

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 20 décembre 2023
Lecture du 4 janvier 2024

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteuse publique

L'Agence française de développement s'est récemment dotée d'un nouveau statut du personnel, applicable à compter du 1^{er} janvier 2023. Alors que l'ancien statut avait été adopté, en 1996, à l'issue de négociations avec les organisations syndicales, ayant donné lieu à la signature d'un protocole d'accord avant que le texte ne soit approuvé par arrêté des ministres de tutelle¹, il n'en a pas été de même pour sa révision, ce qui a suscité des tensions entre la direction de l'établissement et les partenaires sociaux.

La querelle a ensuite été portée au contentieux. Le Comité social et économique central de l'AFD ainsi que les trois organisations syndicales représentatives vous saisissent, comme elles y ont intérêt, de deux recours en excès de pouvoir dirigés, d'une part, contre les arrêtés ministériels ayant porté, successivement, approbation de ce statut, et contre le statut lui-même.

1. Vous pourrez constater, tout d'abord, qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la requête dirigée contre l'arrêté du 30 mai 2022.

Alors que ce premier arrêté n'avait été signé que par le seul ministre chargé de l'économie, les trois ministres chargés de la tutelle de l'AFD ont, pour y remédier, conjointement édicté, le 22 décembre 2022, un nouvel arrêté portant approbation du statut. Même s'il n'emploie pas ces termes, cet arrêté, qui se substitue, *de facto*, au précédent, s'analyse comme un retrait de l'arrêté initial. Et s'il fait, lui aussi, l'objet d'un recours contentieux, c'est seulement en tant qu'il approuve à nouveau le statut, et non en tant qu'il retire l'arrêté du 30 mai. Par suite, le retrait de l'arrêté du 30 mai a acquis un caractère définitif et les conclusions tendant à son annulation ont perdu leur objet (v. dans une configuration contentieuse différente, 15 octobre 2018, M. F..., n° 414375, aux tables).

¹ Arrêté du 5 août 1996 portant approbation du statut du personnel de la caisse française de développement.

Et l'article R. 351-4 du CJA vous permet, par ailleurs, de prononcer le non-lieu, alors même que l'arrêté d'approbation du statut de l'AFD constitue un acte de tutelle, relevant, en principe, de la compétence en premier et dernier ressort du tribunal administratif de Paris, ville où est situé le siège de l'Agence (article R. 312-15 du CJA).

2. La question de la juridiction compétente pour connaître des conclusions de la seconde requête mérite, en revanche, que vous vous y attardiez davantage.

Il convient de rappeler, au préalable, que l'AFD est un établissement public à caractère industriel et commercial² qui figure sur la liste des entreprises et établissements publics dont le personnel est régi par un statut particulier, établie par un décret du 1^{er} juin 1950³, comme le prévoyait la loi du 11 février 1950⁴, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises à l'article L. 2233-1 du code du travail.

Il revient au directeur général de l'Agence d'édicter le statut du personnel, en vertu de l'article R. 515-16 du code monétaire et financier (CMF), qui lui confie le soin de « *fixer les conditions d'emploi* ». Ce statut ne devient exécutoire, conformément aux dispositions de l'article 6 du décret du 9 août 1953⁵, qu'après avoir reçu l'approbation du ministre intéressé – en l'occurrence les ministres chargés des affaires étrangères et de l'outre-mer, et les ministres chargés de l'économie et du budget.

Vous avez jugé que l'arrêté d'approbation des statuts du personnel de l'AFD – sous ses anciennes appellations de Caisse centrale de coopération économique, puis de Caisse française de développement - était un acte de tutelle dont la contestation relève, en premier et dernier ressort, de la compétence d'un tribunal administratif (9 décembre 1994, B..., n° 118208, aux tables ; 17 mars 2004, Syndicat CGT de la Caisse française de développement, n° 253751, aux tables). C'est le cas de l'ensemble des actes portant approbation de statuts dont l'édiction appartient aux organes compétents de l'établissement, et que le ministre de tutelle se borne à rendre exécutoires sans pouvoir en modifier le contenu (v. *a contrario*, s'agissant du statut de la SNCF alors élaboré par une commission mixte, le ministre chargé des transports étant seul décisionnaire, 11 octobre 2010, Fédération des syndicats de travailleurs de Rail Sud, n° 327660, au rec. sur un autre point). L'acte qui approuve s'adresse, ainsi, au seul établissement sous tutelle, quand bien même l'acte approuvé s'applique à un grand nombre de personnes (Ass., 8 janvier 1971, URSSAF des Alpes maritimes, n° 71581, au rec.).

Les requérantes ne se bornent toutefois pas, en l'occurrence, à réclamer l'annulation de l'arrêté du 20 décembre 2022, mais vous demandent, en outre, d'annuler le statut lui-même, c'est-à-dire la décision du directeur de l'AFD.

² Article L. 515-13 du code monétaire et financier, qui codifie la jurisprudence du TC, 15 janvier 1999, Caisse centrale de coopération économique c/ Gros, au rec.).

