

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF

~

Affaire B 2003/2 – Abrams c.s. / Verenigde Raden

**Conclusions** de monsieur le premier avocat général N. Edon (pièce B 2003/2/6)

GRIFFIE  
REGENTSCHAPSSTRAAT 39  
1000 BRUSSEL  
TEL. (0) 2.519.38.61  
[www.courbeneluxhof.be](http://www.courbeneluxhof.be)

GREFFE  
39, RUE DE LA RÉGENCE  
1000 BRUXELLES  
TÉL. (0) 2.519.38.61  
[www.courbeneluxhof.be](http://www.courbeneluxhof.be)

Conclusions dans l'affaire B 2003/2 Abrams et consorts / Conseils d'administration réunis du Bureau Benelux des Marques et du Bureau Benelux des Dessins ou Modèles

### **Rétroactes**

En 1970, le ministère des Finances du Royaume des Pays-Bas a accepté que les employés non-néerlandais du Bureau Benelux des Marques se voient accorder un abattement forfaitaire de 20% sur le salaire brut, majoré de l'allocation d'expatriation et diminué de la cotisation de pension.

En relation avec une réforme de la loi fiscale néerlandaise, intervenue en 2000 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001, l'abattement forfaitaire de 20 % a été supprimé avec effet à cette même date. Suite aux démarches entreprises auprès du ministère néerlandais des Finances par le BBM, ce ministère a accepté qu'à titre de mesure transitoire, l'abattement de 20% soit encore appliqué pour les années 2001 et 2002.

Les Conseils réunis ont décidé le 20 décembre 2002, dans le souci d'être un bon employeur, d'accorder aux travailleurs belges et luxembourgeois qui bénéficiaient de l'abattement fiscal de 20% jusqu'à la fin de l'année 2002 une compensation spéciale, temporaire et non-obligatoire sur une base nette pour l'année 2003.

Contre cette décision Messieurs G.F.A. Abrams, M. Al Badaoui, P. Clement, E.J.F.L. Colsoul, M.J. Gales, P.A.V. Laurent, J.P. Lebacq, L.J.T. Meuws, C.J.G.F.M. Meyers, W.L.A. Neys, M.L.M.H. Peeters, J.M.A.T. Putz, B.M.B. Vanderschoot, F. Veneri et Mesdames K.C.C. Bakker-Boeve, D.J.F. Bos, N. Collart, A.M.J.F. Cordie, A.M. Daeleman, K.G.M. Depyper, F. Dufrasne-Bernard, R.A.H.R.J. Gerard, C.M.M. Heremans, I.M.R. van der Heyden, C.E.H. Janssen-Verbouw, C. Mansveld-Cornille, S.M.L.A. Stevens-Vermeire, ci-après dénommés « les requérants » ont introduit à la date du 28 février 2003 un recours interne. Les requérants soutenaient que les Conseils d'Administration se sont engagés à accorder aux travailleurs expatriés une allocation d'expatriation nette et partant à compenser la perte de salaire net subie par les travailleurs expatriés belges et luxembourgeois à la suite du changement de la fiscalité aux Pays-Bas.

La Commission consultative a émis son avis à la date du 23 mai 2003. Dans ledit avis, porté à la connaissance tant des requérants que de l'Autorité par lettre du 8 juillet 2003, la Commission consultative a considéré que les Conseils réunis ont pu valablement décider dans leur décision du 20 décembre 2002 de limiter la durée de la compensation accordée à l'année 2003, si ce n'est que cette limitation dans le temps revêtirait un caractère déraisonnable si les Conseils réunis ne prennent pas avant l'expiration de l'année civile 2003 une décision concernant le maintien, sous une forme éventuellement modifiée, du régime compensatoire. Elle a en conséquence recommandé 1. de maintenir la décision du 20 décembre 2002, y compris la limitation dans le temps dont elle est assortie ;

2. de prendre, avant l'expiration de l'année civile 2003, une nouvelle décision concernant le maintien, sous une forme éventuellement modifiée, du régime compensatoire contenu dans la décision précitée.

