

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteur publique

Afin de neutraliser l'effet du congé de maternité sur la rémunération des femmes, la loi du 23 mars 2006¹ a institué une garantie d'évolution salariale à leur bénéfice. Cette garantie, codifiée à l'article L. 1225-26 du code du travail, et qui s'applique en l'absence d'accord collectif au moins aussi favorable, leur permet de bénéficier des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de leur congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

Ce droit à augmentation de rémunération, qui remplace l'ancienne exigence de maintien d'une rémunération au moins équivalente, s'appuie sur la directive du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail², en vertu duquel une femme en congé de maternité a le droit de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.

Estimant que la Banque de France n'avait pas pris les mesures nécessaires à la mise en œuvre de cette garantie, le syndicat national CGT Banque de France a saisi le gouverneur d'une demande en ce sens. Elle vous demande d'annuler la décision implicite de rejet née du silence gardé sur cette demande.

Il convient, tout d'abord, d'éclaircir la nature de la demande du syndicat, qui détermine la portée de la décision attaquée. Dans son courrier au gouverneur de la Banque de France, il faisait état de ce que ni l'accord d'entreprise relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, ni les règles encadrant les augmentations individuelles des agents, fondées sur leur progression indiciaire, ne permettent d'assurer le respect de la garantie légale. Il relevait que les salariées de retour de congé maternité ne peuvent vérifier qu'elles en ont bénéficié, faute de calcul des augmentations moyennes par catégorie professionnelle au sein de l'institution. Et il demandait au gouverneur « d'assurer l'effectivité » de la garantie légale.

¹ Loi n° 2006-340 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

² Article 2, § 7 de la directive 76/207/CEE ; actuel article 15 de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006.

Ce courrier s'analyse, ainsi, comme une demande tendant à ce que soient adoptées des mesures générales, sur la base desquelles les salariées de la Banque de France pourront ensuite réclamer le bénéfice de la garantie. Il ne s'agit pas d'une demande « collective » tendant à ce que soient adoptées une série de décisions individuelles au profit de chacune des salariées concernées.

Le litige relève donc de votre compétence directe. Celle de la juridiction administrative découle des dispositions de l'article L. 144-3 du CMF, qui lui confie le soin de connaître les litiges se rapportant à l'administration intérieure de la Banque de France. Et votre compétence en premier et dernier ressort résulte du 2° de l'article R. 311-1 du CJA qui vise les recours dirigés contre les actes réglementaires des autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale. La Banque de France, personne morale *sui generis* dotée par le CMF d'une compétence réglementaire à l'échelle nationale, en fait incontestablement partie, conformément aux critères dégagés par votre jurisprudence *SNUTEFI* (26 juillet 2011, Syndicat SNUTEFI-FSU et autres (SNUTEFI), n° 346771, au rec., à propos des établissements publics nationaux)³.

Quant aux fins de non-recevoir soulevées par la Banque de France, elles ne sont guère sérieuses. La demande du syndicat requérant ne saurait être regardée comme une action de groupe ou une action en reconnaissance de droits. Par ailleurs, son intérêt à agir ne fait guère de doute, s'agissant d'une contestation dirigée non contre pas une décision individuelle défavorable, mais contre le refus de prendre une mesure générale concernant les agents de l'institution.

Mais vous n'aurez pas besoin de vous prononcer sur ces fins de non-recevoir si, comme nous vous y invitons, vous rejetez la requête au fond.

Le syndicat national CGT Banque de France soulève un unique moyen, tiré de ce que le refus qui lui a été opposé méconnaît les dispositions de l'article L. 1225-26 du code du travail. C'est la question de l'applicabilité de ces dispositions aux agents de la Banque de France qui divise les parties. Ce n'est toutefois pas sur ce terrain que nous vous proposerons de rejeter la requête, mais, en aval, sur la nécessité, pour l'employeur, d'adopter des mesures générales complémentaires pour permettre l'application du texte législatif. Pour autant, il nous semble souhaitable, pour ne pas frustrer les parties de l'éclairage qu'elles sollicitent et pour prévenir l'apparition de contentieux individuels devant le tribunal administratif de Paris, que vous tranchiez, en amont, la question de principe qui est au cœur des débats.

Vous savez que, parmi les particularités de la Banque de France, figure l'application à son personnel des dispositions du code du travail qui ne sont incompatibles ni avec son statut ni avec les missions de service public dont elle est chargée. Cette règle, initialement dégagée par votre jurisprudence (Section, 6 mai 1970, Syndicat national du cadre secrétaire-comptable de la Banque de France, au rec. ; 2 mars 2000, Syndicat national autonome du personnel de la Banque de France, n° 203854, au rec.), est désormais codifiée à l'article L. 142-9 du CMF,

³ V. aussi, pour les entreprises à statut : 23 janvier 2012, Berthe et autres, n° 350529, aux tables ; ou pour les personnes morales de droit privé à compétence nationale : 16 novembre 2011, D..., n° 339582, aux tables.

qui charge le conseil général de la Banque de déterminer les règles dérogatoires applicables à ses agents.

