

N° 415922

Mme H...

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 29 mai 2019

Lecture du 28 juin 2019

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, rapporteur public

Servir la Banque de France, est-ce servir l'Etat ? Telle est la question posée par la présente affaire, du moins pour l'application de règles statutaires relatives à l'indemnité de rupture de l'engagement de servir l'Etat. La cour administrative d'appel de Lyon y a apporté une réponse négative par l'arrêt attaqué¹.

Mme H... a passé plusieurs concours administratifs. Elle a d'abord été reçue au concours d'inspecteur des finances publiques et affectée à compter du 1^{er} septembre 2013 à l'établissement de l'Ecole nationale des finances publiques (ENFiP) situé à Clermont-Ferrand, en qualité d'inspecteur stagiaire. Puis, en juin 2014, elle a été reçue au concours de rédacteur de la Banque de France et a souhaité rejoindre cette institution. Bien qu'elle ait été titularisée dans le corps des inspecteurs des finances publiques le 15 juillet 2014, elle a présenté sa démission, qui a été acceptée le 22 août 2014. Mme H... a été affectée à compter du 1^{er} septembre 2014 à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), autorité adossée à la Banque de France, dans la direction chargée du contrôle bancaire.

Par une lettre du directeur de l'ENFiP du 30 octobre 2014, Mme H... a été informée qu'elle était redevable de l'indemnité de rupture de l'engagement de servir de l'Etat, à hauteur de 18 098 euros. Un recours gracieux contre cette décision a été rejeté par le directeur de l'ENFiP le 23 janvier 2015. Mme H... a également formé un recours hiérarchique, rejetée par une lettre d'un chef de bureau de la direction générale des finances publiques du 15 septembre 2015, qui a cependant ramené la somme due à 14 620,57 euros, en raison d'une erreur de liquidation, ce nouveau montant étant confirmé par une lettre du directeur de l'ENFiP du 22 septembre 2015.

Mme H... a saisi le tribunal administratif de Clermont-Ferrand de deux demandes d'annulation, dirigées l'une contre les décisions du 30 octobre 2014 et du 23 janvier 2015, l'autre contre celles du 15 septembre et du 22 septembre 2015. Par deux jugements successifs du 4 novembre 2015 et du 29 décembre 2016, le tribunal a annulé ces décisions, en considérant que les services effectués par Mme H... à la Banque de France étaient assimilables à ceux exigés dans le cadre de l'engagement de servir prévus par les règles statutaires. Sur appel du ministre des finances, la cour administrative d'appel de Lyon, joignant les requêtes

¹ Arrêt commenté par Mme Camille Vinet, première conseillère à cette cour, sous le titre : « Servir la Banque de France, ce n'est pas servir l'Etat », AJDA 2017, p. 2126

dirigées contre les deux jugements, a annulé ces derniers, constaté qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les demandes de Mme H... à hauteur de la réduction de 3 477,43 euros de l'indemnité décidée par la DGFIP et rejeté le surplus des conclusions de la requête par un arrêt du 21 septembre 2017. Mme H... se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Si elle demande son annulation en totalité, son pourvoi peut être regardé comme dirigé contre les articles 1^{er} et 3 de l'arrêt, l'article 2 relatif au non-lieu ne lui faisant pas grief.

Notons pour compléter ce panorama des procédures antérieures que le Défenseur des droits, par un courrier du 24 mars 2015 au directeur de l'ENFiP, avait invité celui-ci à un « *réexamen bienveillant* » de la situation de la requérante, indiquant que « *sans remettre bien sûr en cause le bien-fondé des dispositions du décret précité, il me semble toutefois que les missions assurées par la Banque de France répondent par essence en grande partie à la finalité exposée par ces dispositions* ».

1. Nous en venons directement au cœur du litige, qui a trait à l'interprétation des règles statutaires régissant les inspecteurs des finances publiques relatives à l'engagement de servir. Mme H... soutient que la cour, qui aurait commis une erreur de droit et insuffisamment motivé son arrêt, a méconnu ces dispositions en jugeant que l'indemnité litigieuse avait été légalement mise à sa charge.

