



**HAL**  
open science

## ”L’EPIC, le statut du personnel et le code du travail”

Pierre Levallois

### ► To cite this version:

Pierre Levallois. ”L’EPIC, le statut du personnel et le code du travail”. Actualité juridique Droit administratif, 2024, n° 13, p. 746. <halshs-04534213>

**HAL Id: halshs-04534213**

**<https://shs.hal.science/halshs-04534213v1>**

Submitted on 8 Apr 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

## L'ÉPIC, LE STATUT DU PERSONNEL ET LE CODE DU TRAVAIL

Note sous CE, 4 janvier 2024, *Comité social et économique central de l'Agence française de développement et al.*, n° 466189, Lebon T.

Pierre Levallois - Maître de conférences en droit public

Centre Michel de l'Hospital (UR 4232)

École de droit de l'Université Clermont Auvergne

Le Conseil d'État continue d'enrichir le droit applicable aux salariés des entreprises publiques « à statut ». C'est l'adoption controversée de la nouvelle version du statut du personnel de l'Agence française de développement qui a permis aux juges du Palais royal de découvrir un nouveau principe général du droit travail. Ce faisant, les personnels « au statut » sont plus que jamais plongés dans une ambiance hybride, à mi-chemin entre le droit administratif et le droit privé du travail.

Il est encore des champs du droit administratif qui, sans pouvoir être qualifiés de *no man's lands* doctrinaux, sont encore trop souvent négligés. Il faut dire que ces terres frontalières situées aux confins de la discipline (Ch. Roux et Ch. Testard (dir.), *Aux confins du droit administratif*, IFJD, 2023) et aux abords d'une autre, la mêlent d'une dose inhabituelle de droit privé. Il résulte ainsi de cette rencontre entre deux mondes un droit proprement hybride. Or, ce mélange des genres exerce sans doute le même effet répulsif à l'égard de la doctrine administrativiste qu'à l'égard des privatistes. La première se contente parfois de renvoyer la balle à la seconde en excluant l'étude de la part de droit privé applicable aux personnes publiques (ou aux personnes privées gérant des services publics) du périmètre du droit administratif. En la matière, l'expertise de l'administrativiste se limiterait à la détermination de la part de droit public applicable aux activités obéissant à un régime hybride. Pour le reste, les questionnements liés à la nature et à l'éventuelle exorbitance de leur régime de droit privé seraient laissés à l'appréciation des privatistes. Il y a pourtant bien longtemps que ces derniers ont refusé d'investir ce champ doctrinal, reconnaissant dans cette forme de droit privé *un autre droit administratif*, dans lequel la « pureté » des principes de droit privé serait trop souvent écartée au profit de règles dérogatoires, mâtinées d'intérêt général. Il suffit d'ailleurs de déterrer quelques pépites d'après-guerre relatives aux entreprises nationalisées pour se convaincre de la méfiance des privatistes à l'égard d'une tendance irrépressible de la puissance publique au dévoiement des formes du droit privé (not. R. Houin, « La gestion des entreprises publiques et les méthodes de droit

commercial », *APD*, 1952, p. 79 ; J.-D. Bredin, *L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, LGDJ, 1954, p. 294). Si l'angle mort ne recouvrait qu'une tête d'épingle, les dégâts seraient sans doute limités ; mais ce sont en réalité des pans entiers de l'activité administrative qui sont concernés : droit des établissements publics industriels et commerciaux (ci-après « EPIC ») et des sociétés des personnes publiques, comptabilité « privée » dans la gestion de certains services publics industriels et commerciaux, gestion du domaine privé, contrats de droit privé des personnes publiques...

