Copie notifiée en application de l'article 792 du Code judiciaire - Droit d'expédition - art. 280-2° du Code des droits d'enregistrement.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

1 e chambre - audience publique du 11 mars 2008

JUGEMENT

R.G. n° 5258/05

Aud. n°

Contrat de travail

définitif

Rép. n°08/ 004977

-

EN CAUSE :

Madame Sandra L

partie demanderesse, comparaissant par Me Sophie Remouchamps loco Me Mireille Jourdan, avocat à 1050 Bruxelles, rue Lesbroussart, 89;

CONTRE :

La SPRL TOP COMMUNICATION,
dont le siège social est situé rue Picard, 78 à 1080 Bruxelles, BCE 0437.635.492,
partie défenderesse, comparaissant par Me Eric Magier, avocat à 1060 Bruxelles, rue Dejoncker, 46;

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;
Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

I. LA PROCEDURE

La cause a fait l'objet d'un premier jugement prononcé le 26 juillet 2007, par lequel le Tribunal a :

- dit pour droit que les fonctions exercées par Madame L s auprès de Top Communication relevaient de la deuxième catégorie de la classification professionnelle établie par la convention collective relative aux conditions de travail et de rémunération conclue le 29 mai 1989 au sein de la commission paritaire n° 218,
- prononcé la réouverture des débats afin de permettre aux parties de conclure sur l'exception d'illégalité soulevée par Top Communication à l'encontre de cette convention collective de travail.

La partie défenderesse a déposé ses conclusions après réouverture des débats le 17 octobre 2007 et des conclusions de synthèse après réouverture des débats le 17

décembre 2007. Elle a également déposé un dossier de pièces.

La partie demanderesse a déposé ses conclusions après réouverture des débats le 17 septembre 2007, des conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats le 16 novembre 2007 et des secondes conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats le 22 janvier 2008. Elle a également déposé un dossier de pièces.

La tentative de conciliation des parties à l'audience du 12 février 2008 a échoué.

La cause a été plaidée lors de la même audience.

Madame M. Gollier, 1ère Substitute de l'Auditeur du Travail, a donné son avis verbalement et la partie défenderesse a répliqué.

La cause a été prise en délibéré lors de l'audience du 12 février 2008.

II. LA DEMANDE

Madame I ; demande au Tribunal :

- *à titre principal :*

  de rejeter l'argumentation de Top Communication et de faire droit à la demande, en fonction des montants repris en termes de citation, à savoir : de condamner Top Communication à payer à Madame L 1.437,78 euros brut à titre de régularisation salariale et 220,56 euros brut à titre de correction du pécule de vacances,
  (secondes conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats, pages 12 et 13)

- *à titre subsidiaire, si le Tribunal devait se prononcer sur la contestation portée par Top Communication :*

  - avant dire droit, d'ordonner au Président de la commission paritaire 218 de produire tout document permettant d'apprécier les objectifs et motifs sur la base desquels les critères servant à la détermination des barèmes de rémunération ont été fixés par les partenaires sociaux,

  - à supposer que le Tribunal retienne l'existence d'une discrimination, de condamner Top Communication à payer à Madame L 2.876,21 euros brut à titre de régularisation salariale et 441,21 euros brut à titre de correction du pécule de vacances,

- de condamner Top Communication à délivrer les fiches de paie et la fiche fiscale correspondant à la condamnation,

- de condamner Top Communication aux intérêts légaux et aux dépens.

III. LES FAITS

Madame L a été engagée par Top Communication à partir du 27 octobre 2003 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, en qualité d'employée d'agence polyvalente.

Elle a démissionné le 31 août 2004.