A la suite de l'avis de la Commission consultative, les Conseils réunis, estimant avoir pu prendre raisonnablement la décision du 20 décembre 2002, y compris la limitation dont elle est assortie, ont déclaré non fondés les recours introduits à l'encontre de cette décision. Les Conseils réunis ont par ailleurs pris la décision d'abroger la décision des Conseils réunis des 19 et 20 décembre 2002, et d'allouer une compensation sur base nette à hauteur du montant du régime des avances telles qu'accordées en 2002, aux membres du personnel qui ne peuvent pas bénéficier d'une exonération d'impôts au titre du régime institué par la loi néerlandaise au bénéfice de certains travailleurs recrutés à l'extérieur des Pays-Bas (régime dit des 30%), et ce pour la période allant jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention Benelux (en matière de propriété intellectuelle) ou jusqu'au moment où les Conseils réunis pourront prendre une nouvelle décision structurelle. Cette décision a été portée à la connaissance des requérants par lettre du 4 septembre 2003 du Directeur du BBM.

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

Le recours juridictionnel tend à l'annulation, à l'égard de chacun des requérants, de la « décision attaquée », celle-ci étant définie comme étant constituée par la décision des Conseils réunis du 20 décembre 2002 (première décision), ainsi que par la nouvelle décision prise par les Conseils réunis en réaction au recours interne contre la première décision, « telle que contenue dans la correspondance » adressée par le Directeur du BBM aux requérants (deuxième décision).

Il est un fait que la nouvelle décision des Conseils réunis a été portée à la connaissance de tous les requérants par lettre du Directeur du BBM du 4 septembre 2003. Cette lettre est rédigée dans les termes suivants :

« Concerne : votre recours interne du 28 février 2003

A la suite du recours interne susvisé que vous avez introduit contre la décision prise par les Conseils d'administration réunis en leur session des 19 et 20 décembre 2002 concernant une compensation pour la perte de l'abattement fiscal de 20% à partir du 01.01.2003, je vous fais parvenir en annexe la réaction des Conseils d'administration réunis, qui constitue également une nouvelle décision .

Je vous informe d'autre part que les certifications des calculs individuels par Ernst & Young seront disponibles dans le courant de ce mois. Vous en serez naturellement informés aussitôt ».

Le courrier du Directeur du BBM du 9 octobre 2003, qui aux termes de la requête introductive du recours juridictionnel a été adressé aux 20 requérants ne bénéficiant pas de la règle générale néerlandaise des 30% en faveur des travailleurs étrangers aux Pays-Bas, est conçu dans les termes suivants :

« Nous vous avons déjà informé à plusieurs reprises au sujet de la suppression du régime 20%. Comme je l'ai annoncé précédemment, le Conseil d'administration a décidé lors de sa 131<sup>ième</sup> session des 26 et 27 juin 2003 de rapporter sa décision relative à une compensation prise (en) les 19 et 20 décembre 2002 et de lui substituer avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier de cette

année un complément qui est basé sur les avances telles qu'elles ont été allouées en 2001 et en 2002, en compensation de la suppression du régime 20%.

#### Calcul de l'avance

Pour le calcul des avances, la méthode suivante a été utilisée à l'époque : salaire brut fixe convenu, y compris le 13<sup>e</sup> mois et le pécule de vacances, majoré de l'allocation d'expatriation et diminué de la cotisation pension et de l'épargne-salaire. Tout ceci sur base des composantes salariales cumulées de l'année 2000. L'avance était calculée en prenant 20% du résultat précité. L'avance nette était ensuite égale à ce résultat multiplié par le taux d'imposition marginale valable pour vous et diminué de la réduction de prélèvement à hauteur de X. Euros.

#### Ampleur du complément

Dans votre cas, compte tenu de la méthode décrite ci-dessus, le complément net à allouer s'élève à X. Euros par mois. Il vous sera payé avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier de cette année en décomptant la compensation qui a été allouée sur base de la décision des 19 et 20 décembre 2002.

.....

#### Pour terminer

Nous rappelons que le présent complément est octroyé sans aucune obligation et sera appliqué en vertu de la décision des Conseils d'Administration jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle Convention ou jusqu'au moment où les conseils prendront une nouvelle décision structurelle. »

Les requérants, pouvant prétendre au régime 30%, ont été informés par courrier du 23 octobre 2003 du Directeur du BBM, que « d'après la législation fiscale néerlandaise, vous pouvez prétendre au régime 30%. Cela veut dire que le régime compensatoire précité ne s'applique pas à vous. Pour être complet, je vous renvoie à la lettre précitée du président du 28 août 2003, en particulier aux points 2 et 4 de la décision des Conseils d'administration ». Ce même courrier mentionne que « le régime compensatoire en faveur des membres du personnel éventuellement bénéficiaires revêt un caractère tout à fait non obligatoire ... ».

