

N°s 357157, 359387

Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères

3^e et 8^e sous-sections réunies

Séance du 11 juillet 2012

Lecture du 23 juillet 2012

CONCLUSIONS

**Vincent Daumas,
Rapporteur public**

Les deux affaires qui viennent d'être appelées vous donnent l'occasion de faire application, pour la première fois, des dispositions de l'article 62 du décret n° 69-222 du 6 mars 1969 relatif au statut particulier des agents diplomatiques et consulaires, dans leur version issue du décret n° 2009-588 du 25 mai 2009. Ces dispositions prévoient que les conseillers des affaires étrangères ne peuvent bénéficier d'une nomination en qualité de chef de mission diplomatique que s'ils remplissent trois conditions cumulatives, dont celle d'avoir, « notamment par l'exercice de responsabilités d'encadrement », démontré leur aptitude à occuper l'emploi de chef de mission diplomatique.

C'est au regard de cette condition que le syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères demande l'annulation, pour excès de pouvoir, de deux décrets du Président de la République en date, respectivement, du 10 février et du 4 mai 2012, par lesquels ont été nommés en qualité de chef de mission diplomatique deux conseillers des affaires étrangères. Le syndicat avait aussi demandé, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de ces deux décrets, mais ces demandes ont été rejetées par votre juge des référés, faute d'urgence (requêtes n°s 357158 et 359388).

Précisons d'emblée que le moyen d'annulation présenté par le syndicat est opérant : la nomination à l'emploi de chef de mission diplomatique, alors même qu'il est à la décision du Gouvernement en application de l'article 1er du décret n° 85-779 du 24 juillet 1985, est soumise aux dispositions statutaires fixant des conditions particulières d'accès à cet emploi dans le cas où la personne nommée relèvent de ces dispositions, ce qui est le cas en l'espèce (CE assemblée, 31 mai 2006, Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères, n° 269635, au Recueil)¹.

1. Avant de vous pencher sur les deux recours dont vous êtes saisis, il est nécessaire d'interpréter les dispositions dont vous devez faire application.

Pour cela, il faut revenir un instant sur leur généalogie.

Le corps des conseillers des affaires étrangères comporte deux grades : conseiller de classe normale et conseiller hors classe. Avant l'intervention du décret du 25 mai 2009, l'article 62

¹ Solution qui n'est pas remise en cause par la question posée à l'assemblée du contentieux dans l'affaire n° 348064, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur*, inscrite à la séance du 22 juin dernier. Votre décision dans cette affaire doit être lue à l'heure où nous parlons.

du décret statutaire du 6 mars 1969 prévoyait que les emplois de chef de mission diplomatique étaient réservés aux ambassadeurs de France et aux ministres plénipotentiaires, mais ouvrait également la possibilité de nommer à ces emplois, « à titre exceptionnel », des conseillers des affaires étrangères hors classe. Le texte ne soumettait pas ces dernières nominations à des conditions particulières.

Le décret du 25 mai 2009 a eu deux effets : d'une part, il a étendu la possibilité d'être nommé chef de mission diplomatique à l'ensemble des membres du corps des conseillers des affaires étrangères, conseillers hors classe mais aussi conseillers de classe normale ; d'autre part, il a prévu trois conditions cumulatives auxquelles l'ensemble de ces nominations sont soumises.

C'est ainsi que l'article 62 du décret du 6 mars 1969, dans sa version applicable aux nominations contestées – qui est aussi sa version actuellement en vigueur – dispose : « Les ambassadeurs de France et les ministres plénipotentiaires ont vocation aux emplois de chef de mission diplomatique. / Il peut également être fait appel pour occuper ces emplois à des conseillers des affaires étrangères qui justifient d'au moins dix années dans un corps de catégorie A, dont au moins trois à l'étranger, et ayant démontré, notamment par l'exercice de responsabilités d'encadrement, leur aptitude à occuper ces emplois. / (...) ».

Nous vous l'avons dit, c'est la question de savoir si cette dernière condition est remplie qui est discutée dans les présentes affaires – et c'est la seule : le syndicat soutient que les conseillers ayant bénéficié des nominations contestées n'ont pas exercé de responsabilités d'encadrement ; le ministre des affaires étrangères défend, à titre principal, en faisant valoir que l'exercice de responsabilités d'encadrement n'est pas une condition nécessaire à la démonstration de l'aptitude à occuper un emploi de chef de mission diplomatique ; à titre subsidiaire, il soutient que les intéressés ont déjà eu l'occasion, au cours de leur carrière, d'assumer de telles responsabilités. Relevons également que le débat s'est noué exclusivement sur ce terrain : n'est pas en cause une éventuelle erreur manifeste dans l'appréciation de l'aptitude à occuper l'emploi ou dans celle des responsabilités d'encadrement qui auraient été préalablement exercées. Ce qui est soutenu, c'est purement et simplement que les deux fonctionnaires dont la nomination est contestée n'ont jamais exercé de telles responsabilités, au sens de l'article 62 du décret de 1969.