Les dispositions en cause sont celles des deux premiers alinéas de l'article 12 du décret n° 2010-986 du 26 août 2010 portant statut particulier des personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques. Le premier alinéa prévoit que « *les inspecteurs des finances publiques stagiaires sont astreints à rester au service de l'Etat ou de ses établissements publics à caractère administratif pendant une période minimum de huit ans* ». Il prévoit ensuite le versement d'une indemnité en cas de manquement à cette obligation. Le deuxième alinéa dispose que « *la durée de service effectuée dans un emploi relevant de la fonction publique territoriale ou de la fonction publique hospitalière ou au sein des services de l'Union européenne ou dans l'administration d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen est prise en compte au titre de l'engagement de servir mentionné à l'alinéa précédent* ».

La cour a jugé, d'une part, que la Banque de France étant une personne publique régie par un statut particulier, les fonctions que Mme H... devait y occuper ne lui conféraient pas la qualité de fonctionnaire ou d'agent d'un établissement public de l'Etat, et d'autre part que les attributions monétaires et financières de la Banque de France ne permettaient de la regarder ni comme un service de l'Union européenne, ni même comme participant à l'administration d'un état membre de l'Union. Le pourvoi vous invite au contraire à juger que les services effectués au sein de la Banque de France sont assimilables aux services exigés par l'article 12 du décret du 26 août 2010.

Une première question à résoudre est celle de savoir s'il y a lieu de se fonder sur le contenu des fonctions remplies par Mme H... au sein de la Banque de France, qui se situent au sein des services de l'ACPR, ou s'il convient de raisonner globalement au vu de la nature de l'employeur. Les dispositions de l'article 12 impliquent nécessairement de retenir la seconde réponse : elles énumèrent un certain nombre d'employeurs ou de catégories d'employeurs auprès desquels les inspecteurs des finances publiques peuvent remplir leurs fonctions sans manquer à leur engagement de servir.

La thèse défendue par le ministre et retenue par la cour peut certainement se prévaloir d'une lecture littérale de l'article 12. La Banque de France ne se confond pas avec l'Etat et n'est pas un établissement public administratif. Sa nature juridique a longtemps donné lieu à des débats doctrinaux, jusqu'à ce qu'elle soit tranchée par en l'espace de quelques années par deux décisions et un avis. C'est d'abord une décision du Tribunal des conflits qui a jugé « *qu'il résulte de l'ensemble des dispositions législatives la régissant que la Banque de France est une personne publique* » (TC, 16 juin 1997, *Société La Fontaine de Mars c/ Banque de France*, n° 03054, Rec.). A la suite de cette décision, le Gouvernement a saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur la nature juridique de la Banque. Par un avis du 9 décembre 1999 (n° 363834), l'Assemblée générale a estimé que celle-ci était « *chargée par la loi précitée de missions de service public qui, ayant principalement pour objet la mise en œuvre de la politique monétaire, le bon fonctionnement des systèmes de compensation et de paiement et la stabilité du système bancaire, sont pour l'essentiel de nature administrative* » et qu'elle ne pouvait donc être considérée comme un établissement public industriel et commercial. Mais elle a aussi relevé divers éléments excluant la qualification d'établissement public administratif, notamment la non-application des règles de la comptabilité publique, l'absence de tout contrôle de l'Etat sur son action et le fait que la Banque ait un capital. Elle en a déduit que la Banque de France était une « *personne publique sui generis* », « *ne pouvant être classée dans aucune des catégories d'établissements publics* ». Cette qualification a ensuite été reprise au contentieux (22 mars 2000, *Syndicat national autonome du personnel de la Banque de France*, n° 203854, Rec.).

