

CONSEIL D'ETAT

DP

statuant

au contentieux

Nos 424394, 424656, 424695

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SYNDICAT CFDT AFFAIRES ETRANGERES et
autres

M. Vincent Ploquin-Duchefdelaville

Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(section du contentieux)

M. Romain Victor

Rapporteur public

Sur le rapport de la 8ème chambre

de la section du contentieux

Séance du 15 mars 2019

Lecture du 27 mars 2019

Vu la procédure suivante :

1°) Sous le n° 424394, par une requête et quatre mémoires, enregistrés les 21 septembre, 26 septembre, 1^{er} octobre et 13 décembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le syndicat CFDT Affaires étrangères demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2018-694 du 3 août 2018 modifiant le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 portant application de l'article 25 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement, en tant que ce décret ajoute à ces emplois vingt-deux emplois de chef de poste consulaire ayant rang de consul général.

2°) Sous le n° 424656, par une requête et deux mémoires, enregistrés les 3 octobre, 7 décembre et 21 décembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le syndicat CFTC FAE MAE et l'association syndicale des agents diplomatiques et consulaires issus de l'Ecole Nationale d'Administration (ADIENA) demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2018-694 du 3 août 2018 modifiant le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 portant application de l'article 25 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement, en tant que ce décret ajoute à ces emplois vingt-deux emplois de chef de poste consulaire ayant rang de consul général.

.....

3°) Sous le n° 424695, par une requête et un mémoire supplémentaire, enregistrés les 3 octobre et 28 décembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association syndicale des agents du ministère des affaires étrangères (ASAM-UNSA) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2018-694 du 3 août 2018 modifiant le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 portant application de l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement, en tant que ce décret ajoute à ces emplois vingt-deux emplois de chef de poste consulaire ayant rang de consul général ;

2°) d'annuler toute décision de nomination à des emplois figurant sur la liste annexée au décret n° 2018-694 du 3 août 2018 ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ;
- la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, notamment son article 25 ;
- le décret n° 46-2583 du 21 novembre 1946 ;
- le décret n° 76-548 du 16 juin 1976 ;
- le décret n° 79-433 du 1^{er} juin 1979 ;
- le décret n° 84-810 du 30 août 1984 ;
- le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 ;
- le décret n° 91-152 du 7 février 1991 ;
- le décret n° 2003-1377 du 31 décembre 2003 ;
- le décret n° 2004-1543 du 30 décembre 2004 ;
- le décret n° 2005-1613 du 22 décembre 2005 ;
- le décret n° 2005-1726 du 30 décembre 2005 ;
- le décret n° 2007-1205 du 10 août 2007 ;
- le décret n° 2008-521 du 2 juin 2008 ;
- le décret n° 2008-1176 du 13 novembre 2008 ;
- le décret n° 2011-184 du 15 février 2011 ;
- le décret n° 2012-225 du 16 février 2012 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Vincent Ploquin-Duchefdelaville, auditeur,

- les conclusions de M. Romain Victor, rapporteur public ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées le 19 mars 2019, présentées par le Premier ministre ;

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes présentées par le syndicat CFDT Affaires étrangères, par le syndicat CFTC FAE MAE et l'Association syndicale des agents diplomatiques et consulaires issus de l'Ecole Nationale d'Administration (ADIENA) et par l'association syndicale des agents du ministère des affaires étrangères (ASAM-UNSA) tendent à l'annulation du même décret. Il y a lieu de les joindre et de statuer par une seule décision.

Sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre de l'Europe et des affaires étrangères sous le n° 424656 :

2. Le ministre de l'Europe et des affaires étrangères soutient que la requête formée conjointement sous le n° 424656 par le syndicat CFTC FAE MAE et l'ADIENA est irrecevable au motif qu'elle a été présentée par les représentants légaux de ces personnes morales sans qu'ils ne justifient ni de leur identité, ni de leur qualité pour agir au nom de chacune de ces personnes morales.

3. Il ressort toutefois de l'article 34 des statuts du syndicat CFTC FAE MAE que son président « représente officiellement le syndicat et peut agir en justice » et de l'article 11 des statuts de l'ADIENA que son président « a qualité pour ester en justice au nom de l'association syndicale, tant en demande qu'en défense ». M^e B...A..., signataire de la requête, produit en outre un mandat de Mme Christelle Samson, présidente du syndicat CFTC FAE MAE et un mandat de M. Francis Etienne, président de l'ADIENA. Il en résulte que le ministre n'est pas fondé à soutenir que la requête n° 424656 n'est pas recevable.