IV. EXAMEN DE LA DEMANDE

1. La contestation

1.1. Objet du litige

L'objet du litige est le montant de la rémunération due à Madame L pour son occupation au service de Top Communication : celle-ci lui a octroyé une rémunération mensuelle égale à la rémunération mensuelle minimum, compte tenu de son âge et de son ancienneté, pour une employée exerçant une fonction relevant de la première catégorie professionnelle, par référence au barème de rémunération fixé par la convention collective relative aux conditions de travail et de rémunération conclue le 29 mai 1989 au sein de la commission paritaire n° 218. Or, le Tribunal a jugé que la fonction exercée par Madame L relevait de la deuxième catégorie professionnelle définie par cette convention collective.

1.2. Position de Top Communication

Top Communication fait toutefois valoir que la convention collective de travail du 29 mai 1989 serait illégale par rapport aux normes anti-discriminatoires tant belges qu'européennes, en ce qu'elle fixe des rémunérations minima différentes en fonction de l'âge du travailleur.

Elle estime pouvoir se prévaloir de la discrimination en raison du caractère d'ordre public des normes anti-discriminatoires.

Elle soutient que la différence de traitement en fonction de l'âge ne repose pas sur une justification objective et raisonnable.

Elle demande au Tribunal de ne pas faire application de cette convention collective de travail, en vertu de l'article 159 de la Constitution et de la primauté de l'ordre juridique communautaire, et, dès lors, de débouter Madame L de sa demande.

1.3. Position de Madame L

Madame L réplique, à titre principal, que Top Communication ne peut pas se prévaloir de la discrimination dénoncée, parce qu'elle n'en est pas elle-même victime.

A titre subsidiaire, Madame L estime qu'avant de se prononcer sur le caractère justifié ou non de la différence de traitement en fonction de l'âge établie par le barème litigieux, il y a lieu d'interroger la commission paritaire sur l'objectif poursuivi par cette différence. Elle demande au Tribunal d'ordonner à la commission paritaire de produire des documents à cet égard.

A titre encore plus subsidiaire, à supposer que le Tribunal retienne l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge dans la détermination des salaires minimum par la commission paritaire n° 218, elle soutient qu'il y aurait lieu de réparer cette discrimination en lui accordant le bénéfice du traitement du groupe favorisé. Elle demande, dans ce cas, que sa rémunération soit déterminée par référence au montant applicable à la catégorie d'âge la plus élevée visée par le barème.

2. Examen

2.1. Les normes applicables

Les dispositions pertinentes en l'espèce sont :

- la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;
- la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination (...).

2.1.1. La directive 2000/78

La directive fait obligation aux Etats membres de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'emploi et le travail (en ce compris les conditions de rémunération). Ce principe est défini comme l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'un des motifs suivants : la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (article 1er).

Elle permet toutefois aux Etats membres de prévoir que des différences de traitement fondées sur l'age ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime (article 6.1).

La directive devait être transposée en droit belge pour le 2 décembre 2006 au plus tard. Le délai de transposition n'était donc pas expiré durant l'occupation de Madame L au service de Top Communication.

Néanmoins, esquivant sa propre jurisprudence relative à l'absence d'effet direct horizontal des directives, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que le principe de non discrimination en fonction de l'âge doit être considéré comme un principe général du droit communautaire. Dès lors, « *il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non discrimination en fonction de l'âge en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale, et ce alors même que le délai de transposition de ladite directive n'est pas encore expiré* » (arrêt « Mangold » du 22 novembre 2005, aff. C-144/04, JTT 2006, p. 117, points 74 et suiv.).

Selon la Cour, la directive 2000/78 ne consacre pas elle-même le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi. Elle ne fait que mettre en œuvre un principe général du droit communautaire, qui trouve sa source dans divers instruments internationaux et dans les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (point 74 de l'arrêt).

Ceci a une incidence sur l'interprétation qu'il y a lieu de donner à la directive, comme il sera exposé ci-après.

Par ailleurs, ceci implique que le principe de droit communautaire de non discrimination en fonction de l'âge, en matière d'emploi, trouve à s'appliquer en l'occurrence, malgré que durant la période litigieuse, le délai de transposition de la directive 2000/78 n'était pas expiré.