Il va sans dire que la connaissance juridique ne sort pas gagnante de ce conflit négatif de compétence doctrinale, même si les lignes de front évoluent sans doute. Quoique l'affaire qui retient notre attention fait justement intervenir une curiosité de l'archéologie juridique, en la figure - condamnée à l'extinction ? - de l'entreprise à statut. Cette dernière se distingue des entreprises de droit commun en ce que « *les conditions d'emploi et de travail des salariés [y] sont définies, non par voie d'accord collectif comme c'est le cas habituellement, mais par un ou plusieurs textes unilatéraux à caractère réglementaire, désignés sous le terme générique de statut* » (S. Boissard, « Les entreprises publiques à statut : survivance du passé ou solution d'avenir », *Les cahiers de la fonction publique et de l'administration*, oct. 2002, p. 4). Or, la décision rendue par le Conseil d'État le 4 janvier 2024 à propos du statut du personnel de l'Agence française de développement (ci-après « AFD ») permet justement de revenir sur la délicate question du droit applicable aux salariés de telles entreprises, lesquels sont placés dans une situation intermédiaire entre le droit commun du travail et le droit de la fonction publique. L'AFD est un EPIC de l'État « *contribuant à l'action extérieure de France* » (art. L. 515-13 II du code monétaire et financier), dont la principale mission est de porter l'aide au développement apportée par la France à l'étranger, ainsi que dans les collectivités d'outre-mer. Conformément au triptyque *Bac d'Eloka - de Robert Lafrégeyre - Jalenques de Labeau* (T. confl., 22 janv. 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, *Rec.*, p. 91 ; CE, 26 janv. 1923, *de Robert Lafrégeyre*, *Rec.*, p. 67 ; CE, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, *Rec.*, p. 158) ses agents (hormis son directeur - l'établissement n'est pas doté d'un comptable public) sont des agents de droit privé. Leur situation juridique diffère néanmoins sensiblement de celle du « droit commun des EPIC » en ce que l'AFD est, à l'instar de certaines entreprises publiques, doté d'un statut du personnel. Le statut précédent avait été adopté en 1996 et - cet élément est déterminant pour la suite - il avait été négocié en amont avec les organisations syndicales. Mais ce statut a été révisé, et sa nouvelle version, devant entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023, a été adoptée sans que, cette fois-ci, les syndicats ne puissent faire entendre leur voix. Il va sans dire que ce changement de ton dans le dialogue social a provoqué une vague de contestations au sein de l'établissement public. Celle-ci a trouvé son prolongement naturel au contentieux, conduisant le Comité social et économique central de l'AFD ainsi que trois organisations

représentatives de ses personnels à déférer au juge de l'excès de pouvoir deux arrêtés ministériels portant approbation du statut (30 mai 2022 ; 22 décembre 2022) ainsi que le statut révisé lui-même. Saisi en premier et dernier ressort sur le fondement du 2° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative (pour des raisons que l'on développera plus loin), le Conseil d'État eut à juger de toute une série de questions liées à l'articulation complexe des sources du droit applicable à la situation individuelle des agents de l'AFD, et plus généralement, des salariés des entreprises « à statut ». Il en ressort que si l'existence d'un statut - plutôt que d'une convention collective - singularise sans aucun doute les salariés de telles entreprises vis-à-vis du droit commun, l'autonomie juridique postulée par le statut ne doit pas pour autant être surestimée.

## I - Le régime singulier du statut

Le statut du personnel de l'AFD présente une particularité intéressante par rapport aux statuts du personnel d'autres entreprises publiques en forme d'EPIC ou de société, car il est doté d'une portée internationale, ce qui justifie en l'occurrence la compétence du Conseil d'État pour connaître de sa légalité en premier ressort. En outre, et cette fois-ci au même titre que les autres représentants de sa catégorie, il présente un caractère unilatéral qui le distingue nettement des conventions collectives et qui imprime un caractère plus autoritaire aux relations entretenues par l'établissement et ses personnels que ce que propose traditionnellement le droit commun du travail.

### *A - Un acte administratif réglementaire à portée internationale*

Il faut d'emblée revenir sur la question préalable de la compétence, car il n'allait en réalité pas forcément de soi que le Conseil d'État hérite de ce dossier. Évidemment, les statuts du personnel sont des actes administratifs relevant la compétence des juridictions administratives en ce qu'ils sont relatifs à l'organisation du service public (T. confl., 11 janv. 1968, *Époux Barbier, Rec.*, p. 789). Néanmoins, d'ordinaire, les arrêtés ministériels d'approbation des statuts du personnel des entreprises à statut dont la liste était établie par le décret du 1<sup>er</sup> juin 1950 (Décret n°50-635 du 1<sup>er</sup> juin 1950 *portant application de l'article 31 « o » de la loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail, JORF*, 7 juin 1950, p. 6095) ne relèvent pas nécessairement de la compétence du Conseil d'État en premier ressort. D'ailleurs, en ce qui concerne la situation particulière de l'AFD, le code monétaire et financier fait du directeur de l'établissement l'autorité compétente pour adopter « *les conditions d'emploi* » des personnels (art. R. 515-16), soit le statut lui-même. Il en résulte que l'acte ministériel d'approbation, qui n'est qu'un simple acte de tutelle se bornant à le rendre exécutoire « *sans pouvoir en modifier le contenu* »

