

Arrêt N° 18/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze février deux mille dix-neuf.

Numéro 43345 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'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 20 janvier 2016,

intimée sur appel incident,

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

et :

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

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

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

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 25 janvier 2006, A a fait convoquer son employeur, la société à responsabilité limitée S2s.à r.l., actuellement la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l.(ci-après la société S1), devant le tribunal du travail de ce 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 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 18 mai 2003 au 31 décembre 2005 la somme de 9.004,37 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 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 1^{er} janvier 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 voir instituer un partage largement favorable à A;

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

A l'audience du 18 mai 2015, la requérante a réclamé la condamnation de la société S1, en vertu de son décompte actualisé, à lui payer à titre d'arriérés de salaire, pour la période allant du 18 mai 2003 au 23 mars 2015 le montant de 47.135,44 euros sinon tout autre montant, même supérieur, à déterminer par voie de consultation.

Se prévalant principalement de l'article 4 paragraphe (3) de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum, actuellement repris à l'article L.222-4 (3) du code du travail et subsidiairement de l'article 4 paragraphe (4) de la susdite loi, repris à l'article L.222-4 (4) du même code, A sollicite de la part de la société S1 pour la période allant du 18 mai 2003 au 23 mars 2015 le paiement du salaire social minimum qualifié.

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 qu'il faille distinguer le métier de « *femme de ménage* » de celui de « *nettoyeur de bâtiments* ».

À l'appui de ce moyen, elle soutint que la Convention collective de travail pour le personnel du secteur « *nettoyage de bâtiments* » n'opérerait pas une telle distinction.

En conséquence, il lui suffirait de prouver avoir exercé pendant plus de dix ans dans le domaine concerné, pour acquérir des capacités professionnelles équivalentes à celui qui a appris la profession par un enseignement ou une formation, pour pouvoir prétendre au salaire social minimum qualifié.

Subsidiairement, A estima que les attestations testimoniales, par elle produites, établiraient sa pratique approfondie et variée dans la branche du nettoyeur de bâtiments.

En ordre encore plus subsidiaire, elle formula une offre de preuve par témoins pour rapporter la preuve de cette pratique professionnelle approfondie dans la branche du nettoyage pendant dix ans.

La partie défenderesse contesta tout principe de l'automatisme pour le droit à la majoration du salaire résultant du seul fait d'une activité pendant dix ans dans le secteur des travaux de nettoyage et a considéré qu'il appartient à la salariée d'établir les tâches concrètes accomplies lui permettant d'acquérir, après dix ans de travail, un niveau équivalent au diplôme de nettoyeur de bâtiments.

La partie défenderesse demanda encore le rejet des attestations testimoniales pour manquer d'objectivité et d'impartialité ainsi que de l'offre de preuve, laquelle ne serait pas pertinente.

La partie défenderesse releva finalement que la salariée aurait fait l'objet d'un transfert vers la société S3 depuis le 1^{er} septembre 2004, alors que son décompte serait dirigé pour toute la période contre la société à responsabilité limitée S2 et que ce décompte serait établi sur une base de 40 heures de travail, alors que la durée hebdomadaire de travail n'aurait été que de 20 heures.

La société S1 requit une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par un jugement rendu contradictoirement le 8 juin 2015, le tribunal du travail a, avant tout autre projet en cause, fait droit à l'offre de preuve d'A et a réservé le surplus de la demande et les frais.

Par un jugement rendu contradictoirement en date du 21 décembre 2015, le tribunal du travail a écarté des débats l'attestation testimoniale d'T1, déclaré la demande d'A non fondée et l'a rejetée; il a encore déclaré non fondées les demandes d'A et de la société S1 en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Il a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a tout d'abord constaté que l'attestation testimoniale d'T1 n'a été communiquée par A que le dernier jour utile avant l'audience devant le tribunal, ne mettant ainsi pas la société S1 en mesure de préparer sa défense dans des conditions normales.

