

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 11 octobre 2023
Lecture du 31 octobre 2023

CONCLUSIONS

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

La réforme de l'encadrement supérieur de l'Etat initiée par l'ordonnance du 2 juin 2021¹ a notamment conduit à la création d'un corps interministériel des administrateurs de l'Etat. Le décret du 1^{er} décembre 2021² a créé ce nouveau corps dans lequel les anciens administrateurs civils ont été intégrés d'emblée et il a, dans le même temps, mis en extinction quatorze corps de la haute fonction publique, en particulier dans préfectorale, la diplomatie et les inspections générales. Les agents de ces corps mis en extinction se sont vus offrir la possibilité d'être intégrés dans le corps des administrateurs de l'Etat.

Par votre décision 21 juillet 2023, Association *APEIFIGE et a*, 461032, C, vous avez rejeté les recours dirigés contre ce décret en tant qu'il mettait en extinction des corps d'inspection générale.

La présente affaire vous conduira à examiner les conditions de mise en œuvre de cette réforme au ministère des affaires étrangères. Le Gouvernement a pris le 16 avril 2022 un décret qui modifie notamment le décret du 6 mars 1969 relatif au statut des agents diplomatiques et consulaires. Rappelons brièvement qu'avant la réforme, le personnel diplomatique et consulaire comprenait deux corps d'encadrement supérieur (dit « A+ ») : les ministres plénipotentiaires (128 agents) et les conseillers des affaires étrangères (559 agents).

Ce décret du 16 avril 2022 peut être présenté en quatre points.

1° Il réforme les conditions de mise en extinction des deux corps d'encadrement supérieur du ministère des affaires étrangères qui avaient été mis en extinction séparément par le décret de décembre 2021. Il les regroupe ainsi dans un nouveau corps commun, d'emblée mis en extinction. Cela préserve la possibilité de progression de carrière des conseillers des affaires étrangères n'ayant pas opté pour l'intégration dans le corps des administrateurs de l'Etat³.

¹ Ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat.

² Décret n° 2021-1550 du 1er décembre 2021 portant statut particulier du corps des administrateurs de l'Etat.

³ En leur permettant d'accéder au statut de ministre plénipotentiaire qui devient un dernier grade de ce corps commun.

2° Le décret intègre ensuite les administrateurs de l'Etat au sein du personnel diplomatique et consulaire chargé de fonctions d'encadrement supérieur du ministère des affaires étrangères, aux côtés des conseillers des affaires étrangères et ministres plénipotentiaires en extinction⁴.

3° Le décret modifie aussi le statut des secrétaires des affaires étrangères et des attachés des systèmes d'information et de communication, deux corps de catégorie A du Ministère des affaires étrangères.

4° enfin, il réforme les conditions d'accès aux emplois de chef de mission diplomatique en consacrant la fonctionnalisation de ces emplois.

Dénoncée parfois comme la disparition des corps diplomatiques à la française, la réforme a suscité des oppositions, d'abord au sein des corps concernés du ministère des affaires étrangères qui ont connu un inhabituel mouvement social au printemps 2022 et, ensuite, par des prises de position critiques, notamment un rapport d'information de la Commission des affaires étrangères du Sénat⁵.

C'est dans ce contexte qu'après avoir saisi la Première ministre à titre gracieux⁶, des organisations syndicales vous demandent d'annuler le décret du 16 avril 2022. Seul le premier requérant (la CFTC AE) a justifié de sa qualité à vous saisir ainsi que de la qualité du signataire de la requête. La recevabilité à son égard suffit à rendre la requête recevable⁷.

