la base subsidiaire invoquée par A à l'appui de sa demande, soit l'article L.222-4 (4) du code du travail, elle indique dans ses conclusions notifiées en date du 1er février 2018, soit après l'acte d'appel, « *qu'il est également affligeant de constater que le premier juge a omis d'analyser la demande de la salariée pour autant qu'elle se base sur l'article L.222-4(4) du code du travail tel que repris dans la requête introductive d'instance* », sans cependant en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent, dans le dispositif de ses conclusions.

Au contraire, dans le dispositif de ses conclusions du 1er février 2018, l'appelante demande de « *statuer conformément à l'acte d'appel du 27 juillet 2017* » dans lequel elle n'a cependant pas querellé la décision du tribunal du travail relative à l'article L.222-4 (4) du code du travail, de sorte que la Cour n'est en principe pas saisie de ce moyen. L'intimée n'ayant cependant pas soulevée l'irrecevabilité de ce moyen, la Cour constate que le tribunal du travail a statué sur cette demande formulée à titre subsidiaire, puisqu'il a décidé que « *au vu des développements qui précèdent A n'a pas établi avoir exercé l'activité caractéristique du métier de nettoyeur de bâtiments, pour lequel il existe une formation sanctionnée par un certificat officiel, mais qu'elle a au contraire, essentiellement effectué des travaux*

de nettoyage simples et courants dont la maîtrise n'exige aucun enseignement ou formation sanctionnés par un certificat officiel.

Le tribunal doit partant analyser si elle a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six ans, d'un métier nécessitant une capacité technique progressivement croissante.

Il faut déduire des éléments du dossier que le travail réalisé par A correspondait majoritairement à un nettoyage classique, impliquant des tâches basiques et courantes.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas établi qu'au cours des années, les tâches effectuées par la requérante aient évolué quant à leur nature et leur complexité et aient requis une capacité technique progressivement croissante.

La demande de la requérante est donc également mal fondée en ce qu'elle est basée sur l'article L.222-4 (4) du Code du travail. »

C'est à bon droit que les juges de première instance ont statué en ce sens, alors que A n'a effectivement pas rapporté la preuve qu'au cours de ses années de travail au service de ses employeurs, actuellement la société S1, les tâches par elle effectuées aient évolué quant à leur nature et leur complexité, ayant requis ainsi une capacité technique progressivement croissante.

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 les demandes de A sont 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 les appels principal et incident recevables,

les dit non fondés et en déboute,

partant **confirme** le jugement entrepris,

rejette les demandes de A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit recevable et fondée la demande de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. en obtention d'une indemnité de procédure à concurrence de 1.000 euros,

condamne partant A à payer à la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. 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.