Quant à la demande d'A à voir enjoindre à la société S1 de produire toutes ses fiches de pointage ainsi que les contrats des clients y relatifs, le tribunal l'a déclarée irrecevable, pour défaut de précision et de pertinence.

Le tribunal a ensuite, concernant l'article L.222-4 (3) du code du travail, sur lequel A base sa demande principale, dit qu'il appartient à cette dernière de rapporter la preuve d'un travail effectif, plus que décennal dans la profession qualifiée, avant de pouvoir prétendre au salaire social minimum qualifié, soit en l'espèce pendant la période du 18 mai 1993 au 18 mai 2003.

Les juges de première instance en ont déduit que cette preuve n'a pas été rapportée par A, de sorte que sa demande principale n'est pas fondée.

Quant à la base légale indiquée à titre subsidiaire, à savoir l'article L.222-4 (4) du code du travail, les juges du premier degré l'ont encore déclarée non fondée, parce

qu'A n'a pas justifié avoir acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années d'un métier nécessitant une capacité technique progressivement croissante dans une profession où la formation n'est pas établie par un certificat officiel.

A a interjeté appel du susdit jugement lui notifié le 26 décembre 2015 par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du 20 janvier 2016.

L'appelante conclut au bien-fondé de son appel, partant, elle demande par réformation des jugements entrepris des 8 juin et 21 décembre 2015, 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 47.135,44 euros pour la période comprise entre le 18 mai 2003 et le 23 mars 2015, sinon tout autre montant à juger par le « *tribunal* » - il y a lieu de lire la « *Cour* » - sinon à déterminer par expertise et du montant de 384,60 euros mensuel indexé pour la période postérieure, représentant la différence de salaire de 20 % entre le salaire social minimum légal et le salaire d'un travailleur qualifié au sens de la loi, sinon tout autre montant à juger par la Cour sinon à déterminer par expertise, l'ensemble de ces montants avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice, sinon de chaque obligation de décaissement mensuelle dans le chef de l'employeur, sinon encore à une date moyenne à déterminer par la Cour, sinon à dire d'experts, jusqu'à solde.

Elle requiert également à voir ordonner toute expertise utile pour constater si les tâches par elle effectuées rentrent dans le cadre du « *règlement* » ministériel du 26 mars 1998 -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 nettoyeur de « *bâtiment* ».

A titre subsidiaire, A se réserve de pouvoir rapporter la preuve des tâches effectuées, des compétences acquises et des formations suivies par tout autre moyen, respectivement par comparution personnelle des parties.

A requiert finalement à voir ordonner à la partie intimée de produire les fiches de pointage la concernant pour la période du 18 mai 1993 au 23 mars 2015 ainsi que les contrats clients pour les chantiers correspondants sur lesquels elle avait été occupée, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jour de retard, après une période de deux semaines suivant la notification de l'arrêt, ainsi qu'une indemnité de procédure de 650 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, tout comme à voir condamner la société S1 aux frais et dépens des deux instances.

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

La société S1 soulève la forclusion de l'appel dirigé contre le jugement du 8 juin 2015, en ce qu'il s'agirait d'un jugement mixte. Bien que cela ne soit pas repris au dispositif dudit jugement, le tribunal se serait définitivement prononcé sur la question de l'automatisme du droit à la majoration de 20 % du salaire social minimum après une ancienneté de 10 ans d'un salarié pour le compte d'une entreprise de nettoyage de bâtiments. Elle conclut à l'irrecevabilité partiel de l'appel, sur la question de l'automatisme.

Quant au fond, et à titre principal, la société S1 demande de dire que l'article L.222-4 (3) du code du travail ne prévoit pas un droit automatique au salaire social minimum qualifié par le seul fait d'avoir une ancienneté supérieure à 10 ans dans une entreprise du secteur du nettoyage et qu'A n'a pas rapporté la preuve de la maîtrise d'une majorité des points du programme de formation du CATP ; elle serait à débouter de sa demande.

A titre subsidiaire, la société S1 requiert de dire que l'appelante ne rapporte pas la preuve d'avoir acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins 6 années de métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante au sens de l'article L.222-4 (4) du code du travail ; elle serait à débouter de ce chef de sa demande.

