Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux avril deux mille quinze.

Numéro 41069 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**A**, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 15 janvier 2014,

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

e t :

**la société anonyme B 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 FUNK,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 décembre 2014.

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

Exposant avoir été aux services de la société anonyme B S.A. en qualité de nettoyeuse de bâtiment depuis le 2 mars 2001, A a, par requête du 30 septembre 2011, fait convoquer son employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour :

- (point I de la requête) s'entendre dire qu'elle a droit au salaire social minimum majoré de 20 % pour travailleurs qualifiés à partir du 18 janvier 2009, étant donné que depuis cette date elle peut justifier d'une pratique professionnelle d'au moins 10 années dans la profession du nettoyage, partant entendre condamner la société B à lui payer la somme de 2.449,23 euros, outre les intérêts légaux, à titre d'arriérés de salaire, sinon à titre d'indemnité compensatoire pour déclaration de salaires insuffisants auprès des organismes de la sécurité sociale et du Fonds pour l'emploi, lui redus pendant la période du 2 mars 2011 au 30 septembre 2011 et l'entendre condamner à lui payer les majorations mensuelles de 20% à intervenir à partir du 1er octobre 2011, soit 351,51 euros par mois de travail entier, à adapter au nombre indice du coût de la vie et /ou aux majorations du salaire social minimum à intervenir ultérieurement.

- (point II de la requête) constater qu'elle relève de la catégorie 2 du groupe I de la convention collective de travail pour le personnel du secteur « nettoyage de bâtiments », ci-après la Convention collective, conformément à l'article 9 applicable pour les salariés des entreprises de nettoyage de bâtiments qui effectuent des travaux de nettoyage dans les hôpitaux généraux, spécialisés et psychiatriques et dans des maisons de soins psychiatriques et qu'elle a droit à la somme totale de 3.384,85 euros à titre d'arriérés de salaire respectivement d'indemnité compensatoire pour déclaration de salaires insuffisants auprès des organismes de sécurité sociale et/ou du Fonds pour l'emploi pour la période du 1er août 2008 au 30 septembre 2011, partant entendre condamner la société B à lui payer de ce chef la somme de 3.384,85 euros, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde.

- (point III de la requête) entendre condamner la société B à lui payer la somme de 146,95 euros, outre les intérêts légaux, à titre d'arriérés de majorations de salaires de 1% prévue à l'article 11 de la Convention

collective lui redus pendant la période du 2 mars 2011 au 30 septembre 2011 et l'entendre condamner à lui payer les majorations de 1 % à intervenir depuis le 1er octobre 2011, soit 21,09 euros par mois de travail complet auprès de la défenderesse.

A l'audience des plaidoiries, A demanda acte qu'elle se réserve le droit de réclamer ultérieurement les montants visés sous les points I et III de sa requête introductive d'instance et réduisit sa demande sous le point II de sa requête à la somme de 2.081,9145 euros à titre d'arriérés de salaire lui redus sur base de l'article 9 de la Convention collective pour la période de septembre 2008 à octobre 2010.

La société B souleva la prescription triennale de la demande. Au fond, elle fit valoir que A, affectée depuis juin 2003 au nettoyage de l'Hôpital C, ne relèverait pas de la catégorie A, car elle effectuerait des travaux de nettoyage courant et régulier ne nécessitant aucune formation particulière et qu'elle ne travaillerait pas davantage dans des zones sensibles de l'hôpital.

Par jugement contradictoire du 8 novembre 2013, le tribunal du travail a donné acte à A qu'elle se réserve le droit de réclamer ultérieurement la somme de 2.449,23 euros ainsi que la somme de 351,51 euros à titre d'arriérés de salaire, respectivement à titre d'indemnité compensatoire de salaires insuffisants, outre les majorations mensuelles de 2 % à intervenir ; a donné acte à A qu'elle se réserve le droit le réclamer ultérieurement la somme de 146,95 euros à titre de majoration de 1% ; a déclaré la demande de A en paiement d'arriérés de salaire pour le mois de septembre 2008 irrecevable pour cause de prescription ; a dit non fondée la demande de A en paiement d'un salaire horaire du groupe 1 catégorie 2 et a partant rejeté la demande de A tendant à la condamnation de la société B à lui payer la somme de 2.081,9145 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période du mois d'octobre 2008 à octobre 2010 et a réservé la demande pour le surplus.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal a retenu que A reste en défaut d'établir que son activité relève de la catégorie 2 prévue à l'article 9 de la Convention collective. Selon le tribunal, le fait par A d'avoir participé avec succès à une formation sur le thème « Bionettoyage en établissements de soins » ne démontre pas qu'elle effectue de façon régulière et courante des travaux de nettoyage et qu'elle a besoin de formations particulières dans l'exercice courant et régulier de son travail.