11. La première question posée par ces affaires est celle de la portée qu'il convient de donner à l'incise par laquelle ce texte fait référence à l'exercice de responsabilités d'encadrement.

Une lecture rapide du texte pourrait conduire à penser que ce qui est exigé des conseillers des affaires étrangères appelés à occuper l'emploi de chef de mission diplomatique, c'est d'avoir démontré leur aptitude à se voir investis des fonctions correspondantes, par tous moyens dont, le cas échéant, l'exercice de responsabilités d'encadrement. C'est l'interprétation que défend le ministre à titre principal. Mais il nous semble que vous ne pourrez la suivre, cette interprétation n'étant ni rigoureuse ni conforme aux intentions des auteurs du texte.

Vous ne pouvez réduire la portée du « notamment » employé par le texte à celle d'un « par exemple ». « Notamment », selon le Trésor de la langue française, sert « à distinguer un ou plusieurs éléments parmi un ensemble précédemment cité ou sous-entendu »². Le Guide de

² Trésor de la Langue Française informatisé, accessible à l'adresse <http://atilf.atilf.fr/tlfi.htm>.

légistique³ indique qu'il est justifié de recourir à ce mot lorsqu'il s'agit d'apporter des précisions sur le contenu d'une réglementation, sur la portée d'une interdiction ou sur des éléments particuliers à prendre en compte pour procéder à une appréciation ou une qualification. Lu rigoureusement, le texte impose donc de prendre en compte le critère de l'exercice préalable de responsabilités d'encadrement pour apprécier l'aptitude d'un conseiller des affaires étrangères à occuper un emploi de chef de mission diplomatique.

Et telle était bien, autant qu'on puisse l'apprécier, l'intention des auteurs du décret du 25 mai 2009, à tout le moins celle du ministre des affaires étrangères lui-même, sur le rapport duquel ce texte a été pris. Il ressort en effet du rapport de présentation de ce décret au Premier ministre que les conseillers susceptibles d'être nommés chef de mission diplomatique « devront (...) avoir exercé des responsabilités d'encadrement, en administration centrale ou en poste ». Il s'agit, toujours pour citer les termes de ce rapport de présentation, de « garantir leur connaissance du fonctionnement du ministère des affaires étrangères et leur aptitude à remplir des fonctions d'encadrement (...) ».

Nous sommes donc d'avis que, si les mots ont un sens, l'exercice de « responsabilités d'encadrement » est une condition nécessaire, mais certes non suffisante, pour démontrer l'aptitude d'un conseiller à occuper un emploi de chef de mission diplomatique. Si vous nous suivez vous jugerez qu'il résulte du deuxième alinéa de l'article 62 du décret du 6 mars 1969 que, pour apprécier l'aptitude d'un conseiller des affaires étrangères à occuper un emploi de chef de mission diplomatique, il incombe à l'autorité investie du pouvoir de nomination de vérifier qu'il a exercé, préalablement à la nomination dans cet emploi, des responsabilités d'encadrement.

12. Vient ensuite la question de ce que recouvre, précisément, la notion de « responsabilités d'encadrement ». Ce texte ne les définit pas.

Si l'on en rappelle, là aussi, le sens commun, l'« encadrement » désigne, dans une organisation, « l'ensemble des personnes qui assurent un rôle de direction et de formation du personnel »⁴. S'agissant de la fonction publique, l'exercice de fonctions d'encadrement est associé au premier chef à celui du pouvoir hiérarchique : il est évident qu'un fonctionnaire qui a exercé des fonctions de chef de service doit être regardé comme ayant exercé, de ce fait, des fonctions d'encadrement (en ce sens, par exemple, CE 25 mars 1981, min. c/ M. V..., n° 25177, au Recueil sur un autre point). Ainsi, un conseiller des affaires étrangères qui aura exercé la direction d'un service ou d'un ensemble de services, que ce soit en administration centrale ou en poste à l'étranger, devra être regardé comme ayant exercé des responsabilités d'encadrement.

