

Arrêt N° 145/18 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-neuf novembre deux mille dix-huit

Numéro 43481 du rôle.

Composition:

Monique HENTGEN, premier conseiller, président;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Yannick DIDLINGER, conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de
Luxembourg du 28 décembre 2015,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et:

A.), demeurant à F-(...),

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que le magistrat, chargé de faire le rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par arrêt du 10 juillet 2017, la Cour, après avoir dit que A.) ne peut pas se prévaloir des dispositions du paragraphe 3 de l'article 4 de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum, actuellement le paragraphe 3 de l'article L.222-4 du Code du travail, a invité les parties à conclure sur base du paragraphe 4 de l'article 4 de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum, actuellement le paragraphe 4 de l'article L.222-4 du Code du travail.

A.), se réservant le droit de déposer le cas échéant un mémoire en cassation contre l'arrêt du 10 juillet 2017, rappelle que les parties se sont accordées pour dire qu'il existe un certificat officiel relatif au métier de « *vendeur en boulangerie-pâtisserie* », mais pas relatif au métier de « *serveur* », respectivement de « *serveur en boulangerie-pâtisserie* ».

Elle demande dès lors, à titre subsidiaire, pour le cas où le paragraphe 3 de l'ancien article 4 de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum, actuellement le paragraphe 3 de l'article L.222-4 du Code du travail, est écarté et pour le cas où il n'existe pas de certificat officiel de « *serveur en boulangerie-pâtisserie* » au sens de l'article L.222-4, paragraphe 3 du Code du travail, d'être considérée comme travailleur qualifiée, puisqu'elle a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métier, nécessitant une capacité progressivement croissante.

A.) expose qu'elle a travaillé pendant 19 années auprès de son ancien employeur et qu'elle a acquis au fil des années une maîtrise parfaite de sa fonction de serveuse au sein du salon de thé à Esch-sur-Alzette. Elle aurait notamment appris à conseiller les clients en fonction de la composition et du goût des produits, et ce, aussi bien pour les produits du rayon « *boulangerie-viennoiserie* » que pour ceux des rayons « *pâtisserie* », « *confiserie* », « *traiteur* » et « *glaces* », aurait établi les factures et encaissé les clients, alternant entre le service au salon et le magasin. En outre, elle aurait réceptionné la marchandise, vérifié les commandes clients, passé les commandes en fonction des besoins, disposé la marchandise dans les vitrines etc...

Elle aurait été responsable du salon de consommation dans lequel travaillaient 3 autres serveuses et en charge de les former.

A.) donne encore à considérer que l'employeur aurait toujours été plus que satisfait de ses services et lui aurait même proposé de devenir responsable du magasin lors du départ à la retraite de B.), l'ancienne gérante. De même, il ne

l'aurait pas licenciée, mais elle aurait été contrainte de démissionner pour suivre son mari à l'étranger.

La société SOC1.) réplique que la Cour aurait déjà tranché quant au paragraphe 3 de l'article 4 de la loi du 12 mars 1973, retenant qu'il ne s'appliquait pas.

En outre, il n'existerait pas de certificat officiel de « *serveuse boulangerie-pâtisserie* ».

Quant au paragraphe 4 dudit article, il s'appliquerait aux « *métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante* ». Or, l'intimée ne justifierait pas en quoi son activité aurait été « *technique* » et « *progressivement croissante* », le métier de serveuse ou même le fait de conseiller les clients dans le choix des gâteaux, ou encore le fait d'établir des factures et d'encaisser l'argent ne revêtant aucun côté technique.

L'appelante estime partant que la salariée ne remplit pas les conditions de qualification par l'exercice d'un métier nécessitant une capacité technique progressivement croissante.

Appréciation de la Cour

L'arrêt du 10 juillet 2017 ayant statué quant à l'article L.222-4, paragraphe 3 du Code du travail, il n'y a pas lieu d'y revenir.

L'article L.222-4 paragraphe 4 dispose que « *Dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le travailleur peut être considéré comme un travailleur qualifié, lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métier, nécessitant une capacité technique progressivement croissante* ».