La Banque n'entre pas non plus dans l'une des catégories énumérées par le deuxième alinéa de l'article 12 du décret du 26 août 2010. Selon une jurisprudence constante, si la juridiction administrative connaît des litiges opposant la Banque de France à ses agents (article L. 144-3 du code monétaire et financier), les dispositions du code du travail s'appliquent au personnel de la Banque de France, sous réserve qu'elles ne soient incompatibles ni avec le statut de la Banque, ni avec les nécessités du service public dont elle est chargée (Sect., 6 mai 1970, *Syndicat national du cadre secrétaire-comptable de la Banque de France*, n° 75164, Rec. p. 305 ; pour un exemple récent, 5 juin 2015, *M. Y...*, n° 382015, Rec.)². Dès lors, les emplois de la Banque de France ne relèvent d'aucune des trois fonctions publiques régies par la loi du 13 juillet 1983, comme l'a relevé la cour. En outre, la participation de la Banque de France au Système européen des banques centrales ne saurait l'assimiler à un « *service de l'Union européenne* » au sens du décret. Selon l'article 282 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales constituent le Système européen de banques centrales (SEBC)* », mais seule la Banque centrale européenne est une institution de l'Union ; la Banque de France est une personne morale de droit français. Enfin, l'interprétation défendue par Mme H... selon laquelle la notion « *d'administration d'un Etat membre de l'Union européenne* » devrait être comprise comme incluant la France ne peut être admise. Cette mention serait largement redondante avec les autres dispositions de l'article 12, et surtout, elle a à l'évidence été introduite pour favoriser la mobilité dans les administrations d'autres Etats européens et non pour servir de « *disposition-balai* » couvrant les administrations françaises qui ne relèveraient ni de l'Etat, ni de ses établissements publics administratifs, ni des fonctions publiques territoriales ou hospitalières.

Le ministre invoque également le caractère strict de votre jurisprudence sur la rupture de l'engagement de servir. Il faut ici être prudent avant de généraliser, car ces indemnités sont prévues par des textes réglementaires dont la rédaction et, en conséquence, la latitude laissée

² L'article L. 142-9 du code monétaire et financier intègre aujourd'hui cette jurisprudence.

aux fonctionnaires concernés, varient. Ainsi, certains textes imposent ou ont imposé un engagement de servir dans un secteur particulier de l'administration, notamment dans l'enseignement public, sans que vous y voyiez une méconnaissance du principe d'unité juridique de l'Etat (Sect., 18 mars 1994, *Mlle V...*, n° 74387). Toutefois, une certaine récurrence s'observe et les textes les plus récents, dont le décret en cause, semblent prendre pour modèle la rédaction de l'article 26 du décret n° 84-588 du 10 juillet 1984 relatif aux instituts régionaux d'administration, dans sa version issue du décret n° 2007-1247 du 20 août 2007³.

Il est exact que vous avez à plusieurs reprises refusé de tenir compte, pour le respect de ces règles d'engagement, de fonctions qui pouvaient relever d'une sphère du service public ou de l'intérêt général largement comprise : il en a été ainsi d'un emploi dans une association, bien que la décision relève que l'intéressé y accomplissait des tâches d'intérêt général (2 décembre 1983, *B...*, n° 38391, Tab.) ; d'un détachement auprès de la Société centrale immobilière de la Caisse des dépôts et consignations (SCIC), au motif qu'il s'agissait d'une société anonyme de droit privé (10 février 1988, *Ministre du budget c/ C...*, n° 80964, Tab.) ; d'un emploi dans une banque dont l'Etat était alors actionnaire majoritaire (22 février 2006, *M. P...*, n° 258555, Tab.). Cette jurisprudence a pu être qualifiée de stricte par une partie de la doctrine (D. Bailleul, « Remarques sur l'obligation de rester au service de l'Etat », *AJFP* 2005, p. 128).

Pourtant, nous croyons que le cas de la Banque de France n'est pas comparable aux exemples précités et qu'une lecture totalement littérale du décret du 26 août 2010 ne peut être tenue jusqu'au bout.