2.1.2. La loi du 25 février 2003

La loi du 25 février 2003 a été modifiée par l'article 350 de la loi du 20 juin 2006 portant des dispositions diverses, puis abrogée et remplacée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, entrée en vigueur le 10 juin 2007. En l'occurrence, il doit néanmoins être fait application de la législation en vigueur à l'époque des faits, soit la loi du 25 février 2003 avant la modification introduite en 2006.

En revanche, l'annulation de certaines dispositions de cette loi par la Cour constitutionnelle le 6 octobre 2004 (arrêt n° 157/2004) impose de ne pas appliquer les dispositions annulées même pour la période précédant l'annulation.

Telle qu'elle est applicable en l'espèce, la loi du 25 février 2003 interdit toute discrimination portant notamment sur les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de rémunération.

Il y a discrimination si une différence de traitement manque de justification objective et raisonnable. Dans le domaine des relations de travail, une différence de traitement repose sur une justification objective et raisonnable lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée (article 2, §§ 1, 4 et 5).

2.2. Application des normes pertinentes en l'espèce

2.2.1. Problématique

Avant d'examiner si une discrimination existe en l'espèce et, dans l'affirmative, quelles en sont les conséquences, le Tribunal doit déterminer si Top Communication peut se prévaloir de la discrimination qu'elle dénonce, alors que ni Top Communication, ni Madame L n'allèguent être elles-mêmes victimes d'une discrimination.

Top Communication n'allègue pas encourir un quelconque désavantage en raison du fait que les rémunérations minimales à allouer à ses employés varient en fonction, notamment, de l'âge de ceux-ci. Le seul mobile de son argumentation est d'obtenir la non application du barème, et d'échapper ainsi à la régularisation salariale à laquelle Madame L a droit parce que ses fonctions relèvent de la deuxième catégorie professionnelle définie par la convention collective sectorielle du 29 mai 1989, et non de la première catégorie.

La question posée est dès lors : l'employeur, qui n'allègue pas être lui-même discriminé, peut-il exciper du caractère prétendument discriminatoire de la convention collective dont Madame L demande l'application à son propre profit ? En d'autres termes, le principe de non discrimination peut-il être mis en œuvre par une partie qui ne se prétend pas discriminée, contre la partie qui est susceptible de l'être mais qui ne considère pas être effectivement victime d'une discrimination en l'espèce ?

2.2.2. Interprétation des normes applicables

Ni la directive 2000/78, ni la loi du 25 février 2003 ne répondent expressément à la question soulevée. A fortiori, le principe général de droit communautaire ne fournit-il aucune précision, puisqu'il n'est pas écrit.

Des indications quant à la manière de mettre en œuvre les normes anti-discriminatoires peuvent toutefois être recherchées :

- dans les instruments internationaux auxquels la directive et la Cour de justice se réfèrent,
- dans la Constitution belge,
- dans la directive 2000/78,
- dans les travaux préparatoires de la loi du 25 février 2003
- dans les dispositions de cette loi relatives aux sanctions.

2.2.2.1. Les instruments internationaux

Les considérants préalables à la directive 2000/78 indiquent que « *Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'homme (...), par les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits*

économiques, sociaux et culturels et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signés par tous les Etats membres » (cons. n° 4).

Les mêmes instruments internationaux sont cités par la Cour de justice comme constituant, avec les traditions constitutionnelles des Etats membres, la source du principe général de l'interdiction de discrimination dont elle affirme l'existence en droit communautaire (arrêt « Mangold » du 22 novembre 2005, aff. C-144/04, JTT 2006, p. 117, point 74).

Le Tribunal se réfère aux dispositions anti-discriminatoires contenues dans ces instruments internationaux en tant qu'outils d'interprétation du droit communautaire, puisque le droit communautaire lui-même s'en inspire expressément.

