

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800367

Mme X.

M. Quillévére
Président-rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 17 janvier 2019
Lecture du 31 janvier 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 31 octobre 2018, Mme X., représentée par Me Descosse, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 232440106211 du 7 septembre 2018 pris par la ministre de la transition écologique et solidaire chargée des transports, fixant la date de son admission à faire valoir ses droits à la retraite par limite d'âge au 4 mars 2019 ;

2°) d'enjoindre à la ministre de la transition écologique et solidaire en charge des transports 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 et 4 mois ;

3°) d'ordonner sa réintégration dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne ;

4°) subsidiairement, selon la date à laquelle le tribunal statuera, qu'il lui soit alloué une indemnisation en réparation des préjudices qu'elle a subi ;

5°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 15 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Mme X. soutient que :

- elle est fondée à soutenir que l'arrêté attaqué a méconnu les dispositions de la directive susvisée du Conseil du 27 novembre 2000 interdisant les discriminations en fonction de l'âge ; il existe une différence de traitement entre les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne ;

- l'arrêté attaqué a été pris sur le fondement de la circulaire DEVA1528169C du 22 décembre 2015 relative au relèvement des bornes d'âge de la retraite des ingénieurs du contrôle aérien ; cette circulaire a pour objet d'interpréter l'article 31 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, tel que modifié par la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 et par 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 ; cette circulaire, ainsi que les textes qu'elle a pour objet d'interpréter, contreviennent à la directive n° 2000/78/CE du Conseil de l'Union Européenne 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 différence de traitement dont est entachée l'arrêté attaqué entraîne un désavantage particulier pour les agents âgés de plus de 55 ans et 11 mois (nés avant le 1^{er} janvier 1963), ayant l'obligation de quitter leurs fonctions plus tôt que les agents d'un âge inférieur ; cette différence de traitement entre les agents du fait de leur âge entraîne pour les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne plusieurs désavantages particuliers au sens de la directive n° 2007/78/CE ;

- les dispositions législatives et réglementaires sur lesquelles est fondée la décision litigieuse, créent une discrimination indirecte injustifiée au sens de l'article 2 de la directive n° 2000/78/CE, à son détriment et des agents du même âge, par rapport à des agents plus jeunes du même corps.

- en conséquence de l'annulation de l'arrêté n° 232440106211 du 7 septembre 2018 pris par Madame la ministre de la transition écologique et solidaire en charge des transports, fixant la date de son admission à faire valoir ses droits à la retraite par limite d'âge au 4 mars 2019, cette dernière est fondée à demander au tribunal.

Un mémoire a été enregistré le 2 janvier 2019 présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête.

Le haut-commissaire fait valoir qu'aucun des moyens soulevés par Mme X. n'est fondé.

Vu l'arrêté du 7 septembre 2018 pris par la ministre de la transition écologique et solidaire, chargée des transports, fixant la date d'admission de Mme X. à faire valoir ses droits à la retraite par limite d'âge au 4 mars 2019.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

- la directive n° 2000/78/CE du Conseil de l'Union Européenne 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 loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

- la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;

- la loi n° 89-1007 du 31 décembre 1989 ;

- la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 ;

- la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 ;

- la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 ;

- le décret n° 90-998 du 8 novembre 1990 ;

- 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 ;

- la circulaire DEVA1528169C du 22 décembre 2015 relative au relèvement des bornes d'âge de la retraite des ingénieurs du contrôle aérien ;
- 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. Quillévéré, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de M. Latouche, représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X., née le 3 novembre 1961, ingénieur du contrôle et de la navigation aérienne (ICNA), demande au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie d'annuler l'arrêté du 7 septembre 2018 de la ministre de la transition écologique et solidaire, chargée des transports fixant sa date d'admission à la retraite par limite d'âge au 4 mars 2019, outre des conclusions à fin d'injonction et des conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2. 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.* ». En vertu de l'article 3 de cette loi, dans sa rédaction issue de l'article 38 (V) de la loi susvisée du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites : « *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 cette loi susvisée 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 cette même loi 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 1^{er} juillet 2011 et le 31 décembre 2011 ; 2° De cinq mois par génération pour les fonctionnaires atteignant cet âge entre le 1^{er} janvier 2012 et le 31 décembre 2014. ». Enfin, l'article 2 du décret susvisé du 30 décembre 2011 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.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'exception d'illégalité de la circulaire DEVA1528169C du 22 décembre 2015 relative au relèvement des bornes d'âge de la retraite des ingénieurs du contrôle aérien :

3. Contrairement à ce que soutient Mme X. l'arrêté du 7 septembre 2018 fixant la date de son admission à faire valoir ses droits à la retraite par limite d'âge au 4 mars 2019 par lequel la ministre de la transition écologique et solidaire chargée des transports, a rejeté sa demande tendant au maintien en activité au-delà de la limite d'âge n'est pas fondé sur la circulaire DEVA1528169C du 22 décembre 2015 relative au relèvement des bornes d'âge de la retraite des ingénieurs du contrôle aérien mais sur l'article 3 de la loi susvisée n° 89-1007 du 31 décembre 1989 dans sa rédaction issue de l'article 38 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites. Par suite, le moyen tiré de l'illégalité de ladite circulaire doit être écarté comme inopérant.

En ce qui concerne le moyen tiré du non-respect de l'article 2 de la directive du 27 novembre 2000 :

4. La directive susvisée 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* ».

5. Si en application des dispositions législatives 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, 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. La progressivité du relèvement de l'âge limite légal de départ à la retraite vise, 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, à laisser aux agents un temps d'adaptation suffisant, en évitant de bouleverser les projets de ceux qui sont proches de l'âge de la retraite. La différence de traitement ainsi instituée entre les agents en fonction de leur âge repose sur des critères objectifs et rationnels. Au demeurant, cette différence revêt un caractère provisoire et est inhérente à la succession de deux régimes juridiques dans le

temps. Dès lors, Mme X. n'est pas fondée à soutenir que l'arrêté attaqué a méconnu les dispositions de la directive susvisée du Conseil du 27 novembre 2000 interdisant les discriminations en fonction de l'âge. Les conclusions de Mme X. tendant à l'annulation de l'arrêté du 7 septembre 2018 doivent donc être rejetées. Par voie de conséquence, ses conclusions à fin d'injonction et aux fins d'indemnisation doivent également être rejetées.

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

6. Les dispositions susvisées font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, verse à Mme X. une somme au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

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