Les requérants estiment que le délai de recours de deux mois prévu à l'article 17 du Protocole additionnel concernant la protection juridictionnelle des personnes au service de l'Union économique Benelux, applicable aux personnes au service du Bureau Benelux des marques et du Bureau Benelux des dessins ou modèles, n'a commencé à courir que respectivement les 9 et 23 octobre 2003. Il y a lieu de partir de la prémisse que les requérants considèrent qu'il y a eu en l'espèce une décision générale portée à leur connaissance le 4 septembre 2003 ainsi que par la suite des décisions individuelles appliquant les règles arrêtées au cas d'espèce de chaque requérant.

Aux termes dudit article 17, le recours est introduit par requête déposée au greffe de la Cour dans les deux mois qui suivent la date à laquelle le requérant a eu connaissance de la décision attaquée.

En l'occurrence, les requérants concluent à l'annulation de la décision attaquée, « dans la mesure où elle implique (implicitement) que la défenderesse n'est pas tenue d'accorder aux requérants une compensation intégrale et pour une durée indéterminée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003 pour la suppression du régime 20% ».

Dès le 4 septembre 2003, la décision des Conseils réunis de ne pas faire droit à leurs recours internes « les Conseils réunis estimant avoir pu prendre raisonnablement la décision du 20 décembre 2002, y compris la limitation dont elle est assortie », c'est-à-dire la limitation dans le temps, était à la connaissance des requérants. La nouvelle décision des Conseils réunis est également limitée dans le temps, même si son terme est incertain.

Les requérants ne pouvaient pas non plus ignorer que la compensation nette leur allouée par nouvelle décision des Conseils réunis ne traduisait aucune obligation de prendre à charge des Bureaux la suppression du régime 20%. Il est clairement stipulé que c'est en attendant de pouvoir régler l'allocation d'expatriation de manière structurelle et statutaire, et donc, dans l'esprit des Conseils réunis, de manière obligatoire, que les Conseils réunis ont entendu faire bénéficier le personnel de ce régime de compensation sur base nette.

Les courriers des 9 et 23 octobre n'apportent à cet égard et compte tenu de la demande dont la Cour est saisie ( annulation de la décision attaquée, dans la mesure où elle implique que la défenderesse n'est pas tenue d'accorder une compensation intégrale et pour une durée indéterminée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003 pour la suppression du régime 20%) aucun élément décisionnel nouveau qui n'aurait pas déjà été à la connaissance des requérants dès la notification opérée le 4 septembre 2003.

L'information individuelle des requérants sur le montant du supplément net versé mensuellement en compensation de la perte de l'abattement de 20% ne constitue que l'explicitation de la décision prise par les Conseils réunis. Par ailleurs, la détermination du montant exact de la compensation semble sans importance pour l'introduction du recours juridictionnel. Les requérants ont déjà critiqué la première décision des Conseils réunis comme ne leur offrant pas une compensation intégrale du fait de la suppression du régime 20% (voir à ce sujet le paragraphe 29 de la requête introductive du recours juridictionnel). Ils ne pouvaient pas ignorer dès le 4 septembre 2003 que la compensation leur offerte en vertu de la nouvelle décision des Conseils réunis ne leur garantirait pas non plus de compensation intégrale (voir les paragraphes 37 et suivants de la requête introductive). Au regard de la demande d'annulation de la décision attaquée dont la Cour est saisie, (« dans la mesure où elle implique que la défenderesse n'est pas tenue d'accorder aux requérants une compensation intégrale »), l'information quant aux calculs individuels par courrier du 9 octobre 2003 ne saurait être considérée comme un élément indispensable qui seul aurait permis aux requérants de comprendre la décision dans son principe comme dans son application au cas particulier de chaque requérant.

Le courrier du 23 octobre 2003 ne constitue de même qu'une information adressée aux personnes bénéficiaires du régime des 30%, que conformément aux termes de la décision des Conseils réunis, portée à leur connaissance le 4 septembre 2003, le régime compensatoire ne

leur est pas applicable. Tant le principe que les modalités de la nouvelle décision des Conseils réunis étaient dès le 4 septembre 2003 à la connaissance des requérants concernés.

Au regard des considérations qui précèdent, le soussigné estime que le délai du recours juridictionnel a commencé à courir le 4 septembre 2003 à l'égard de tous les requérants, la décision qu'ils attaquent étant en définitive la décision des Conseils réunis, portée à leur connaissance à la date précitée; le dépôt de la requête introductive du recours juridictionnel est en conséquence tardif, de sorte que le recours est irrecevable, ce moyen d'irrecevabilité, d'ordre public, pouvant être soulevé même d'office.