Le tribunal a encore relevé qu'aucune attestation testimoniale ne décrit ni les lieux ni la nature des travaux de nettoyage effectués par A pour le compte de la société B.

Le tribunal a enfin rejeté la demande en nomination d'un expert au motif qu'il n'appartient pas à l'expert de se prononcer sur des questions juridiques et plus particulièrement de déterminer la classification prévue à la Convention collective de laquelle relève A.

Par exploit d'huissier du 15 janvier 2014, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle conclut, par réformation, à entendre condamner la société B à lui payer le montant de 2.081,9145 euros avec les intérêts au taux légal à compter de la requête introductive d'instance du 30 septembre 2011 jusqu'à solde, à titre d'arriérés de salaire ou d'indemnités compensatoires de salaire pour déclaration de salaires insuffisants auprès des organismes de sécurité sociale et/ou Fonds pour l'emploi pour la période du 1er octobre 2008 au 31 octobre 2010 ; subsidiairement, elle conclut à voir nommer un expert/consultant avec la mission de calculer le montant d'arriérés de salaire devant lui revenir au titre du reclassement dans la catégorie 2 du groupe 1 de ses travaux de nettoyage au sein de l'hôpital C pour la période comprise entre le 1er octobre 2008 et le 31 octobre 2010.

Elle demande également une indemnité de procédure de 2.000 euros.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

L'article 9 de la Convention collective de travail applicable aux entreprises de nettoyage de bâtiment à partir du 1er mai 2010 prévoit sous le point 9.3 intitulé « Classification des fonctions », ce qui suit :

*« Groupe 1*
*Agent de nettoyage*
*Travaux de catégorie 1*
*Travaux de nettoyage courant et régulier ne nécessitant aucune connaissance ou formation spécifique.*
*Listing non exhaustif des tâches*
*- (…)*
*- nettoyage de bureaux administratifs des hôpitaux généraux, spécialisés et psychiatriques et des maisons de soins psychiatriques, etc.*
*-(…)*
*Travaux de catégorie 2*
*Tavaux de nettoyage courant et régulier nécessitant une formation particulière interne.*
*Listing non exhaustif des tâches*

- *(…)*
- *Nettoyage dans les hôpitaux généraux, spécialisés et psychiatriques et dans des maisons de soins psychiatriques, à l'exclusion des bureaux administratifs.*
- *(…)*

Au soutien de son appel, A fait valoir que pendant la période d'octobre 2008 à octobre 2010, elle a été affectée exclusivement au nettoyage à l'hôpital C ; que l'hôpital C constitue un hôpital général, sinon un hôpital spécialisé et/ou psychiatrique ; que le nettoyage qu'elle y a effectué doit dès lors être considéré comme un travail relevant de la catégorie 2 du groupe 1 puisqu'il est précisément prévu dans le listing des tâches énuméré à l'article 9.3 de la Convention collective et que l'exclusion tenant au nettoyage des bureaux administratifs doit être considérée comme une exception limitativement énumérée dont la charge de la preuve appartient à l'intimée.

En ordre subsidiaire, elle soutient avoir satisfait aux conditions de l'article 9.3 de la Convention collective, étant donné qu'elle a participé en 2005, avant qu'elle ne soit affectée au nettoyage à l'hôpital C, avec succès à une formation particulière interne sur le thème « Bionettoyage en établissements de soins ».

A l'appui de son appel elle verse des attestations testimoniales d'anciennes collègues de travail et une attestation de formation du 24 juin 2005 renseignant qu'elle a participé avec succès à une formation sur le thème « Bionettoyage en établissements de soins ».

Elle verse également des photos pour établir que le nettoyage y est effectué avec des produits et du matériel spécifiques en expliquant que leur utilisation requiert nécessairement une formation particulière. (ex. machine auto-laveuse).

Elle argumente qu'elle a rapporté à suffisance de droit la preuve que pendant la période d'octobre 2008 à octobre 2010, sauf exceptionnellement en octobre 2010, elle a effectué des travaux de nettoyage dans les locaux de l'hôpital C autres que les bureaux administratifs. Il appartiendrait dès lors à l'intimée de prouver qu'elle a travaillé dans les bureaux administratifs de l'hôpital.

En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins tendant à établir la nature des travaux de nettoyage qu'elle a effectués à l'hôpital C pendant la période d'octobre 2008 à octobre 2010.

La société B renvoie aux deux conditions cumulatives de la convention collective en faisant valoir que pour pouvoir relever de la catégorie 2 du groupe 1, il faut effectuer des travaux de nettoyage nécessitant une formation particulière interne et effectuer les prédits travaux de manière courante et régulière.

Il appartiendrait à A de rapporter la preuve que les deux conditions sont cumulativement réunies dans son chef.