Dans ces instruments internationaux, le principe de non-discrimination est défini de la manière suivante :

- le droit de se prévaloir, sans distinction aucune, des droits et libertés reconnus par le traité (Déclaration universelle des droits de l'homme, article 2) ;

- l'engagement des Etats à respecter, à garantir et à permettre l'exercice des droits reconnus par le traité, sans distinction aucune (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 2) ;

- le droit des personnes, sans discrimination, à une égale protection de la loi, qui doit elle-même interdire toute discrimination (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 26) ;

- l'obligation des Etat d'assurer la jouissance des droits reconnus, sans discrimination (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 14).

Le principe de non discrimination énoncé dans ces instruments internationaux consiste donc à permettre la jouissance de droits, sans distinction.

Or, en l'occurrence, Top Communication ne réclame la jouissance d'aucun droit.

Par ailleurs, certains de ces instruments internationaux contiennent des dispositions relatives à la protection et aux recours qui doivent être ouverts en cas de non respect du principe de non discrimination :

- les Etats s'engagent à garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques auront été violés disposera d'un recours utile (article 2.3 a)) ;

- la loi doit garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination (article 26 du même Pacte) ;

- la Cour européenne des Droits de l'homme peut être saisie par toute personne qui se prétend victime d'une violation de ses droits (Convention européenne des droits de l'homme, article 34).

Dans tous les cas, la protection et les recours en cas de discrimination alléguée sont réservés à la personne qui s'estime victime d'une discrimination et sont destinés à garantir ses propres droits. Aucun de ces traités ne prévoit de recours objectif qui permettrait à toute personne, même non victime, d'obtenir l'annulation ou l'écartement d'une norme intrinsèquement discriminante.

2.2.2.2. La Constitution belge

La Constitution garantit que « *les Belges sont égaux devant la loi* » (article 10) et que « *la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination* » (article 11).

Comme les conventions internationales déjà évoquées, la norme anti-discrimination inscrite dans la Constitution est une norme protectrice, qui consiste à garantir la jouissance de droits.

A nouveau, il faut relever que Top Communication ne demande la protection d'aucun droit.

2.2.2.3. La directive 2000/78

Le considérant n° 4 préalable à la directive 2000/78 paraphrase le principe de non discrimination comme « *le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et la protection contre la discrimination* ».

Ainsi qu'il a déjà été souligné, il n'y a en l'espèce pas lieu de protéger Top Communication contre une discrimination, puisqu'elle ne s'en prétend pas victime.

Les dispositions de la directive relatives à la « *défense des droits* » et à la charge de la preuve sont encore plus explicites ; elles font obligation aux Etats membres :

- de veiller à ce que « *des procédures judiciaires et/ou administratives (...) soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement* » (article 9.1) (c'est le Tribunal qui souligne)

- et d'adopter des règles concernant la charge de la preuve en faveur de toute « *personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement* » (article 10.1) (c'est le Tribunal qui souligne).

Le considérant préalable n° 29 le confirme : « *les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur (...) l'âge (...) doivent disposer de moyens de protection juridique adéquats* » (c'est le Tribunal qui souligne).

Il ressort de ceci que les recours et règles de preuve que la directive impose aux Etats membres de mettre en place sont uniquement à la disposition des victimes de discrimination.

2.2.2.4. La loi du 25 février 2003

La loi du 25 février 2003 transpose la directive 2000/78 en droit belge. Les observations déjà consacrées à cette directive concernent donc également la loi interne.

Ceci est confirmé par les travaux préparatoires de la loi qui débutent par ces termes : « *la persistance des discriminations dont sont victimes certaines catégories de personnes a conduit les Etats membres de l'Union Européenne à adopter une disposition anti-discriminatoire dans le Traité d'Amsterdam* » *(c'est le Tribunal qui souligne).*

Par ailleurs, les dispositions civiles prévues par la loi pour faire cesser et sanctionner la discrimination sont à mettre en œuvre exclusivement à la demande de la victime, ou par certains groupements avec l'accord de celle-ci (article 31) : ordre de cessation (article 19 § 1), partage de la charge de la preuve (article 19 § 3), astreinte (article 20).

