

N° 457825

Syndicat national de l'enseignement technique agricole public – Fédération syndicale unitaire (SNETAP-FSU)

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 6 mars 2023

Décision du 4 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, Rapporteur public

Pour concrétiser le droit des enfants en situation de handicap à la scolarisation en milieu ordinaire, un accompagnement humain est parfois nécessaire, apporté par des personnels appelés dans le langage courant auxiliaires de vie scolaire (AVS), bien que cette locution n'ait à notre connaissance jamais figuré dans une quelconque disposition législative ou réglementaire. Ces AVS furent historiquement recrutés en contrats aidés, sous des vocables ayant varié, le dernier en date étant le contrat unique d'insertion – parcours d'emploi compétences (CUI-PEC). Cet accompagnement humain a désormais vocation à l'être par les accompagnants des élèves en situation de handicap (AESH), contractuels de droit public de l'Etat, le recrutement d'accompagnants se faisant exclusivement sous ce statut depuis la rentrée 2019. Le nombre des AESH n'a cessé d'augmenter ces dernières années, passant de moins de 30 000 en 2015 à environ 132 000 à la rentrée dernière.

L'article L. 917-1 du code de l'éducation¹ autorise l'Etat, les établissements publics locaux d'enseignement et les établissements d'enseignement privés sous contrat à recruter des AESH pour exercer des fonctions d'aide à l'inclusion scolaire d'élèves en situation de handicap. Il prévoit leur recrutement par contrat d'une durée de trois ans, renouvelable une fois, leur reconduction n'étant possible à l'issue de six années de service effectif que par contrat à durée indéterminée (la très récente loi n° 2022-1574 du 16 décembre 2022 visant à lutter contre la précarité des AESH ouvre la voie à une CDIisation dès après trois ans de CDD).

Cet article prévoit également que les AESH sont régis par « *les dispositions réglementaires générales applicables aux agents contractuels de l'Etat prises pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984* », soit par le décret n° 86-63 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de

¹ Créé par la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

l'Etat, sous réserve de dérogations prévues par le décret relatif à leurs conditions de recrutement et d'emploi, soit le décret n° 2014-724 du 27 juin 2014.

Selon ce décret du 27 juin 2014, les AESH sont recrutés parmi trois catégories de candidats : les candidats titulaires d'un diplôme professionnel dans le domaine de l'aide à la personne, ceux justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins neuf mois dans les domaines de l'accompagnement de personnes, élèves et étudiants en situation de handicap accomplis notamment dans le cadre d'un contrat unique d'insertion² et ceux justifiant d'un titre ou diplôme niveau bac ou d'une qualification équivalente.

Ce décret du 27 juin 2014 a été substantiellement modifié par le décret n° 2021-1106 du 23 août 2021 en ce qui concerne les conditions de rémunération des AESH.

Jusqu'alors, l'article 11 du décret du 27 juin 2014 prévoyait que lors de son premier engagement en contrat à durée déterminée, l'AESH était rémunéré conformément à l'indice minimum de l'espace indiciaire délimité par l'arrêté du 27 juin 2014 relatif à la rémunération des AESH, soit aux termes de l'article 1^{er} de cet arrêté, à un traitement indiciaire égal au SMIC. L'article 12 de ce décret prévoyait que cette rémunération faisait l'objet d'un réexamen au moins tous les trois ans au vu des résultats de l'entretien professionnel prévu à son article 9 ainsi que de la manière de servir. L'évolution de la rémunération, qui n'avait rien d'automatique, ne pouvait excéder six points d'indice majorés tous les trois ans, et en tout état de cause, être supérieure au traitement afférent à l'indice brut 400, soit une rémunération maximale de 1700 euros bruts par mois.

Dans sa rédaction issue du décret du 23 août 2021, cet article prévoit désormais une grille de rémunération comportant 11 échelons, un AESH accédant automatiquement à l'échelon supérieur au bout de 3 ans. L'objectif affiché est de permettre une meilleure progression salariale dans la durée. La grille indiciaire, fixée par arrêté du 23 août 2021, a été nettement revalorisée car si elle débute à l'indice brut 371 elle s'achève désormais à l'indice brut 505, soit une rémunération maximale nettement rehaussée par rapport au régime antérieur.