* La requête conclut à l'annulation du décret dans sa totalité, sans désigner telle ou telle de ses dispositions ; elle formule des critiques de portée générale qui dénoncent à titre principal

⁴ La réforme n'a pas supprimé la distinction entre un cadre général d'emploi et un cadre d'Orient même si, pour les administrateurs de l'Etat, l'organisation des concours d'accès est confiée à l'INSP. Pour les secrétaires des affaires étrangères, le ministère des affaires étrangères conserve l'organisation des deux concours, cadre général et cadre d'Orient. S'agissant des administrateurs de l'Etat qui seront affectés au ministère des affaires étrangères, la filière de recrutement qui correspondait naguère au cadre général est totalement intégrées dans la voie de recrutement des administrateurs de l'Etat via l'INSP tandis que, pour ce qui correspondait au cadre d'Orient, un décret du 28 avril 2022 organise une procédure de recrutement par voie de concours complémentaires dans le corps des administrateurs de l'Etat, organisé par l'INSP, et désigné « concours d'Orient » (Décret n° 2022-721 du 28 avril 2022 relatif aux modalités transitoires d'accès au corps des administrateurs de l'Etat par la voie de concours complémentaires dénommés « concours d'Orient ».)

⁵ « Quel avenir pour le corps diplomatique ? », Rapport d'information n° 777 (2021-2022) de MM. Jean-Pierre GRAND et André VALLINI, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, déposé le 13 juillet 2022.

⁶ Lequel a préservé le délai de recours contentieux.

⁷ Section, 22 décembre 1972, *Sieur Langlois*, 82385,83494, A

le rattachement des emplois supérieurs du personnel diplomatique et consulaire aux corps des administrateurs de l'Etat.

En défense, le ministre fait valoir que si une telle critique devait être interprétée comme invoquant par voie d'exception l'illégalité de la création du corps interministériel des administrateurs de l'Etat, elle serait inopérante dans la mesure où cette création résulte du décret du 1^{er} décembre 2021 et que le décret attaqué du 16 avril 2022 n'est pas pris pour son application.

Il est vrai que la mise en extinction du corps des ministres plénipotentiaires et des conseillers des affaires étrangères par l'article 13 du décret du 1^{er} décembre 2021 conduisait logiquement à ce que les emplois supérieurs du ministère des affaires étrangères fussent confiés aux administrateurs de l'Etat. Le décret d'avril 2022 met donc en œuvre une réforme dont certains des paramètres avaient déjà été arrêtés un an auparavant. En outre, le décret du 1^{er} décembre 2021 ne peut être regardé comme la base légale du décret du 16 avril 2022 lequel n'est pas davantage pris pour son application au sens de votre jurisprudence de Section *SODEMEL* du 11 juillet 2011 (n° 320735, 320854, A). Les deux décrets constituent deux volets d'une même réforme ; le premier dans sa dimension interministérielle, le second dans sa traduction au ministère des affaires étrangères et cela n'a pas pour effet de faire découler juridiquement le second du premier dans des conditions qui auraient permis d'invoquer l'illégalité de l'un à l'appui de la critique de l'autre. Pour un précédent, dans une réforme de la fonction publique, de deux décrets qui se complètent sans que l'un ne soit le fondement l'autre : 17 octobre 2012, *Association de défense des fonctionnaires de l'Etat PTT*, n° 354354, T.

Ces circonstances ne conduisent toutefois pas à conclure, comme le propose le ministre, que la critique est globalement inopérante.

En effet, le principe selon lequel les administrateurs de l'Etat succéderont aux ministres plénipotentiaires et aux conseillers des affaires étrangères a certes été arrêté en 2021, mais c'est le décret attaqué qui fixe les conditions dans lesquelles les administrateurs de l'Etat ont vocation à exercer dans les emplois supérieurs du ministère des affaires étrangères. Ainsi, le nouvel article 4-6 du décret du 6 mars 1969 précise que ces hauts fonctionnaires sont chargés de la conception, de la mise en œuvre et de l'évaluation de la politique extérieure de la France et qu'ils ont vocation à occuper notamment des emplois diplomatiques et consulaires ainsi que des emplois de conception, d'expertise et d'encadrement à l'administration centrale du ministère des affaires étrangères. L'impossibilité de remettre en cause le décret de 2021, à l'occasion d'un recours dirigé contre le décret de 2022 ne prive donc pas les requérants de la possibilité de contester le principe du rattachement des emplois supérieurs de la diplomatie

aux emplois auxquels destine l'appartenance au corps interministériel des administrateurs de l'Etat.