### **En ordre subsidiaire, et quant au fond**

Les requérants sont d'avis que le BBM doit procurer comme employeur une compensation financière sous la forme de la continuation du régime 20% ou bien d'un versement net de facto d'une allocation d'expatriation de 25%, le tout pour une durée indéterminée, dès lors qu'il s'agit de conditions de travail contractuelles en vigueur entre les requérants et le BBM. Le BBM serait, d'une manière plus générale, tenu d'accorder une telle compensation aux requérants en vertu du principe général du droit « pacta sunt servanda ». Le fait du BBM de ne pas accorder aux requérants une telle compensation constituerait encore une violation du principe de légitime confiance.

Les requérants demandent à la Cour, en conséquence de l'annulation de la décision attaquée, de dire pour droit ou de déterminer en vertu de l'article 28 du Protocole additionnel qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003 et ensuite pour une durée indéterminée, chacun des requérants a le droit de recevoir du BBM une compensation nette en complément à son salaire mensuel net, cette compensation étant égale à l'avantage net dont le requérant concerné aurait bénéficié en cas d'application continue du régime 20% ou en cas de versement continu, non imposé, de l'allocation d'expatriation de 25%, étant entendu que cette mesure ne doit s'appliquer aux requérants bénéficiant actuellement du régime (fiscal) général 30% que pour autant et aussi longtemps que ces requérants ne jouissent pas déjà d'une compensation nette égale ou supérieure par application de ce régime 30%.

Ce qui est en cause dans le présent litige c'est l'allocation d'expatriation. Aux termes de l'article 9 du Règlement pécuniaire, les agents de nationalité belge ou luxembourgeoise peuvent prétendre à une allocation d'expatriation qui s'élève à 25% du traitement mensuel brut. Les parties s'accordent pour dire que du fait de l'abattement de 20% appliqué par le fisc néerlandais, l'allocation d'expatriation était, en fait, perçue en net (paragraphe 10 du mémoire en réponse des Conseils réunis).

Les requérants, tout en concluant, en substance, à l'existence d'une obligation à charge du BBM, de garantir aux agents de nationalité belge et luxembourgeoise le paiement en net de l'allocation d'expatriation, réservent le cas de ceux parmi eux qui sont en droit de bénéficier du régime dit des 30%. Ils réservent donc l'hypothèse où l'exonération fiscale de l'allocation d'expatriation peut être réalisée par le moyen et selon les modalités du régime d'abattement de 30%. Ne pourrait-on pas y voir un indice que l'abattement de 20%, lui aussi, a été et est

toujours perçu par tous les requérants comme un avantage fiscal ? Or si le régime d'abattement de 20% devait être considéré comme un avantage purement fiscal octroyé par le fisc néerlandais, il ne semble pas possible au soussigné d'accueillir le recours des requérants.

La Cour vient de décider dans l'affaire B 2003/1 (arrêt du 28 octobre 2004), que l'article 1<sup>er</sup>, 2 du statut du personnel du BBM (invoqué par les requérants pour conclure à l'application du droit du travail néerlandais), qui dispose que « les agents visés au paragraphe 1<sup>er</sup> sont soumis aux dispositions en vigueur aux Pays-Bas en ce qui concerne la sécurité sociale », ne vise pas les dispositions relatives au droit du travail néerlandais et notamment les conditions d'engagement, de nomination et de cessation de fonctions qui sont soumises à des règles autonomes, écrites ou non écrites. Il n'y a donc pas lieu de rendre applicable au personnel statutaire du BBM les dispositions néerlandaises en matière de droit du travail, et la régularité de la décision critiquée n'est pas à examiner au regard de ces dispositions.

Une application du droit néerlandais, au motif que certains contrats de travail individuels y renvoient, ne semble pas non plus dénoter une intention non équivoque de la part de l'Autorité à voir appliquer ce droit dans tous les cas. Il n'y a pas non plus lieu de se rabattre sur le droit belge, voire le droit luxembourgeois, pour examiner la régularité de la décision attaquée. Il y a au contraire lieu d'appliquer, en le transposant au cas d'espèce, le principe énoncé par la Cour dans l'arrêt précité du 28 octobre 2004, à savoir que ce sont les règles énoncées au statut du personnel, au règlement pécuniaire et les principes généraux du droit de la fonction publique communs aux Etats membres du Benelux qui régissent la question de la régularité de la décision entreprise.

Ni le statut du personnel (en combinaison avec les contrats de travail individuels), ni le règlement pécuniaire ne sauraient fonder les prétentions des requérants.