³ Décret n° 50-635.

⁴ Loi n° 50-205.

⁵ Décret n° 53-707.

Or vous jugez traditionnellement que les actes unilatéraux fixant le statut du personnel des établissements et entreprises à statut, qui, parce qu'ils touchent à l'organisation du service public qui leur est confié, relèvent de la juridiction administrative, ont, eux-mêmes, le caractère d'actes réglementaires (18 janvier 2023, V..., n° 344677, aux tables ; 23 janvier 2012, BB... et autres, n° 350529, aux tables⁶ ; 23 juillet 2012, EDF et autres, n° 347088, aux tables).

Se pose ainsi la question de savoir si le statut de l'AFD entre dans le champ des actes réglementaires des autorités à compétence nationale dont le 2° de l'article R. 311-1 du CJA vous confie le soin de connaître en premier et dernier ressort. La condition prévue par votre jurisprudence *SNUTEFI* (26 juillet 2011, n° 346771, au rec.), est, à l'évidence, remplie, l'AFD ayant été dotée par un texte d'un pouvoir réglementaire, à savoir celui d'édicter les statuts du personnel en application de l'article R. 515-16 du CMF, étant précisé qu'il n'est pas nécessaire, pour reconnaître la qualification d'autorité à compétence nationale, que le pouvoir réglementaire s'exerce à l'encontre de tiers (BB..., préc. ; 4 juillet 2012, A..., n° 355653, aux tables).

Vous pourriez, en revanche, hésiter à considérer comme remplie la condition portant sur le caractère « national » de l'AFD.

Vous l'écartez lorsque les décisions prises par l'organisme ont, par définition, un champ territorial limité, comme c'est le cas s'agissant de la RATP, dont le statut du personnel régit essentiellement des agents travaillant en région Ile-de-France (1JS, 26 octobre 2017, M. I..., n° 410012, aux tables), à l'inverse d'autres entreprises publiques dont le rayon d'action couvre l'ensemble du territoire national, telles que la SNCF (18 janvier 2017, V..., n° 344677, au rec.) ou La Poste (4 juillet 2012, A... et autres, n° 355653, aux tables).

L'originalité de l'AFD est que son champ d'intervention, tel que fixé par l'article L. 515-13 du CMF, est, à la fois, infranational, puisqu'elle a pour mission de contribuer au développement des collectivités territoriales d'outre-mer mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, et international, puisqu'elle participe à la mise en œuvre de la politique d'aide au développement de la France à l'étranger. Et si elle dispose d'un réseau de 85 agences outre-mer et à l'étranger, son unique implantation sur le territoire métropolitain correspond à son siège parisien (article R. 515-14 du CMF).

Plusieurs éléments nous conduisent à vous proposer de retenir la qualification d'autorité à compétence nationale pour l'AFD. Le fait, tout d'abord, que l'Agence constitue un bras armé de l'Etat en contribuant, selon les termes de la loi, à l'action extérieure de la France, c'est-à-dire à la mise en œuvre d'une politique nationale. Ce n'est pas le seul établissement public à le faire, puisque la loi du 27 juillet 2010⁷ confie une mission similaire à deux autres établissements publics, à savoir Campus France, pour la coopération en matière

⁶ Ces deux décisions confirmant la ligne de partage opérée par la jurisprudence traditionnelle (TC, 26 octobre 1981, SNCF c/ Grostin, au rec.), postérieurement aux décisions du TC *Voisin et Kim* du 15 décembre 2008 (n°s 3652 et 3662, resp. au rec. et aux tables).

⁷ Loi n° 2010-873.

d'enseignement supérieur et l'Institut français, pour l'action culturelle. Le fait, ensuite, que l'AFD exerce des missions pour une multitude d'acteurs, qui ne sont pas exclusivement parisiens, ultramarins ou étrangers. Elle exerce des opérations, non seulement pour son propre compte, à travers l'attribution de concours financiers, mais également, pour le compte de l'Etat (article R. 515-12 du CMF), de sociétés de financement, d'établissements de crédit français ou étrangers, de l'Union européenne, d'institutions internationales, ou encore, pour le compte de collectivités territoriales françaises et de leurs groupements (article R. 515-13 du CMF). Elle peut également financer, par la voie de subventions, les projets des acteurs de la société civile française, tels que les associations relevant de la loi de 1901, les syndicats, ou les fondations reconnues d'utilité publique. Enfin, et plus généralement, il nous semblerait paradoxal de décliner votre compétence s'agissant d'un établissement à compétence internationale, le 2° de l'article R. 311-1 du CJA nous paraissant avoir vocation à confier, en creux, aux tribunaux administratifs le contentieux des actes réglementaires des autorités à compétence locale.