En définitive, seule est inopérante l'argumentation de la requête qui critique (par un moyen d'égalité d'ailleurs lui-même inopérant) le défaut de mise en extinction des corps d'encadrement supérieur de la DGSE, car la liste des corps d'encadrement mis en extinction résulte seulement du décret de décembre 2021.

* **Sur le fond**, la requête soutient d'abord qu'en organisant un tel rattachement, le pouvoir réglementaire aurait dénaturé la notion de « corps de la fonction publique ». L'extension excessive imposée à la notion de corps, déliée de tout lien avec la notion d'emploi ou de métier, opèrerait une forme de « dilution » des emplois hautement spécialisée de la diplomatie, au sein d'un corps ministériel généraliste. Il en résulterait une erreur manifeste d'appréciation.

En droit, il est exact que la notion de corps de la fonction publique n'est pas extensible à l'infini.

Saisi par le Gouvernement d'une demande d'avis portant sur le développement de la gestion interministérielle des corps de la fonction publique, votre Assemblée générale a rendu, les 28 et 29 mai 2009, un avis mentionné à votre *Rapport annuel*⁸, qui, d'abord, rappelle le large pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir réglementaire pour déterminer la mission et l'organisation des corps de la fonction publique. Cet avis rappelle en outre qu'aucune disposition législative ne fait obstacle à ce que le Gouvernement privilégie la dimension interministérielle de l'action de l'Etat. Il précise toutefois que dès lors que tous les agents d'un même corps doivent pouvoir accéder à tous les emplois auquel leur grade leur donne vocation dans le corps dont ils sont membre, cela implique que les missions de chaque corps correspondent, par-delà la diversité des emplois, à un même niveau de recrutement et à des groupes homogènes de fonctions. Par suite, précise votre avis, « *la création de grands ensembles statutaires ne doit pas conduire à créer des corps qui constitueraient des entités artificielles, dénaturant la notion de corps* » résultant de l'article 29 de la loi du 11 juillet 1984 (c'est-à-dire désormais l'article L. 411-1 du CGFP).

Il existe donc une limite à l'extension des corps de fonction publique mais elle est d'autant moins aisée à tracer que, statuant au contentieux, vous n'avez jamais eu l'occasion de juger qu'elle avait été franchie⁹ et la présente affaire ne vous permettra pas de le faire.

⁸ Section de l'administration – Avis n° 382741 – 28 et 29 mai 2009, publié au rapport 2010.

⁹ Pour le regroupement dans un même corps de la fonction publique des agents techniques de bureau de la police

Vous avez longtemps jugé que les décisions prises par le Gouvernement en cette matière relèvent de la pure opportunité et ne sont pas susceptibles d'être discutées au contentieux (8 juillet 1960, *Syndicat du cadre supérieur de la Direction générale des impôts*, p. 464 ; 9 février 1962, *B...*, p. 98. La dernière occurrence de cette jurisprudence est la décision du 2 mars 1988, *Association nationale des assistants*, n°61520, A).

Par une décision du 14 mars 1994, *Syndicat des professeurs titulaires du Muséum d'histoire naturelle et autres*, B, vous avez décidé d'exercer en excès de pouvoir un contrôle restreint sur les **décisions organisant les modalités** de création de corps de fonction publique puis, à compter de votre décision du 8 mars 2006, *Syndicat national professionnel des médecins du travail (SNPMT)*, n°278960, B, **sur le principe** d'une telle création. Il s'agit d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (7 mars 2008, *SNE-FSU*, n° 291033, B). Votre décision *Association APEIFIGE* du 21 juillet dernier, déjà mentionnée, sur la mise en extinction des corps d'inspection générale, montre que tel est encore le contrôle que vous exercez aujourd'hui¹⁰.

