

## Délibération n°2009-409 du 21 décembre 2009

### **Fonction publique –Origine– Reprise de l'ancienneté des services effectués dans un établissement d'enseignement à l'étranger - Recommandations**

*La haute autorité a été saisie par une réclamante du refus opposé par le rectorat de prendre en compte les services qu'elle a effectués dans une université algérienne en qualité d'assistante et de chargée de cours, pour déterminer son ancienneté.*

*Le Collège considère que la décision de refus de prise en compte de l'expérience professionnelle acquise en Algérie pour déterminer l'ancienneté de Madame X, constitue une discrimination fondée sur l'origine, prohibée par les dispositions de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et de l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.*

*Il recommande au Recteur de réexaminer la situation de l'intéressée conformément aux textes en vigueur et de prendre en compte, pour déterminer son ancienneté, les fonctions exercées par la réclamante en Algérie pendant treize ans, sous réserve que celles-ci soient équivalentes à celles qu'elle aurait pu exercer dans un établissement français.*

*Enfin, il recommande au ministère de l'Education nationale de l'Enseignement supérieur et de la Recherche qu'il prenne les dispositions nécessaires pour informer ses services du caractère illégal et de l'abrogation de l'instruction ministérielle du 22 janvier 1996.*

Le Collège :

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

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

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 et notamment l'article 13 ;

Vu le décret n°51-1423 du 5 décembre 1951 portant règlement d'administration publique pour la fixation des règles suivant lesquelles doit être déterminée l'ancienneté du personnel nommé dans l'un des corps de fonctionnaires de l'enseignement relevant du ministère de l'éducation nationale ;

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 a été saisie le 15 janvier 2009, par Madame X, professeure agrégée de mathématiques depuis 2006, d'une réclamation relative au refus opposé par le Recteur de l'académie de A de prendre en considération ses treize années d'enseignement effectuées à l'Université d'Alger, pour son classement dans le corps des professeurs agrégés.

La réclamante, d'origine algérienne, estime que cette décision est fondée sur son origine et présenterait, à ce titre, un caractère discriminatoire.

Madame X a enseigné durant treize années, de 1981 à 1994, à l'Université des Sciences et de Technologie à Alger, successivement en tant qu'assistant, maître assistant puis chargée de cours en mathématiques.

Après l'acquisition de la nationalité française en 1999, elle obtient le CAPES de mathématiques en 2000, puis l'agrégation en 2006.

Alors que l'article 3 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 permet que soient pris en compte sans limitation de durée les services accomplis en qualité de professeur, de lecteur ou d'assistant dans un établissement d'enseignement à l'étranger, le ministère de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a pris un arrêté de classement en date du 20 décembre 2006, sans prendre en compte les services effectués par l'intéressée en Algérie.

Le 11 février 2008, elle a formé un recours gracieux, afin d'obtenir la révision de son classement. En effet, l'article 3 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 permet de prendre en compte sans limitation de durée, les services accomplis en qualité de professeur, de lecteur ou d'assistant dans un établissement d'enseignement à l'étranger pour déterminer son ancienneté.

Par un courrier en date du 28 février 2008, le Recteur a refusé de prendre en compte ces années d'enseignement effectuées en Algérie, au motif que « *seuls les services accomplis pour le compte des pouvoirs publics français peuvent être pris en compte dans le reclassement d'un enseignant du second degré* ».

Au vu de ces éléments, une instruction a été diligentée par la haute autorité auprès du rectorat de l'Académie de Limoges.

Par un courrier en date du 12 juin 2009, le Recteur a précisé que « *concernant les services accomplis à l'étranger, le ministère de l'Education Nationale avait, par instruction en date du 22 janvier 1996, précisé que seuls pouvaient être pris en compte ceux accomplis pour le compte des pouvoirs publics français, ce qui n'était pas le cas des services accomplis par Madame X en Algérie.* »

Par un courrier en date du 20 novembre 2009, il a ajouté que « *le reclassement de Madame X a été effectué sur le fondement d'un texte jugé illégal, abrogé depuis par le ministère.* ». Dès lors, cette instruction ministérielle ayant été appliquée à l'ensemble des professeurs titulaires ayant enseigné dans un établissement étranger quelle que soit leur origine, Madame X n'a pu faire l'objet d'un traitement discriminatoire.

L'article 11-5 du décret n°51-1423 du 5 décembre 1951 prévoit que l'ensemble des services effectués antérieurement à la nomination des fonctionnaires relevant du ministère de l'Education nationale est pris en compte.

Lorsque cette expérience a été acquise dans un établissement d'enseignement à l'étranger, des dispositions spécifiques s'appliquent.