(C. Guibe, concl. sur CE, 4 janvier 2024, *Comité social et économique central de l'Agence française de développement et al.*, *Ariane web*, p. 2) relève normalement de la compétence d'un tribunal administratif ; ainsi en avait-il été jugé concernant l'AFD elle-même, sous son ancienne appellation (CE, 17 mars 2004, *Syndicat CGT de la Caisse française de développement*, n° 253751, *Rec.*, T.). Néanmoins, les requérants n'ont pas limité leur recours pour excès de pouvoir à l'arrêté ministériel d'approbation et c'est *via* la contestation du statut lui-même que la compétence va échoir au Conseil d'État. Il est en effet constant la jurisprudence reconnaît au statut du personnel un caractère réglementaire (not. CE, 18 janv. 2023, *V.*, n° 344677). Mais pour que le Conseil d'État puisse juger cette affaire, encore fallait-il reconnaître au directeur de l'AFD le caractère d'une autorité à compétence nationale pour faire jouer la clause du 2° de l'article R. 311-1 du CJA. Toutefois, une telle qualification se mérite, car il ne suffit pas d'être à la tête d'un EPIC de l'État pour l'emporter automatiquement. Il a, par exemple, été jugé que le directeur de la RATP n'avait pas la qualité d'autorité à compétence nationale, puisque le champ d'intervention territorial de cet EPIC se limite à l'Île-de-France (CE, 26 octobre 2017, *M. A. B.*, n° 410012). Or, sur le plan du champ territorial d'intervention, la situation de l'AFD est tout à fait originale. Il s'agit en effet d'un établissement qui intervient à la fois à un niveau local (au soutien des collectivités d'outre-mer) et à un niveau international (au soutien d'États étrangers). Dans une configuration si particulière, peut-on considérer que son directeur a bien le caractère d'une autorité à compétence nationale lorsqu'il arrête le statut du personnel ? Il est nécessaire de consulter les conclusions du rapporteur public sur ce point, car il n'est pas développé dans la décision commentée. Et si l'on devait résumer les raisons qui ont vraisemblablement conduit la haute juridiction administrative à statuer en faveur de sa propre compétence, elles peuvent tenir à deux séries de considérations. D'abord, il se trouve que l'action de l'AFD ne se réduit pas au soutien des projets de développement mis en œuvre par les collectivités d'outre-mer ou les États étrangers. Comme l'explique le rapporteur public, l'établissement public constitue bien souvent « *un bras armé de l'État* » (C. Guibe, concl. *préc.*, p. 3) qui contribue à l'action extérieure de la France, laquelle peut être qualifiée de politique publique nationale. En outre, qu'elle agisse pour son propre compte ou pour celui de l'État (art. R. 515-12 CMF), l'Agence ne limite pas son soutien aux territoires étrangers ou aux collectivités ultra-marines. En effet, l'article R. 515-13 du CMF l'autorise à réaliser des opérations pour le compte de sociétés de financement, d'établissements de crédit français ou encore de gérer des opérations pour le compte de l'Union européenne... Soit, potentiellement, sur l'ensemble du territoire métropolitain. Le rapporteur public conclut finalement son argumentaire en suggérant qu'il eut été plutôt cocasse de confier aux tribunaux administratifs, auxquels le code de justice administrative attribue le contentieux réglementaire des autorités locales,

le contentieux des autorités nationales à portée internationale... Ce sur quoi l'on peut évidemment le rejoindre.