Soulignons, à la suite du président Boulouis dans ses conclusions sur une affaire *M. E...* du 11 mars 2011 (n° 316412, aux tables), que l'éventuelle incompatibilité avec le « statut », visée par votre jurisprudence et par le CMF, concerne l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires qui régissent la Banque de France et non les statuts du personnel adoptés par son conseil général et soumis à l'agrément du ministre en vertu de l'article L. 142-2 du CMF. Il n'est, en effet, pas possible de considérer qu'alors même que les agents de la Banque de France sont soumis au code du travail, ses dispositions puissent être confrontées à un statut interne du personnel. A défaut, l'incompatibilité se trouverait dans la main du conseil général de la Banque, qui, par l'exercice de son pouvoir réglementaire, pourrait à sa guise écarter le droit du travail.

Cette exclusion obéit à un critère organique, et non matériel : si les règles adoptées par le conseil général de la Banque de France ne relèvent pas de son statut, les règles applicables à ses personnels en vertu de dispositions législatives spécifiques ou de leurs décrets d'application en relèvent, en revanche, parce qu'elles s'imposent à la Banque sans qu'elle ne puisse les modifier. Ainsi avez-vous jugé, par une décision *Mme P...* du 9 juillet 2014 (n° 370180, aux tables) que l'obligation de mettre un terme aux fonctions des agents atteints par la limite d'âge, qui résulte des textes pris pour l'application de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1953 portant redressement économique et financier, fait partie du statut de la Banque de France. Il en résulte que les dispositions du code du travail qui précisent les règles applicables à la mise à la retraite sont inapplicables aux personnels de la Banque (v., consacrant une logique de « bloc » en la matière, 7 novembre 2019, *M. C...*, n° 420450, aux tables) – par opposition, par exemple, aux règles applicables au licenciement (17 avril 2008, *M. L...*, n° 301751, aux tables).

Il est vrai que jette un certain trouble la rédaction de l'article L. 1211-1 du code du travail, qui prévoit que les dispositions du livre II de la première partie de ce code, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions relatives au contrat de travail, sont applicables « *au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel* ». On pourrait y lire, en effet, une habilitation du législateur permettant au pouvoir réglementaire de déroger à la loi, le code du travail ne s'appliquant que dans le silence de dispositions statutaires expresses, quel qu'en soit l'auteur.

La Banque de France invoque votre décision *M. Y...* du 5 juin 2015 (n° 382015, au rec.), qui s'appuie sur cet article pour juger que les agents de direction de la Banque de France ne pouvaient bénéficier de la période d'essai des salariés prévue par le code du travail. Toutefois, vous n'avez pas, dans cette affaire, déduit l'inapplicabilité du code du travail de sa confrontation directe avec les dispositions du statut du personnel de la Banque de France, qui prévoient une période probatoire d'un an pour les agents de direction. Vous vous êtes en effet fondés sur le principe, qui découle des caractéristiques propres de la Banque de France en tant qu'elle est chargée par la loi de missions de service public, qui veut que ses agents y soient recrutés en vue d'y accomplir leur carrière et non seulement d'occuper un emploi. En d'autres

termes, la nature des missions accomplies par la Banque de France, en sa qualité, notamment, de gardien de la monnaie et de garant de la stabilité financière, justifie un statut protecteur de ses agents, fondé sur le principe de la carrière, et en contrepartie, une période probatoire plus longue que la période d'essai des salariés du secteur privé.

Nous relèverons, par ailleurs, que l'article L. 1211-1 du code du travail est issu d'une recodification, à droit constant, opérée en 2008⁴, qui n'avait pas vocation à porter atteinte aux solutions jurisprudentielles bien établies depuis 1970. Vous avez d'ailleurs réaffirmé, postérieurement à la décision *M. Y...*, la conception classique du « statut » visé par l'incompatibilité, à l'occasion de la décision *M. C...* du 7 novembre 2019 (citée supra), à propos des règles relatives à la mise à la retraite des agents, alors même que celles-ci concernaient, elles aussi, le contrat de travail. Nous en déduisons, pour notre part, que l'article L. 1211-1 permet d'écarter le code du travail au profit du statut interne du personnel uniquement lorsque les règles fixées par ce dernier sont justifiées par les exigences du statut de la Banque de France ou de ses missions de service public.

L'essentiel de l'argumentation de la Banque de France, qui oppose à la demande du syndicat les règles de rémunération et d'avancement des agents prévues par les dispositions du statut du personnel et par les décisions du gouverneur prises pour leur application, est ainsi inopérante.