A titre plus subsidiaire, la société S1 conteste les montants réclamés, qui ne seraient ni ventilés, ni prouvés ; elle conclut au rejet de la demande en instauration d'une expertise, pour n'être ni pertinente, ni concluante ; elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne le rejet de la demande en production forcée de pièces ; elle requiert à voir déclarer irrecevables les demandes en obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances ; elle interjette appel incident en ce que les juges de première instance n'ont pas fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros et demande encore une telle indemnité à hauteur de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

MOTIVATION :

1) Quant à la recevabilité des appels

a) Appel principal

Aux termes des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, peuvent être immédiatement frappés d'appel, outre les jugements qui tranchent tout le principal, ceux qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance, les jugements dits mixtes qui

tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, ces deux conditions devant être cumulativement remplies.

Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel, indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal, cette irrecevabilité étant d'ordre public. Il n'y a pas lieu dans ce contexte, de tenir compte des motifs de la décision, fussent-ils décisifs, ni des dispositions non contenues dans le dispositif.

En l'espèce, le dispositif du jugement entrepris se lit comme suit :

« reçoit la demande, ;

avant tout autre progrès en cause,

décide d'entendre les auteurs des attestations testimoniales : (...), en leurs déclarations personnelles ;

Et admet A à établir par attestation testimoniale du témoin T2 (...), les faits suivants : (suit le libellé de l'offre de preuve formulée par A),

Réserve le surplus de la demande et les frais. »

En l'absence de définition en droit positif luxembourgeois du sens du terme « principal » figurant à l'article 579 précité, il convient de se référer à la notion telle que définie dans le nouveau code de procédure civile français ayant inspiré les auteurs du règlement grand-ducal du 22 août 1985 instituant le régime actuellement en vigueur. De la conjonction des articles 4 et 480 dudit code, ensemble l'article 53 du nouveau code de procédure civile luxembourgeois, il ressort que le « principal » s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance ainsi que par les conclusions en défense.

Il y a décision sur le principal, lorsque la contestation tranchée porte sur une partie de l'objet du litige, c'est-à-dire sur le but recherché par l'action du demandeur et la réplique du défendeur.

On peut ainsi dire qu'une partie du principal est tranchée, ou en d'autres termes qu'une décision sur le fond est prise, lorsque la juridiction a avancé dans l'examen du litige jusqu'à un stade tel qu'elle s'est mise en mesure d'apprécier la

justification au fond de la demande qui lui est soumise en tranchant l'un ou l'autre aspect relatif au rapport juridique fondamental qui oppose les litigants (Thierry HOSCHEIT, La recevabilité des appels immédiats dirigés contre les jugements intermédiaires, Bulletin Laurent, 2001, IV, p.14).

En l'espèce, les juges de première instance n'ont rien tranché au principal, de sorte que l'appel interjeté en date du 20 janvier 2016 contre le jugement du 8 juin 2015 et contre le jugement du 21 décembre 2015 est à déclarer recevable.

La Cour note encore que la société S1 a demandé, dans le dispositif de ses conclusions notifiées le 5 septembre 2017, de dire que « *le jugement du 27 avril 2015 n° 168/2015* » est un jugement mixte et que l'appel du « *12 février 2016* » est tardif et « *que la partie appelante est forclosée à interjeter appel sur la question de l'automatisme et la reconnaissance du diplôme d'employé technique de collectivités* ». Un tel jugement et un acte d'appel audit jour, avec les qualifications y reprises, ne concernent toutefois pas la présente affaire. Lesdites erreurs n'ont été que partiellement redressées par un corps de conclusion notifié le 6 novembre 2018.

Pour le surplus, il s'agit manifestement d'erreurs purement matérielles, rectifiées ci-dessus.

b) Appel incident

La Cour relève que dans la motivation de ses conclusions notifiées en date du 24 juin 2016, la société S1 a interjeté appel incident relatif à la recevabilité des attestations testimoniales versées en première instance et de l'organisation des enquêtes, pour manque d'objectivité de chacun des témoins. Cet appel n'a pas été repris dans le dispositif des conclusions, de sorte que la Cour n'est pas saisie de cet appel incident, ce d'autant plus qu'A n'a pas répliqué à cet appel incident.