Seule la disposition prévoyant la nullité des clauses d'un contrat contraires aux dispositions de la loi ne précise pas que celle-ci ne peut être demandée que par la victime potentielle de la discrimination (article 18), mais la matière contractuelle est étrangère à la présente espèce.

2.2.2.5. Conclusion quant à l'interprétation des normes applicables

Les indices relevés ci-dessus, tirés tant des instruments internationaux dont s'inspire le droit communautaire que du droit communautaire lui-même ainsi que du droit belge, convergent pour indiquer que le principe de non discrimination est conçu comme une règle protectrice à l'égard des personnes susceptibles d'être discriminées, et que les recours ouverts en cas de discrimination sont prévus au bénéfice de ces personnes en vue de préserver ou de rétablir leurs droits.

Le principe général de droit communautaire de non discrimination en fonction de l'âge, la directive 2000/78 et la loi du 25 février 2003 doivent être interprétés et appliqués à la lumière de cet objectif. Le texte de la directive et celui de la loi sont compatibles avec cette interprétation téléologique.

2.2.3. Décision quant à l'application des normes anti-discriminatoires en l'espèce

La demande de Top Communication de voir écarter l'application de la convention collective de travail contenant le barème de rémunération litigieux pour cause de discrimination est étrangère à l'objectif poursuivi par le principe général de droit

communautaire de non discrimination en fonction de l'âge, la directive 2000/78 et la loi du 25 février 2003, puisque Top Communication n'allègue pas être victime de discrimination.

Cette demande est, de surcroît, contraire à cet objectif, puisqu'elle tend à dispenser l'employeur de respecter le barème de rémunération, et donc à priver Madame I de la régularisation salariale à laquelle elle a droit sur la base de ce barème.

Pareille demande ne trouve pas de fondement juridique dans le principe général de droit communautaire de non discrimination en fonction de l'âge, la directive 2000/78 ni la loi du 25 février 2003, interprétés conformément à leur objectif.

2.2.4. Examen de l'argumentation contraire

Top Communication soutient que les normes anti-discriminatoires qu'elle invoque sont d'ordre public, de sorte que quiconque pourrait s'en prévaloir pour obtenir l'écartement d'une convention collective qui y serait contraire. Le Tribunal devrait d'ailleurs soulever d'office le moyen d'illégalité.

2.2.4.1. La nature du contrôle de légalité

La réponse à cet argument nécessite de s'attarder sur les limites du pouvoir dévolu par la Constitution aux juridictions de l'ordre judiciaire : celles-ci se sont vu confier le pouvoir de trancher les contestations qui ont pour objet des droits civils (article 144). Il leur est interdit de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (article 6 du Code judiciaire).

Le Tribunal du travail n'est pas habilité à exercer un contrôle objectif de légalité, par lequel il se prononcerait in abstracto sur la conformité d'une convention collective de travail aux normes de droit supérieures.

Certes, le Tribunal du travail peut-il être amené à constater l'illégalité d'une convention collective contraire à des normes supérieures (article 9 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires), et à en écarter l'application en vertu de l'article 159 de la Constitution. Ce contrôle de légalité ne peut toutefois être exercé qu'à travers la contestation qui lui est soumise, et qui a pour objet des droits subjectifs.

Or, il a déjà été dit qu'en l'espèce, aucune discrimination n'est constatée ni même alléguée dans le chef de Top Communication, qui excipe des dispositions anti-discriminatoires. Quant à Madame I , elle n'invoque pas l'existence d'une discrimination à son encontre.

