

**N° 374400**

**M. A...**

**3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> sous-sections réunies**

**Séance du 13 février 2015**

**Lecture du 6 mars 2015**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Vincent DAUMAS, rapporteur public**

M. Gérard A... était employé de la Banque de France où il occupait les fonctions de directeur de la succursale de Dijon. Par décision du 29 mai 2009, il a été mis à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> août 2009, au motif qu'il avait atteint la limite d'âge – il allait avoir 63 ans le 2 juillet 2009. A cette occasion, il a touché une allocation de départ à la retraite d'un peu moins de 40 000 euros. Deux ans plus tard, M. A... a estimé que cette mise à la retraite était illégale et que, à tout le moins, l'indemnité qui lui avait été servie était insuffisante au regard des dispositions du code du travail. Il a engagé un contentieux indemnitaire en demandant la réparation du préjudice subi du fait de ces illégalités – les sommes qu'il demandait, dans sa requête devant le tribunal administratif de Dijon, s'élevaient à plus de 860 000 euros... Le tribunal n'a pas admis l'application des dispositions du code du travail mais il a jugé que la limite d'âge applicable à M. A... était de 65 ans – et non 63. Le tribunal a donc jugé illégale la mise à la retraite de M. A... dès le 1<sup>er</sup> août 2009 et, faisant une juste appréciation du préjudice subi, il a condamné la Banque de France à lui verser une somme de 60 000 euros.

M. A... ne s'en est pas satisfait. Il a fait appel du jugement, ce à quoi la Banque de France a répliqué par un appel incident. En ce qui concerne le montant de l'indemnité de départ, la cour administrative d'appel de Lyon a repris en substance le raisonnement du tribunal. Elle a jugé que M. A... ne pouvait revendiquer l'application des dispositions du code du travail – seulement celles du statut du personnel de la Banque de France. En ce qui concerne la demande de réparation du préjudice né de la mise à la retraite illégale, car prématurée, de M. A..., la cour a là aussi admis, comme le tribunal, que la Banque de France avait commis une faute en faisant application d'une limite d'âge fixée à 63 ans alors que la limite d'âge découlant du statut du personnel de la Banque était de 65 ans. Mais elle s'est séparée du tribunal sur l'existence du préjudice, en estimant que celui-ci n'était pas établi. La cour, en conséquence, a annulé le jugement et rejeté l'ensemble des conclusions de M. A.... Celui-ci se pourvoit en cassation.

1. Examinons d'abord les moyens du pourvoi dirigés contre la première partie de l'arrêt – celle par laquelle la cour a tranché le litige relatif au montant de l'indemnité de départ en retraite.

M. A... critique, par des moyens d'insuffisance de motivation, d'erreur de droit et de dénaturation, le raisonnement par lequel la cour a écarté l'application des dispositions du code du travail pour le calcul de son indemnité de départ en retraite.

Pour en apprécier le bien-fondé, il faut rappeler le régime juridique quelque peu baroque auquel sont soumis les agents de la Banque de France. Selon une jurisprudence constante, 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 (voyez pour le principe, CE section, 6 mai 1970, Syndicat national du cadre secrétaire-comptable de la Banque de France, n° 75164, au Recueil p. 305 ; voyez aussi CE 11 octobre 1989, Syndicat national autonome du personnel de la Banque de France, n° 86578, au Recueil ou encore plus récemment CE 11 mars 2011, Banque de France, n° 316412, aux tables du Recueil). Cette jurisprudence est également celle de la Cour de cassation (voyez par exemple Cass. crim. 3 juin 2003, n° 02-84.474, Bull. crim. n° 110 p. 429).

Aucun des protagonistes, dans notre affaire, n'ignorait cette jurisprudence. Devant la cour, M. A... argumentait longuement sur l'applicabilité des dispositions du code du travail au calcul de son indemnité de départ en retraite. Il suggérait que l'existence, dans le statut du personnel, d'un dispositif d'accession à la retraite par limite d'âge n'excluait pas le versement, à l'occasion de ce type de départ à la retraite, de l'indemnité prévue par l'article L. 1237-7 du code du travail. La Banque de France a elle aussi longuement argumenté.

A cette discussion nourrie, la cour administrative d'appel a répondu en trois temps, en se plaçant sur le terrain de l'incompatibilité des dispositions du code du travail, non avec le statut de la Banque mais avec les nécessités du service public dont elle est chargée. Elle a d'abord jugé que les conditions statutaires spécifiques faites aux agents de la Banque de France « doivent être présumées permettre à cette institution d'assurer les missions de service public dont elle est chargée ». Elle a jugé ensuite qu'il n'était pas établi que le régime d'accession à la retraite par limite d'âge, inscrit dans le statut du personnel de la Banque de France et différent de celui résultant des dispositions du code du travail, ne puisse être justifié par les missions de service public de cette institution. Enfin elle a conclu que l'indemnité de départ en retraite de M. A... devait être déterminée par application des seules dispositions statutaires propres au personnel de la Banque de France, à l'exclusion de celles du code du travail.