Or, A ne remplirait ni l'une ni l'autre des deux conditions, notamment en ce qu'elle n'aurait pas effectué de manière courante et régulière des travaux de nettoyage nécessitant une formation particulière interne et que la formation suivie par l'appelante ne serait pas non plus suffisante pour pouvoir travailler de manière régulière et courante dans les zones sensibles d'un hôpital.

En ordre subsidiaire, elle formule également une offre preuve par témoins tendant à établir sa version des faits.

Conformément à l'article 1315 du code civil, il appartient à l'appelante qui invoque le bénéfice de la classification sous le groupe 1 catégorie 2 de prouver qu'elle remplit les deux conditions cumulatives prévues pour les travaux de la catégorie 2, à savoir qu'elle a effectué dans l'hôpital C des travaux de nettoyage courant et régulier nécessitant une formation particulière interne.

Ainsi que l'ont retenu à bon escient les premiers juges, cette preuve ne résulte pas d'ores et déjà des attestations testimoniales versées en cause, étant donné qu'aucune d'elle ne décrit la nature et le lieu des travaux de nettoyage effectués par A.

Il y a partant lieu avant tout autre progrès en cause de faire droit à l'offre de preuve testimoniale formulée par A, les faits offerts en preuve étant pertinents pour la solution du litige.

La contre-preuve étant de droit, il y a lieu d'admettre la société B à son offre de preuve des faits qui sont également pertinents pour la solution du litige.

**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,

reçoit l'appel ;

avant tout autre progrès en cause :

admet A à prouver par l'audition des témoins :

1) E, demeurant à L-(…),
2) F, demeurant à F-(…),
3) G, demeurant à L-(…),
4) H, demeurant à F-(…),
5) I, demeurant à F-(…),

les faits suivants :

*« que pour la période comprise entre le 1er octobre 2008 et le 31 octobre 2010 et au sein de l'hôpital C sis à Luxembourg, A a presté couramment et régulièrement des travaux de nettoyage dans les chambres de l'hôpital affectées aux patients, dans les locaux techniques de l'hôpital et dans les salles d'examen et de soins de l'hôpital, lesdits travaux de nettoyage s'effectuant avec des produits et surtout du matériel spécifiques (comme les machines auto laveuses par exemple) dont l'utilisation nécessitait au préalable une formation particulière ;*
*que pour ladite période, A n'a que très occasionnellement presté des travaux de nettoyage dans les bureaux administratifs de l'hôpital. » ;*

admet la société anonyme B S.A. dans le cadre de la contre-preuve qui est de droit à prouver par l'audition des témoins :

1) J, demeurant à F-(…),
2) K, demeurant à F-(…),
3) L, c/o B S.A., L-(…),
4) M, c/o B S.A., L-(…),

les faits suivants :

*« La société B emploie à ses services trois catégories d'agents de propreté sur les sites Hôpital C et D, à savoir :*

- *catégorie A : les salariés effectuant des travaux de nettoyage courant et régulier ne nécessitant aucune formation particulière et ne travaillant pas dans les zones sensibles de l'Hôpital respectivement de la Clinique,*
- *catégorie B : les salariés mis à la disposition de l'Hôpital respectivement de la clinique et ne travaillant pas dans les zones sensibles de l'Hôpital respectivement de la Clinique,*
- *catégorie C : les salariés mis à la disposition de l'Hôpital respectivement de la Clinique, travaillant dans les zones sensibles de l'Hôpital respectivement de la Clinique et nécessitant une formation particulière.*

*La salariée A travaillait de 2004 jusqu'à septembre 2010 à l'Hôpital C.*

*Elle relevait de la catégorie A, c'est-à-dire qu'elle effectuait des travaux de nettoyage courant et régulier ne nécessitant pas de formation particulière et ne travaillait pas dans les zones sensibles de l'hôpital ; que les tâches de A consistaient à nettoyer les parties non sensibles de l'hôpital, comme les bureaux administratifs, les halls, les couloirs et cages d'escalier et que ces travaux de nettoyage ne nécessitaient pas de formation particulière.*

*Elle occupait le poste de chef d'équipe oeuvrante et assurait le remplacement des agents de propreté et de la responsabilité de site si nécessaire.*
*A ce titre ce n'est que de façon exceptionnelle seulement, à la demande du superviseur de l'Hôpital C qu'elle fut amenée à effectuer des remplacements en milieu sensible tout à fait occasionnels et très peu nombreux, n'intervenant qu'en dernier recours et de manière ciblée. »*

commet à ces devoirs d'instruction Madame le conseiller Théa HARLES-WALCH,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 29 avril 2015 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 20 mai 2015 à 9.00 heures,**

**chaque fois en la chambre du conseil dans la salle des enquêtes n° CR.4.28, 4e étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,**

réserve le surplus et les frais.