Le syndicat national de l'enseignement technique agricole public – Fédération syndicale unitaire (SNETAP-FSU) conteste le décret du 23 août 2021 sur deux points et vous demande de l'annuler, étant précisé que l'ensemble des dispositions relatives aux AESH sont applicables aux établissements publics locaux d'enseignement et de formation professionnelle agricoles (EPLEFPA) en vertu de l'article L. 810-1 du code rural et de la pêche maritime.

Le SNETAP conteste en premier lieu l'article 2 du décret du 23 août 2021 en tant qu'il prévoit au deuxième alinéa du nouvel article 11 du décret du 27 juin 2014 que les AESH

² Prévu à l'article L. 5134-19-1 du code du travail.

sont classés, lors de leur recrutement, au premier échelon de la grille indiciaire qu'il crée.

Il se plaint de ce qu'il déroge à la règle posée par l'article 1-3 du décret du 17 janvier 1986 depuis sa modification par le décret n° 2014-1318 du 3 novembre 2014, selon laquelle le montant de la rémunération des agents contractuels est fixé par l'autorité administrative, « *en prenant en compte, notamment, les fonctions occupées, la qualification requise pour leur exercice, la qualification détenue par l'agent ainsi que son expérience* » (sur l'application systématique de cette règle : 4/1 CHR, 27 mai 2021, *F...*, n° 431998). Le syndicat dénonce l'absence de prise en compte de la qualification et de l'expérience des personnes nouvellement recrutées comme AESH, qui sont toutes classées au premier échelon de la nouvelle grille indiciaire depuis le 1^{er} septembre 2021, date d'entrée en vigueur du décret du 23 août 2021, y compris des agents ayant déjà eu une expérience d'accompagnement d'enfants en situation de handicap dans le cadre d'un contrat unique d'insertion par exemple. Il fait valoir que dans une note du 22 juin 2021, antérieure à la parution du décret modifiant le dispositif, la direction générale de l'enseignement et de la recherche du ministère de l'agriculture préconisait de prendre en compte, lors du recrutement d'une personne comme AESH, son expérience professionnelle en tant qu'AESH ou en tant qu'AVS sous contrat aidé, un agent recruté sans expérience professionnelle se voyant rémunéré selon l'indice minimal prévu par l'arrêté du 27 juin 2014, tandis que chaque tranche de 3 ans d'expérience supplémentaire permettait une rémunération à un indice supérieur, dans la limite du plafond correspondant à l'indice brut 400.

Le décret du 23 août 2021 a toutefois pu déroger aux dispositions générales de l'article 1-3 du décret du 17 janvier 1986, de même niveau normatif, l'article L. 917-1 du code de l'éducation l'ayant au demeurant expressément prévu.

Et aucun principe supérieur ne nous paraît y faire obstacle. Avant l'intervention du décret du 3 novembre 2014, vous jugiez qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires relatives à la fixation de la rémunération des agents non titulaires, l'autorité compétente dispose d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en tenant compte notamment des fonctions confiées à l'agent et de la qualification requise pour les exercer, le montant de la rémunération ainsi que son évolution, le juge se bornant le cas échéant à vérifier qu'en fixant ce montant l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation (5/4 SSR, 30 décembre 2013, *Mme Coste*, n° 348057, aux Tables). Rien n'imposait donc la prise en compte de la qualification et de l'expérience de l'agent.

Le syndicat place également sa contestation de cette absence de prise en compte de la qualification et de l'expérience de l'agent sous l'angle de la méconnaissance du principe d'égalité.