Ce faisant, la cour n'a pas complètement répondu à l'argumentation de M. A... puisqu'elle n'a pas expliqué en quoi il était exclu, tout en appliquant la règle statutaire de limite d'âge, de servir aux agents frappés par cette limite d'âge une indemnité de départ calculée conformément aux dispositions du code du travail. Et cette insuffisance de

motivation trahit une erreur de droit que lui reproche également le pourvoi puisque la cour a omis de rechercher, comme le prescrit votre jurisprudence, en quoi l'application de ces dispositions du code du travail faisait obstacle à la poursuite des missions de service public dont est chargée la Banque.

Pour autant, nous ne vous proposerons pas d'annuler l'arrêt attaqué sur ce point. La conclusion à laquelle la cour aboutit nous paraît en effet pouvoir être confirmée au prix d'une substitution de motifs.

Vous avez récemment pris position sur l'application de limites d'âge au personnel de la Banque de France : voyez CE 9 juillet 2014, Banque de France, n° 370180, aux tables du Recueil. A cette occasion, vous avez jugé que la règle prévoyant la soumission des personnels de la Banque de France à des limites d'âge faisait partie du statut de cette institution. Vous avez constaté, pour cela, que si la fixation de ces limites d'âge relevait du pouvoir réglementaire, le principe même de l'application de limites d'âge aux personnels de la Banque découlait d'une règle législative applicable à cette institution, l'article 5 de la loi du 11 juillet 1953<sup>1</sup>. Vous en avez déduit que les dispositions alors prévues par les articles L. 122-14-12 et L. 122-14-13 du code du travail étaient incompatibles avec le statut de la Banque de France. Ces dispositions frappaient en effet de nullité toute disposition d'une convention ou d'un accord collectif de travail et toute clause d'un contrat de travail prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail d'un salarié, en raison de son âge ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse. Elles étaient assurément incompatibles avec le principe même d'une limite d'âge.

Vous pourrez vous appuyer sur ce précédent pour régler la question posée par la présente affaire, c'est-à-dire celle de savoir si l'indemnité prévue à l'article L. 1237-7 du code du travail est applicable aux agents de la Banque de France.

Aux termes de l'article L. 1237-5, « la mise à la retraite d'un salarié s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge mentionné au 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale (...) » – c'est-à-dire l'âge auquel le salarié peut bénéficier d'une retraite à taux plein même s'il ne justifie pas de la durée requise d'assurance. Et selon l'article L. 1237-7, « la mise à la retraite d'un salarié lui ouvre droit à une indemnité de mise à la retraite au moins égale à l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 ». Ces dispositions ne traitent que de « mise à la retraite » et la définissent comme l'hypothèse dans laquelle le départ en retraite du salarié résulte d'une possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail. Autrement dit, de l'exercice par l'employeur d'une faculté, d'un choix. Tel n'est pas le cas lorsqu'une limite d'âge s'applique à un agent et qu'il est mis à la retraite parce qu'il atteint cette limite d'âge. Il n'y a dans ce cas aucun pouvoir d'appréciation exercé par l'employeur et votre jurisprudence le rappelle régulièrement : l'agent frappé par la

---

1

<sup>1</sup> Loi n° 53-611 du 11 juillet 1953 portant redressement économique et financier.

limite d'âge voit ses liens avec le service rompus de plein droit (CE section, 3 février 1956, Sieur de Fontbonne, n° 8035, au Recueil p. 45 ; CE 31 mai 1967, C..., n° 65788, aux tables du Recueil p. 844 ; plus récemment CE 26 octobre 2005, M. P... et autres, n°s 260756 et autres, au Recueil p. 442).

Vous en déduirez que les articles L. 1237-5 et L. 1237-7 du code du travail sont inapplicables à un agent de la Banque de France mis à la retraite pour avoir atteint la limite d'âge, ces dispositions n'étant pas compatibles avec le principe même d'un dispositif de départ en retraite fondé sur l'application d'une limite d'âge. Ce motif de pur droit, qui correspond à une argumentation présentée par la Banque de France devant les juges du fond, peut être substitué au motif erroné retenu par la cour et nous vous invitons à procéder à cette substitution de motifs en cassation<sup>2</sup>.

