

Affaire B 2009/1 – S-H / OBPI

**Conclusions** de Madame l'avocat général suppléant Eliane ZIMMER

## **Quant aux faits et quant à l'objet du litige**

La soussignée se rapporte au mémoire en réponse de la société défenderesse Office Benelux de la Propriété intellectuelle (ci-après OBPI) en ses points 4-11 ; les développements quant aux faits y relatés concernant l'activité de S-H au sein de l'OBPI, la réduction des activités et les effectifs de l'OBPI n'ont pas été contestés par la partie S-H et sont partant reproduits comme suit :

« 4.S-H est entrée au service de l'OBPI le 1<sup>er</sup> mai 1998 dans la fonction de "Collaborateur Téléphone et Réception". Le 1<sup>er</sup> août 2000, elle a été nommée dans la fonction de "examineur". Depuis janvier 2001, S-H travaille en qualité de "Collaborateur auxiliaire Examen". Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, cette fonction est assignée par l'OBPI à la division Service & Information, appelée à présent Information et Promotion. Le nom officiel de la fonction était depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004 "Collaborateur auxiliaire Service & Information".

5. Les activités de S-H consistaient principalement à effectuer des recherches de marques figuratives européennes et le traitement de correction des recherches européennes (la rectification des erreurs découvertes par l'ordinateur dans les recherches traitées automatiquement). Jusqu'en septembre 2006, son travail comprenait aussi les recherches de marques verbales et figuratives internationales.

### *Réduction des activités*

6. Depuis septembre 2006, les activités de S-H se sont réduites, entre autres à la suite de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, qui a entraîné la fin des recherches internationales de marques verbales et figuratives.

7. En 2004, l'OBPI a mis en place un système de recherche automatisé qui a accéléré et assuré un traitement plus efficace des recherches européennes. De ce fait, la réalisation des recherches européennes a pris sensiblement moins de temps.

8. En 2008, après les recherches internationales qui avaient déjà pris fin depuis septembre 2006, c'est au tour des recherches européennes de prendre fin à la suite d'une modification du règlement CE sur la marque communautaire. La fonction de collaborateur auxiliaire Service & Information a été supprimée totalement en 2008 à la suite de cette évolution.

### *Effectif du personnel*

9. Jusqu'en 2006, trois personnes travaillaient en qualité de Collaborateur auxiliaire Service & Information au sein de la division Service & Information, la division à laquelle S-H appartenait également (par ailleurs, quatre autres

*collaborateurs avaient des tâches dans le cadre de la promotion et de l'information). Début 2006 un emploi est devenu vacant à la réception de l'OBPI. Comme la recherche européenne allait disparaître en 2008 et qu'il était clair que le volume de travail au sein de la division Service & Information se réduirait, il a été décidé, après une procédure de sélection, de nommer l'un des collaborateurs auxiliaires de la division Service & Information dans la fonction de Réceptionniste/Téléphoniste. Cette nomination avait été précédée par une procédure de recrutement à laquelle S-H a participé. Selon l'OBPI, S-H s'est retirée de cette procédure de sa propre initiative.*

*10. A compter du 1<sup>er</sup> mars 2006, il restait deux collaborateurs dans la fonction de collaborateur auxiliaire Service & Information, à savoir S-H et Monsieur Hazeu. Le volume de travail total représentait à ce moment-là 1,8 ETP.*

*11. A cause de la suppression des recherches internationales sur les marques verbales et figuratives depuis septembre 2006, les activités de la division Service & Information ont diminué de moitié, de sorte que les activités restantes à partir de septembre 2006 ne justifiaient plus que 0,9 ETP. »*

Par lettre du 30 novembre 2006 l'engagement de S-H a été résilié à 50 % en rapport avec la baisse sensible des recherches européennes avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2007 conformément à l'article 27 b) du statut du personnel. La salariée a introduit un recours interne contre cette résiliation.

Dans son avis du 15 juin 2007 la commission consultative a recommandé de déclarer ce recours non fondé en constatant que les activités de S-H avaient considérablement diminué pour les raisons indiquées par l'employeur et en relevant, concernant les possibilités de reclassement, que S-H n'a pas fait usage de la possibilité d'outplacement et que sa candidature à certains postes vacants au sein de l'OBPI n'a pas été retenue dans la plupart des cas parce qu'elle ne satisfaisait pas aux exigences requises. Conformément à cet avis la décision de licenciement a été maintenue et S-H n'a pas introduit de recours juridictionnel contre cette décision.