Si vous nous suivez, il en résultera une dissociation des compétences au sein de la juridiction administrative, selon qu'est contesté le statut – acte réglementaire relevant de votre contrôle direct –, ou l'acte d'approbation – acte de tutelle soumis au contrôle du tribunal administratif. Cet inconvénient est éliminé, dans le cas d'espèce, par le jeu des règles de connexité de l'article R. 341-4 du CJA, puisque les conclusions dirigées contre l'arrêté d'approbation ne sont assorties d'aucun moyen propre à cet acte, la critique portant, exclusivement, sur les règles de fond édictées par le statut et sur la procédure interne à l'AFD ayant précédé son adoption.

Reste que, dans une telle configuration, les requérants pourront choisir leur juge en optant soit pour la contestation du statut, soit pour celle du seul acte d'approbation – dans le cadre de laquelle peut être critiquée la légalité des dispositions approuvées (5 décembre 1984, Syndicat indépendant du personnel sédentaire de la compagnie générale maritime, n°22499, aux tables), même si cette dernière option est, sans doute, théorique, puisque l'on imagine qu'il est plus avantageux, en termes de rapidité du procès, de vous saisir directement du statut.

Il ne nous semble, en tout état de cause, guère possible d'y remédier. Il n'est, notamment, pas envisageable de concentrer l'exercice des recours sur une seule de ces deux décisions, à savoir, en bout de chaîne, l'acte d'approbation. En effet, dans le cadre d'un régime de tutelle classique, la délibération d'un établissement public, bien que soumise à approbation, n'est pas regardée comme une simple mesure préparatoire, mais comme une décision faisant grief et, comme telle, susceptible de recours (Sect., 19 mars 1965, MM. J..., S... et C..., n° 58788, au rec. ; 23 juin 1986, T..., n° 59878, au rec.). La solution s'applique, naturellement, aux statuts du personnel adoptés par les organes compétents des EPIC et entreprises publiques, comme vous l'avez implicitement admis à l'occasion de votre décision de Section *Syndicat national du cadre secrétaire-comptable de la Banque de France* (6 mai 1970, au rec.), qui définit les modalités d'application des dispositions du code du travail à la Banque de France, dont le statut du personnel est soumis à l'agrément du ministre des finances⁸.

⁸ La décision du 19 novembre 2008, *Syndicat Sud RATP* (n° 310061, inédite au rec.) paraît, à première lecture, se démarquer en jugeant qu'une délibération de la commission mixte paritaire de la RATP constitue un acte

Vous pourrez donc retenir votre compétence pour connaître de l'ensemble des conclusions de la seconde requête, et il est temps d'examiner celle-ci au fond.

3. Un premier bouquet de moyens cible diverses irrégularités entachant la consultation de la commission interministérielle d'audit salarial, qui a, en application de l'article 6 du décret du 9 août 1953, rendu un avis sur la mesure envisagée le 20 décembre 2022.

Vous pourrez d'abord constater que le projet de statut a bien été communiqué à cette commission, contrairement à ce qui est soutenu devant vous.

Les requérants soutiennent, ensuite, que l'avis, qui mentionne avoir été rendu à l'issue d'une procédure écrite, aurait dû faire l'objet d'une délibération collégiale. C'est, en principe, ce qu'impose votre jurisprudence (v., notamment, 3 oct. 2018, *Sté Sonorbois et a.*, n° 410946, aux tables) et il n'est pas soutenu, en l'occurrence qu'il aurait été fait application de la procédure de délibération à distance prévue par l'ordonnance du 6 novembre 2004. Mais une telle irrégularité est susceptible d'être neutralisée en application de votre jurisprudence *D...* (Ass., 23 déc. 2011, n° 335033, au rec.) ainsi que vous l'avez admis à plusieurs reprises lorsqu'une délibération à distance, ou par voie d'échange écrits, avait été précédée de discussions collégiales (9 nov. 2016, *Société Bayer Healthcare*, n° 391307 ; 4 juil. 2018, *Z...*, n° 393194 ; 9 juin 2020, *Société Rhum Damoiseau et a.*, n° 426277). Et le mode d'adoption de l'avis n'a eu, en l'espèce, aucune incidence sur le sens de celui-ci, dès lors que le projet de texte avait déjà fait l'objet de délibérations collégiales dans le cadre de la saisine effectuée en vue de l'adoption du précédent arrêté du 30 mai 2022.

Enfin, l'exception tirée de l'illégalité de la nomination de M. Kearney, qui a présidé la commission en sa qualité de chef de mission de contrôle général économique et financier chargé de l'observation des conditions d'emploi et de rémunération dans les organismes publics, est irrecevable dès lors que cette nomination était devenue définitive, à l'égard des requérants, à la date ils ont soulevé ce moyen (sur l'impossibilité d'exciper de l'illégalité d'une nomination devenue définitive : 16 déc. 2016, *Association Oiseaux-Nature*, n° 391663, aux tables ; sur la date à laquelle il convient d'apprécier la recevabilité du moyen : Sect., 20 juin 1997, *Kessai*, n° 168019, au rec.).