Tout d'abord, comme l'ont affirmé le Tribunal des conflits et votre Assemblée générale, les missions de la Banque de France sont, pour l'essentiel, de nature administrative. Nous irions même plus loin : elles sont de nature régalienne. Le monopole de l'émission des billets ayant cours légal, la détention et la gestion des réserves de change de l'Etat, la surveillance de la sécurité des systèmes de paiement et la supervision des banques et des assurances dans le cadre de l'ACPR, pouvant aller jusqu'au démantèlement organisé d'un de ces établissements : toutes ces missions sont au cœur des attributions dont dispose la puissance publique nationale pour garantir le bon fonctionnement de l'économie. Si la Banque de France ne se confond pas avec l'Etat, elle exerce des missions d'Etat.

L'indépendance de la Banque et son inscription dans le SEBC ne doivent pas conduire à occulter l'étroitesse des liens qui la relie à l'Etat. En vertu de l'article L. 142-1, la Banque de France est « *une institution dont le capital appartient à l'Etat* ». Mis à part le représentant des salariés, l'ensemble des membres du conseil général de la Banque sont nommés par des autorités de l'Etat⁴. Les statuts du personnel sous approuvés par les ministres compétents (article L. 142-2).

En conséquence, une lecture du décret qui exclurait les emplois de la Banque de France des emplois valables au titre de l'engagement de servir, au seul motif que la Banque n'a pas le statut d'établissement public administratif, serait par trop éloignée de la finalité de ce type de dispositions. Celles-ci ont des origines anciennes puisque dès 1930, vous jugiez que même

³ Dispositions qui figurent aujourd'hui à l'identique à l'article 36 du décret n° 2019-86 du 8 février 2019 relatif aux instituts régionaux d'administration.

⁴ Le gouverneur, les deux sous-gouverneurs et deux autres membres sont nommés par décret en conseil des ministres, deux membres le sont par le président de l'Assemblée nationale et deux membres par le président du Sénat

sans texte, les élèves des grandes écoles sont dans l'obligation de servir l'Etat une fois leur scolarité terminée, sous peine de se voir réclamer le remboursement d'une créance égale au montant des avantages dont l'élève a bénéficié (Sect., 28 février 1930, *Bertier*, p. 237). Comme l'exposait Frédéric Scanvic dans ses conclusions sur la décision *Mlle V...*, deux finalités sont concevables pour ces indemnités de rupture : « *une conception technicienne et centrée sur les administrations qui recrutent et qui souhaitent garder les agents qu'elles forment quelle que soit la nature de leur départ parce que cette formation est spécifique et donc peut-être inutile dans d'autres administrations et qu'elle est souvent coûteuse ; une conception plus moderne qui privilégie la mobilité des fonctionnaires et l'unité de l'Etat s'agissant de ses besoins humains, et qui repose sur l'idée que nombreuses sont les formations de fonctionnaires qui finalement sont utiles quel que soit l'endroit dans lequel l'agent est amené à servir* ». Contrairement à ce que préconisait Frédéric Scanvic, vous avez refusé de juger que seule la conception « plus moderne » était légale et admis la possibilité de textes statutaires restreignant l'engagement de servir à un secteur d'administration particulier. Mais dès lors que le texte réglementaire en cause est déjà largement ouvert sur des fonctions assez éloignées de celles auxquelles destine l'école nationale des finances publiques, telles que les fonctions publiques territoriale ou hospitalière, c'est bien la conception « moderne » qui doit prévaloir. Dans cette perspective, la finalité de l'indemnité de rupture est d'éviter le départ des fonctionnaires récemment formés vers les emplois du secteur privé, souvent plus rémunérateurs.

Or, les emplois de la Banque de France ne peuvent être assimilés à ceux du secteur privé. Dans les trois décisions que nous avons mentionnées (*B...*, *C...* et *P...*), l'employeur était une personne de droit privé, même s'il pouvait se rattacher à différents titres au secteur public. La Banque de France est une personne publique chargée d'une mission de service public administratif.