Pour autant, nous ne pensons, ainsi que le fait valoir le ministre, que ce soit la seule façon de caractériser l'exercice de responsabilités d'encadrement. Si les auteurs du décret du 25 mai 2009 avaient voulu restreindre à ce point l'accès des conseillers des affaires étrangères aux postes de chef de mission, ils l'auraient écrit en faisant référence à la direction hiérarchique d'un service. En outre, il nous paraît nécessaire de tenir compte de la circonstance que les postes impliquant la direction hiérarchique d'un service sont assez peu nombreux au sein du ministère des affaires étrangères, même pour des conseillers des affaires étrangères approchant

³ Accessible sur le site Légifrance.

⁴ Source : Trésor de la Langue Française informatisé.

dix ans d'ancienneté : il s'agit principalement des postes de sous-directeur en administration centrale ou de n° 2 d'une ambassade de taille modeste.

Mais l'ouverture que nous envisageons doit, à notre sens, rester étroite, sauf à vider le texte de son sens. Nous ne suivons pas le ministre lorsqu'il fait valoir que l'expression « responsabilités d'encadrement » vise une expérience pouvant résulter de toute forme de responsabilités conduisant en pratique à diriger, animer, orienter ou coordonner le travail d'agents, de services ou d'administrations, quelle que soit la forme d'organisation administrative. Il nous semble en effet qu'à ce compte, tout conseiller des affaires étrangères remplissant la première condition posée par le décret, celle d'avoir servi pendant au moins dix ans dans un corps de catégorie A, satisferait aussi la condition tenant à l'exercice préalable de responsabilités d'encadrement : même un rédacteur à l'administration centrale du ministère des affaires étrangères, dont la principale activité consiste dans la rédaction de notes d'analyse, a des contacts réguliers avec les postes diplomatiques relevant de son secteur géographique ou thématique et peut être amené à orienter leur action en organisant, par exemple, la remontée de certaines informations.

Si l'exercice, sans pouvoir hiérarchique, de fonctions d'orientation et de coordination peut être assimilé à celui de responsabilités d'encadrement, c'est à la condition qu'elles s'accompagnent d'une implication de l'intéressé dans l'organisation et la gestion d'une structure administrative, fût-elle modeste, voire informelle, et des agents qui y sont affectés. C'est une chose en effet que d'orienter ou de coordonner le travail de structures ou d'équipes existantes. C'en est une autre de participer à la définition même de ces structures, à la constitution de ces équipes, à la répartition des tâches en leur sein et à l'évaluation de la manière de servir des agents qui sont appelés à y œuvrer.

Nous croyons que seule cette conception des « responsabilités d'encadrement » mentionnées par le décret dont vous devez faire application permet d'atteindre l'objectif poursuivi par le pouvoir réglementaire en l'adoptant, c'est-à-dire que les conseillers des affaires étrangères appelés à occuper un emploi de chef de mission diplomatique aient fait la preuve, au préalable, de leur aptitude à diriger et gérer des équipes. Il faut, selon nous, que les responsabilités déjà exercées permettent de porter une appréciation sur la manière dont le postulant juge les hommes et organise leur travail. A défaut de la direction hiérarchique d'un service, cela pourra résulter, par exemple, de l'exercice effectif de l'intérim d'un chef de service ou de l'exercice des fonctions d'adjoint à un chef de service, dès lors que dans l'exercice de ces fonctions, l'intéressé aura été amené à participer directement à la direction de la structure administrative dont le chef de service a la charge ainsi qu'à la gestion des personnels qui la composent.

Nous vous proposons donc de juger que l'exercice de « responsabilités d'encadrement », au sens de l'article 62 du décret de 1969, implique en principe l'exercice d'une autorité hiérarchique sur un service ou un ensemble de services, mais qu'elles peuvent aussi consister en l'exercice, sans pouvoir hiérarchique, de fonctions d'orientation et de coordination, dès lors qu'elles impliquent la participation directe de l'intéressé à l'organisation et à la gestion d'équipes ou de services.

En outre, même si ce point n'est pas en débat dans les présentes affaires, vous pourrez utilement préciser que dans tous les cas, il incombe à l'autorité investie du pouvoir de nomination de tenir compte de l'importance des responsabilités d'encadrement qui s'attachent à l'emploi de chef de mission auquel l'intéressé postule. Il s'agira, à chaque fois, de vérifier qu'il existe une adéquation entre le poste particulier sur lequel la nomination est envisagée et l'expérience d'encadrement du postulant.

2. Ces précisions apportées, nous pouvons en venir à l'examen des requêtes dont vous saisit le syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères.

Ni votre compétence pour en connaître⁵ ni leur recevabilité ne sont douteuses. Elles ne sont d'ailleurs pas discutées.

