

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1700009

Mme X.

M. Gueguein
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 11 janvier 2017, Mme X., représentée par Me Yann Elmosnino, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du 10 novembre 2016 par lequel le ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer l'a admise à faire valoir ses droits à pension, par limite d'âge, à compter du 11 janvier 2017 ;

2°) de mettre la somme de 300 000 francs CFP à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Mme X. soutient que :

- l'arrêté n'est pas motivé ;
- la décision est entachée d'erreur de droit en ce que la loi du 9 novembre 2010 portant report de la limite d'âge des ICNA n'a pas prévue d'inclure ce report dans le processus progressif applicable aux fonctionnaires relevant du droit commun ;
- si ces dispositions transitoires se révélaient applicables, elles seraient entachées d'inconventionnalité en ce qu'elles méconnaissaient les objectifs de l'article 2 de la directive 2000.78/CE du 27 novembre 2000, en ce qu'elles viendraient porter, par le biais d'une discrimination indirecte, une atteinte disproportionnée à ses droits aux biens protégés par les dispositions combinées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention ; ces dispositions méconnaîtraient également les dispositions de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 juin 2017, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la requête est irrecevable en ce que la décision contestée vient uniquement confirmer la décision implicite ayant rejeté les demandes en date du 16 juin 2016 par laquelle la requérante sollicitait son maintien au-delà de la limite d'âge ;
- les moyens ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le Traité instituant la Communauté européenne ;
- le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, notamment ses articles 1, 2, 4 et 6 ;
- le code des relations entre les publics et l'administration ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi modifiée n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;
- la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 ;
- la loi n° 89-1007 du 31 décembre 1989 ;
- la loi n° 95-116 du 4 février 1995, notamment son article 91 ;
- la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;
- la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010, notamment ses articles 38 et 118 II ;
- la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 ;
- le décret n° 71-917 du 8 novembre 1971 ;
- le décret n° 90-998 du 8 novembre 1990 ;
- le décret n° 2009-1744 du 30 décembre 2009 ;
- le décret n° 2011-2103 du 30 décembre 2011 ;
- l'arrêté ministériel du 16 mai 2008 relatif aux conditions médicales particulières exigées pour l'exercice de fonctions de contrôle dans le cadre de la licence communautaire de contrôleur de la circulation aérienne ;
- l'arrêté ministériel du 16 mai 2008 relatif aux critères et conditions de délivrance des attestations d'aptitude médicale de classe 3 nécessaires pour assurer les services du contrôle de la circulation aérienne et à l'organisation des services de médecine aéronautique ;
- 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. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de Me Villaume, substituant Me Elmosnino, avocat de la requérante, et de M. Latouche, représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X., ingénieur chef du contrôle de la navigation aérienne demande l'annulation de l'arrêté du 10 novembre 2016 par lequel le ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer l'a admise à faire valoir ses droits à pension, par limite d'âge, à compter du 11 janvier 2017.

Sur la fin de non-recevoir :

2. L'Etat soutient que les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté précité du 10 novembre 2016 sont dirigées contre une simple décision confirmative.

3. Toutefois, s'il n'est pas contesté que deux décisions implicites sont venues rejeter les demandes de maintien en activité au-delà de la limite d'âge présentées par la requérante le 16 juin 2016, l'Etat ne peut utilement soutenir que l'arrêté du 10 novembre 2016 par lequel le ministre vient admettre Mme X. à faire valoir ses droits à la retraite, s'il confirme le refus de faire bénéficier l'intéressée de maintien en activité demandé, doit être regardé seulement comme une décision confirmative ne faisant pas grief à la requérante. La fin de non-recevoir doit ainsi être écartée.

Sur le fond :

4. Ainsi qu'il a été dit précédemment, les demandes de maintien en activité au-delà de la limite d'âge de la requérante ont fait l'objet de décisions implicites de rejet. Mme X. n'est donc pas fondée à soutenir que l'arrêté ministériel en litige doit être regardé comme constituant un refus auxdites demandes soumis à l'obligation de motivation prévues par les dispositions des articles L. 211-2 et suivants du code des relations entre le public et l'administration. Le moyen tiré du défaut de motivation est donc inopérant.

5. Mme X. soutient également que la décision est entachée d'erreur de droit en ce que la loi du 9 novembre 2010 portant report de la limite d'âge des ICNA n'a pas prévue d'inclure ce report dans le processus progressif applicable aux fonctionnaires relevant du droit commun.

6. Toutefois, ainsi que le soutient l'Etat, si les dispositions du point III de l'article 38 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites susvisées reporte de 57 à 59 ans, sans précision, la limite d'âge des ICNA, le point XIX du même article dispose que : « ... *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...* ».

7. L'article 31 de la loi du 9 novembre 2010 dispose 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 : 1° A cinquante-sept ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à cinquante-cinq ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1965 ; 2° A cinquante-neuf ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à cinquante-sept ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1963 ; 3° A soixante ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à cinquante-huit ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1962 ; 4° A soixante et un ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à cinquante-neuf ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1961 ; 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 ; 6° A soixante-quatre ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à soixante-deux ans, pour les agents nés à compter du*

1er janvier 1958. II. - Cette limite d'âge est fixée par décret dans la limite respective des âges mentionnés au I pour les fonctionnaires atteignant avant le 1^{er} 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. ».

8. Ainsi que le mentionnent les dispositions de l'article 8 de décret du 30 décembre 2011 susvisé, 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 1er juillet 2018, et sera définitivement portée à 59 ans pour les agents nés à compter du 1er janvier 1963, soit à compter du 1er janvier 2022.

9. Le ministre n'a donc commis aucune erreur de droit en appliquant à la requérante, née le 10 janvier 1960, une limite d'âge de 57 ans.

10. Mme X. fait valoir enfin que si elle ne conteste pas le principe même de la limite d'âge, elle soutient que la différence opérée entre les agents dans le cadre du recul progressif de cette limite d'âge de 57 à 59 ans méconnaît les objectifs de l'article 2 de la directive 2000.78/CE du 27 novembre 2000, par le biais d'une discrimination indirecte.

11. Elle soutient également qu'une telle discrimination sur l'âge vient porter une atteinte disproportionnée à ses droits aux biens protégés par les dispositions combinées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention. Elle soutient enfin que cette discrimination méconnaît les dispositions de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

12. Aux termes de l'article 1^{er} de la directive susvisée n° 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 : *«La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.»*. Aux termes de l'article 2 de cette directive : *«1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er}. (...)»*. En vertu du paragraphe 5 de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 4 de cette directive n° 2000/78/CE, les États membres, d'une part, peuvent déroger au principe général de non-discrimination en matière d'emploi *«par des 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»*, et d'autre part, *«peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er 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»*. Aux termes enfin de l'article 6 paragraphe 1 de cette directive : *«Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment*

par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.»

13. Ainsi que l'a jugé le Conseil d'État dans un arrêt n° 362785 du 4 avril 2014, 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.

14. De même, la discrimination ainsi opérée doit être regardée comme nécessaire et proportionnée au regard des dispositions de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 26 du pacte international des droits civils et politiques.

15. Il résulte de tout ce qui précède que Mme X. n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 10 novembre 2016 par lequel elle a été admise à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1^{er} janvier 2017.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. Aux termes des dispositions 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 ».

17. L'Etat n'étant pas la partie perdante, les conclusions susvisées de Mme X. doivent être rejetées.

D E C I D E :

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