4. Les moyens suivants, qui sont au cœur de la confrontation entre les partenaires sociaux et la direction de l'AFD, critiquent l'absence de négociation collective du statut.

Les requérants soutiennent qu'une telle négociation était requise, en vertu d'accords collectifs et d'engagements unilatéraux du directeur général de l'AFD.

préparatoire à la délibération du conseil d'administration, dont la légalité ne peut être discutée qu'à l'appui d'un recours dirigé contre la décision ministérielle d'approbation de cette dernière délibération. Il nous paraît toutefois exclu d'en déduire que seul l'acte d'approbation pourrait faire l'objet d'un recours, le litige portant, dans cette affaire, sur la seule articulation entre les maillons de la procédure interne à la RATP

Le protocole d'accord conclu le 1^{er} juillet 1996, pour l'adoption du précédent statut, prévoyait, en effet, à son article 5, que « toute demande de révision entraînera l'ouverture d'une négociation entre les parties en vue de parvenir à un nouvel accord sur la révision du texte ». L'accord avait été dénoncé par le directeur général de l'Agence le 11 mai 2021, mais les requérants font valoir qu'il a continué à produire ses effets, en application des dispositions de l'article L. 2261-10 du code du travail, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis de trois mois.

Le statut du personnel de l'AFD est, toutefois, un acte réglementaire unilatéral édicté par le directeur général de l'Agence, rendu exécutoire par arrêté ministériel. Et ce mode d'adoption est, comme le soutient la défense, incompatible avec la procédure de négociation collective au sens du droit du travail, qui obéit à une logique de coproduction des règles par l'employeur et les représentants des salariés.

Rappelons qu'historiquement, la catégorie particulière d'employeurs que constituent les entreprises à statut a, précisément, été créée par le législateur afin de soustraire les grandes entreprises en situation de monopole de l'ouverture des négociations collectives dans le secteur privé, après le gel des salaires observé pendant la période d'après-guerre.

La place de l'accord négocié n'y est pas complètement inexistante, mais elle reste, aujourd'hui, strictement limitée. Depuis la loi « Auroux » du 13 novembre 1982⁹, le code du travail précise que la négociation collective peut, d'une part, fixer les conditions d'emploi et de travail ainsi que les garanties sociales applicables aux catégories de personnel qui ne sont pas soumises à un statut particulier (art. L. 2233-1 du code du travail), et d'autre part, qu'elle peut compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par le statut (art. L. 2233-2 du code du travail)¹⁰. Et le juge judiciaire sanctionne de nullité les accords collectifs contraires aux dispositions d'un statut (Soc. 12 juillet 1999, n° 98-20.837 ; Bull. 1999, V, n° 349 ; Soc., 17 mai 2005, n° 03-13.582, Bull. 2005 V n° 164).

Seule une loi spéciale peut déroger à ces principes, à l'instar de l'article L. 2101-3 du code des transports, qui prévoit l'application des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels étendus ou élargis aux personnels sous statut de la SNCF. En revanche, l'employeur et les représentants du personnel ne peuvent choisir d'étendre eux-mêmes, par la voie conventionnelle, la place de la négociation collective. Or, c'est bien ce qu'a prétendu faire, en l'occurrence, l'accord de 1996, puisqu'il ne se borne pas à compléter le statut ou à en déterminer les modalités d'application, comme le prétendent les requérantes en réplique, mais qu'il entend en fixer les modalités de révision.

Vous pourrez regarder l'invocation de cet accord comme inopérante, ses termes ne pouvant légalement faire échec aux dispositions précitées du code du travail, ainsi qu'aux dispositions

⁹ Loi n° 82-957, dont les dispositions qui nous intéressent ont été codifiées à l'ancien article L. 134-1 du code du travail.

¹⁰ En outre, l'article L. 2233-3 prévoit que les dispositions d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension ou d'élargissement sont applicables aux catégories de personnel ne relevant pas d'un statut particulier.

réglementaires du code monétaire et financier qui prévoient que le statut de l'AFD est adopté par la voie d'un acte réglementaire unilatéral. Nous relèverons, par analogie, que c'est sur le terrain de l'inopérance que vous avez écarté l'invocation d'un accord conclu entre le gouvernement et les représentants des ouvriers du ministère des armées qui contrevenait aux principes régissant l'exercice du droit de grève dans les services publics dans votre arrêt d'Assemblée *Fédération CFDT du personnel de la défense nationale* du 23 mars 1973 (n° 76767, au rec.).

La solution proposée repose, implicitement, sur le constat de la contrariété de l'article 5 du protocole de 1996 avec les dispositions du code du travail. Ce faisant, vous n'empiétez nullement sur la compétence du juge judiciaire puisqu'il vous appartient, en vertu de la jurisprudence *Kim et Voisin* du Tribunal des conflits (citée *supra*), de connaître des contestations portant sur la légalité des clauses contractuelles qui régissent l'organisation du service public, ce que sont bien les règles d'adoption du statut du personnel.