Ce contrôle est destiné à faire obstacle à des choix aberrants¹¹. Il ne saurait vous permettre de substituer votre appréciation à celle du Gouvernement quant à l'opportunité de privilégier, pour définir le périmètre d'un corps de fonction publique, soit la spécialisation des emplois auxquels ce corps destine, soit la polyvalence et la variété des carrières que favorise l'élargissement interministériel. Cela nous paraît particulièrement vrai pour les corps d'encadrement supérieur de l'administration générale.

Nous n'entendons nullement minimiser l'exigence de compétences professionnelles spécialisées pour exercer les fonctions diplomatiques ou consulaires. La réforme n'entend d'ailleurs pas le nier puisqu'elle accompagne l'élargissement interministériel des corps de fonction publique et la fonctionnalisation des emplois supérieurs de la fonction publique de l'Etat, par le développement d'une gestion plus individualisée des carrières et des compétences. C'est dans cet esprit que le décret attaqué institue, à l'instar de ce qui avait été prévu dès 2016 pour les directeurs d'administration centrale¹², une commission d'aptitude pour formuler un avis sur les candidatures aux fonctions de chefs de mission diplomatique¹³.

nationale des agents ayant des fonctions distinctes (CE, 4 mai 1981, *Fédération autonome des syndicats de police*, n°14456, A).

¹⁰ CE, 21 juillet 2023, *ASSOCIATION APEIFIGE ; AUBERGER*, n°461032, 461057, C

¹¹ Comme l'exposait David Kessler dans ses conclusions sous votre décision précitée du 14 mars 1994 : « *s'il prenait fantaisie au Gouvernement de constituer ce corps n'importe comment, il est souhaitable que le juge ait les outils pour le censurer* ».

¹² Décret n° 2016-663 du 24 mai 2016 portant création d'un comité d'audition pour la nomination des directeurs d'administration centrale.

Désormais la spécialisation professionnelle de l'encadrement supérieur de l'Etat reposera moins sur la gestion administrative que sur la gestion fonctionnelle. Il s'agit d'un choix d'opportunité que votre contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ne paraît pas susceptible de remettre en cause.

Enfin, l'exigence selon laquelle les agents d'un même corps doivent pouvoir accéder à tous les emplois auxquels leur grade leur donne vocation, n'implique pas que tous les agents d'un même corps soient interchangeables *ad nutum*. Elle n'implique pas surtout que les nominations puissent être décidées en méconnaissance du principe constitutionnel selon lequel l'accès aux emplois publics doit s'opérer en fonction des vertus et des talents ; un tel principe s'applique en effet quelles que soient les modalités de recrutement aux emplois publics (Section, 8 mars 2013, *Syndicat des cadres de la fonction publique*, n°355788, A et T¹⁴). La circonstance que certains emplois soient à la décision du Gouvernement, ce qui est le cas notamment de chefs de postes diplomatiques ayant le rang d'ambassadeurs et du consul général à Jérusalem¹⁵, confère certes une large liberté de choix pour les nominations mais ne dispense pas le Gouvernement de respecter cette règle (Assemblée, 16 décembre 1988, X..., n°77713, A).

* La requête formule une autre série de moyens tirés de la violation du principe d'égalité qui vous retiendra moins longtemps.

Selon une jurisprudence constante, vous jugez que le principe d'égalité n'est applicable qu'aux agents d'un même corps (Assemblée, 6 mars 1959, *Syndicat général CGT de l'administration du ministère des finances*, p. 163 ; Ass, 9 novembre 1973, *Sieur S...*, p. 625 ; 4/1 SSR, 13, janvier 1999, *Mme G... et autres*, n° 187629, T). Les exceptions que vous avez pu apporter à ce principe sont réservées à l'hypothèse particulière dans laquelle est en cause l'application d'une règle qui, par nature, s'applique à plusieurs corps (9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police*, n° 229547, p. 35 ; 12 avril 2022, *Fédération Sud Education*, n° 452547, A). Les règles qui définissent les missions statutaires, par construction, sont propres à chaque corps de fonction publique et n'entrent pas dans ces exceptions. Ainsi, en cas de regroupement ou de scission de corps vous vous êtes toujours tenu au principe selon lequel les conditions de reclassement des fonctionnaires intéressés, dès

