

Délibération n°2006- 190 du 18 septembre 2006

Emploi public/ refus de contractualisation/ origine/observations devant la juridiction administrative/recommandation

Le réclamant, recruté en qualité d'enseignant vacataire par le rectorat de l'académie de Z, se plaint du refus qui lui a été opposé, à l'issue des 200 heures de vacances, de poursuivre son engagement sous forme d'un contrat à durée déterminée alors qu'une personne, recrutée dans les mêmes conditions que lui au sein de son établissement scolaire, aurait bénéficié d'un contrat de cette nature. Le rectorat de l'académie de Z fait valoir que des contraintes budgétaires l'ont obligé à opérer des choix entre les différents agents non titulaires. La haute autorité estime que l'équilibre financier constitue une nécessité d'intérêt général justifiant que des choix soient opérés entre des agents publics non titulaires. Pour autant, elle rappelle que ces choix ne peuvent être fondés sur des critères discriminatoires, ni méconnaître le principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics. Au vu des explications fournies par le mis en cause, la haute autorité estime que celui-ci n'a pas produit d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination pouvant justifier la différence de traitement rapportée par le réclamant. La haute autorité décide, d'une part, de recommander au recteur de l'académie Z de définir une politique de recrutement des enseignants non titulaires qui soit fondée sur des critères objectifs et transparents et, d'autre part, de produire des observations devant le tribunal administratif.

Le Collège :

Vu le décret n°81-535 du 12 mai 1981 relatif au recrutement de professeurs contractuels,

Vu le décret n°89-497 du 12 juillet 1989 sur le recrutement d'agents vacataires temporaires pour l'enseignement secondaire,

Vu la loi n°83-634 de la loi portant droit et obligations des fonctionnaires, notamment son article 6,

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 :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 25 mars 2005 par Monsieur X d'une réclamation relative au refus de contractualisation opposée verbalement, le 15 mars 2004, par le rectorat de l'académie de Z. Le réclamant invoque un traitement discriminatoire fondé sur l'origine.

Monsieur X a été recruté le 4 décembre 2003, en qualité d'enseignant vacataire en technologie, pour assurer le remplacement d'une enseignante ayant fait valoir ses droits à la retraite au collège Jean Jaurès.

Le 29 janvier 2004, le principal de ce collège a adressé un courrier au rectorat de l'académie de Z à l'effet d'obtenir, au terme des 200 heures maximum de la durée légale de vacances, la nomination du réclamant dans son établissement pour toute l'année scolaire, en qualité d'agent contractuel, dans la mesure où « *Monsieur X donne entièrement satisfaction et est volontaire pour poursuivre dans l'établissement. Pour des raisons pédagogiques évidentes, je souhaite que Monsieur Belhadj soit maintenu* ».

Le 15 mars 2004, l'intéressé a été informé verbalement par le rectorat qu'il était mis un terme à son engagement au collège Jean Jaurès au motif qu'il avait atteint la durée maximum des 200 heures de vacances, et qu'il serait remplacé par un agent vacataire, à compter du 18 mars suivant.

Par courrier en date du 29 mars 2004, Monsieur X a contesté cette décision en invoquant les termes d'une circulaire du rectorat de l'académie de Z du 12 mars 2004, précisant qu'en l'absence d'un titulaire disponible « (...) *tout congé qui génère une absence de longue durée (maternité, longue maladie) sera couvert par la personne effectuant la suppléance à ce jour* ». En conséquence, le réclamant demandait au recteur de l'académie de Z, de poursuivre son enseignement jusqu'à la fin de l'année scolaire en tant qu'agent contractuel.

Avant qu'une décision implicite de rejet n'intervienne, le réclamant a introduit le 18 mai 2004, par l'intermédiaire de son conseil, un recours gracieux par lequel il a sollicité sa réintégration ainsi que le versement d'indemnités pour le préjudice matériel et moral résultant de la perte d'emploi et du traitement discriminatoire.

Le 21 juin 2004, Monsieur X a saisi le tribunal administratif d'une requête tendant à l'annulation de la décision implicite de refus de le contractualiser qui lui a été opposée par le rectorat à la suite de son recours gracieux. Il invoque un traitement discriminatoire et une méconnaissance du principe d'égalité du fait qu'une enseignante vacataire, engagée au même moment que lui dans le même établissement, aurait obtenu la poursuite de son enseignement, sous contrat à durée déterminée.

Par courrier du 23 janvier 2006, le réclamant a sollicité auprès du Président du tribunal administratif l'intervention de la haute autorité, en vertu de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004. En conséquence, le Vice-président du tribunal administratif, a invité la haute autorité, par courrier du 30 janvier 2006, reçu le 6 février, à produire ses observations.

Dans le cadre de l'instruction conduite par la haute autorité, le rectorat de l'académie de Toulouse a fait valoir que les contraintes budgétaires l'ont empêché de contractualiser l'ensemble des vacataires arrivés en fin de droit et que des choix ont donc dû être opérés entre les différents agents non titulaires.