L'appel incident concernant la demande en allocation d'une indemnité de procédure en première instance, est recevable en la pure forme.

2) Quant au fond

La Cour renvoie à la relation correcte 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'Etat luxembourgeois et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) ou le diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) de l'enseignement secondaire technique. L'équivalence des certificats qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle ou du niveau du diplôme d'aptitude professionnelle ou du diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) au sens des dispositions du présent alinéa est reconnue par le ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions, sur avis du ministre ayant le Travail dans ses attributions.

Le détenteur du certificat de capacité manuelle (CCM) ou d'un certificat de capacité professionnelle (CCP) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1^{er} 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 1^{er} 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 officiel (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).

La Cour constate qu'A s'est fondée, à titre principal, sur le cas visé par le paragraphe 3 de l'article L.222-4 du code du travail. L'appelante soutient réunir les conditions pour bénéficier du salaire social minimum des salariés qualifiés au motif qu'elle a exercé pendant plus de dix ans la profession de femme de charge, profession assimilée d'après elle à celle de nettoyeur de bâtiments sans avoir été détenteur du certificat sanctionnant la formation y relative.

L'appelante fait 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 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 1^{er} et 9.3 des Conventions collectives du secteur du nettoyage de bâtiments déclarées d'obligation générale pour l'ensemble du secteur.

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

A reproche encore à la juridiction du premier degré d'avoir décidé qu'il ne ressort pas des attestations testimoniales produites en cause qu'elle a, durant sa carrière professionnelle, bien effectué en nombre suffisants 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 ».

La partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris, notamment en ce qu'il a retenu qu'il appartient à A de rapporter la preuve qu'elle a effectué l'ensemble des tâches normalement exercées par un nettoyeur de bâtiments pendant une période d'au moins 10 ans.

Pour prouver qu'elle a pendant la durée légale 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 plusieurs attestations testimoniales et se base sur les auditions des témoins entendus en première instance.

Comme en première instance, la société S1 conclut au rejet tant des attestations que des témoignages, alors que leurs auteurs manqueraient d'objectivité et d'impartialité dans la mesure où ces témoins seraient en litige avec elle et qu'ils auraient un intérêt personnel à l'issue du litige. Les attestations seraient encore imprécises et contredites par celles versées par l'intimée.

Si la société S1 a relevé appel incident de la décision entreprise ayant déclaré les attestations recevables, cet appel ne saisit en principe pas valablement la Cour, pour les motifs ci-avant exposés.

Cependant, au vu des attestations versées en cause en instance d'appel, il appartient à la Cour de les examiner. 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* (jurisclasseur procédure civile, déclaration des tiers, fasc.638,n°31).

Les dispositions relatives aux reproches de témoins pour avoir un intérêt à l'issue du procès ayant été abolies, 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, peut être entendu; 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 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 spécificité de la présente affaire réside dans le fait que le tribunal du travail a retenu que la condition de la durée de 10 ans, prévue par l'article L.222-4 (3) du code du travail n'était pas établie par A, indépendamment du fait de savoir si la salariée a ou non effectivement et réellement effectué des travaux spécifiques d'un nettoyeur de bâtiments.

En instance d'appel, elle reste toujours en défaut d'établir la durée légale requise de 10 ans.

S'il est en effet constant en cause que la période de travail qu'il convient de vérifier se situe entre le 18 mai 1993, date d'embauche d'A par la société S2, actuellement S1, et le 18 mai 2003, il n'a pas été établi par les témoins entendus en première instance, T3 et T4, qu'elles aient travaillé aux côtés de l'appelante pendant la période en cause.

T4 affirme en effet n'avoir travaillé que sporadiquement, sur certains chantiers, ensemble avec A qu'à partir de 2005, jusqu'en octobre 2014.