Nous vous invitons donc à juger que pour l'application de l'article 12 du décret du 26 août 2010, les fonctions exercées à la Banque de France doivent être assimilées à celles exercées au sein de l'Etat ou de ses établissements publics administratifs.

Vous pourriez vous interroger sur la portée d'une telle décision et sur le risque de voir ouvrir trop largement le champ des fonctions pouvant être exercées sans rompre l'engagement de servir, pour les inspecteurs des finances publiques et pour les autres corps de fonctionnaires régis par des statuts à la rédaction similaire. Ce risque nous paraît néanmoins limité. D'une part, votre décision devrait être rendue au vu des caractéristiques spécifiques de la Banque de France, tenant notamment à la nature de ses missions, et il ne devrait pas en être déduit nécessairement que d'autres emplois seraient assimilables. D'autre part, la question de l'assimilation ne pourrait se poser que pour un nombre limité d'employeurs relevant du champ du service public administratif et n'étant ni l'Etat, ni un établissement public, ni un employeur de la fonction publique territoriale ou hospitalière. La liste est restreinte et se limite sans doute aux groupements d'intérêt public exerçant une activité de service public administratif, aux autorités publiques indépendantes, à la Caisse des dépôts et consignations et à l'Institut de France. A supposer que vous deviez admettre l'assimilation sur l'ensemble de ce champ, un départ massif des fonctionnaires de l'Etat récemment formés vers ces quelques institutions apparaît peu probable.

Vous accueillerez donc le moyen d'erreur de droit et annulerez les articles 1^{er} et 3 de l'arrêt attaqué.

2. Régplant l'affaire au fond dans cette mesure, vous serez saisis des requêtes d'appel dirigées par le ministre contre les deux jugements du tribunal administratif de Clermont-Ferrand.

Le ministre soutient d'abord que c'est à tort que le tribunal administratif a écarté ses fins de non-recevoir, tirées d'une part, de ce que les différents courriers attaqués par Mme H... ne constitueraient pas des décisions faisant grief, seul le titre exécutoire pouvant être contesté. Votre jurisprudence sur l'existence d'une décision distincte du titre exécutoire pour un courrier annonçant la récupération d'une somme n'est pas univoque : vous l'admettez pour la décision de récupération d'une aide d'Etat, dès lors qu'elle retire une décision créatrice de droits (14 novembre 2018, *SCA Vergt Socave*, n° 411208, Tab.), mais vous l'écarterez pour la récupération d'un trop-perçu de rémunération d'un agent public (Avis, 25 juin 2018, *M. G...*, n° 419227, Rec.). La décision de soumettre un agent au paiement d'une indemnité de rupture d'engagement nous paraît plus proche du cas *Vergt Socave* : elle remet en cause le bénéfice d'une rémunération et de frais de scolarité qui étaient acquis à l'intéressé. Elle pouvait donc être contestée.

D'autre part, dès lors qu'ils ne constituent pas des titres exécutoires, les courriers n'avaient pas à faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire en vertu des dispositions des articles 117 et 118 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. Si Mme H... vous a informé qu'un titre exécutoire avait été émis à son encontre le 1^{er} décembre 2017, il n'est pas contesté dans le cadre du présent litige.

Sur le fond, le ministre conteste la qualification de services assimilables retenue par le tribunal. Vous écarterez ce moyen pour les raisons indiquées lors de l'examen du pourvoi et vous rejetterez donc les deux requêtes d'appel.

PCMNC :

- **à l'annulation des articles 1^{er} et 3 de l'arrêt attaqué ;**
- **dans le cadre du règlement de l'affaire au fond, au rejet des requêtes du ministre de l'action et des comptes publics contre les jugements du 4 novembre 2015 et du 29 décembre 2016 du tribunal administratif de Clermont-Ferrand ;**
- **à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat le versement à Mme H... d'une somme de 4 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, au titre des procédures de cassation et d'appel.**