

Délibération n° 2006-228 du 23 octobre 2006

Handicap-Procédure de recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique- Décret n° 95-979 du 25 août 1995.

Le réclamant a été recruté dans la fonction publique par le biais de la procédure spécifique aux travailleurs handicapés prévue par le décret du 25 août 1995. Ce texte ne prévoit pas de reprise d'ancienneté au moment de la titularisation, à l'exception de l'année de stage. De ce fait, le réclamant fait valoir une différence de traitement salarial avec ses collègues non handicapés, dont l'ancienneté a été reprise.

Le réclamant est fondé à se prévaloir de la directive 2000/78/CE, ainsi que de l'article 11 de la loi du 16 novembre 2001 ayant modifié l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983.

Le décret du 25 août 1995 a été modifié par le décret du 18 janvier 2005 lequel prévoit la reprise d'ancienneté des travailleurs handicapés recrutés par ce biais dans les mêmes conditions que les fonctionnaires recrutés par concours. Il n'en demeure pas moins qu'en ne prévoyant aucune disposition transitoire pour les agents handicapés recrutés avant son entrée en vigueur, ce dernier texte n'apporte aucune solution à la discrimination dont le réclamant est victime, laquelle perdure encore aujourd'hui.

Le Collège recommande aux ministres compétents de rechercher les moyens de permettre aux agents recrutés dans ce cadre de bénéficier de la reprise d'ancienneté de leurs services antérieurs dans les mêmes conditions que ceux visés par le décret de janvier 2005.

Le Collège :

Vu la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail,

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires,

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, et notamment l'article 27 II,

Vu le décret n°83-1260 du 30 décembre 1983 modifié, fixant les dispositions statutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics scientifiques et technologiques,

Vu le décret n°95-979 du 25 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique,

Vu le décret n°2005-38 du 18 janvier 2005 modifiant le décret n°95-979 du 25 août 1995,

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

Décide :

1-Par courrier du 8 janvier 2006, Monsieur X a saisi la haute autorité d'une réclamation, car il estime être victime, dans le déroulement de sa carrière, d'une discrimination en raison de son handicap.

2-Le réclamant occupe un poste de catégorie A dans un établissement public. Après y avoir exercé, pendant plus de 6 ans, plusieurs missions en qualité d'agent contractuel, il a été recruté en novembre 2001, par la voie du recrutement spécifique aux personnes handicapées prévue par le décret n°95-979 du 25 août 1995, et titularisé en novembre 2002.

3-Le décret du 25 août 1995 prévoit que les bénéficiaires de l'obligation d'emploi instituée par l'article L323-2 du code du travail (travailleurs handicapés et assimilés) peuvent être recrutés en qualité d'agent contractuel lorsque leur handicap a été jugé compatible avec l'emploi auquel ils postulent. A l'issue du contrat, si l'agent est déclaré apte à exercer ses fonctions, il est titularisé.

4-Ce texte ne prévoit pas explicitement de possibilité de reprise de l'ancienneté, même partielle, acquise en tant qu'agent non titulaire, à l'exception de l'année de stage. Le réclamant a donc été titularisé avec la reprise de cette seule année.

5-Le réclamant fait valoir une différence de traitement salariale avec ses collègues non handicapés dont l'ancienneté a été reprise au moment de leur titularisation. Il estime être victime d'un préjudice. En effet, n'ayant pu bénéficier des dispositions applicables en l'espèce et qui prévoient la reprise de la moitié des services accomplis en tant qu'agent public dans un emploi du niveau de la catégorie A, il a perdu trois années et cinq mois d'ancienneté. Cette situation entraîne une perte de salaire pour le réclamant d'environ 250 € par mois.

6-La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail prohibe, dans le domaine de l'emploi, les différences de traitement fondées sur une liste de critères discriminatoires, parmi lesquels le handicap. Elle vise notamment les différences relatives aux conditions de rémunération. Elle s'applique au secteur public, et devait être transposée, au plus tard le 2 décembre 2003.

7-Aux termes de l'arrêt Mangold, rendu le 27 novembre 2005 par la Cour de Justice des Communautés européennes, il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non discrimination, alors même que le délai de transposition de la ladite directive n'est pas encore expiré. En application de cette jurisprudence, on peut considérer que l'intéressé était fondé à se prévaloir de la directive 2000/78/CE au moment de sa titularisation, soit en novembre 2002.

8-A cette date, le réclamant était également fondé à se prévaloir des dispositions de la loi 2001-1066 du 16 novembre 2001 dont l'article 11 a modifié le deuxième alinéa de l'article 6 de la loi n°83-364 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui précise qu' « *aucune distinction directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison [...] de leur handicap* ».

9-Le décret n°95-979 du 25 août 1995 a été modifié par le décret n°2005-38 du 18 janvier 2005 dont le nouvel article 9-1 prévoit que « *Lorsqu'ils sont titularisés, les agents recrutés en application du présent décret bénéficient de la reprise d'ancienneté de leurs services antérieurs dans les mêmes conditions que les fonctionnaires recrutés par concours* ». Ainsi il n'y a depuis cette date plus de différence de traitement entre ces deux groupes.

10-Interrogé par le réclamant, le chef de cabinet du ministre de la Fonction publique et de la Réforme de l'Etat a fait valoir, dans un courrier du 7 mars 2005, qu'il ne pouvait bénéficier des dispositions instaurées par le décret du 18 janvier 2005 car « *en vertu du principe de non rétroactivité des actes réglementaires qui s'applique à l'ensemble des dispositions relatives aux agents publics, valides ou non, cette nouvelle mesure concerne les contrats en cours ou à venir* ».

11-II n'en demeure pas moins qu'en ne prévoyant aucune disposition transitoire pour les agents handicapés recrutés avant son entrée en vigueur, le décret du 18 janvier 2005 n'apporte aucune solution à la discrimination dont le réclamant est victime, laquelle perdure encore aujourd'hui.

12-En conséquence, le Collège recommande au ministre de la Fonction publique et au ministre délégué aux Personnes handicapées de rechercher les moyens de permettre aux agents recrutés en application de l'article 27 II de la loi du 11 janvier 1984 et antérieurement à l'entrée en vigueur du décret du 18 janvier 2005, de bénéficier de la reprise d'ancienneté de leurs services antérieurs dans les mêmes conditions que ceux visés par le décret de janvier 2005.

13-Le Collège demande que lui soit rendu compte, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération, des mesures prises en exécution de sa recommandation.