

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1600437

Mme X.

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 31 août 2017
Lecture du 14 septembre 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 8 décembre 2016 et un mémoire enregistré le 24 juillet 2017, Mme X., représentée par la SELARL d'avocats André-Decosse, demande au tribunal d'annuler l'arrêté n° 235480075829 du 22 novembre 2016 de la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, fixant sa date d'admission à faire valoir ses droits à la retraite par limite d'âge au 6 avril 2017 ;

En conséquence :

- à titre principal, dans l'hypothèse où elle serait toujours en activité au jour où le tribunal statue :
- d'enjoindre à la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer d'autoriser son maintien en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans ;
- subsidiairement, dans l'hypothèse où le tribunal statuerait postérieurement à son départ à la retraite :
- d'ordonner sa réintégration dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne,
- en tout état de cause, dans l'hypothèse où sa réintégration ne serait plus possible au jour où le tribunal statue :
- lui allouer une indemnité à hauteur de 203 551,12 € en réparation des préjudices subis du fait de la décision illégale et fautive prise par l'administration ;
- de condamner l'Etat à lui verser une somme de 2 500 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'arrêté critiqué fondé sur la circulaire DEVA1528169C du 22 décembre 2015 n'est pas conforme à la directive 2000/78/CE qui proscriit toute discrimination directe ou indirecte dans l'emploi fondée notamment sur l'âge ;
- la différence de traitement subie par certains membres du corps des ICNA par rapport à d'autres en raison de leur âge n'est aucunement justifiée ;
- la désinformation dont elle a été victime a contribué à son préjudice moral.

Par des mémoires enregistrés les 2 juin et 7 août 2017, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Il soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Vu :

- la décision attaquée ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée, portant droits et obligations des fonctionnaires, ensemble la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;
- la loi n° 89-1007 du 31 décembre 1989 relative au corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne ;
- la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 modifiée portant réforme des retraites ;
- la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 modifiée portant réforme des retraites ;
- le décret n° 90-998 du 8 novembre 1990 modifié, portant statut du corps des Ingénieurs du Contrôle de la Navigation Aérienne (ICNA) ;
- le décret n° 2011-2103 du 30 décembre 2011 portant relèvement des bornes d'âge de la retraite des fonctionnaires, des militaires et des ouvriers de l'Etat ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de Mme X., requérante et de M. Latouche, représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions à fin d'annulation :

1. Mme X., ingénieur du contrôle et de la navigation aérienne (ICNA) soumet à la censure du tribunal l'arrêté du 22 novembre 2016 de la ministre de l'environnement, de l'énergie

et de la mer, fixant sa date d'admission à faire valoir ses droits à la retraite par limite d'âge au 6 avril 2017, soit à l'âge de 57 ans.

2. La requérante soutient, tout d'abord, que l'arrêté critiqué, fondé sur la circulaire DEVA1528169C du 22 décembre 2015, n'est pas conforme à la directive 2000/78/CE qui proscrit toute discrimination directe ou indirecte dans l'emploi fondée notamment sur l'âge.

3. Mais, contrairement à ce que soutient la requérante, l'arrêté litigieux n'est pas fondé sur la circulaire susvisée mais a été pris sur le fondement de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 modifiée portant réforme des retraites et sur le décret n° 2011-2103 du 30 décembre 2011.

4. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi susvisée n° 89-1007 du 31 décembre 1989 : « *Les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne sont chargés d'assurer les services de la circulation aérienne dans les organismes de contrôle désignés dans les conditions fixées par le décret statutaire du corps et d'exécuter dans l'administration de l'aviation civile des missions d'encadrement, d'instruction, d'étude ou de direction de service ou de partie de service. / Le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne est régi par un statut spécial fixé par décret en Conseil d'Etat, après avis du comité technique compétent. Ce statut peut, en raison des sujétions et des responsabilités exceptionnelles attachées aux fonctions de ces ingénieurs, déroger aux dispositions des articles 12 et 16 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et à celles de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.* » et en vertu de l'article 3 de cette loi, dans sa rédaction issue de l'article 38 (V) de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 : « *La limite d'âge des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne est fixée à cinquante-neuf ans, sans possibilité de report.* ». En application de l'article 38 (XIX) de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 : « *L'âge auquel la pension peut être liquidée par les agents mentionnés aux I à XVII du présent article évolue dans les conditions fixées par le décret prévu au II de l'article 22. La limite d'âge de ces agents évolue dans les conditions fixées par le décret prévu au II de l'article 28 et au II de l'article 31. Les durées de services effectifs mentionnées dans les mêmes I à XVII évoluent dans les conditions fixées par le décret prévu au II de l'article 35.* ». L'article 31 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites prévoit que : « *I. - Pour les fonctionnaires relevant de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée dont la limite d'âge est inférieure à soixante-cinq ans en application des dispositions législatives et réglementaires antérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi, la limite d'âge est fixée : (...) 5° A soixante-deux ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à soixante ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1960 ; (...) II. - Cette limite d'âge est fixée par décret dans la limite respective des âges mentionnés au I pour les fonctionnaires atteignant avant le 1er janvier 2015 l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite applicable antérieurement à la présente loi et, pour ceux atteignant cet âge entre le 1er juillet 2011 et le 31 décembre 2014, de manière croissante à raison : 1° De quatre mois par génération pour les fonctionnaires atteignant cet âge entre le 1er juillet 2011 et le 31 décembre 2011 ; 2° De cinq mois par génération pour les fonctionnaires atteignant cet âge entre le 1er janvier 2012 et le 31 décembre 2014.* ». Enfin, l'article 2 du décret n° 2011-2103 du 30 décembre 2011 susvisé fixe à 57 ans la limite d'âge des fonctionnaires nés à compter de 1960 dont la limite d'âge était antérieurement fixée à 55 ans.

5. La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail a pour objet, en vertu de ses articles 1 et 2, de proscrire les discriminations professionnelles directes et indirectes, y compris les discriminations fondées sur l'âge. Toutefois, aux termes du paragraphe 5 de son article 2 : « *La présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la*

législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui ». Aux termes du paragraphe 1^{er} de l'article 4 de la même directive : « Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les Etats membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ».

6. Si, en application des dispositions susvisées, la limite d'âge des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne sera progressivement reculée pour les agents nés à compter du 1^{er} juillet 1961, qui atteindront l'âge de 57 ans à compter du 1^{er} juillet 2018, et sera définitivement portée à 59 ans pour les agents nés à compter du 1^{er} janvier 1963, soit à compter du 1^{er} janvier 2022, il résulte de ce qui précède que la limite d'âge de 57 ans pour les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, en vigueur à la date du litige, doit être regardée comme nécessaire et proportionnée au regard des dispositions du paragraphe 5 de l'article 2 et de celles du paragraphe 1 de l'article 4 de la directive invoquée.

7. Il résulte de ce qui précède que les dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 interdisant les discriminations en fonction de l'âge ne sont pas méconnues.

8. Si, en application de l'article 38 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites et dans le cadre du recul général de l'âge des départs à la retraite tenant compte des évolutions de l'espérance de vie et de l'état de santé et d'aptitude des populations, la limite d'âge des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne sera progressivement reculée pour les agents nés à compter du 1^{er} juillet 1961, qui atteindront l'âge de 57 ans à compter du 1^{er} juillet 2018, et sera définitivement portée à 59 ans pour les agents nés à compter du 1^{er} janvier 1963, soit à compter du 1^{er} janvier 2022, il résulte de ce qui précède que la limite d'âge de 57 ans pour les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, en vigueur à la date du litige, doit être regardée comme nécessaire et proportionnée au regard des dispositions du paragraphe 5 de l'article 2 et de celles du paragraphe 1 de l'article 4 de la directive invoquée.

9. La requérante soutient, enfin, que la différence de traitement subie par certains membres du corps des ICNA par rapport à d'autres en raison de leur âge ne serait pas justifiée dès lors que cette différence ne repose pas sur des éléments objectifs ce qui est contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination. Mais, le relèvement progressif des limites d'âge résulte de la réforme des retraites de 2010 et il n'appartient pas au juge administratif d'examiner la conformité des lois ni à la Constitution ni aux principes à valeur constitutionnelle.

10. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation présentées par Mme X. doivent être rejetées.

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

11. Il résulte de ce qui précède que Mme X. n'apporte pas la preuve que la décision de la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, fixant sa date d'admission à faire valoir ses droits à la retraite par limite d'âge au 6 avril 2017, serait illégale et fautive. Il y a lieu, en conséquence, de rejeter ses conclusions à fin d'indemnisation.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

12. Le présent jugement rejetant les conclusions à fin d'annulation et d'indemnisation n'appelle aucune mesure d'application. Les conclusions à fin d'injonction doivent, en conséquence, être rejetées.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

14. Ces dispositions font obstacle à ce que l'Etat soit condamné sur leur fondement au profit de Mme X. qui succombe à l'instance.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête susvisée est rejetée.