

Délibération n°2009-399 du 14 décembre 2009

Fonction publique – Handicap – Reprise de l'ancienneté des travailleurs handicapés– Décret n°95-979 du 25 août 1995

Recommandations

La haute autorité a été saisie par une réclamante du refus opposé par le rectorat de prendre en compte la totalité de son ancienneté dans le cadre de ses fonctions de conseiller principal d'éducation, en raison de son handicap.

Il résulte des dispositions du décret du 25 août 1995 que les conseillers principaux d'éducation reconnus handicapés ne peuvent voir leur ancienneté prise en compte en qualité d'agent non titulaire, excepté la période de stage, alors que les conseillers principaux d'éducation recrutés sur concours voient la totalité de leur ancienneté en qualité d'agent non titulaire prise en compte.

Au cours de l'instruction, le Recteur a donné une suite favorable à la demande au vu des explications données par la haute autorité.

Le Collège prend acte de l'issue favorable donnée à ce dossier du fait de l'intervention de la haute autorité mais recommande au rectorat d'indemniser la réclamante de ce préjudice. Le Collège recommande également au Ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'Etat d'appeler l'attention des services sur l'état du droit en vigueur.

Le Collège :

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 ;

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°95-979 du 25 août 1995 modifié relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique ;

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

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 :

Par courrier du 10 mars 2009, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation de Madame X relative au refus de prise en compte de la totalité de son ancienneté dans le cadre de ses fonctions de conseiller principal d'éducation.

Madame X, reconnue travailleur handicapé, estime que ce refus est fondé sur son handicap, et revêt, de ce fait, un caractère discriminatoire.

L'intéressée a été recrutée comme agent contractuel en qualité de conseiller principal d'éducation en contrat à durée déterminée à partir du 8 décembre 2000, ce contrat a été renouvelé à plusieurs reprises jusqu'en 2003.

Elle a été titularisée, par un arrêté du recteur de l'Académie de Y, le 17 novembre 2003, en application du décret du 8 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique.

Elle a été reclassée par un arrêté en date du 17 décembre 2003, au 3^{ème} échelon de son grade avec effet au 1^{er} septembre 2003. Seule a été prise en compte son année de stage pour la détermination de son ancienneté.

Par un recours gracieux en date du 3 avril 2008, Madame X a contesté cette décision de reclassement, considérant que l'ancienneté devait être déterminée au regard de son entrée dans la fonction publique en tant qu'agent contractuel, soit à compter du 8 avril 2000.

Son recours a été rejeté par un courrier en date du 12 juin 2008, au motif que les dispositions de l'article 8 du décret du 25 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique ne prévoient pas « *la reprise d'ancienneté des services antérieurs dans les mêmes conditions que les fonctionnaires recrutés sur concours* ».

Le Recteur a estimé en outre, que l'article 14 du décret n° 2005-38 du 18 janvier 2005 alignant le régime des travailleurs handicapés reclassés sur celui des fonctionnaires recrutés par concours, ne pouvait s'appliquer au moment du reclassement de Madame X, dès lors que sa situation était antérieure et donc régie par les dispositions du décret du 8 août 1995 précité.

Les personnes handicapées peuvent être recrutées dans la fonction publique par un contrat à durée déterminée renouvelable, permettant à l'issue de cette période assimilée à un stage d'être titularisées, sans avoir à présenter de concours administratif.

Ce dispositif résulte de l'article 27 la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 issue de la loi du 10 juillet 1987 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat aux termes duquel : « *II.-Les personnes mentionnées aux 1°,2°,3°,4°,9°,10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du corps dans lequel elles ont vocation à être titularisées. Le contrat est renouvelable, pour une durée qui ne peut excéder la durée initiale du contrat. A l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés.* »

Cette période effectuée en tant qu'agent contractuel dans la fonction publique d'Etat peut être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du fonctionnaire suite à sa nomination.

Il existait pour les travailleurs handicapés, des dispositions spécifiques résultant de l'article 8 du décret n°95-979 du 25 août 1995, en vertu desquelles la période de stage était prise en compte dans la détermination de l'ancienneté.

Néanmoins, 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.

Il ressort de l'ensemble de ces dispositions que les conseillers principaux d'éducation reconnus handicapés tels que Madame X, ne pouvaient voir leur ancienneté prise en compte en qualité d'agent non titulaire, excepté pour la période de stage, alors que les conseillers principaux d'éducation recrutés sur concours voient la totalité de leur ancienneté en qualité d'agent non titulaire prise en compte.

Cette différence de traitement entre les conseillers principaux d'éducation reconnus handicapés et les conseillers principaux d'éducation recrutés sur concours a été supprimée par le décret n°2005-38 du 18 janvier 2005.

En effet, aux termes de l'article 14 de ce décret : *« 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. »*

Toutefois, l'arrêté de reclassement attaqué ayant été pris le 17 décembre 2003, le droit applicable résulte des dispositions du décret n°95-979 du 25 août 1995. C'est pour cette raison, que le Recteur a pris en compte, pour le calcul de son ancienneté, uniquement son année de stage.

Le juge administratif a déjà censuré une telle analyse dans des situations similaires à celle de Madame X.