¹³ Voir aussi : arrêté du 8 mars 2022 a créé l'École pratique des métiers de la diplomatie, service à compétence nationale, qui rassemble les différents dispositifs de formation préexistants : l'Institut de formation aux affaires administratives et consulaires (IFAC), l'Institut diplomatique et consulaire (IDC) et le Collège des hautes études de l'Institut diplomatique (CHEID).

¹⁴ Pour la jurisprudence du Conseil constitutionnel : décision n° 2003-471 DC du 24 avril 2003, *Loi relative aux assistants d'éducation*, cons. 10 ou n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, loi HPST, cons. 12.

¹⁵ Section, 27 mars 2019, *CFDT Affaires étrangères et autres*, n° 424394, 424656, 424695, A.

lors qu'ils appartiennent à des corps différents, ne peuvent être mises en cause au titre du principe d'égalité (27 avril 1994, *Association de défense des ingénieurs territoriaux et autres*, n° 116043, A ; 13 mars 1998, *Association de défense des intérêts des directeurs de 4^{ème} Classe*, C ; 11 juillet 2001, 194354, R..., T ; 1 juillet 2015, *SNASUB*, n° 373609, C).

Les requérants ne peuvent donc utilement dénoncer le sort moins favorable que la réforme a réservé aux secrétaires des affaires étrangères par rapport aux conseillers des affaires étrangères.

Sur ce point, l'argumentation de la requête dénonce aussi, pour ces derniers, la fermeture des perspectives de carrière qui résulterait de la réforme.

Les secrétaires des affaires étrangères ont jadis (en 1969) appartenu au même corps que les conseillers des affaires étrangères et, même après la création de corps distincts, la promotion du premier corps dans le second s'inscrivait dans un déroulement normal de carrière. Il n'est donc pas étonnant de lire, sous la plume des requérants, l'affirmation selon laquelle ces agents exercent des fonctions identiques même si cela est contredit par le décret du 6 mars 1969¹⁶.

Avec la réforme, les secrétaires des affaires étrangères ne perdent certes pas la possibilité d'une promotion dans un corps d'encadrement supérieur mais la poursuite de carrière au ministère des affaires étrangères n'est plus garantie.

Nous ne sommes toutefois pas convaincus que la réforme ait maltraité le corps des secrétaires des affaires étrangères pour lequel le décret attaqué crée notamment un troisième grade fonctionnel. En tout état de cause, la déception des intéressés de n'être plus certains de pouvoir poursuivre leur carrière au ministère des affaires étrangères en cas de promotion dans un corps de catégorie A+ ne saurait avoir de portée juridique pour apprécier la légalité du décret attaqué.

Vous jugez en effet, au moins depuis un arrêt d'Assemblée du 1^{er} juin 1973, *syndicat national du personnel navigant commercial* (131247 ; 131248, B) que les fonctionnaires n'ont pas de droits acquis au maintien des dispositions statutaires les concernant. Et vous en avez déduit qu'ils ne peuvent utilement soutenir que des réformes statutaires porteraient atteinte aux perspectives de carrière de certains d'entre eux (12 juillet 1995, *Association de défense des personnels techniques de la fonction publique* n° 131247, B ; 1^{er} juillet 2015, *SNASUB*, n° 373609, C, concl M. Vialette).

¹⁶ Puisqu'à la différence des corps d'encadrement supérieur, les secrétaires des affaires étrangères « *participent* » à la conception, à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique extérieure de la France (article 18)

Aucun des moyens de la requête n'étant fondé, nous concluons à son rejet.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.