Tel qu'il a déjà été retenu dans l'arrêt précité, les parties sont d'accord pour dire qu'il n'existe pas de certificat officiel de « *serveur en boulangerie-pâtisserie* ».

La Cour constate que l'article L.222-4 du Code du travail accorde une majoration du niveau du salaire social minimum aux « *salariés justifiant d'une qualification professionnelle* » (article L.222-4, paragraphe 1).

Hormis les salariés qui sont détenteurs d'un certificat officiel constatant qu'ils ont suivi une formation qui leur a permis d'acquérir une qualification professionnelle (article L.222-4, paragraphe 2) et ceux qui exercent une profession exigeant une qualification dont l'acquisition est susceptible d'être constatée par un certificat officiel, mais qui ne sont pas détenteurs d'un tel certificat (article L.222-4, paragraphe 3), peuvent encore bénéficier du salaire minimum qualifié, sous certaines conditions, les salariés qui exercent une profession exigeant une qualification dont l'acquisition n'est pas susceptible d'être constatée par un certificat officiel.

Contrairement à ce qui est le cas pour le paragraphe 3, le paragraphe 4 ne consacre pas une dérogation au principe applicable en rapport avec les professions pour lesquelles un « *certificat officiel* » est délivré, mais il règlemente une situation à part, à savoir celle des « *professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel* ».

A la différence du paragraphe 3, le paragraphe 4 ne parle pas d'une « *pratique professionnelle* » mais d'une « *formation pratique* ». Il ne vise pas non plus une profession spécifique, mais de façon plus générale, des « *métiers* » nécessitant une « *capacité technique progressivement croissante* ».

Il résulte de l'avis du Conseil d'Etat relatif au projet d'arrêté grand-ducal modifiant et complétant l'arrêté grand-ducal du 22 avril 1963 portant nouvelle fixation et réglementation du salaire social minimum (documents parlementaires n° 1130, p.682 et suivants), que l'intention du législateur lors de la rédaction des alinéas 3 et 4 était de permettre à des travailleurs qui exercent des métiers ou professions de nature qualifiée, mais qui ne disposent pas d'un certificat officiel, soit parce qu'ils n'ont pas suivi la formation, soit parce qu'aucun certificat n'existe dans ce domaine au Grand-Duché de Luxembourg, d'être rémunérés en fonction de leurs capacités et du travail effectivement fourni. Si à l'époque le législateur s'est référé à des salariés exerçant des métiers qu'on peut qualifier de « techniques », tels que mineurs, boiseurs, boulonneurs, extracteurs de pierres, fondeurs de hauts fourneaux, ouvriers des aciéries, conducteurs de pelles mécaniques etc..., ils ont également visé des métiers du secteur tertiaire, tels que aides-comptables, sténodactylos, sténotypistes etc...

Il n'est, en effet, pas rare que des salariés qui ne disposent d'aucun certificat acquièrent grâce à une pratique suffisamment longue des connaissances et un savoir-faire de plus en plus étendus, qui leur permettent d'effectuer des tâches toujours plus variées, ou plus spécialisées et partant d'être assimilés à des salariés exerçant des métiers qualifiés soumis au salaire minimum qualifié.

Contrairement à l'argumentation de l'appelante, le terme « *technique* » n'est partant pas à entendre uniquement au sens de « relatifs à des procédés reposant sur des connaissances scientifiques », mais vise plutôt « les facultés acquises dans un domaine particulier » ou encore le « savoir-faire propre à une activité ».

En l'espèce, il résulte des différentes attestations versées au dossier que si A.) a été engagée comme « simple » serveuse, elle a au courant des 19 années pendant lesquelles elle a travaillé pour son employeur, acquis des connaissances et un savoir-faire qui dépasse celui d'une serveuse, qui se limite en principe à accueillir le client, à prendre la commande, à le servir, à débarrasser la table, à amener l'addition et à encaisser la facture.