Vous pourrez, de même, écarter comme inopérante l'invocation de l'accord signé le 13 décembre 2017, dans lequel avait été consignée une précision de la direction de l'AFD selon laquelle l'évolution des statuts du personnel relèvera de la négociation collective, laquelle n'avait d'ailleurs, à notre sens, aucune valeur contractuelle.

Le raisonnement est également transposable, s'agissant des déclarations du directeur de l'AFD, lors de son audition par les parlementaires, puis lors d'une réunion du Comité économique et social, à supposer même que ces déclarations, qui se bornent, à notre sens, à mettre en avant une exigence de dialogue social, puissent être assimilés à des engagements unilatéraux de l'employeur, auxquels la jurisprudence de la Cour de cassation attache certains effets juridiques en droit privé (Cass. Soc. 4 avril 1990, n° 86-42.626, Bull. V n° 161).

Les requérants soutiennent, à titre subsidiaire, que les dispositions de l'article R. 515-16 du CMF méconnaissent le principe constitutionnel de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail, protégé par le 8^e alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en ce qu'elles ne prévoient aucune négociation, concertation ou consultation du personnel préalable à l'adoption du statut.

Mais ce n'est pas l'objet de cet article, qui se borne à désigner l'autorité compétente, au sein de l'AFD – à savoir son directeur général –, pour édicter le statut. Relevons, en tout état de cause, que la détermination des conditions et garanties de mise en œuvre du principe de participation des travailleurs appartient au législateur (décision du 28 janvier 2011, n° 2010-91 QPC, cons. 3) et que celui-ci a prévu, à l'article L. 2312-8 du code du travail¹¹, la consultation du comité économique et social. Les exigences constitutionnelles s'en trouvent respectées, alors que le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel en la matière demeure limité¹², la participation n'étant pas subordonnée à la conclusion d'accords collectifs (décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993) et votre jurisprudence retient la même ligne excluant

¹¹ Rendu applicable aux EPIC par son article L. 2311-1 (v. *infra*).

¹² Selon les termes du Commentaire de la décision n° 93-328 DC.

tout coproduction de la norme (8 juin 2016, Fédération nationale des cheminots CGT, n° 389365).

5. Les représentants du personnel de l'AFD n'ont pas été laissés à l'écart de la procédure d'élaboration du statut puisque le comité social et économique central a, effectivement, été consulté à ce sujet. C'est l'objet du moyen suivant tiré de ce que le projet soumis à la consultation diffère du texte effectivement adopté, lequel prévoit des droits supplémentaires en faveur du personnel de l'agence de Mayotte. Mais les membres du comité ont été informés, lors de la séance du 25 mars, de l'intention de la direction de procéder à cette modification. Ils ont donc été mis à même de se prononcer sur cette question, comme l'exige votre jurisprudence (Ass., 23 oct. 1998, UFFA-CFDT, n° 169797, au recueil ; 30 déc. 2003, FESAC et a., n° 250758, aux tables sur un autre point, s'agissant d'une information donnée le jour de la séance).

6. Les moyens suivants portent sur la conformité d'un certain nombre de règles du statut avec le code du travail.

6.1. Avant de procéder à leur examen concret, il nous faut exposer le cadre juridique applicable.

Vous le savez, si les agents des établissements et entreprises à statut sont des employés de droit privé, les dispositions du code du travail ne leur sont que partiellement applicables. La marche à suivre fixée par votre jurisprudence, telle que synthétisée par J.-C. Bonichot dans ses conclusions sur l'affaire d'Assemblée DD... de 1995, et qui nous semble encore valide aujourd'hui¹³, est la suivante.

Il faut d'abord déterminer si l'application du code du travail aux entreprises à statut dans le domaine en cause est expressément prévue par la loi. Si tel est le cas, le droit du travail s'applique, sous réserve que ses dispositions ne soient pas incompatibles avec les missions de service public (Ass. 7 juillet 1995, DD..., n°s 146028 e.a., au rec.) ou avec le statut, au sens institutionnel du terme, de l'établissement concerné (Sect., 6 mai 1970, Syndicat national du cadre secrétaire-comptable de la Banque de France, n° 75154, au rec.). Si le code du travail ne s'applique pas, les règles doivent être fixées par le statut du personnel, sous réserve que celui-ci respecte les principes généraux du droit du travail qui ne sont pas incompatibles avec les exigences du service public (Ass., 1^{er} juillet 1988, X... et VV..., au rec.).

Sous l'empire de l'ancien code du travail, vous avez par exemple classé, au sein de la première branche jurisprudentielle correspondant à l'application, en principe, de ce code, les règles concernant la réglementation du travail¹⁴ (DD..., préc.). Et vous avez notamment classé au sein de la seconde branche jurisprudentielle, correspondant à l'inapplicabilité, en principe,

¹³ Elle a notamment été rappelée par M. Vialettes dans ses conclusions sur la décision du 11 octobre 2010, Fédération des syndicats de travailleurs de Rail Sud, n° 327660, préc., et par R. Chambon dans ses conclusions sur la décision du 20 juin 2022 M. Dezègue, n° 435266, aux tables.