Par la requête n° 357157 est contestée la nomination de M. A... en qualité d'ambassadeur auprès de la République d'Indonésie. Par la requête n° 359387 est contestée la nomination de M. B... en qualité d'ambassadeur auprès du Royaume de Thaïlande.

Rappelons, avant d'aborder chacune des requêtes, que la contestation de la CFDT du ministère des affaires étrangères ne se place absolument pas sur le terrain de l'inadéquation entre les fonctions particulières auxquelles MM. A... et B... ont été appelés et les responsabilités d'encadrement qu'ils auraient auparavant exercé – inadéquation que vous ne pourriez guère censurer qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation de l'autorité de nomination. Le syndicat se borne à soutenir que ni l'un ni l'autre n'ont exercé de responsabilités d'encadrement avant leur nomination.

21. Penchons-nous sur la carrière administrative de M. A....

En voici un résumé très bref, à la manière d'un *curriculum vitae* : à sa sortie de l'Ecole nationale d'administration en 1997, M. A... est affecté en administration centrale en qualité de rédacteur au sein d'une des directions géographiques du ministère des affaires étrangères ; puis à compter de septembre 1998, il exerce les fonctions de chargé de mission auprès du directeur général des affaires politiques et de sécurité, fonctions qu'il occupe pendant près de trois ans ; après un passage en tant que stagiaire au Département d'Etat américain, il est affecté en septembre 2001 à l'ambassade de France à Washington, en qualité de premier secrétaire, chargé des fonctions de chef de cabinet – c'est-à-dire en pratique, essentiellement, de la gestion de l'agenda de l'ambassadeur ; entre août 2005 et avril 2007, il est deuxième conseiller à l'ambassade de France à Pékin ; puis il exerce au sein de cette même ambassade les fonctions de conseiller politique, n° 3 du poste, jusqu'en juin 2008 ; il rejoint alors le cabinet du Président de la République, d'abord comme conseiller technique puis, à compter de janvier 2011, comme conseiller du Président, fonctions qu'il exerce jusqu'à l'intervention de la nomination litigieuse.

Il n'est pas soutenu, et il ne ressort pas des pièces du dossier, que M. A... aurait exercé au cours de cette carrière des fonctions impliquant l'exercice de l'autorité hiérarchique sur un service. Le ministre fait valoir, cependant, qu'il a exercé à plusieurs reprises des fonctions le conduisant en pratique à diriger, animer, orienter ou coordonner le travail d'agents, de services ou d'administrations. Il insiste en particulier sur trois aspects de la carrière de M. A....

En premier lieu, s'agissant tout d'abord des fonctions de chef de cabinet à l'ambassade de France à Washington, le ministre fait valoir que la préparation et l'organisation des déplacements de l'ambassadeur a requis des contacts permanents avec de nombreux interlocuteurs, dont les dix consulats généraux de France aux Etats-Unis, qui ont impliqué notamment la transmission d'instructions à ces derniers et le suivi de leur mise en œuvre.

⁵ qui découle des dispositions de l'article R. 311-1, 1° du code de justice administrative

En deuxième lieu, s'agissant des fonctions de conseiller politique au sein de l'ambassade de France à Pékin, le ministre fait valoir que M. A..., en tant que n° 3 du poste, était chargé de l'intérim du ministre conseiller, c'est-à-dire du n° 2, en cas d'absence de ce dernier et coordonnait le travail des diplomates de la chancellerie.

En troisième lieu, s'agissant des fonctions de conseiller technique puis de conseiller au sein du cabinet du Président de la République, le ministre souligne que M. A... veillait à la mise en œuvre, par les administrations concernées, des décisions et orientations arrêtées par la présidence de la République. Il ajoute qu'il contribuait à l'organisation des déplacements du Président, mission nécessitant la coordination de tous les services de l'Elysée concernés (protocole, sécurité, audiovisuel, presse, etc.).

Il est certain, au vu de ces arguments, que M. A... a exercé des fonctions qui l'ont conduit à animer des équipes et à coordonner le travail de différents services voire de différentes administrations. Toutefois, rien dans ces fonctions ne nous semble avoir impliqué une participation directe à l'organisation d'une structure administrative et à la gestion des agents qui y sont affectés. Certes, nous l'avons dit, M. A... devait assurer, en tant que n° 3 de l'ambassade de France à Pékin, l'intérim du ministre conseiller, c'est-à-dire le diplomate principalement en charge du fonctionnement administratif de l'ambassade. Toutefois, le ministre ne soutient pas que M. A... a effectivement exercé les fonctions de ce dernier à titre intérimaire. Au demeurant, seul l'exercice sur une longue durée de cet intérim permettrait de considérer que l'intéressé a effectivement exercé des responsabilités d'encadrement, telles que nous avons tenté de les définir. Quant aux fiches d'évaluation de M. A..., si le ministre affirme, d'ailleurs sans les produire, qu'elles mentionnent que celui-ci « évolue vers des fonctions d'encadrement » et font état d'un « fort potentiel » à cet égard, ces appréciations nous paraissent prospectives et insuffisantes, à elles seules, pour démontrer qu'il a effectivement exercé de telles fonctions.