Dans le cadre de la contestation qui lui est soumise en l'espèce, le Tribunal ne constate aucune discrimination. Top Communication ne prétend pas être discriminée. L'application de la convention collective de travail et du barème litigieux a pour seul effet de garantir à Madame I une rémunération

minimale d'un certain niveau, ce qui n'est pas en soi discriminatoire. La question du niveau de rémunération garanti par le barème à d'autres travailleurs est étrangère au litige soumis au Tribunal, dans la mesure où Madame L elle-même ne demande rien d'autre, à titre principal, que la rémunération correspondant à son âge.

Il n'appartient pas au Tribunal de se prononcer sur le caractère discriminatoire ou non que pourrait présenter le barème litigieux in abstracto ou en fonction d'hypothèses qui ne lui sont pas soumises.

2.2.4.2. L'ordre public

Cette conclusion est-elle mise à mal par la prise en considération de la notion d'ordre public ?

Les dispositions d'ordre public sont celles qui « *touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixent, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société* » (Cass., 10 mars 1994, JT, p. 419 ; Cass., 24 janvier 1985, Pas., p. 606 ; Cass., 28 septembre 1979, Pas. 1980, p. 131 ; Cass., 10 novembre 1978, Pas. 1979, p. 309 ; Cass., 15 mars 1968, Pas., p. 884 ; Cass. 9 décembre 1948, Pas., p. 699). Les dispositions sur lesquelles repose l'ordre social de notre société doivent également être considérées comme étant d'ordre public.

Le principe de non discrimination est d'ordre public, car il fait partie des bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique, moral et social de notre société.

Il est classiquement enseigné que la violation d'une norme d'ordre public est sanctionnée par la nullité absolue, pouvant être invoquée par toute personne intéressée et devant être soulevée d'office par le juge.

L'exception de nullité tend à mettre en œuvre l'une des fonctions de l'ordre public, à savoir la fonction d'exclusion : celle-ci consiste en l'écartement des actes juridiques contraires à l'ordre public.

Certains auteurs soulignent à juste titre que « *l'application de la fonction d'exclusion, en cas de violation de l'ordre public, peut donc se concevoir avec un certain pragmatisme qui implique la prise en compte du respect de l'ordre social et de l'équité* » (J.-F. ROMAIN, « L'ordre public (notion générale) et les droits de l'homme » in L'ordre public. Concept et applications. Bruxelles, Bruylant, Collection de la faculté de droit de l'ULB, 1995, p.6 et suiv., n° 13 ; voyez également, à propos des gradations de l'ordre public, les contributions de V.SIMONART et d'A. PUTTEMANS au même ouvrage, p. 125 et suiv. et 143 et suiv.). A titre d'illustration, est cité l'adage « *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* » (il n'y a pas lieu à répétition entre deux parties en faute) qui permet au juge de décider si l'annulation de la convention contraire à l'ordre public fait ou non naître l'obligation de restitution. Le juge du fond, « *en tenant compte de la protection de l'ordre social et de l'équité, devra assurer de la meilleure manière possible le respect des objectifs du législateur et examiner si ce respect est mieux réalisé par la restitution ou par le refus de restitution* » (Cass., 8 décembre 1966, Pas. 1967, p. 434 et concl. de Monsieur Hayoit de Termicourt précédent l'arrêt).

Le juge saisi d'une exception d'illégalité fondée sur l'ordre public doit examiner si l'ordre public est violé dans le cadre de la contestation qui lui est soumise, et veiller à assurer de la meilleure manière possible le respect des objectifs poursuivis par la norme d'ordre public.

En l'occurrence, eu égard aux objectifs poursuivis par les législateurs européen et belge, le caractère d'ordre public des normes anti-discriminatoires ne peut conduire à l'exclusion d'un barème invoqué par la travailleuse à l'appui de sa demande de régularisation salariale, alors que l'application de ce barème en l'espèce n'est source d'aucune discrimination.

L'ordre public n'est pas violé par l'octroi, à Madame L , de la rémunération minimale fixée par le barème en question.

A l'inverse, la demande d'écartement du barème vise à priver Madame L de ses droits. Cet objectif est radicalement contraire à celui poursuivi par les normes anti-discriminatoires invoquées, qui visent à garantir des droits et à protéger les personnes contre la discrimination.

