

Délibération n° 2009-140 du 30 mars 2009

Emploi public– accès au concours-diplôme étranger

Une candidate s'est vue refuser son dossier dans le cadre de la présélection organisée pour se présenter aux épreuves permettant d'accéder à un poste de médiateur social au motif qu'elle est titulaire d'un diplôme obtenu en Ukraine. Le Collège constate que la condition exigée des candidats d'avoir obtenu leur diplôme en France ou dans un autre Etat membre de la communauté européenne, fixée par le décret n° 2004-58 du 14 janvier 2004, est susceptible d'entraîner une discrimination indirecte à raison de l'origine. Le Collège prend acte de l'engagement de modifier ce décret et recommande, dans l'attente, d'appliquer les dispositions du décret du 13 février 2007 relatif aux équivalences de diplômes pour se présenter aux emplois de la fonction publique.

Le Collège,

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,

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

Vu le décret n° 2007-196 du 13 février 2007 relatif aux équivalences de diplômes requises pour se présenter aux concours d'accès aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique,

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

Vu le décret n° 2004-58 du 14 janvier 2004 fixant les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public de l'Office des migrations internationales,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 8 août 2006, d'une réclamation de Madame K dont la candidature pour la présélection aux épreuves organisées les 9 et 12 mai 2006, pour un poste de médiateur social auprès de d'une institution publique n'a pas été retenue. Elle s'estime victime de discrimination à raison de son origine.

Madame K, de nationalité française depuis 2000, est titulaire d'un diplôme de langues étrangères, niveau bac + 5, obtenu en Ukraine, ainsi que d'un master tourisme obtenu à Bordeaux, délivré par l'ITECH, Institut Technique Supérieur Privé.

Elle a souhaité se porter candidate à une offre d'emploi pour le poste de médiateur de cette institution publique, demandant de justifier « *d'un diplôme bac +2 secteur sanitaire ou/et action sociale* ».

Madame K n'a pas été convoquée aux épreuves de présélection, en dépit de ses nombreux appels téléphoniques à l'institution.

Au cours de l'instruction menée par la haute autorité, l'institution a indiqué par courrier du 5 septembre 2007, que « *son dossier n'a pas été sélectionné compte tenu de sa formation diplômante effectuée en Ukraine, pays extra communautaire. En effet, le décret N°2004-58 du 14 janvier 2004 modifié fixant les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public de l'institution prévoit, en son titre III, article 9, que le recrutement au sein de l'agence s'effectue sur titre ou diplôme obtenu en France ou dans un autre Etat membre de la communauté européenne.* ».

En réponse au courrier adressé par la haute autorité à la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), celle-ci a indiqué, par courrier du 27 novembre 2008, qu'elle avait invité l'institution à procéder à une modification de ses règles.

En effet, la DGAFP a informé l'institution que le décret n° 2007-196 du 13 février 2007 relatif aux équivalences de diplômes pour se présenter aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique permet une reconnaissance des diplômes extra communautaires.

La DGAFP précise que « *bien que le décret du 13 février 2007 soit applicable uniquement aux concours d'accès aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique, il paraît difficile de ne pas raisonner par analogie en ce qui concerne les modalités de recrutement des agents de l'institution* », et que, par conséquent, il lui paraît « *souhaitable que l'institution modifie ce texte* ».

Par courrier du 16 décembre 2008 adressé à la haute autorité, le Directeur général de l'institution indique qu'il donnera suite à la proposition de la DGAFP dans le cadre de la révision des dispositions applicables au futur opérateur qui est appelé à succéder à l'institution.

La réclamante, quand à elle, souhaite pouvoir se présenter aux épreuves de présélection futures de l'institution sans qu'il lui soit à nouveau opposé la condition de nationalité de son diplôme. Elle souhaite que la discrimination dont elle a été victime soit reconnue mais n'a engagé aucune procédure juridictionnelle.

Aux termes de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, applicable également aux agents publics non titulaires : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur (..) origine (..). Aucune mesure concernant notamment le recrutement, (...) ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération : 1° le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article* ».

Par ailleurs, 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, applicable aux agents relevant de la loi du 13 juillet 1983, prévoit que « *Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.* ».

S'agissant du refus tiré de ce que le master tourisme obtenu par la réclamante dans un institut privé en France n'est pas un diplôme reconnu par l'Etat, il n'est pas contesté par la réclamante. Ce refus ne constitue pas en soi une discrimination.

En revanche, le décret n° 2004-58 du 14 janvier 2004 fixant les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public de l'Office des migrations internationales prévoit à l'article 9, que seules les personnes titulaires de diplômes français ou obtenus au sein de l'Union européenne peuvent postuler aux postes d'agents de l'institution.

Ce texte exclut donc *ipso facto* les personnes titulaires de diplômes obtenus hors de l'Union, d'autant qu'il ne propose pas de procédure de validation des acquis de l'expérience, ou tout autre possibilité afin d'apprécier les compétences véritables des postulants.

L'institution qui reconnaît la difficulté, s'engage à suivre les préconisations de la DGAFP concernant l'application des dispositions du décret n° 2007-196 du 13 février 2007, relatif aux équivalences de diplômes pour se présenter aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique.

Bien que ce décret vise les concours d'accès aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique, il pourrait s'appliquer, par analogie, aux recrutements des agents de l'institution, ceux-ci étant des agents de droit public.

L'application immédiate de ce texte permettrait de neutraliser le caractère discriminatoire du décret du 14 janvier 2004 fixant les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public de l'institution.

Par conséquent, le Collège de la haute autorité prend acte de l'engagement de l'institution de proposer la modification du décret n° 2004-58 du 14 janvier 2004, ainsi que l'y a d'ailleurs invitée la DGAFP, et ce, dans un délai de quatre mois.

Dans l'attente, le Collège recommande que soient d'ores et déjà appliquées les dispositions du décret du 13 février 2007, en ce qui concerne les conditions d'accès à un

emploi de l'institution, au regard des conditions de diplômes, et, que s'agissant de la situation particulière de Madame K, elle soit réexaminée à la lumière de ces dispositions, si elle est toujours candidate à un tel emploi.

Le Président

Louis SCHWEITZER