2. Les autres moyens du pourvoi sont dirigés contre les motifs de la seconde partie de l'arrêt, celle que la cour a consacrée aux conclusions de M. A... tendant à la réparation du préjudice qui serait né de sa mise à la retraite illégale car prématurée.

Nous vous l'avons dit tout à l'heure : la cour a jugé, comme le tribunal, que la limite d'âge applicable à M. A..., telle que prévue par l'article 241 du statut du personnel, était de 65 ans et non de 63 ans comme l'avait estimé la Banque de France. Mais la cour, à la différence des premiers juges, a considéré que le préjudice dont M. A... demandait la réparation n'était pas établi. Pour aboutir à cette conclusion, la cour a raisonné de la façon suivante : elle a relevé que M. A... n'avait pas contesté la décision le mettant à la retraite d'office à compter du 1<sup>er</sup> août 2009 et qu'il n'avait réclamé que le 14 juin 2011 l'indemnisation du préjudice qu'il aurait subi du fait de cette décision, sans pour autant demander à reprendre son activité ; la cour en a déduit qu'il n'était pas établi que M. A... souhaitait maintenir son activité professionnelle au-delà du 1<sup>er</sup> août 2009 et que la perte de revenu correspondant à sa mise à la retraite avant la limite d'âge légalement applicable ne lui avait donc causé aucun préjudice.

Dans son pourvoi, M. A... critique ces motifs par des moyens d'erreur de droit et de dénaturation. Il invoque notamment, à l'appui du moyen d'erreur de droit, votre jurisprudence selon laquelle, même si un agent n'a pas formé de recours en annulation contre la décision l'évinçant du service, il reste fondé à invoquer son illégalité à l'appui d'une demande de réparation du préjudice causé par cette décision (CE section, 14 octobre 1960, Sieur Laplace, n° 46386, au Recueil p. 541 ou CE section, 30 avril 1976, Sieur S..., n° 87973, au Recueil p. 225). En défense, la Banque de France fait valoir, et elle a raison, que l'existence d'un préjudice relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (voir par exemple CE 7 juin 1995, Commune de Saint-Égrève, n° 119504, inédite au Recueil). Toutefois, la circonstance qu'une question soit laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, si elle exclut un contrôle de la qualification

---

2

□ Sur les conditions d'une telle substitution, voir CE 13 mars 1998, M. V..., n° 171295, aux tables du Recueil.

4

juridique des faits, ne fait pas obstacle à ce que vous exerciez en tant que juge de cassation un contrôle d'erreur de droit sur le raisonnement qu'ils ont tenu pour trancher cette question.

Et en l'occurrence, il nous semble que le motif retenu par la cour pour juger l'existence du préjudice non établie est entaché d'une telle erreur de droit. Si la cour avait relevé que M. A... avait expressément demandé à cesser son activité à l'approche de ses 63 ans, elle aurait certainement pu en conclure qu'il n'avait subi aucun préjudice du fait de la décision de l'administration faisant droit à cette demande. En revanche, déduire l'inexistence du préjudice de la seule circonstance qu'il n'aurait pas contesté la décision le mettant à la retraite ni demandé à être maintenu en activité nous semble erroné en droit. M. A... a très bien pu croire, de bonne foi, que la limite d'âge qui lui était applicable était effectivement celle que la Banque de France prétendait lui appliquer, et obtempérer, sans discussion, à la décision prise par son employeur. Il a très bien pu réaliser ensuite que cette limite d'âge était erronée. Les circonstances qu'il n'ait réagi que tardivement, par le seul biais d'un contentieux indemnitaire et sans demander à reprendre son activité nous semblent sans incidence sur l'appréciation qui doit être portée sur l'existence d'un préjudice.

Si vous nous suivez vous accueillerez le moyen d'erreur de droit soulevé sur ce point par le pourvoi – sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, notamment les deux moyens d'insuffisance de motivation mentionnés en tête du pourvoi, lesquels, au demeurant, ne valent rien.

Vous aboutirez, au final, à une cassation partielle de l'arrêt attaqué, sur la partie du litige relative à la réparation du préjudice que M. A... aurait subi du fait de sa mise à la retraite prématurée.

Il nous semble qu'au regard de l'ampleur de la cassation prononcée, la Banque de France peut être regardée pour l'essentiel comme la partie perdante dans cette instance, au sens des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté les conclusions de M. A... tendant à la réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de la décision du 29 mai 2009 le mettant à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> août 2009 ;
2. Renvoi de l'affaire, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel ;
3. Versement d'une somme de 2 000 euros à M. A... au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
4. Rejet des conclusions présentées à ce même titre par la Banque de France ;
5. Rejet du surplus des conclusions du pourvoi.