L'ordre public ne fait dès lors pas obstacle au rejet, par le Tribunal, de l'exception d'illégalité soulevée par Top Communication.

2.2.4.3. Subsidiairement : l'abus de droit

Bien que les développements qui précèdent suffisent à justifier le rejet de l'exception d'illégalité, il n'est pas inutile, à supposer qu'ils ne convainquent pas, de relever en outre que l'interdiction de l'abus de droit fait obstacle à ce que cette exception soit admise.

S'il fallait admettre, à l'inverse de ce qui vient d'être décidé, que Top Communication a le droit d'invoquer à son profit, dans le cadre du litige soumis au Tribunal, le principe général de droit communautaire, la directive et la loi belge imposant le principe de non-discrimination, malgré qu'aucune discrimination ne soit constatée en l'espèce, encore faudrait-il confronter l'exception d'illégalité au principe interdisant l'abus de droit.

En droit belge, l'interdiction de l'abus de droit n'est plus à discuter. Il y a abus de droit, notamment, lorsqu'un droit est détourné de sa finalité.

L'interdiction de l'abus de droit constitue également un principe général du droit communautaire.

L'avocat général Poiares Madura l'a exposé très clairement dans ses conclusions présentées le 7 avril 2005 dans l'affaire Halifax. Après avoir analysé la jurisprudence de la Cour européenne, il conclut :

> « *64. Selon moi, on peut certainement estimer qu'un principe général de droit communautaire dérive de cette jurisprudence. La Cour l'a résumé en affirmant que «les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement*

se prévaloir des normes communautaires». (...)

65. (...) Premièrement, l'appréciation de l'abus doit être basée sur des éléments de preuve objectifs. Deuxièmement, et surtout, elle doit être faite conformément à l'objet et aux objectifs de la disposition de droit communautaire qui serait invoquée d'une manière abusive. (...)

68. En substance, il existe une caractéristique constante dans la jurisprudence susmentionnée relative à la notion d'abus (qui n'est pas toujours dénommé abus de droit), selon laquelle l'appréciation de l'abus repose sur la question de savoir si le droit invoqué est conforme aux objectifs de la réglementation qui y donne formellement naissance. Il est interdit à la personne revendiquant le droit de le faire valoir dans la seule mesure où la disposition de droit communautaire qui confère formellement ce droit est invoquée pour obtenir des «avantages illégitimes et manifestement étrangers à l'objectif de ladite disposition». (...)

69. J'estime par conséquent que cette notion d'abus fonctionne comme un principe régissant l'interprétation du droit communautaire (...).

71. (...) Il faut conclure qu'une personne qui invoque le sens littéral d'une disposition de droit communautaire pour revendiquer un droit, sens littéral allant à l'encontre des finalités de la disposition, ne mérite pas que soit reconnu le bien-fondé de ce droit. En pareilles circonstances, la disposition juridique en cause doit être interprétée, contrairement à son sens littéral, comme ne conférant en réalité pas le droit. » (c'est le Tribunal qui souligne).

(conclusions précédant l'arrêt Halifax prononcé par la CJCE le 21 février 2006, C-255/02, C-419/02 et C-223/02, Jur. 2006, I-1609 et http://curia.europa.eu ; voyez également les arrêts de la Cour de justice cités dans ces conclusions ainsi que le rapport de G. LONDERS, co-rédigé par S. MOSSELMANS et A. BOSSUYT : « Twee algemene rechtsbeginselen naar nationaal en gemeenschapsrecht : de vermogensverschuiving zonder oorzaak of de ongerechtvaardigde verrijking en het verbod van rechtsmisbruik »,
http///curia.europa.eu/common/dpi/col_londers_nl.pdf).