Au regard des principes généraux, la décision du fisc néerlandais de supprimer un avantage purement fiscal qu'il avait précédemment octroyé ne semble pas non plus pouvoir constituer, dans les relations entre les Bureaux Benelux et leurs agents ni une violation du principe « pacta sunt servanda », ni du principe de la protection nécessaire de la légitime confiance.

Le recours ne semble dès lors pouvoir être accueilli que si la Cour retient un engagement des Bureaux Benelux à l'égard de leurs agents de nationalité belge et luxembourgeoise de leur garantir le paiement de l'allocation d'expatriation exonérée d'impôts.

A cet égard, il y a lieu de tenir compte de ce que

- lors de la première réunion du Conseil d'administration du Bureau Benelux des Marques tenue le 26 février 1970 à La Haye, le Conseil d'administration a décidé qu'il sera veillé à ce que les membres non néerlandais du personnel ne doivent pas payer d'impôts sur l'allocation d'expatriation ;
- le régime d'abattement de 20% n'a pas été imposé par le fisc néerlandais ; la lettre du secrétaire d'Etat néerlandais aux Finances du 24 novembre 1970 semble à cet égard révélatrice, alors que c'est en raison des circonstances pratiques qui

empêcheraient le Bureau Benelux des Marques d'engager du personnel de nationalité belge et luxembourgeoise dans l'état actuel des modalités d'imposition, qu'il a été décidé d'accorder aux membres non-néerlandais du personnel un abattement forfaitaire de 20% ; l'initiative à l'effet de faire bénéficier les agents du BBM de ce régime semble donc bien émaner du BBM lui-même ;

- M. E.L.Simon, alors directeur adjoint, a, dans une déclaration écrite faite à La Haye, le 14 septembre 2004, indiqué que lors des entretiens d'embauche avec des candidats belges et luxembourgeois à un emploi, il a toujours été souligné que le BBM/BBDM veillait à ce que les employés belges et luxembourgeois reçoivent une allocation d'expatriation nette de 25% et qu'il a été précisé à cet égard que le BBM/BBDM avait conclu des arrangements en ce sens avec le fisc néerlandais dans la phase préliminaire de création des Bureaux. Cette déclaration ne fait que reproduire en substance une déclaration figurant comme annexe 27 à la requête introductive du recours juridictionnel : « met uitzondering van het aanwervingsgesprek met de verzoeker Paul Laurent hebben ondergetekenden aan het niet Nederlandse personeel van het BMB en van het BBTM bij alle gesprekken zonder een enkele uitzondering expressis verbis het voorrecht van een netto belastingvrije expatriatietoelage in navolging van andere internationale organisaties als vast voordeel verbonden aan de tewerkstelling bij het BMB en BBTM, bevestigd ».

Si la Cour arrive à la conclusion que, quels que soient les voies et moyens mis en oeuvre pour réaliser le paiement net de l'allocation d'expatriation (p.ex. le BBM a initialement essayé de convaincre le fisc néerlandais de considérer l'allocation d'expatriation comme une indemnité non imposable), le BBM a entendu garantir aux agents concernés, dont les requérants, une allocation d'expatriation exempte d'impôts, et que cette indemnité supplémentaire exempte d'impôts est à considérer comme partie intégrante du statut pécuniaire des requérants, à raison d'une application continue depuis la création du BBM, elle retiendra que le paiement net de l'allocation d'expatriation constitue l'objet d'une obligation expresse des Bureaux à l'égard des requérants, et ce en vertu du principe général de droit « pacta sunt servanda ».

Dans ce cas, la Cour annulera la décision attaquée, et, déterminant les rapports de droit entre parties, dira que les Bureaux doivent satisfaire à leur engagement et rétablir les requérants au status quo ante, ce au moyen de compensations telles qu'il reste aux requérants, au titre d'allocations d'expatriation, un revenu net de 25% de leur traitement mensuel brut, sous réserve des cas où et aussi longtemps que la perception nette des allocations d'expatriation par les requérants est réalisée dans le cadre des modalités d'imposition selon le droit fiscal néerlandais, en particulier du régime d'abattement dit de 30%.

Il paraît suffisant de dire que les Bureaux doivent satisfaire à leur engagement, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de prononcer la condamnation des Bureaux au paiement de sommes résultant de ces rapports de droit.

Pour ce qui est des dépens, le soussigné se rapporte à prudence de justice pour ce qui est de la demande des requérants à voir inclure dans la condamnation aux dépens les frais de représentation ou d'assistance des requérants.



Luxembourg, le 21 janvier 2005

Nico Edon, premier avocat général