¹⁴ Figurant au livre II de l'ancien code du travail, concernant, notamment, les conditions de travail, les repos, l'hygiène et la sécurité et la médecine du travail et dont le champ d'application, défini à l'article L. 200-1, incluait expressément les entreprises et EPIC à statut.

du droit du travail au profit du statut, les règles relatives au contrat de travail¹⁵ (X... et VV..., préc. ; Ass. 2001, W..., n° 222600, au rec.).

La refonte du code du travail, intervenue en 2008, a donné lieu à une reformulation des dispositions placées en tête des différents livres ou chapitres pour en définir le champ d'application. Bien que pensée comme une recodification à droit constant, délicate à opérer compte tenu des nuances entre les deux ordres de juridiction¹⁶, elle n'a pas été tout à fait neutre dans certains des domaines correspondant à la seconde branche de votre jurisprudence. En lieu et place des anciennes formules, trop floues, ou muettes quant au sort des entreprises à statut, les articles L. 1111-1 et L. 1211-1 du code du travail, qui définissent, respectivement, le champ d'application des dispositions préliminaires de la partie relative aux relations individuelles de travail et les règles relatives au contrat de travail, prévoient désormais que celles-ci 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 trouve la même formule, par exemple, à l'article L. 2111-1 du code du travail, s'agissant des dispositions relatives aux syndicats professionnels¹⁷.

Ce nouvel énoncé ne change pas la donne lorsque le statut comporte une règle positive concurrente à celle du code du travail. Dans cette configuration, vous avez, dans l'affaire *Fédération des syndicats de travailleurs de Rail Sud* du 11 octobre 2010 (préc.), classiquement jugé que les règles statutaires relatives à la représentativité syndicale pouvaient légalement déroger au droit du travail, et vérifié qu'elles ne méconnaissaient pas le principe de représentativité, principe général du droit applicable aux relations collectives de travail. Lorsque le statut est, en revanche, muet sur une question particulière, le paradigme est inversé par rapport à la situation antérieure à 2008, puisque le code du travail s'applique, ainsi que vous l'avez confirmé dans une affaire *M. DZ...* du 20 juin 2022 (n° 435266, aux tables) sans, d'ailleurs, avoir expressément vérifié la compatibilité de celui-ci avec les exigences du service public, celle-ci pouvant, selon les conclusions de votre rapporteur public, être présumée dans une telle hypothèse.

Il faut également préciser qu'à l'écart de ces solutions applicables à la généralité des entreprises à statut, la Banque de France, qui a, historiquement, nourri la jurisprudence quant à l'application du code du travail à cette catégorie d'employeurs, connaît désormais un sort un peu particulier. Pour elle, c'est, systématiquement, la règle correspondant à la première des deux branches jurisprudentielles que nous avons mentionnée tout à l'heure qui prévaut. En effet, codifiant une jurisprudence plus ancienne¹⁸, l'article L. 142-9 du CMF prévoit, depuis 2007, que le conseil général de la Banque détermine les règles applicables aux agents « *dans les domaines où les dispositions du code du travail sont incompatibles avec le statut ou avec*

¹⁵ L'ancien article L. 120-1 du CT retenait l'application des règles en cause aux « *salariés des offices publics et ministériels, des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels, des associations de quelque nature que ce soit* », formule floue dont il avait été considéré que ces règles n'étaient pas directement applicables aux entreprises à statut.

¹⁶ V., à ce sujet, les explications de S. Boissard dans ses conclusions sur l'affaire d'Assemblée *Berton* (préc.).

¹⁷ Qui correspond à l'ancien article L. 410-1 du code du travail, rédigé comme son article L. 120-1.

¹⁸ Outre la décision de Section de 1970, précitée, v. 22 mars 2000, Syndicat national autonome du personnel de la Banque de France, n° 203854, au rec.

les missions de service public dont elle est chargée ». Comme vous l'avez confirmé à plusieurs reprises, la première incompatibilité ainsi visée n'est pas celle qui pourrait exister entre le droit du travail et le statut interne du personnel, mais celle qui oppose le code du travail et le statut de la Banque, au sens institutionnel du terme. La solution s'explique, conformément à la logique exposée par N. Boulouis dans ses conclusions sur l'affaire *Espaze* (11 mars 2011, n° 316412, aux tables), par la volonté de ne pas laisser cette incompatibilité dans la main du conseil général de la Banque, qui ne devrait pas être libre d'écarter, à sa guise, le droit du travail¹⁹.

On ne retrouve pas cette réserve de compétence dans les dispositions de l'article L. 1211-1 du code du travail et des autres articles rédigés sur le même modèle, qui comportent une habilitation générale du législateur permettant au pouvoir réglementaire de déroger à la loi, le code du travail ne s'appliquant que dans le silence des dispositions statutaires, quel qu'en soit l'auteur. Et il y a quelque paradoxe à constater que certaines entreprises à statut exerçant une activité en concurrence avec des entreprises privées soient libres de déroger au droit du travail plus extensivement que la Banque de France, pourtant chargée de missions régaliennes. Mais seul le législateur pourrait, s'il le souhaitait, y remédier.