C'est donc parce que le statut du personnel de l'AFD constitue un acte réglementaire à portée internationale que le Conseil d'État pouvait connaître du recours pour excès de pouvoir dont il faisait l'objet. Si la solution apparaît difficilement contestable sur son principe, ses conséquences sont néanmoins contrastées. Car les requérants auront désormais le choix de leurs juges. Contestent-ils l'arrêté ministériel d'approbation ? Le tribunal administratif sera compétent. Le statut directement ? C'est le Conseil d'État qui connaîtra de leur recours. En l'espèce, les deux types d'actes ont été déférés ensemble ; mais c'est bien l'absence de moyen propre à contester l'illégalité de l'arrêté d'approbation qui permet à la haute juridiction administrative d'être saisie du dossier (en application des règles de connexité de l'art. R. 341-4 CJA). Si les désagréments sont donc limités par les circonstances particulières de l'espèce, l'on ne verrait sans doute pas d'un œil mauvais une unification du contentieux au profit du Conseil d'État, compte tenu des enjeux liés à de telles requêtes. Et ce quand bien même, en l'état, de futurs requérants choisiraient sans doute de privilégier la voie la plus directe, consistant à attaquer directement le statut lui-même. Ce dernier, contrairement à son *alter ego* de droit commun, la convention collective, présente, en outre, la particularité d'être un acte unilatéral dont la procédure d'adoption ne postule pas une négociation préalable avec les partenaires sociaux.

#### *B - Un acte unilatéral non négocié*

La principale caractéristique des entreprises « à statut » a été introduite par la loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives (Loi n° 50-205, *JORF*, 12 fév. 1950) et se retrouve aujourd'hui inscrite à l'article L. 2233-1 du code du travail. Cette disposition exclut ces entreprises du champ d'application des textes prévoyant la négociation des conditions d'emploi et des garanties sociales contenues, en ce qui concerne les entreprises de droit commun, dans les conventions collectives. Comme on le sait, les « véritables » conventions collectives sont normalement négociées entre les organisations patronales et syndicales des salariés. Néanmoins, c'est précisément dans le but d'éviter de telles négociations dans les entreprises publiques, qui bénéficiaient à l'époque de monopoles, que la loi avait institué la catégorie des entreprises « à statut ». La *ratio legis* de ce texte, commune au salariat des entreprises « à statut » et à la fonction publique, reposait sur une idée simple : liées à l'effort de reconstruction, les obligations particulières auxquelles seraient ces personnels seraient compensées par des avantages particuliers, tous deux étrangers au droit commun du travail (J.-L. Bodiguel, Ch.-A. Garbar, A. Supiot, *Servir l'intérêt général*, PUF, 2000). Pour autant, cela ne signifie pas que les conventions et accords collectifs n'ont aucun rôle à jouer dans les EPIC ou les sociétés commerciales

qui, comme l'AFD, sont dotés d'un statut particulier. Mais le rôle de tels accords ne pourra jamais être que celui de compléments du statut du personnel (art. L. 2233-2 du code du travail), sans pouvoir le remettre en question (Soc., 17 mai 2005, n° 03-13.582). On pourrait d'ailleurs ranger sur le même plan la conclusion d'accords apparentés - mais néanmoins assez peu comparables - à des conventions collectives - que la loi autorise désormais concernant les fonctionnaires eux-mêmes : ord. n° 2021-174 du 17 fév. 2021 *relative à la négociation et aux accords collectifs dans la fonction publique*, JORF, 18 fév. 2021). Évidemment, l'absence de négociation ne signifie pas l'absence totale de participation des salariés à la détermination de leurs conditions de travail à travers notamment la consultation des organes compétents, ce que la décision commentée illustre d'ailleurs parfaitement (not. § 9 ; sur l'ensemble de ces questions, voir M. Bazex, « Détermination unilatérale ou négociation », *Droit social*, 1989, p. 784).