Par ailleurs, la garantie instituée par l'article L. 1225-26 du code du travail n'est pas incompatible avec les missions de service public de la Banque de France. Certes, les règles de rémunération des agents de la Banque de la France présentent de fortes similitudes avec celles de la fonction publique classique. Cette rémunération résulte, en effet, du positionnement de l'agent sur une grille indiciaire. Pour les agents contractuels, le changement de position indiciaire procède, exclusivement, d'une appréciation de leurs mérites par la hiérarchie. En revanche, pour les agents titulaires, les augmentations individuelles présentent, pour partie, un caractère automatique – s'agissant des avancements d'échelon à l'ancienneté -, et pour partie un caractère discrétionnaire – s'agissant des mécanismes d'accélération de carrière et des règles de promotion au niveau supérieur. Et le principe – protecteur pour les agents - d'une rémunération indiciaire, qui va de pair avec celui de la carrière, nous semble intimement lié à la nature des missions de service public qu'ils exercent.

Toutefois, l'existence d'un barème de traitement, qui n'est pas exclusif de compléments de rémunération individualisés, n'interdit pas que les femmes de retour de congé de maternité bénéficient d'une compensation salariale spécifique, afin de neutraliser le fait que leur absence temporaire ait pu peser dans le choix de les faire bénéficier, ou non, des mécanismes de gratification ou d'avancement discrétionnaire institués au sein de la Banque de France. Un tel rattrapage peut être mis en œuvre sous une forme strictement pécuniaire, par exemple sous forme de prime pérenne, sans déroger aux règles d'avancement des agents liées au

⁴ Il prend la suite de l'ancien article L. 120-1, lequel prévoyait que « *Les dispositions des chapitres Ier, II (sections I, II, III, IV, IV-I, V, V-I), III, IV, V, VI du présent titre sont applicables notamment aux salariés des offices publics et ministériels, des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels, des associations de quelque nature que ce soit* ».

déroulement de carrière. A la différence de la période probatoire qui était en cause dans l'affaire *M. Y...*, aucune exigence propre aux missions de service public ne nous paraît donc faire obstacle à ce que les femmes puissent bénéficier de la garantie prévue par l'article L. 1225-26 du code du travail.

La circonstance que ce dispositif ne soit pas simple à appliquer, s'agissant, notamment, du périmètre du panel des agents de référence, ne change rien à l'affaire. Il en est de même du fait qu'il puisse conduire à des effets d'aubaine, les augmentations individuelles au sein de la Banque n'intervenant qu'une seule fois le 1^{er} septembre de chaque année. On relèvera, au demeurant, que ces inconvénients ne sont pas propres à la Banque de France mais qu'ils peuvent être observés au sein de la plupart des entreprises soumises à la même obligation.

Vous pourrez, enfin, constater que, contrairement à ce qu'affirme la Banque de France, l'accord d'entreprise de 2014 sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes n'est pas plus favorable que l'article L. 1225-26 du code du travail. Certes, le chapitre IV de cet accord impose le versement d'une indemnité compensatrice équivalente à la moyenne des primes perçues au cours des 12 derniers mois précédant le départ en congé maternité. Mais cette prime permet uniquement aux salariées de conserver leur niveau de revenu, sans leur faire bénéficier des augmentations accordées aux autres agents pendant leur absence de l'entreprise. Par ailleurs, s'il est constant que les femmes de retour de congé maternité bénéficient des augmentations générales à l'instar des autres agents, il est tout aussi constant que les règles du statut du personnel de la Banque de France ne permettent pas de garantir qu'elles bénéficient d'une augmentation équivalente à la moyenne des augmentations individuelles perçues par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles.

Si vous nous suivez pour juger que l'article L. 1225-26 du code du travail est applicable aux agents de la Banque de France, pourquoi, alors, rejeter la requête ?

Tout simplement parce que, même si elles ne le prohibent pas, ces dispositions n'imposent pas l'adoption de mesures générales complémentaires pour en assurer la mise en œuvre. L'obligation législative s'impose de plein droit à l'employeur, qui est tenu de s'y conformer en accordant, de manière individuelle, l'augmentation qu'il prévoit à chaque agent de retour de congé maternité.

C'est, d'ailleurs, ainsi que l'interprète la Cour de cassation, qui a précisé, dans un arrêt du 14 février 2018 (n° 16-25.323, Bull. 2018, V, n° 20) qu'il s'agissait de dispositions d'ordre public, auxquelles l'employeur ne peut déroger, même avec l'accord de la salariée.

Nous vous proposons donc de rejeter la requête tout en consacrant l'applicabilité de l'article L. 1225-26 du code du travail, ce qui représentera une issue en trompe-l'œil du différend opposant les parties, le syndicat national CGT Banque de France voyant, sur le fond, sa thèse confirmée.

Tel est le sens de nos conclusions.