6.2. Ces précisions étant faites, on peut en venir à l'examen des règles du nouveau statut qui sont contestées par les requérantes.

6.2.1. Sont en cause, en premier lieu, les règles relatives aux périodes d'essai. L'article 2.2.1 du statut prévoit que la durée de la période d'essai pour les contrats à durée indéterminée est fixée à six mois de travail effectif pour les cadres, cette période pouvant être renouvelée, d'un commun accord, sans excéder une durée totale de huit mois. Les requérants font valoir que ces dispositions sont moins favorables que celles des articles L. 1221-19 et L. 1221-21 du code du travail, qui prévoient une période d'essai initiale de quatre mois pour les cadres, dont le renouvellement n'est permis que si un accord de branche étendu le prévoit.

Le champ d'application de ces règles est fixé par l'article L. 1211-1 du code du travail qui autorise, comme on l'a dit, que le statut fixe une règle différente ayant le même objet et qui correspond à la seconde branche de votre jurisprudence.

Par ailleurs, les règles qui régissent la période d'essai ne nous paraissent, contrairement à ce qui est soutenu, traduire aucun principe général du droit du travail. Même si vous n'avez jamais eu l'occasion de le juger, c'est évident s'agissant de la détermination de la durée de la période d'essai initiale, qui varie selon les catégories de travailleurs. Quant à l'interdiction de renouvellement, sauf accord collectif le prévoyant, elle traduit la volonté du législateur que soient définies à l'avance les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai afin de protéger le salarié. Cet objectif est tout aussi bien préservé lorsque ces règles sont fixées, comme en l'espèce, par le statut, étant rappelé que les accords de branche ne sont, en

¹⁹ Outre la décision *Espaze*, v. notamment, 9 juillet 2014, Mme P..., n° 370180, aux tables ; 7 novembre 2019, M. CC..., n° 420450, aux tables ; 5 juin 2015, M. Y..., n° 382015, au rec. ; 7 novembre 2019, M. CC..., n° 420450, aux tables ; 30 juin 2023, Syndicat national CGT de la Banque de France, n°468815, aux tables.

principe, applicables qu'aux seules catégories de personnel ne relevant pas du statut, conformément aux dispositions de l'article L. 2233-3 du code du travail.

6.2.2. Les critiques dirigées contre les règles applicables à la mobilité géographique des agents, lesquelles entrent dans le champ d'application des articles L. 1111-1 et L. 1211-1 du code du travail, sont, en revanche, plus délicates.

L'article 4.3.1 du statut énonce que l'AFD promeut la mobilité des agents à l'échelle internationale, dans l'ensemble de ses pays d'intervention. Il dispose que la mobilité est décidée par l'Agence et peut être imposée notamment pour les besoins du service public. L'article 4.3.4 précise qu'avant toute décision de la direction concernant une mobilité géographique, en dehors de l'hypothèse d'une mobilité s'imposant à l'agent en application du droit commun, un examen des contraintes familiales et du parcours professionnel de l'agent est effectué en concertation avec l'agent concerné.

Les requérants soutiennent que le statut ne pouvait exclure la prise en compte des contraintes familiales de l'agent dans le cas d'une mobilité s'imposant « en application du droit commun ». Selon les explications données par l'AFD en défense, cette restriction concerne le cas de mutations au sein d'un même secteur géographique, qui ne sont pas subordonnées à l'existence d'une clause de mobilité dans le contrat de travail. La Cour de cassation juge que ces mutations ne constituent pas une modification du contrat de travail et ne nécessitent donc pas l'accord du salarié (Soc. 20 octobre 1998, 12 décembre 2012, n° 11-23.762). Elle a, toutefois, également jugé que, même dans cette hypothèse, l'employeur doit s'assurer de l'absence d'atteinte injustifiée ou disproportionnée au droit à une vie personnelle et familiale de l'intéressé. Cette solution est fondée sur les dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, qui interdisent à l'employeur d'apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (Soc. 16 novembre 2016, n° 15-23.375). Et cette interdiction, de portée générale, nous semble exprimer un principe général du droit, à l'instar d'autres interdictions qui s'imposent à l'employeur et que vous avez qualifiées ainsi, telles que l'interdiction de licencier une femme enceinte (Ass. 8 juin 1973, Dame P..., au rec.), la prohibition des sanctions pécuniaires (X... et VV..., préc.), ou des mesures discriminatoires à l'encontre de grévistes (12 novembre 1990, M..., n° 42875, au rec.), ou encore l'interdiction de mettre fin au contrat de travail à raison du sexe ou de la situation de famille de l'employé (27 mars 2000, BR..., n° 155831, au rec.). Il n'est, par ailleurs, pas contesté que les missions de service public confiées à l'AFD non plus que ses caractéristiques propres ne justifient pas qu'il y soit dérogé.