Par lettre du 26 février 2008 S-H a été licenciée pour la partie restante de son engagement avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2008 sur base de l'article 26 b) du statut du personnel en raison de la disparition non contestée des recherches européennes à la suite d'une modification du règlement CE sur la marque communautaire. S-H a introduit contre ce licenciement un recours interne réclamant le paiement d'une indemnité de licenciement pour manque à gagner chiffrée à 51 400 euros en sus de l'indemnité extralégale allouée sur base de l'article 24 du règlement pécuniaire de l'OBPI et la commission consultative a recommandé de déclarer ce recours non fondé dans son avis rendu le 13 octobre 2008. Par lettre du 1<sup>er</sup> décembre 2008, l'OBPI a déclaré maintenir sa décision antérieure du 26 février 2008.

Le présent recours, introduit par requête datée au 16 janvier 2009 et déposée le 20 janvier 2009, tend à l'allocation d'une indemnité de licenciement pour manque à gagner actuel et futur évaluée à 51 401 euros, sinon à l'allocation de dommages et intérêts dont le montant serait à fixer par votre Cour. Suivant la requérante le manque à gagner serait constitué par la perte de revenus et par la réduction des droits à pension.

### **Quant à la recevabilité du recours**

Le recours, en ce qu'il vise la décision du 1<sup>er</sup> décembre 2008 ayant trait au licenciement de S-H pour ce qui concerne l'activité restante de 50%, est régulier en la forme et quant au délai au vu des prescriptions des articles 7 et 17 du protocole additionnel au traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de justice Benelux concernant la protection juridictionnelle des personnes au service de l'Union Economique Benelux.

### **Quant au droit applicable**

S-H réclame une indemnité de licenciement pour manque à gagner dont le montant serait à calculer sur base de la formule du juge cantonal, donc suivant le droit du travail néerlandais ; elle se prévaut en outre de principes généraux du droit, sans préciser autrement cette base, sauf à dire aux termes de sa requête dans le contexte du reclassement que « l'Office fait ainsi une balance des intérêts au détriment de la requérante. On observe ici la violation des principes généraux du droit ». Elle invoque par ailleurs les principes de raison et d'équité pour réclamer une indemnité de licenciement pour le manque à gagner.

Selon l'OBPI le droit applicable en l'espèce est notamment le statut du personnel et le règlement pécuniaire de l'OBPI.

Il est de jurisprudence que les conditions d'engagement, de nomination, de cessation de fonctions et de rémunération sont soumises à des règles autonomes, écrites ou non écrites. Ainsi les règles énoncées au statut du personnel, au règlement d'ordre intérieur et de procédure de la commission consultative et les principes généraux du droit de la fonction publique communs aux Etats membres du Benelux régissent la question de la régularité de la décision de cessation des activités<sup>1</sup>.

Par conséquent les dispositions du droit néerlandais du travail et de la fonction publique ne sont pas applicables.

---

<sup>1</sup> arrêt du 28 octobre 2004 dans l'affaire B 2003/1 ; voir également arrêt du 24 mars 2005 dans l'affaire B 2003/2 relatif aux conditions de rémunération

## **Quant à la décision de cessation des activités et quant à l'indemnité de licenciement**

La partie requérante fait valoir que l'employeur a failli à son obligation de garantir l'emploi et conteste qu'il n'y ait pas eu d'emploi de remplacement au sein de l'OBPI.

La cessation des activités de la requérante pour la partie restante de son activité est intervenue en raison de la suppression de son poste de travail consécutivement à la disparition des activités de recherches européennes, ce motif étant réel et n'ayant pas été critiqué, et partant en vertu de **l'article 26 b) du statut du personnel** qui permet au directeur général de relever l'agent de ses fonctions en cas de suppression d'emploi, soit à la suite d'une réorganisation de l'OBPI, soit à la suite d'une réduction du personnel de l'OBPI. Par ailleurs, il résulte de l'exposé des faits que S-H n'avait pas introduit de recours contre la première décision de licenciement partiel intervenue en 2007 et qui a été maintenue suite à l'avis de la commission consultative, de sorte que les développements faits à l'époque au sujet de la diminution de l'activité de l'OBPI et de l'impossibilité de reclassement de l'agent sont toujours valables ; il est renvoyé à ce sujet aux motifs de l'avis de la Commission consultative du 15 juin 2007.