La haute autorité ne peut ignorer que l'équilibre financier constitue une nécessité d'intérêt général justifiant que des choix soient opérés entre des agents publics non titulaires.

Pour autant, si ces choix relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'administration rectorale, ils ne peuvent être fondés sur des critères discriminatoires prohibés par l'article 6 de la loi n°83-634 de la loi portant droits et obligations des fonctionnaires, ni méconnaître le principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics énoncé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *tous les citoyens (...) également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

Il résulte des pièces produites par le rectorat qu'un enseignant vacataire en *sciences de la vie et de la terre*, recruté dans le même établissement, postérieurement à M. X, a effectivement obtenu la poursuite de son engagement en qualité d'agent contractuel à compter du 3 avril 2004.

La haute autorité constate que le rectorat de l'académie de Z n'a donné aucune explication pour justifier la différence de traitement opérée entre ces deux agents non titulaires alors que le réclamant verse au dossier des éléments qui attestent de ses compétences professionnelles et un avis du 30 avril 2004 du principal du collège favorable à son maintien en fonction sous la forme d'un contrat à durée déterminée.

Or, le rectorat, qui ne conteste pas les compétences professionnelles du réclamant, n'apporte pas d'éléments précis et vérifiables qui seraient de nature à démontrer que Monsieur X se trouvait dans une situation différente de celle de l'autre vacataire ayant obtenu sa contractualisation.

Par conséquent, à l'exception de la différence relative à la discipline enseignée qui, du reste, n'est pas alléguée par le rectorat pour expliquer le refus du bénéficiaire d'un contrat, il ne ressort pas du dossier de justification au traitement différencié dans la gestion des deux enseignants vacataires engagés, à un mois d'intervalle, dans le même établissement.

Pour expliquer son choix, le rectorat avance également des éléments de contexte, tels que le degré de réactivité syndicale ou l'engagement des chefs d'établissements pris à l'égard des organisations syndicales.

La haute autorité s'interroge sur la pertinence de ces motifs. Elle estime, en effet, qu'ils sont susceptibles d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes qui ne bénéficieraient pas du soutien des syndicats, ce qui pourrait constituer une discrimination.

De surcroît, la haute autorité constate qu'en amont, lors du recrutement d'enseignants non titulaires, les critères énoncés par le rectorat de l'académie de Toulouse privilégiant l'embauche de contractuels au cours du premier trimestre de l'année scolaire n'ont pas été appliqués à la situation de Monsieur X.

Au regard de l'aménagement de la charge de la preuve prévu à l'article 19 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité, il incombe au mis en cause de démontrer que la différence de traitement repose sur des critères objectifs étrangers à toute discrimination.

A partir des constatations précédemment énoncées, la haute autorité estime que le rectorat de l'académie de Z n'a pas produit les éléments objectifs étrangers à toute discrimination pouvant justifier la différence de traitement rapportée par le réclamant.

A titre subsidiaire, la haute autorité considère que le réclamant est également fondé à soutenir que le principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics énoncé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 a été méconnu par le rectorat de l'académie de Toulouse. Pour mémoire, la haute autorité rappelle que le principe d'égalité trouve à s'appliquer dès lors que trois conditions se trouvent réunies : « l'unité de temps car ne sont comparables que des décisions prises au même moment, l'unité de décideur car l'arbitraire n'est caractérisé que lorsque la même personne n'apporte pas la même réponse à des demandes identiques, et l'unité de question c'est-à-dire que les décisions doivent avoir le même objet »^[1].

Au vu des éléments recueillis sur la procédure de recrutement des agents contractuels, la haute autorité considère que cette procédure ne présente pas des conditions d'objectivité et de transparence suffisantes pour assurer un traitement égal des candidats à l'embauche.

Elle estime également que le principe de fongibilité des deux catégories d'agents non-titulaires, retenu par rectorat de l'académie de Z, est de nature à créer la confusion et à générer des situations qui peuvent apparaître arbitraires alors que le recours à ces différents statuts fait l'objet de critères précis, énoncés dans le décret n°81-535 du 12 mai 1981 relatif au recrutement de professeurs contractuels et le décret n°89-497 du 12 juillet 1989 sur le recrutement d'agents vacataires temporaires pour l'enseignement secondaire.

Partant, le Collège, conformément à l'article 11 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité, invite le Président à recommander au recteur de l'académie de Z de s'attacher à définir, dans le cadre des dispositions réglementaires précitées, des critères objectifs et transparents pour le recrutement des enseignants non-titulaires qu'ils soient contractuels ou vacataires.

Enfin, le Collège demande au Président de produire la présente délibération devant la 5^{ème} chambre du tribunal administratif en réponse à la demande de cette juridiction.

Le Président

Louis SCHWEITZER

^[1] Conclusions du commissaire du gouvernement D.Kessler sur CE, 7 février 1994, Duchêne.