En matière de classement dans le corps des personnels enseignants, l'article 3 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 dispose que : « *Peuvent également entrer en compte sans limitation*

*de durée, après avis du ministre des affaires étrangères et de la commission administrative paritaire compétente, les services accomplis en qualité de professeur, de lecteur ou d'assistant dans un établissement d'enseignement à l'étranger. »*

Le Conseil d'Etat, par l'arrêt du 3 décembre 2007, *M. Robert H*, a considéré que *« les dispositions de l'article 3 du décret du 5 décembre 1951 prévoyant la prise en compte des services accomplis à l'étranger n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet de limiter cette prise en compte aux seuls services accomplis en qualité de professeur, de lecteur ou d'assistant dans un établissement français d'enseignement à l'étranger ; qu'il appartenait à l'administration d'examiner si M. H... remplissait les conditions prévues par ces dispositions, en vérifiant l'équivalence entre les fonctions exercées dans un établissement étranger et celles exercées dans un établissement français ; (...) qu'il y a lieu, en conséquence, d'annuler pour ces motifs l'arrêté du 16 décembre 1998 en tant qu'il ne prend pas en compte les services en cause (...) »*.

Dès lors, après avis des autorités administratives compétentes, l'administration doit vérifier l'équivalence des fonctions exercées par le fonctionnaire à l'étranger, que cet établissement soit français ou étranger.

Par suite, le Rectorat ne pouvait opposer un refus à Madame X en se fondant sur la seule circonstance qu'elle a effectué ses services dans un établissement étranger, sans requérir les avis du ministre des affaires étrangères et de la commission administrative paritaire.

Or, le Recteur n'apporte aucun élément au cours de l'enquête sur les motifs de l'absence de consultation des organes compétents qui est pourtant obligatoire, et ce, alors même que leur avis ne lie pas l'auteur de la décision.

En outre, l'instruction ministérielle du 22 janvier 1996, sur laquelle s'est fondé le rectorat pour prendre la décision litigieuse, prévoit que *« seuls peuvent être pris en compte, au titre de l'article 3 du décret du 5 décembre 1951 : - les services accomplis dans un établissement français à l'étranger, exception faite de ceux qui sont accomplis en France en application d'un contrat local. »*.

Toutefois, ce texte est contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat précitée qui précise que la prise en compte des services effectués à l'étranger ne se limite pas aux services effectués dans un établissement français, ce qu'a d'ailleurs admis le Rectorat qui a indiqué au cours de l'enquête que cette instruction ministérielle en vigueur au moment des faits avait été abrogée en raison de son caractère illégal.

Ainsi, la décision litigieuse méconnaît les dispositions l'article 3 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951, en ce qu'elle ne respecte ni la procédure consultative obligatoire, ni l'exigence de vérification de l'équivalence entre les fonctions exercées par Madame X dans un établissement d'enseignement supérieur algérien et celles exercées dans un établissement français.

Sur le caractère discriminatoire de la décision de refus, en application des dispositions de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : *« Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires, en raison (...) de leur origine, (...) »*

Madame X a acquis la nationalité française en 1999, condition qui lui a permis de se présenter aux concours de l'enseignement du secondaire.

Si le Recteur soutient que l'instruction ministérielle du 22 janvier 1996 a été appliquée à l'ensemble des fonctionnaires concernés sans prendre en compte leur origine, il n'en demeure pas moins que cette mesure, apparemment neutre, entraîne un désavantage particulier pour les professeurs d'origine étrangère qui ne pouvaient faire valoir d'autre expérience professionnelle que celle acquise dans leur pays d'origine, sans toutefois que celle-ci puisse être prise en compte pour déterminer leur ancienneté.

La Cour administrative d'appel de Nantes, par un arrêt du 4 octobre 2001, (n°97NT02285) a estimé que « *contrairement à ce que soutient le ministre de l'éducation nationale, il ne résulte ni de cette disposition ni d'aucune autre que la qualité d'étranger de M. MOURAD, dont il est établi qu'il avait la qualité de professeur-assistant, s'oppose à la prise en compte des services litigieux avant sa naturalisation en 1986.* »

Au vu de ces éléments, le Collège de la haute autorité considère que la décision de refus de prise en compte de l'expérience professionnelle acquise en Algérie pour déterminer l'ancienneté de Madame X, constitue une discrimination indirecte fondée sur l'origine, prohibée par les dispositions précitées de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et de l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

En conséquence, le Collège recommande au Recteur de l'Académie de A de réexaminer la situation de Madame X conformément aux textes en vigueur, c'est-à-dire après consultation pour avis du ministre des affaires étrangères et de la commission administrative paritaire compétente.

Le Collège recommande au Recteur de prendre en compte, pour déterminer son ancienneté, les fonctions exercées par Madame X en Algérie pendant treize ans, sous réserve que celles-ci soient équivalentes à celles qu'elle aurait pu exercer dans un établissement français.

Le Collège recommande au ministère de l'Education nationale de l'Enseignement supérieur et de la Recherche qu'il prenne les dispositions nécessaires pour informer ses services du caractère illégal et de l'abrogation de l'instruction ministérielle du 22 janvier 1996.

Le Collège recommande au ministère de l'Education nationale de l'Enseignement supérieur et de la Recherche qu'il adresse une note d'information aux fonctionnaires de l'enseignement afin que ceux qui n'ont pas bénéficié d'une reprise d'ancienneté de leurs services effectués à l'étranger, puissent demander un réexamen de leur situation à la lumière du droit en vigueur.

Enfin, le Collège demande à être tenu informé des suites qui seront apportées à cette délibération dans le délai de quatre mois.

Le Président

Louis SCHWEITZER