Si le principe d'égalité entre agents publics s'illustre tout particulièrement dans la jurisprudence pour les agents titulaires appartenant à un même corps ou à un même cadre d'emploi, le moyen tiré de sa méconnaissance n'est pas par principe inopérant lorsque sont seulement en cause des agents contractuels, comme l'illustre votre décision *Association nationale des enseignants vacataires de l'enseignement supérieur* du 3 décembre 1980 (4/1 SSR, n° 15035, aux Tables), jugeant que dès lors que les personnels enseignants vacataires, agents des établissements publics à caractère scientifique et culturel, nommés et rétribués par ceux-ci ne sont pas dans la même situation au regard du service public de l'enseignement supérieur que les assistants non titulaires des universités, agents de l'Etat, nommés et rétribués par celui-ci sur des emplois inscrits à son budget, le gouvernement n'a pas méconnu le principe d'égalité en instituant des modalités de rémunération différentes pour ces deux catégories distinctes d'agents publics. On peut également se référer à votre décision *Raveau* (25 juin 1982, n° 16636, au Recueil), jugeant que l'égalité de traitement à laquelle ont droit les agents se trouvant dans la même situation fait obstacle à ce que puissent être légalement établies des règles d'avancement discriminatoires au détriment de certains d'entre eux, à moins que l'institution de ces règles ne soit nécessitée par l'intérêt du service et jugeant par suite illégale les dispositions décrétales qui avantagent pour l'avancement, parmi les inspecteurs du permis de conduire, qui sont des agents non titulaires, ceux titulaires d'une licence, alors que cette discrimination n'est pas justifiée par des nécessités de service.

Cette jurisprudence nous semble toutefois valoir pour autant que les agents contractuels traités différemment appartiennent à une même catégorie ou du moins à une catégorie comparable, tout comme, pour les fonctionnaires, le principe d'égalité de traitement ne peut, en principe, être invoqué que pour des agents appartenant à un même corps ou à un même cadre d'emploi, qui sont placés dans une situation identique (10/9 SSR, 21 mai 2008, *S...*, n° 293567, aux Tables). Ainsi que l'indiquait le président Da Costa à ce pupitre³, l'exigence selon laquelle la différence de traitement ne doit pas être manifestement disproportionnée par rapport à la différence de situation⁴ n'a de sens que s'il existe un minimum de comparabilité entre les situations en cause.

Il est vrai que vous appliquez le principe d'égalité à l'égard de normes régissant la situation des fonctionnaires qui, au regard de leur contenu, ne sont pas limitées à un même corps ou à un même cadre d'emplois, à l'instar des règles d'attribution d'avantages spécifiques en faveur des fonctionnaires affectés dans des quartiers urbains difficiles (5/4 SSR, 9 février 2005, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police*, n° 229547, au Recueil ; 4/1 CHR, 12 avril 2022, *Fédération Sud Education*, n° 452547, au Recueil ; voir également 2/7 SSR, 8 juin 2011, *X...*, n° 328631, au Recueil).

³ Dans ses conclusions sur votre décision *M...* (7/2 SSR, 19 juillet 2010, n° 334478, aux Tables).

⁴ Assemblée, 11 avril 2012, *GISTI*, n° 322326, au Recueil.

Dès lors que la règle en cause en l'espèce, encadrant les modalités de fixation des rémunérations des personnels contractuels, constitue le droit commun applicable en principe à tous les contractuels de la fonction publique d'Etat, il peut sembler difficile d'exclure par principe que le choix du pouvoir réglementaire de déroger à cette règle générale pour une catégorie particulière d'agents contractuels puisse être critiquée sous l'angle de l'inégalité de traitement entre agents. Cependant, s'agissant des règles de fixation de la rémunération des agents, il convient nécessairement d'avoir une vision globale. En l'espèce on comprend bien que le choix de classer l'ensemble des nouveaux AESH au premier échelon de la grille indiciaire a pour corollaire le choix de revaloriser ladite grille indiciaire. Rappelons à cet égard que vous jugez que la rémunération d'agents publics relevant de corps, de cadres d'emploi voire de fonctions publiques différents ne peut être appréciée que globalement et que, les régimes indemnitaires, y compris ceux portant sur des remboursements de frais, pouvant nécessairement différer selon les corps, cadres d'emplois et fonctions publiques et ne pouvant être pris en considération isolément, un agent public ne peut utilement contester la rupture d'égalité qui existerait entre lui et des agents publics relevant de corps, cadres d'emploi ou fonctions publiques différents au regard des conditions d'accès à une indemnité particulière (7/2 SSR, 19 juillet 2010, *M...*, n° 334478, aux Tables).

Il nous semble donc que pour que l'invocation du principe d'égalité soit opérante, encore faut-il qu'une argumentation cible deux catégories d'agents non titulaires dont il est soutenu qu'ils seraient placés dans une situation identique au regard de l'objet de la norme. A cet égard l'invocation abstraite de la rupture d'égalité entre les AESH et l'ensemble des autres agents non titulaires de l'Etat, à laquelle se résume pour l'essentiel l'argumentation du SNETAP FSU, nous semble insusceptible de prospérer, tant les agents contractuels de l'Etat sont caractérisés par une variété de situations.