En l'occurrence, il est abusif, dans le chef de Top Communication, d'invoquer les dispositions anti-discriminatoires du droit européen et du droit belge pour échapper au paiement des arriérés de rémunération dus à Madame I , alors qu'aucune discrimination n'est constatée en l'espèce. Top Communication tente ainsi de retirer de ces dispositions un avantage illégitime et manifestement étranger à l'objectif qu'elles poursuivent.

Le caractère abusif de l'exception d'illégalité soulevée par Top Communication commande le rejet de cette exception.

Conformément aux principes exposés par l'avocat général Poiares Madura dans ses conclusions, les dispositions de droit européen invoquées par Top Communication doivent d'ailleurs être interprétées, dans ces circonstances, comme ne lui conférant pas le droit de soulever cette exception en l'espèce. Ceci rejoint les développements qui précèdent (points 2.2.2. et 2.2.3.).

2.2.5. Conclusion

L'exception d'illégalité soulevée par Top Communication à l'encontre de la convention collective de travail établissant le barème dont l'application est demandée ne peut pas être reçue.

Vu le jugement du 26 juillet 2007, par lequel le Tribunal a dit pour droit que les fonctions exercées par Madame L auprès de Top Communication relevaient de la deuxième catégorie de la classification professionnelle établie par la convention collective relative aux conditions de travail et de rémunération conclue le 29 mai 1989 au sein de la commission paritaire n° 218, la demande de régularisation barémique est fondée. Les montants réclamés ne sont pas contestés quant à leur calcul.

3. Dépens

Les dépens doivent être mis à charge de Top Communication conformément à l'article 1017, alinéa 1er du Code judiciaire.

Le montant de l'indemnité de procédure doit être fixé eu égard au montant de la demande telle que modifiée dans les dernières conclusions (article 2, alinéa 2 de l'arrêté royal fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire se référant à l'article 618 du Code judiciaire). Même si la demande majorée à titre subsidiaire n'a pas été examinée par le Tribunal pour les motifs déjà exposés, elle a fait l'objet de conclusions et de plaidoiries des conseils des parties, et il n'y a dès lors pas de raison de ne pas en tenir compte pour la fixation de l'indemnité de procédure.

A la demande de Madame L , le montant maximal de l'indemnité de procédure doit être accordé en raison de la complexité de la cause (article 1022, alinéa 3 du Code judiciaire). Celle-ci a en effet nécessité une réouverture des débats, de nouvelles plaidoiries et des développements considérables en termes de conclusions, relatifs à l'exception d'illégalité soulevée à mauvais escient par Top Communication.

V. DECISION DU TRIBUNAL

POUR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu l'avis de l'Auditeur du travail et les répliques des parties,

Déclare la demande principale fondée ;

Condamne la SPRL TOP COMMUNICATION à payer à Madame L les sommes brutes suivantes, dont sont à déduire les retenues sociales et fiscales obligatoires :

- **1.437,78 euros brut à titre de régularisation salariale**
- **220,56 euros brut à titre de correction du pécule de vacances,**

à augmenter des intérêts au taux légal ;

Condamne la SPRL TOP COMMUNICATION à délivrer à Madame L les fiches de paie et la fiche fiscale correspondant à la condamnation ;

Condamne Top Communication à payer à Madame L les dépens de l'instance, liquidés à 1.573,82 euros pour Madame L (73,82 € citation et 1.500 € indemnité de procédure).

Ainsi jugé par la 1ère Chambre du Tribunal du travail de Bruxelles où siégeaient :

Mme F. BOUQUELLE, Vice-Présidente,
M. A. HEYLBROECK van MEERBEKE, Juge social employeur,
M. G. SMETS, Juge social employé,

et prononcé à l'audience publique du 11 mars 2008
à laquelle étaient présentes,

F. BOUQUELLE, Vice-Présidente, assistée de P. GASTHUYS, Greffier.

Le Greffier, Les Juges sociaux, La Vice-Présidente,

P. GASTHUYS G. SMETS A. HEYLBROECK van MEERBEKE F. BOUQUELLE