Si vous nous suivez vous ferez droit à la demande d'annulation du décret du 10 février 2012 nommant M. A... ambassadeur en Indonésie. Vous pourrez également faire droit aux conclusions présentées par le syndicat requérant sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

22. Nous en venons au décret concernant M. B.... Là aussi, il faut se pencher sur les épisodes de la carrière suivie par ce dernier jusqu'à sa nomination.

Pour les résumer très brièvement, indiquons que M. B... a été affecté, à sa sortie de l'ENA en 1997, comme rédacteur au sein de la direction des affaires juridiques du Quai d'Orsay, puis à compter de 2000 à la direction des Nations Unies et des organisations internationales ; il est ensuite en poste à la mission permanente de la France auprès des Nations Unies de septembre 2002 à septembre 2006 ; conseiller au cabinet du ministre des affaires étrangères à compter de cette date, il est mis à la disposition du cabinet du Président de la République à partir de juin 2007 en qualité de conseiller technique, jusqu'à l'intervention du décret qui vous est déféré.

Comme dans l'affaire précédente, il n'est pas soutenu, et il ne ressort pas des pièces du dossier, que M. B... a exercé au cours de sa carrière des fonctions impliquant l'exercice de l'autorité hiérarchique sur un service. Mais là aussi, le ministre fait valoir qu'il a exercé des fonctions le conduisant en pratique à diriger, animer, orienter ou coordonner le travail d'agents, de services ou d'administrations. Il insiste là encore, en particulier, sur trois aspects de la carrière de M. B....

En premier lieu, s'agissant tout d'abord des fonctions de conseiller au sein de la mission permanente de la France auprès des Nations Unies, le ministre fait valoir que M. B... a dirigé la cellule « pétrole contre nourriture », composée d'un chargé de mission dont il devait assurer l'évaluation et d'un attaché commercial.

En deuxième lieu, s'agissant des fonctions de conseiller du ministre des affaires étrangères, le ministre souligne que M. B... a été conduit à assurer l'animation, le pilotage et la coordination des différents services compétents dans ses domaines d'attribution.

Une argumentation en substance similaire est présentée, en troisième lieu, s'agissant de l'exercice des fonctions de conseiller au sein du cabinet du Président de la République, la dimension interministérielle en plus.

Dans cette affaire aussi, il est certain que M. B... a exercé des fonctions qui l'ont conduit à animer des équipes et à coordonner le travail de différents services voire de différentes administrations. Mais comme dans la précédente, nous ne voyons pas ce qui, dans ces fonctions, aurait impliqué une participation directe à l'organisation d'une structure administrative et à la gestion des agents qui y sont affectés. S'agissant de la cellule « pétrole contre nourriture », rien n'est dit de sa durée de fonctionnement sous la responsabilité de M. B.... Au demeurant, sa direction ne nous paraît pas avoir constitué une responsabilité d'encadrement significative, susceptible d'être prise en compte. Et là aussi, s'il est soutenu que l'ambassadeur aurait renseigné la fiche d'évaluation de l'intéressé en jugeant « très bonnes » ses capacités d'encadrement, cette seule circonstance nous semble insuffisante pour démontrer qu'il a effectivement exercé des responsabilités d'encadrement – étant précisé que cette fiche n'est d'ailleurs pas non plus versée au dossier.

Si vous nous suivez vous ferez droit à la demande d'annulation du décret du 4 mai 2012 nommant M. B... ambassadeur en Thaïlande. Vous pourrez également faire droit aux conclusions présentées par le syndicat requérant sur le fondement de l'article L. 761-1 du CJA.

Avant d'en terminer nous voudrions insister, dans ces deux affaires, sur la circonstance qu'à aucun moment les mérites respectifs de MM. A... et B..., ni leurs qualités personnelles ou professionnelles, n'ont été mis en cause. Mais fait défaut la condition objective posée par le texte statutaire, à laquelle nous pensons qu'il faut donner une portée, relative à l'exercice préalable de responsabilités d'encadrement.

Aussi nous concluons, dans chaque affaire :

- à l'annulation du décret attaqué ;
- à ce que l'Etat verse au syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères la somme que ce dernier demande au titre de l'article L. 761-1 du CJA.