Si le syndicat invoque en outre, plus précisément, le cas des agents contractuels d'enseignement ou d'éducation des lycées agricoles qui sont régis par les dispositions du décret du 22 octobre 1968⁵, ces personnels enseignants ne nous paraissent pas pouvoir être regardés comme étant dans la même situation que les AESH et la différence de traitement entre ces deux catégories, à supposer qu'il puisse être utilement soutenu qu'elle méconnaîtrait le principe d'égalité, ne nous paraît manifestement disproportionnée.

Le syndicat requérant critique en second lieu le dernier alinéa de l'article 4 du décret du 23 août 2021 relatif aux modalités de reclassement des AESH déjà en poste dans la nouvelle grille, en fonction du type de contrat dont ils bénéficient – CDD ou CDI – et de leur ancienneté.

⁵ Décret n°68-934 du 22 octobre 1968 relatif au recrutement d'agents contractuels pour assurer l'enseignement dans les lycées, collèges et cours professionnels agricoles ainsi que dans les établissements d'enseignement agricole spécialisés de même niveau relevant du ministère de l'agriculture

Cet article prévoit que les AESH justifiant d'un premier CDD sont reclassés au 1^{er} échelon, ceux justifiant au minimum d'un deuxième CDD le sont au 2^{ème} échelon et ceux titulaires d'un CDI le sont au 3^{ème} échelon, l'ancienneté du contrat détenu par l'AESH étant conservée. Le titulaire d'un premier CDD avec deux ans d'ancienneté sera donc reclassé au premier échelon en conservant cette ancienneté, si bien qu'il pourra accéder au deuxième échelon après une année supplémentaire. Le titulaire d'un CDI avec quatre ans d'ancienneté sera reclassé directement au quatrième échelon avec un an d'ancienneté.

Son dernier alinéa prévoit que les AESH qui sont reclassés à un échelon doté d'un indice brut inférieur à celui dont ils bénéficient avant l'entrée en vigueur du décret du 23 août 2021 conservent à titre personnel le bénéfice de leur indice brut antérieur jusqu'à ce qu'ils bénéficient d'un indice brut au moins égal dans la nouvelle grille. Cette disposition classique vise à éviter toute perte de rémunération liée à l'entrée en vigueur de la nouvelle grille indiciaire, pour un AESH qui aurait par exemple été recruté à une rémunération supérieure à celle généralement pratiquée en faisant valoir ses qualifications et son expérience.

Le SNETAP FSU se plaint que les agents bénéficiant de cette mesure resteront bloqués au même niveau de rémunération jusqu'à ce que leur progression dans la grille indiciaire fasse coïncider leur niveau dans cette grille et leur rémunération, celle-ci pouvant alors de nouveau progresser. Il donne l'exemple d'un agent qui aurait été recruté au 1^{er} septembre 2020 à l'indice brut maximal possible, soit 400, destiné à être reclassé au 1^{er} septembre 2021 au premier échelon de la grille avec un an d'ancienneté : cet agent devrait alors attendre huit ans pour atteindre l'échelon 4, dont l'indice brut est de 404, et voir ainsi sa rémunération progresser.

Il est difficile d'identifier le moyen soulevé, qui n'est pas explicitement formulé. Si vous deviez voir dans les écritures du syndicat un moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation commise par le pouvoir réglementaire, vous ne l'accueilleriez certainement pas s'agissant d'une disposition classique en matière de reclassement. Si vous deviez y discerner un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité résultant de la rupture d'égalité entre les agents bénéficiant de cette clause de maintien de la rémunération et ceux reclassés dans un indice doté d'un indice brut égal ou supérieur à celui sur la base duquel ils étaient rémunérés avant leur reclassement, vous ne pourriez davantage accueillir le moyen, dès lors que cette absence transitoire de progression de la rémunération des agents concernés, jusqu'à ce que leur indice rattrape leur rémunération antérieure, est directement liée à leur situation particulière et à la disposition leur garantissant à titre dérogatoire le maintien de leur rémunération en dépit de leur reclassement dans un échelon qui ne leur donne en principe pas droit à un tel niveau de rémunération.

PCMNC au rejet de la requête.