Ainsi, la Cour administrative d'appel de Douai, par un arrêt du 30 mai 2007, *Delmar* (n°06DA01299) a-t-elle estimé qu'est entachée d'une erreur de droit, la décision du Recteur de l'académie de Lille refusant une reprise d'ancienneté à un travailleur handicapé, titularisé dans le corps des conseillers principaux d'éducation en 2001 et ce, alors même que cette décision se fondait sur les dispositions de l'article 8 du décret n°95-979 du 25 août 1995. Elle a estimé que *« les dispositions susvisées de l'article 27 de la loi du 11 janvier 1984 et du décret du 25 août 1995 pris pour l'application dudit article, qui prévoient la possibilité de titulariser, au terme d'une période d'un an éventuellement renouvelée, les agents contractuels reconnus travailleurs handicapés et de prendre en compte la période accomplie en tant qu'agent contractuel dans les conditions prévues pour une même période de stage par le statut particulier, ne font pas obstacle à ce que l'administration tienne compte de l'ensemble des services accomplis par les intéressés en qualité d'agent non titulaire dans les conditions fixées par les dispositions du décret du 5 décembre 1951 susvisé, lesquelles, en l'absence de dispositions statutaires contraires, s'appliquent à l'ensemble des agents titularisés dans le corps des conseillers principaux d'éducation ; »*

Il résulte de cet arrêt, devenu définitif, ainsi que des arrêts de la Cour administrative d'appel de Nancy du 9 janvier 2006 (n° 02NC00810) et de la Cour administrative de Paris du 1^{er} avril 2008 (n° 06PA01912), que le Recteur a commis une erreur de droit en estimant que le décret

du 25 août 1995 s'opposait à la prise en compte de l'ancienneté de Madame X en tant qu'agent contractuel.

Or, cette décision illégale revêt, de surcroît, un caractère discriminatoire.

En effet, en application 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 handicap(...).* »

De plus, aux termes des dispositions de l'article 2 de 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 : « *2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (...) le handicap, (...) est interdite en matière (...), d'emploi, (...), ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle.* »

La décision refusant de prendre en compte l'ancienneté de Madame X en tant qu'agent contractuel est dès lors discriminatoire en ce qu'elle n'applique pas à sa situation les dispositions du statut général des corps de fonctionnaires de l'enseignement relevant du ministère de l'Education nationale et ce, en raison de son handicap.

Malgré une jurisprudence constante en la matière, aux termes de laquelle la totalité de l'ancienneté des fonctionnaires reconnus handicapés doit être prise en compte, l'administration continue d'appliquer les dispositions discriminatoires de l'article 8 du décret du 25 août 1995.

En outre, force est de constater que c'est bien en connaissance de cause que le Recteur a pris la décision contestée. En effet, il était déjà l'auteur de la décision qui avait été censurée pour des faits identiques par la Cour administrative d'appel de Douai. Par ailleurs, il fait explicitement référence à l'arrêt *Delmar* dans sa décision de refus, sans toutefois en tirer les conséquences qui s'imposent (Pièce n°4).

Par courrier du 27 octobre 2009, le chef du département des personnels enseignant de l'académie de Lille a informé la haute autorité que le classement de Madame X était en cours de révision, afin de prendre en compte l'ensemble des services qu'elle avait accomplis avant son année de stage en tant qu'agent contractuel conformément aux dispositions du décret du 5 décembre 1951.

Par un arrêté du 27 octobre 2009, le Recteur de l'académie de Lille a abrogé l'arrêté de reclassement du 17 décembre 2003. L'ensemble de l'ancienneté de Madame X a été reprise au 1^{er} septembre 2003, celle-ci étant classée au 4^{ème} échelon avec 1 an et huit mois d'ancienneté conservée.

En conséquence, le Collège prend acte de l'issue favorable donnée à ce dossier du fait de son intervention.

Néanmoins, le Collège considère que le refus de prendre en compte la totalité de l'ancienneté de Madame X pendant six ans constitue une discrimination fondée sur son handicap, prohibée par l'article 6 de la loi précitée du 13 juillet 1983. Il estime que cette décision a porté de ce fait un préjudice à la réclamante, en ce qu'elle n'a pas été reclassée à l'échelon auquel elle pouvait prétendre, dès l'origine.

Le Collège recommande au Recteur d'indemniser Madame X du préjudice moral résultant du refus persistant par l'administration de reconnaître ses droits.

Par ailleurs, il convient de constater que d'une manière générale et, nonobstant une jurisprudence constante consacrant une égalité de traitement en matière de reprise d'ancienneté entre les fonctionnaires recrutés par concours et ceux titularisés en vertu de l'article 27 la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, les fonctionnaires reconnus handicapés continuent à faire l'objet d'un traitement discriminatoire.

A cet égard, par une délibération n°2006-228 du 23 octobre 2006, le Collège a été amené à considérer que, si le décret du 18 janvier 2005 a modifié le décret du 25 août 1995, *« 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. »*

Par un courrier du 10 décembre 2008, Monsieur André SANTINI, alors Secrétaire d'Etat chargé de la Fonction publique, a fait part à la HALDE de l'évolution de la jurisprudence administrative et indiqué avoir organisé un séminaire à ce sujet pour les Directeurs de ressources humaines des ministères.

Le Collège considère que les mesures adoptées par le gouvernement pour informer les services déconcentrés de l'Etat, permettant d'éviter des situations discriminatoires en raison du handicap, restent insuffisantes.

En conséquence, le Collège recommande au Ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'Etat d'adopter une instruction pour rappeler aux services de l'Etat le droit en vigueur.

Le Président

Louis SCHWEITZER