Comment comprendre, compte tenu de ces éléments, le principal moyen soulevé par les requérants, tiré de l'illégalité de la procédure d'adoption du nouveau statut du personnel ? Car il lui était reproché, pour l'essentiel, de ne pas avoir donné lieu à des négociations entre la direction de l'établissement et les organisations représentatives du personnel. En effet, au printemps 2023, soit à l'époque de l'introduction de leur requête, les syndicats majoritaires de l'AFD s'étaient publiquement indignés d'une procédure « *illégal* », car « *ne respectant pas l'engagement pris par la Direction dans un précédent accord collectif de le réformer par voie de négociation* » (CFE-CGC, CGT, FO, « La colère des agents de l'Agence française de développement, *communiqué de presse* - non daté). Et il faut bien reconnaître que sur le fond, l'argument n'était pas totalement dénué de sens : il existe bien une certaine culture de la négociation dans les entreprises « à statut ». Dans le cas de l'AFD, un protocole d'accord datant du 1<sup>er</sup> juillet 1996 et signé à l'occasion de la dernière révision du statut précisait bel et bien, en 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* » (C. Guibe, *concl. préc.*, p. 6). La volonté d'inscrire la révision du statut dans le cadre de la négociation collective avait, d'ailleurs, été réitérée dans un nouvel accord signé le 13 décembre 2017, sous la forme cette fois-ci d'un engagement unilatéral de la part de la direction de l'établissement public. Mais la procédure administrative non contentieuse ne consacre pas de principe de loyauté des relations administratives, qui irait jusqu'à contraindre l'Administration à respecter des promesses ou autres engagements qu'elle aurait formulés *contra legem*. Ajoutons, au surplus, que le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de juger que l'ancien statut du personnel navigant d'Air France présentait « *un caractère réglementaire alors même que les organisations syndicales seraient consultées sur leur teneur* » (CE, 27 mars 1985, *Bourhis*, n° 38361).

En conséquence, le moyen ne pouvait qu'être considéré comme inopérant, car insusceptible, en tout état de cause, d'entraîner la nullité du statut du personnel de l'AFD. On peut néanmoins comprendre la frustration des requérants devant un rejet aussi brutal de leurs prétentions. Comment ne pas ressentir un certain malaise devant de telles pratiques administratives ? Est-il vraiment de bon droit que la direction de l'AFD puisse librement décider, tantôt de faire preuve de bonne volonté à l'égard de ses interlocuteurs en inscrivant leurs relations dans le cadre négocié de droit commun, tantôt d'endosser ses habits de puissance en imposant sa volonté par la voie unilatérale et de renier ses engagements passés ? Dans de telles situations, l'Administration devrait sans doute éviter de se faire passer pour ce qu'elle n'est pas : un simple particulier placé dans les conditions du droit commun. Si le droit dérogatoire des entreprises « à statut » autorise donc la puissance publique à ne pas les négocier avec les partenaires sociaux, relevons cependant que cette exorbitance n'est pas sans limite et que le droit du travail s'impose assez largement à l'Administration dans d'autres domaines. En effet, la décision commentée démontre clairement que le cadre administratif dans lequel sont placés les salariés des entreprises « à statut » n'est pas si étanche aux principes généraux du droit du travail que l'on pourrait le croire.

## **II - L'autonomie limitée du statut**

L'existence d'un statut du personnel place les salariés des entreprises « à statut » dans une position particulièrement hybride vis-à-vis du droit administratif et du droit privé du travail. Le plus remarquable, dans ce mélange des genres, tient sans doute au fait qu'aucune des sources (privatiste ou publiciste) du droit des personnels « au statut » ne semble dominer l'autre ; au contraire, ces sources apparaissent imbriquées. Cette situation originale est particulièrement mise en valeur par le rayonnement important des principes généraux du droit du travail, lesquels s'imposent - non sans quelques réserves - au statut administratif du personnel.

### *A - L'imbrication de sources de droit administratif et de droit privé du travail*

Michel Durupty écrivait en 1986 que « *la situation juridique des personnels [...] soumis à statut ne peut être comparable à celle des agents d'entreprises privées. L'intervention réglementaire de la puissance publique les place en effet dans une position qui s'apparente à de nombreux égards à celle des agents de la fonction publique* » (M. Durupty, *Les entreprises publiques - 2. Gestion et contrôle*, PUF, 1986, p. 119). Force est effectivement de reconnaître que le droit applicable aux personnels « sous statut » n'est pas des plus simples à appréhender, la complexité de leur situation résultant d'un certain « en même temps » ; il est vrai qu'ils sont, comme les fonctionnaires, dans une situation réglementaire

en raison de l'existence même du statut. Mais ils sont également, « en même temps », dans une situation contractuelle de droit privé, ce qui les différencie fondamentalement des agents publics, qu'ils soient statutaires ou contractuels. Or, pour l'administrativiste, cette situation intermédiaire soulève directement la question du degré réel de leur soumission au droit social, de la ventilation de la part de droit public et de droit privé applicable à leur situation. Or, cette problématique dépend entièrement des rapports qu'entretient le statut lui-même avec le code du travail. Lequel est applicable ? Laquelle de ces sources prévaudra en cas de conflit de normes ?