Il résulte notamment de l'attestation de C.), qui a travaillé au sein de la SOC1.) à Esch/Alzette à partir du mois d'avril 2000 au mois d'avril 2002, que A.) servait les clients non seulement au salon de consommation, mais également au comptoir et au magasin, qu'elle émettait et encaissait les factures, qu'elle passait les commandes pour le salon de thé et la cuisine, qu'elle s'occupait de

la mise en place de la marchandise dans le magasin, de l'exposition et de la mise en place de la pâtisserie en vitrine (pièce 2 de la farde de pièces I de Maître RODESCH).

D.), qui a travaillé au sein de la SOC1.) à Esch/Alzette de 1989 à 2002 a également déclaré que A.) travaillait comme vendeuse et serveuse et qu'elle s'occupait de la caisse et des commandes pour le salon (pièce 3 de la farde de pièces I de Maître RODESCH).

Ces affirmations son confirmées par celles de E.), qui a travaillé pendant 16 années avec A.) et qui déclare en outre que « *le bon fonctionnement du salon de la confiserie d'Esch est en grande partie dû à son assiduité au travail et à sa compétence de personne responsable du groupe travaillant dans le salon* » (pièce 4 de la farde de pièces I de Maître RODESCH).

De même, F.) déclare « *J'ai travaillé de mai 1996 à mars 2013 sous les directives de la gérante B.) et de A.) qui était responsable du salon de thé.....lorsque A.) commençait à 8 heures, elle faisait la mise en place au salon, puis elle allait au magasin réceptionner la marchandise livrée quotidiennement par le chauffeur en prenant soin de s'occuper des produits alimentaires dit fragiles en priorité ainsi qu'en respectant les règles d'hygiène, de peser les gâteaux, de mettre les prix et vérifier les commandes-clients, puis enfin de vérifier les dates limite de consommation et faire les rotations. Il faut savoir que c'est un grand magasin qui avait une vitrine boulangerie/viennoiserie, une vitrine pâtisserie, une vitrine de gâteaux, une vitrine traiteur qui font toutes environ un mètre ainsi qu'une vitrine de confiserie d'environ trois mètres et il était difficile de terminer pour l'ouverture donc à partir de 8h30 elle jonglait entre le service au salon de thé et la vente au magasin car elles n'étaient que deux jusqu'à 9h30. Ensuite elle vendait au magasin en cas de besoin.*

Lorsqu'elle commençait à 9h30, elle prenait son service principalement au salon de thé, mais régulièrement tout au long de la journée elle s'occupait des clients du magasin c'est-à-dire conseiller, vendre, emballer et encaisser les clients, ainsi que répondre au téléphone et prendre les commandes éventuelles.....Le travail qu'exécutait Madame A.) était de très bonne qualité et irréprochable, elle formait également le personnel. Elle était la référence pour bon nombre de clients et lorsque la gérante a pris sa pension, Madame A.) s'est vue proposer une place de responsable magasin qu'elle a refusé car aucun changement au niveau du statut » (pièce 9 de la farde de pièces I de Maître RODESCH).

Ces attestations ne sont pas contredites par celles versées par l'appelante.

En effet, G.) (pièce 2 de la farde de pièces de Maître GILLEN) confirme que A.) était « *responsable du salon SOC1.), où elle sert les clients et encaisse les factures. A la fin du service elle s'occupe également de faire les commandes pour le salon* ». Si elle déclare également que A.) « *aidait uniquement de temps en temps au magasin lorsqu'une vendeuse était absente, en maladie ou en congé* » ainsi que « *avant les fêtes de Noël, Nouvel an et Pâques, lorsqu'il y*

avait beaucoup de travail au magasin et peu ou rien au salon », il convient de tenir compte du fait qu'elle a commencé à travailler en février 2004 et que depuis janvier 2007, l'employeur, suite à la demande de A.) de bénéficier du salaire minimum qualifié avait demandé à ce que A.) travaille dans la mesure du possible seulement dans le salon (cf. pièces 5 et 6 de la farde de pièces de Maître RODESCH).