Sur la légalité du décret attaqué :

4. Aux termes de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'Etat (...) sont (...) occupés (...) par des fonctionnaires régis par le présent titre* ». L'article 16 de cette même loi dispose : « *Les fonctionnaires sont recrutés par concours sauf dérogation prévue par la loi* ». Aux termes de l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires

relatives à la fonction publique de l'Etat : « *Un décret en Conseil d'Etat détermine, pour chaque administration et service, les emplois supérieurs pour lesquels les nominations sont laissées à la décision du Gouvernement. L'accès de non-fonctionnaires à ces emplois n'entraîne pas leur titularisation dans un corps de l'administration ou du service. Les nominations aux emplois mentionnés à l'alinéa premier du présent article sont essentiellement révocables, qu'elles concernent des fonctionnaires ou des non-fonctionnaires* ». Constitue, au sens de ces dispositions, un emploi supérieur pour lequel la nomination est laissée à la décision du Gouvernement et qui est essentiellement révocable, par dérogation aux principes qui régissent les fonctions administratives, un emploi dont le titulaire, eu égard aux missions qu'il exerce et au niveau de responsabilité qui en découle, est associé de manière étroite à la mise en œuvre de la politique du Gouvernement.

5. L'article 1^{er} du décret du 24 juillet 1985, pris pour l'application de l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984, disposait, dans sa rédaction antérieure au décret attaqué du 3 août 2018 : « *Sont, aux termes de l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, des emplois supérieurs laissés à la décision du Gouvernement en ce qui concerne tant la nomination que la cessation de fonctions, les emplois suivants : Dans toutes les administrations :-commissaires généraux, hauts-commissaires, commissaires, secrétaires généraux, délégués généraux et délégués, lorsqu'ils sont placés directement sous l'autorité du ministre ; -directeurs généraux et directeurs d'administration centrale. (...) Au ministère des relations extérieures : / -chef titulaire de mission diplomatique ayant rang d'ambassadeur ; (...)* ». L'article 1^{er} du décret du 3 août 2018 a, d'une part, substitué, dans ces dispositions, les termes « ministère des affaires étrangères » aux termes « ministère des relations extérieures » et, d'autre part, complété la liste des emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement et qui sont essentiellement révocables en y ajoutant, au titre du ministère des affaires étrangères, les « chefs de poste consulaire ayant rang de consul général mentionnés à l'annexe I ». L'annexe I insérée dans le décret du 24 juillet 1985 par le décret du 3 août 2018 précise que les emplois de chef de poste consulaire en cause sont ceux de consul général de France à Barcelone, Bombay, Boston, au Cap, à Djeddah, Dubaï, Edimbourg, Erbil, Francfort, Hong-Kong, Istanbul, Jérusalem, Kyoto, Los Angeles, Marrakech, Milan, Munich, Québec, Saint-Petersbourg, Sao Paulo, Shanghai et Sydney.

6. Les syndicats et associations requérants demandent l'annulation du décret du 3 août 2018 en tant qu'il ajoute à la liste des emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement ces vingt-deux emplois de chef de poste consulaire.

En ce qui concerne la légalité externe du décret attaqué :

7. L'article 2 du décret du 16 février 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat dispose : « *I. — Le Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat est saisi pour avis :/ 1° Des projets de loi tendant à modifier la loi du 11 janvier 1984 susvisée ; / 2° Des projets de loi relatifs à la situation des agents civils de l'Etat ; / 3° Des projets de lois dérogeant à la loi du 11 janvier 1984 susmentionnée relatifs à un ou plusieurs corps de fonctionnaires de l'Etat ; / 4° Des projets de décret relatifs à la situation de l'ensemble des agents publics de l'Etat ; / 5° Des projets de décret comportant des dispositions statutaires communes à plusieurs corps de fonctionnaires de l'Etat lorsque*

ces projets relèvent de la compétence de plusieurs comités techniques; / 6° Des projets de décret qui modifient ou abrogent, de manière coordonnée par des dispositions ayant le même objet, plusieurs statuts particuliers de corps, lorsque ces projets relèvent de la compétence de plusieurs comités techniques ; / 7° Des projets de décret concernant des corps interministériels ou à vocation interministérielle ou régissant des emplois communs à l'ensemble des administrations lorsque ces projets relèvent de la compétence de plusieurs comités techniques ; / 8° Des projets de décret pris en application de l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984 susmentionnée. (...) ». L'objet du décret litigieux, tel qu'il a été rappelé au point 5, ne relevant d'aucune des hypothèses dans lesquelles, en vertu de cet article, le Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat doit être consulté, le moyen tiré de ce qu'il serait entaché d'illégalité faute d'une telle consultation préalable ne peut qu'être écarté.