C'est le code du travail lui-même qui règle désormais cette – épineuse – question. Ainsi, les articles L. 1111-1, relatif aux relations individuelles de travail et L. 1211-1, relatif au contrat de travail, disposent en substance que les règles relatives à la situation individuelle des salariés de droit commun s'appliquent également aux personnels des entreprises « à statut », mais dans la mesure seulement où le statut n'a pas prévu une règle particulière ayant le même objet. Il existe donc deux cas de figure : dans le silence du statut, c'est le code du travail qui s'applique ; si, en revanche, le statut déroge au droit commun, c'est la règle administrative qui prévaut. Les choses auraient été d'une simplicité enfantine si l'on en était resté là, mais tel n'est malheureusement pas le cas. En effet, il faut introduire une réserve dans chacune des deux branches de l'alternative. Si, d'une part, c'est le code du travail qui s'applique, encore faut-il que les dispositions concernées ne soient pas incompatibles avec les missions de service public de l'entité en cause (CE, Ass., 7 juill. 1995, *Damiens et autres*, n°s 146028 et *al.* ; CE, 20 juin 2022, *M. Dezègue*, n° 435266). Si, d'autre part, les règles sont déterminées par une disposition du statut du personnel, il reste nécessaire que ces dernières ne soient pas contraires aux principes généraux du droit du travail, si tant est que ces derniers ne soient pas eux-mêmes incompatibles avec la mission de service public confiée à l'établissement (CE, Ass., 1<sup>er</sup> juill. 1988, *Billard et Volle*, n° 66405 ; CE, 11 oct. 2010, *Fédération des syndicats de travailleurs de Rail Sud*, n° 327660)...

Toutefois, la situation se corse lorsque l'on comprend que les choses sont encore différentes concernant le livre 1<sup>er</sup> de la 3<sup>e</sup> partie du code consacré à la durée du travail : les statuts du personnel ne peuvent normalement pas prévoir de règles particulières en la matière (art. L. 3111-1 du code du travail), sauf à ce que d'éventuelles dérogations au droit commun du travail soient justifiées par les nécessités du service public (§ 16 de la décision commentée).

Il faut encore ajouter à ce maquis statutaire l'application des principes « classiques » du droit administratif : ainsi du principe d'égalité, qui permet, en l'espèce, aux requérants de faire censurer par le Conseil d'État l'article 2.4.4 du statut du personnel de l'AFD. En effet, cette disposition octroyait des congés d'une durée allongée par rapport au minimum légal en cas de décès du conjoint ou du

concubin ainsi qu'en cas de décès du père ou de la mère du conjoint ou concubin, sans étendre ces droits au partenaire lié par un pacte civil de solidarité. Sans que, naturellement, cette différence de traitement ne soit justifiée par une différence de situation (§ 26 de la décision commentée).

On mesure donc à quel point l'articulation du statut et du code du travail doit être examinée avec soin (selon la réglementation particulière envisagée) et qui plus est *in concreto*, suivant la situation particulière de l'entreprise « à statut » considérée. On relèvera de plus que, quelle que soit la situation envisagée, le statut du personnel ne s'applique jamais indépendamment du droit du travail, lequel irrigue en tout état de cause la situation individuelle des personnels « au statut » *via* les principes généraux du droit du travail. La décision du 4 janvier 2024 en fournit d'ailleurs un nouvel exemple.

#### *B - Le rayonnement conséquent des principes généraux du droit du travail*

C'est la décision *Billard et Volle* de 1988 (*préc.*) qui inaugura la jurisprudence du Conseil d'État relative à la soumission des dispositions statutaires au respect des principes généraux du droit du travail par la découverte du principe de l'interdiction des sanctions pécuniaires. Depuis lors, la catégorie s'est étoffée : elle s'est enrichie de l'interdiction des retards d'avancements pour faits de grève (CE, 12 nov. 1990, *Malher*, n° 42875), du principe de l'entretien préalable à toute sanction supérieure à l'avertissement et au blâme (CE, Sect., 28 juill. 1993, *Fédération nationale des tabacs et allumettes FO*, n°s 72462 et 72776), du principe « à travail égal, salaire égal » prenant notamment en considération la situation de famille des salariés (CE, 8 juill. 1998, *Adam*, n° 191812), du principe interdisant de mettre fin au contrat de travail en raison du sexe ou de la situation de famille du salarié (CE, 27 mars 2000, *Brodbeck*, n° 155831) ou encore le principe de l'immutabilité des contrats de travail (CE, Ass., 29 juin 2001, *Philippe Berton*, n° 222600) lequel aura « *grandement* » contribué à la banalisation de la situation des salariés des entreprises « à statut » (voir not. Ch.-A. Garbard, « Personnels des entreprises publiques à statut », *JCI Fonctions publiques*, fasc. n° 850, nov. 2009, § 55).