Dans son attestation, H.), qui travaillait au salon d'Esch/Alzette depuis le mois de mars 2003, déclare également que A.) était « *responsable du salon SOC1.)* », qu'elle faisait le service au salon, encaissait les consommations, mais n'aidait qu'occasionnellement à la vente, en cas de forte affluence ou de besoin (pièce 2 de la farde de pièces de Maître GILLEN).

Dans sa première attestation, I.), l'ancienne gérante, affirme que « *Madame A.) renseignait les clients, s'occupait du salon de consommation et servait et encaissait les notes des clients, soit par-dessus le comptoir ou directement à la table. Elle s'occupait en outre de commandes (transmises à la centrale) pour la bonne marche du salon de thé et de l'office* » (pièce 1 de la farde de pièces de Maître RODESCH).

Dans sa deuxième attestation, elle affirme encore que « *en fin de service, Madame A.) me remettait l'encaisse journalière de son service au salon de thé. Ensuite Madame A.) dressait la liste des commandes nécessaires pour le bon fonctionnement du salon de thé pour le lendemain* » Elle affirme ensuite que « *Madame A.) aidait à servir des clients au magasin. Cela était le cas uniquement dans de moments de grande affluence, en cas d'absence de maladie ou de congé d'une vendeuse. C'était aussi le cas les jours avant les fêtes de Noël, Nouvel an et de Pâques. L'ouverture la fermeture du magasin, le décompte de la caisse ainsi que le journal de caisse tout comme les commandes du magasin à payer pour le lendemain, incombaient exclusivement et uniquement à la gérante et aux vendeuses du magasin*» (pièce 3 de la farde de pièces de Maître GILLEN).

Si l'appelante relève que A.) n'aidait que sporadiquement au magasin, force est de constater que cela était toujours le cas en période de forte affluence et la Cour en déduit qu'elle était partant capable de réaliser toutes ces tâches même dans des conditions de stress dans lesquelles le personnel est souvent confronté à des clients pressés et impatients. Or, il ne résulte d'aucun élément du dossier que A.) ait donné lieu à une quelconque critique de la part de sa supérieure hiérarchique ou de clients.

Il suit de ce qui précède que A.) a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant plus de 6 années (16 en l'occurrence, au moment de la rédaction des attestations) de métiers (serveuse, vendeuse, responsable du salon de thé occupant plusieurs serveuses, formatrice) nécessitant l'acquisition d'une capacité technique progressivement croissante, de sorte qu'elle a acquis des compétences telles que son employeur lui a confié la responsabilité du salon de consommation, dans lequel travaillaient plusieurs serveuses et lui a même proposé de devenir responsable du magasin suite au départ à la retraite de la gérante.

Il y a partant lieu de dire qu'en application des dispositions du paragraphe 4 de l'article L.222-4 du Code du travail, A.) a droit pour la période de juillet 2004 à juin 2007 au salaire minimum qualifié.

La société SOC1.) conteste encore le décompte versé par A.), affirmant qu'il ne tiendrait pas compte des congés de maladie de A.), qu'il serait incompréhensible et qu'il commencerait au mois de juillet 2000. Or, la demande serait prescrite pour les salaires antérieurs au 1^{er} juillet 2004.

Force est cependant de constater que le décompte ne concerne que les mois de juillet 2004 à juin 2007, qu'il tient compte des congés de maladie de A.) et qu'il est compréhensible.

A défaut de toute autre contestation, il y a partant lieu de dire que la demande de A.) est fondée et de confirmer, quoique pour d'autres motifs, le jugement entrepris.

De même, il y a lieu de le confirmer en ce qu'il a condamné la société SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.000,- EUR pour la première instance, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à charge de A.) l'intégralité des frais qu'elle a dû exposer pour obtenir gain de cause.

Pour les mêmes motifs sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée à concurrence de 1.000,- EUR.

PAR CES MOTIFS :

la Cour, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, vu l'article 227 du Nouveau code de procédure civile ;

statuant en continuation de l'arrêt du 10 juillet 2017,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société anonyme SOC1.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOC1.) à payer à A.) le montant de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOC1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Monique HENTGEN, premier conseiller, président, en présence du greffier Alain BERNARD.