8. L'article 34 du décret du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat dispose : « *Les comités techniques sont consultés, dans les conditions et les limites précisées pour chaque catégorie de comité par les articles 35 et 36 sur les questions et projets de textes relatifs : / 1° A l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services ; / 2° A la gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois et des compétences ; / 3° Aux règles statutaires et aux règles relatives à l'échelonnement indiciaire ; / 4° Aux évolutions technologiques et de méthodes de travail des administrations, établissements ou services et à leur incidence sur les personnels ; / 5° Aux grandes orientations en matière de politique indemnitaire et de critères de répartition y afférents ; / 6° A la formation et au développement des compétences et qualifications professionnelles ; / 7° A l'insertion professionnelle ; / 8° A l'égalité professionnelle, la parité et à la lutte contre toutes les discriminations ; / 9° A l'hygiène, à la sécurité et aux conditions de travail, lorsqu'aucun comité d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail n'est placé auprès d'eux. (...)* » et l'article 36 du même décret précise : « *Sans préjudice des dispositions des 1° et 2° de l'article 35 et sous réserve, le cas échéant, des compétences des comités créés en application du premier alinéa de l'article 5 et du a du 2° de l'article 9, le comité technique ministériel examine les questions intéressant l'organisation du ministère ou l'ensemble des services centraux, des services à compétence nationale ou des services déconcentrés du département ministériel. / Il débat au moins une fois par an des orientations stratégiques du ministère en matière de politique des ressources humaines. / Il est seul compétent pour toutes les questions relatives à l'élaboration ou la modification des statuts particuliers des corps relevant du ministre ainsi que pour les règles d'échelonnement indiciaire applicables à ces corps. Il est également seul compétent pour l'examen des statuts d'emploi du département ministériel (...)* ». S'il est soutenu qu'il ne pouvait être pris sans consultation préalable du comité technique du ministère des affaires étrangères, le décret litigieux n'a pas pour objet d'instituer ou de modifier une règle statutaire et ne relève d'aucun des autres cas dans lesquels, en vertu des dispositions précitées, la saisine de cette instance consultative est obligatoire. Il suit de là que le moyen doit être écarté.

En ce qui concerne la légalité interne du décret :

9. D'une part, il résulte tant des stipulations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 que des décrets des 21 novembre 1946, 16 juin 1976, 30 août 1984, 7 février 1991, 31 décembre 2003, 30 décembre 2004, 22 décembre 2005, 30 décembre 2005, 10 août 2007, 2 juin 2008 et 13 novembre 2008 visés ci-dessus, qui précisent les attributions des chefs de

poste consulaire, que ceux-ci sont notamment chargés de protéger les intérêts de la France et de ses ressortissants dans leur Etat de résidence, de favoriser le développement des relations commerciales, économiques, culturelles et scientifiques entre la France et cet Etat, de délivrer des passeports et des documents de voyage, ainsi que des visas aux ressortissants étrangers, de prêter secours et assistance aux ressortissants français, d'exercer des compétences notariales et d'état civil, de procéder aux inscriptions au registre des Français de l'étranger et sur les listes électorales consulaires, d'organiser les élections consulaires et d'exercer des missions d'assistance, de contrôle et d'inspection en matière de marine marchande.

10. D'autre part, le décret du 1^{er} juin 1979 relatif aux pouvoirs des ambassadeurs et à l'organisation des services de l'Etat à l'étranger dispose, à son article 1^{er} : « *L'ambassadeur est dépositaire de l'autorité de l'Etat dans le pays où il est accrédité. Il est chargé, sous l'autorité du ministre des affaires étrangères, de la mise en œuvre dans ce pays de la politique extérieure de la France. / Il représente le Président de la République, le Gouvernement et chacun des ministres. / Il informe le Gouvernement, négocie au nom de l'Etat, veille au développement des relations de la France avec le pays accréditaire, assure la protection des intérêts de l'Etat et celle des ressortissants français* » et son article 4 précise : « *Seul l'ambassadeur peut recevoir délégation des ministres dans le pays où il est accrédité* ». Aux termes de l'article 5 du même décret : « *L'ambassadeur peut consentir des délégations de signature aux responsables des différents services et, dans les matières déterminées par décret, des délégations de pouvoirs. / Les consuls peuvent recevoir de l'ambassadeur des délégations et des missions particulières* ».