L'AFD vous propose de retenir une lecture neutralisante des dispositions en cause. Si nous ne parvenons pas à nous y rallier, c'est parce que la rédaction de l'incise contestée se présente, littéralement, comme une exception à l'obligation de prendre en compte les contraintes familiales de l'agent, et qu'il est donc difficile de la lire, ainsi que le suggère la défense, comme réservant, en toute hypothèse, l'application des dispositions de droit commun du code du travail, telles qu'interprétées par la jurisprudence judiciaire.

Nous ne sommes, en revanche, pas convaincue par le moyen tiré de ce que la zone géographique de la mobilité, qui correspond à l'ensemble des territoires dans lesquels l'AFD intervient, ne serait pas définie avec une précision suffisante.

Il est exact que la Cour de cassation juge, au visa de l'article L. 1221-1 du code du travail, que la clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne doit pas confier à l'employeur le pouvoir unilatéral de la modifier (Soc. 2 oct. 2019, n° 18-20.353). Mais, alors, au demeurant, que cette obligation s'applique au seul contrat de travail, document signé entre l'employeur et le salarié, il est certain que les missions de service public confiées à l'AFD, qui sont, comme nous l'avons dit, de contribuer à la mise en œuvre de la politique d'aide au développement de l'Etat à l'étranger ainsi qu'au développement des collectivités territoriales d'outre-mer, justifient d'y déroger. Et ce, d'autant plus que la liste des zones d'intervention de l'AFD ne peut être définie à l'avance, le ministre indiquant que celle-ci relève d'une décision du comité interministériel de la coopération internationale et du développement et de son co-secrétariat.

6.2.3. Les requérants contestent, en dernier lieu, les dispositions statutaires relatives aux congés pour événements familiaux.

Dans ce domaine, l'article L. 3111-1 du code du travail prévoit l'application du droit du travail aux établissements publics à caractère industriel et commercial, sans restriction, de sorte que nous nous trouvons, cette fois, dans la première branche jurisprudentielle mentionnée tout à l'heure, qui n'a pas été affectée par la recodification de 2008 (v., par ex., 18 janvier 2012, V..., n° 344677, au rec.).

Les requérants soutiennent que l'article 2.4.4 du statut, qui définit le nombre de jours de congés pour événements familiaux auxquels ont droit les agents, est illégal en ce qu'il en subordonne le bénéfice à l'expiration de la période d'essai. Certes, l'article L. 3142-1 du code du travail prévoit le droit à un congé lorsque survient l'un des événements familiaux qu'il énumère, sans exclure les salariés en période d'essai. Mais l'article L. 3142-4 ne fixe, ensuite, qu'une durée minimale de congé, les partenaires sociaux étant libres de prévoir une durée plus élevée par la voie conventionnelle. Ceci nous semble autoriser, pour les entreprises sous statut, non seulement que ce dernier déroge favorablement à la loi, mais également qu'il réserve cette mesure favorable aux agents dont la période d'essai est expirée. C'est bien ce qui est prévu par le statut de l'AFD en l'espèce, qui prévoit des durées de congés allongées, pour les seuls agents titulaires, mais qui s'applique, expressément, sous réserve des dispositions légales, de sorte que les agents en période d'essai bénéficient de la durée minimale de congés prévue par l'article L. 3142-4 du code du travail.

Les requérants font, enfin, valoir que ce même article n'ouvre droit à un congé prolongé, par rapport au minimum légal, qu'en cas de décès du conjoint ou du concubin de l'agent et en cas de décès du père ou de la mère du conjoint ou du concubin, omettant ainsi les partenaires liés par un pacte civil de solidarité. Mais il nous semble, comme le plaide l'AFD, qu'il s'agit d'une simple maladresse rédactionnelle, et qu'eu égard à l'objet de ces dispositions, les auteurs du statut ont, nécessairement, entendu en faire bénéficier les partenaires liés par un pacte civil de solidarité, même si ces derniers forment, en droit civil, une catégorie distincte

par rapport aux époux liés par le mariage et aux concubins. En l'absence, selon nous, d'ambiguïté possible sur ce point, nous vous proposons, cette fois, de retenir la lecture neutralisante qui vous est proposée en défense. Si vous pensiez que cette voie n'est pas ouverte, vous devriez annuler les dispositions en cause, pour méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité, en tant qu'elles excluent les partenaires de PACS.

PCMNC :

- au non-lieu à statuer sur les conclusions de la requête n°466189 ;
- à l'annulation de l'article 4.3.4 du statut, en tant qu'il tant qu'il déroge à l'obligation de prise en compte des contraintes familiales en cas de mutation au sein d'un même secteur géographique ; à l'annulation de l'arrêté du 22 décembre 2022 en tant qu'il a approuvé ces mêmes dispositions et au rejet du surplus des conclusions de la requête n° 471557.