C'est bien cette veine jurisprudentielle des principes généraux du droit du travail découverts par le Conseil d'État que les requérants ont tenté d'exploiter en l'espèce, avec, il faut le dire, plus ou moins de réussite. Ils ont, en premier lieu, dénoncé l'article 2.2.1 du statut du personnel en ce qu'il prévoyait une durée de période d'essai de six mois pour les cadres, ce qui s'avère supérieur aux quatre mois prévus par le code du travail (art. L. 1221-19). Le statut prévoit par ailleurs un renouvellement de la période d'essai d'un commun accord, alors que le droit commun ne prévoit cette possibilité que « *si un accord de branche étendu le prévoit* » (L. 2221-21). Les juges du Palais royal devaient cependant considérer que ces articles du code de travail n'énoncent pas de principe général du droit, ce qui les

rend par suite inapplicables aux contrats de travail des agents de l'AFD (§ 18 de la décision commentée). Mais les requérants ont en revanche, dans un second temps, invoqué à leur profit l'existence d'un autre principe général du droit du travail afin de contester les conditions de mise en œuvre de la mobilité géographique au sein des différents bureaux de l'établissement ; or, il s'agit évidemment d'un enjeu majeur concernant cet établissement public en particulier, dont les missions s'exercent potentiellement aux quatre coins du monde. C'est au paragraphe 21 de la décision du 4 janvier 2024 que le Conseil d'État devait décliner un principe général du droit du travail inédit. Il s'agit du principe « *qui interdit 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* ». Or, contrairement à ce que prévoyait le statut, « *même en cas de mutation au sein du même secteur géographique, l'employeur doit s'assurer de l'absence d'atteinte injustifiée ou disproportionnée au droit de l'intéressé à une vie personnelle et familiale* ». Cette lacune justifie une nouvelle annulation partielle du statut, tout comme de l'arrêté ministériel en ce qu'il l'avait approuvé sur ce point. Les conquêtes des requérants devaient néanmoins s'arrêter à mi-chemin, car le Conseil d'État allait, enfin, autoriser le statut à déroger au droit commun, en ne définissant pas avec précision la zone dans laquelle la mobilité géographique est susceptible de s'exercer, contrairement à ce qu'exige, normalement, la jurisprudence de la Cour de la cassation (Soc. 2 oct. 2019, n° 18-20.353). C'est une illustration parfaite de la réserve des nécessités du service public ; le périmètre géographique de l'établissement, nécessairement international, est par définition mouvant, suivant les nécessités du développement. Par suite, il n'est pas surprenant que les nécessités du service public pris en charge par l'AFD justifient « *une possibilité de mobilité étendue à l'ensemble des territoires dans lesquels l'agence intervient* » (§ 22 de la décision commentée).

En définitive, la décision commentée confirme ce qu'écrivait Martine Lombard il y a plus de vingt ans. Ainsi, l'apport du Conseil d'État au droit du travail des entreprises à statut demeure considérable. C'est bien par l'entremise du statut que le Palais royal décide « *du degré d'autonomie du droit qui leur est applicable* », ce qui génère « *la possibilité d'un droit original, distinct du "droit commun du travail"* » comme du droit de la fonction publique. Sa conclusion peut néanmoins être amendée. Si l'auteure écrivait alors que la portée pratique de ce « tiers droit du travail » était « *loin d'être négligeable, puisque sont concernés près d'un demi-million de salariés* » (M. Lombard, « L'application du Code du Travail aux "entreprises à statut" », *AJDA*, 1991, p. 601), force est de reconnaître que cette proportion se réduira comme peau de chagrin à mesure que se multiplieront les dispositifs qui, comme à la SNCF, marqueront la fin du recrutement des nouveaux agents « au statut » (Art. 3 de la loi du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire, *JORF*, 28 juin 2018, texte n° 1).