11. Il résulte de ce qui précède que les missions confiées aux chefs de poste consulaire par les textes qui leur sont applicables ont la nature, non de missions diplomatiques telles que définies par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, mais de fonctions essentiellement administratives. Ils ne peuvent être chargés, en propre, d'accomplir des actes diplomatiques qu'en l'absence de mission française dans l'Etat de résidence et sous réserve du consentement de ce dernier. L'ambassadeur, dépositaire de l'autorité de l'Etat, unique représentant du Président de la République et du Gouvernement auprès de l'Etat accréditaire, avec lequel il est seul habilité à négocier au nom de l'Etat, est seul chargé de mettre directement en œuvre, dans ce pays, la politique extérieure de la France. Les chefs de poste consulaire ne peuvent intervenir en dehors de leurs compétences propres, sous l'autorité de l'ambassadeur, que s'ils reçoivent délégation de ce dernier et se voient confier par celui-ci des missions particulières.

12. Les compétences conférées aux chefs de poste consulaire par les textes qui leur sont applicables ne leur donnent pas, par elles-mêmes, vocation à être associés de manière étroite à la mise en œuvre de la politique du Gouvernement. Celui-ci peut cependant faire état d'éléments propres à certains de ces emplois, tenant notamment à un contexte local particulier ou à des difficultés et enjeux spécifiques, de nature à justifier, d'une part, que les titulaires de ces emplois soient nommés à sa seule décision, d'autre part, qu'ils puissent être librement révoqués à tout moment.

13. Si le Premier ministre et le ministre de l'Europe et des affaires étrangères font état de l'importance des enjeux politiques, économiques ou culturels qui s'attachent à la présence de la

France et aux contacts avec les autorités décentralisées dans les villes mentionnées à l'annexe I insérée dans le décret du 24 juillet 1985 par le décret attaqué, il ne ressort pas des pièces des dossiers et des éléments produits en défense que des circonstances propres aux postes de consul général de France à Barcelone, Bombay, Boston, au Cap, à Djeddah, Dubaï, Edimbourg, Erbil, Francfort, Hong-Kong, Istanbul, Kyoto, Los Angeles, Marrakech, Milan, Munich, Québec, Saint-Pétersbourg, Sao Paulo, Shanghai et Sydney, du type de celles qui ont été mentionnées au point 12 ci-dessus, seraient de nature à justifier que les emplois en cause soient pourvus à la décision du Gouvernement et essentiellement révocables. En revanche, eu égard notamment aux spécificités du contexte local et au rôle qu'il est conduit à jouer dans les relations entre le Gouvernement français et l'Autorité palestinienne, entité gouvernementale d'un territoire ayant le statut d'Etat observateur non membre de l'organisation des Nations Unies, le consul général à Jérusalem doit être regardé comme occupant un emploi à la décision du Gouvernement, au sens des dispositions de l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984.

14. Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, les moyens tirés de ce que le décret attaqué méconnaîtrait le principe d'égalité et, faute de mesures transitoires, le principe de sécurité juridique ne peuvent, en tout état de cause, qu'être écartés.

15. Enfin, le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi.

16. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants sont fondés à demander l'annulation du décret qu'ils attaquent en tant qu'il ajoute à la liste des emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement les emplois de consul général de France à Barcelone, Bombay, Boston, au Cap, à Djeddah, Dubaï, Edimbourg, Erbil, Francfort, Hong-Kong, Istanbul, Kyoto, Los Angeles, Marrakech, Milan, Munich, Québec, Saint-Pétersbourg, Sao Paulo, Shanghai et Sydney.

Sur les conclusions de l'ASAM-UNSA tendant à l'annulation des décisions de nomination à des postes de consuls généraux figurant sur la liste annexée au décret du 3 août 2018 :

17. Si l'ASAM-UNSA demande l'annulation de « toute décision de nomination à des postes de consuls généraux figurant sur la liste annexée au décret du 3 août 2018 », de telles conclusions ne peuvent qu'être rejetées, en l'absence d'indication des décisions attaquées.

DECIDE :

Article 1^{er} : Le décret du 3 août 2018 est annulé en tant qu'il ajoute à la liste des emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement les emplois de consul général de France à Barcelone, Bombay, Boston, au Cap, à Djeddah, Dubaï, Edimbourg, Erbil, Francfort, Hong-Kong, Istanbul, Kyoto, Los Angeles, Marrakech, Milan, Munich, Québec, Saint-Petersbourg, Sao Paulo, Shanghai et Sydney.

Article 2 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au syndicat CFDT Affaires étrangères, au syndicat CFTC FAE MAE, à l'Association syndicale des agents diplomatiques et consulaires issus de l'Ecole Nationale d'Administration, à l'Association syndicale des agents du ministère des affaires étrangères, au Premier ministre et au ministre de l'Europe et des affaires étrangères.