De l'avis de la soussignée, il faut par conséquent admettre que la suppression d'emploi a été effective et, dans ces conditions, la décision de licenciement a été valablement prise sur base de l'article 26 b) du statut du personnel. Il n'existe par ailleurs pas de principe de droit, respectivement de disposition légale du statut du personnel qui garantit à l'agent la sécurité de son emploi. A admettre que l'OBPI ait, en cas de suppression d'emplois, une obligation de reclassement individuel de l'agent préalable au licenciement, force est de constater que l'employeur a persisté dans ses efforts de reclassement en proposant à S-H des programmes d'outplacement, en lui finançant une formation et en l'invitant à postuler à des postes vacants au sein de l'office ; contrairement aux allégations de la requérante, il n'est pas établi que l'employeur disposait d'un poste de travail susceptible d'être occupé par S-H.

La partie requérante se prévaut encore en termes de plaidoiries de l'article **27.1 du statut du personnel** relatif à l'ordre de licenciement, et soulève qu'aucun expert externe n'a été consulté, sans pour autant en tirer une quelconque conséquence juridique. Il s'ensuit qu'il ne s'agit pas d'un moyen qui mérite une réponse.

Par ailleurs, selon la requérante, **l'article 27.6 du statut** obligerait l'OBPI à réintégrer de façon prioritaire l'agent, dont l'emploi a été supprimé, dans son emploi antérieur, respectivement dans un emploi inférieur pour autant qu'il possède les aptitudes requises ; elle estime que l'OBPI aurait failli à cette obligation.

Il faut d'abord noter que le moyen tiré de l'article 27.6 n'a pas été invoqué devant la commission consultative dans le cadre du recours interne. Or, on ne peut pas permettre au requérant de formuler un grief quelconque dans son recours interne, pour ensuite, lorsqu'il s'adresse à la Cour, soumettre à celle-ci des moyens différents. La procédure préalable du recours interne perdrait ainsi son utilité, voire sa raison d'être<sup>2</sup>. Le moyen est dès lors à déclarer irrecevable pour ne pas avoir été présenté dans le cadre du recours interne.

En ordre subsidiaire et quant à la substance du moyen, l'article 27.6 en ce qu'il fait profiter l'agent d'une priorité de réembauchage pendant le temps qu'il jouit de l'allocation extralégale, a vocation à s'appliquer à la situation après la décision de cessation des activités et ne saurait être invoqué pour apprécier les motifs invoqués à l'appui de la décision de cessation de fonctions et pour prétendre à l'allocation d'une indemnité de licenciement. Le moyen n'est dès lors pas fondé.

L'agent qui est licencié sur la base de l'article 26 b) du statut du personnel a droit au paiement d'une indemnité extralégale conformément à l'article 24 du règlement pécuniaire de l'OBPI ; cette indemnité constitue un complément à l'allocation de chômage nationale. Dans le cas de S-H l'indemnité est payable pendant une période de 6 ans et de 11 mois à partir de la fin de la période pendant laquelle S-H continue à toucher son traitement en raison de sa maladie (période limitée à 12 mois, article 21 du statut) et s'élève à 100 % de la dernière rémunération pendant les trois premiers mois, à 80 % pendant les 9 mois suivants et à 70 %, respectivement 75 % pour la durée restante. Elle est donc destinée à compenser le préjudice subi par l'agent en raison de la perte de son emploi.

L'agent qui réclame le paiement d'une indemnité de licenciement en réparation du préjudice subi doit prouver en premier lieu *l'existence d'une source l'instaurant*.

Le statut du personnel ne prévoit, à côté de l'allocation extralégale, aucune autre indemnité venant à réparer le préjudice subi suite à la cessation des fonctions. Il n'existe partant pas de base légale pour l'allocation d'une indemnité de licenciement.

Par ailleurs, ni les principes généraux de droit non autrement précisés par la requérante, ni le principe de l'équité ne sauraient valablement être invoqués par la requérante pour justifier le paiement d'une indemnité en réparation du préjudice subi en sus de l'indemnité extralégale, d'autant qu'il s'agit en l'espèce d'un licenciement régulier et non abusif et que l'indemnité extralégale allouée a pour conséquence de réparer de façon plus qu'appropriée l'éventuel manque à gagner.

---

<sup>2</sup> F. Dumon, la Cour de Justice Benelux, page 293

La demande en paiement d'une indemnité de licenciement est partant à déclarer non fondée en son principe.

Quant aux dépens, il n'y a pas lieu de condamner le défendeur à payer les frais de représentation ou d'assistance de la requérante.

**En conclusion :**

Le recours juridictionnel est recevable, mais non fondé.

Luxembourg, le 29 juin 2009

Eliane ZIMMER