T3 quant à elle indique avoir rejoint l'équipe jour et avoir travaillé assez souvent avec A à partir de l'année 2012.

En instance d'appel, A produit trois autres attestations testimoniales. Dans celle de T5 ne figure aucune date à laquelle l'attestatrice aurait travaillé ensemble avec l'appelante. Celle d'T6, qui a été versée sans pièce d'identité, est certes très longue, mais également très imprécise, pour ne se référer à aucune date précise de travail fait en collaboration avec A. Celle d'T1 se rapporte à un chantier de 2005 et à un autre de 2006, sur lesquels des travaux plus spécifiques ont été réalisés. Il s'agit toutefois d'actions ponctuelles, sans aucune constance.

Aucune de ces attestations, ni prises séparément, ni même ensemble, ne concernent toute la période pour laquelle A devait rapporter la preuve de la durée légale des 10 ans.

C'est partant à juste titre que le tribunal de première instance a décidé que « *La preuve de l'exercice par A pendant dix ans de la profession de nettoyeur de bâtiments n'est partant pas rapportée.*

Sa demande n'est dès lors pas fondée sur la base principale de l'article 4 de la loi modifiée du 12 mars 1973 (l'actuel article L.222-4 (3) du code du travail), portant réforme du salaire social minimum ».

Le jugement est partant à confirmer sur ce point, sans qu'il faille analyser les fonctions effectivement exercées par A, ni qu'il y ait lieu de faire droit à son offre de preuve, sa demande en comparution personnelle des parties et sa demande en production forcée de pièces.

N'ayant pas établi le bien-fondé du principe même de sa demande, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande à voir ordonner une expertise.

Le jugement est à confirmer à cet égard.

Concernant la base subsidiaire de la demande d'A, à savoir l'article L.222-4 (4) du code du travail, cette dernière indique dans ses conclusions notifiées en date du 1^{er} février 2017, 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, dans le dispositif de ses conclusions, les conséquences juridiques qui s'imposent.

Au contraire, dans le susdit dispositif, l'appelante demande à la Cour de « *statuer conformément à l'acte d'appel du 20 janvier 2016* », 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, la société S1, ne soulève toutefois pas l'irrecevabilité de ce moyen, mais prend position en relevant que la partie appelante reste en défaut de prouver le contenu du « *métier* » de « *femme de charge* », alors qu'elle conteste que ce dernier soit assimilable à celui de « *nettoyeur de bâtiments* » et qu'elle ne rapporte nullement la preuve de son niveau de compétence au début de sa carrière, ainsi que la prétendue technicité progressivement croissante des tâches accomplies sur une période d'au moins six années avant l'introduction de l'instance. La société S1 conclut à voir déclarer cette demande subsidiaire non fondée.

La Cour constate que le tribunal du travail a statué sur la demande d'A fondée sur l'article L.222-4 (4) du code du travail puisqu'il a décidé que « *la requérante ne justifiant pas non plus avoir acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années d'un métier nécessitant une capacité technique progressivement croissante dans une profession où la formation n'est pas établie*

par un certificat officiel, sa demande n'est pas non plus fondée sur la base subsidiaire de l'article 3 de la loi modifiée du 12 mars 1973 », soit l'actuel article L.222.4 (4) du code du travail.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a statué en ce sens, après avoir retenu qu'A n'a pas établi avoir exercé l'activité caractéristique du métier de nettoyeur de bâtiments, mais qu'elle a, au contraire, essentiellement effectué des travaux de nettoyage simple, et courants dont la maîtrise n'exige aucune formation sanctionnée par un certificat officiel.

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 ses motifs en ce qu'il a rejeté les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 d'A est à rejeter.

Au vu de l'issue de litige, la demande de la société S1 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 principal recevable tant contre le jugement du 8 juin 2015 que contre le jugement du 21 décembre 2015,

déclare l'appel incident partiellement recevable ;

dit les appels non fondés et en déboute,

partant **confirme** le jugement entrepris,

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

condamne 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.