

Délibération n° 2010-217 du 29 novembre 2010

Emploi public – Age – Mise à la retraite d’office - Recommandations

La haute autorité a été saisie par un ancien ingénieur du contrôle de la navigation aérienne, qui a été mis à la retraite d’office, pour avoir atteint la limite d’âge de 57 ans, sans possibilité de report, posée par l’article 3 de la loi n° 89-1007 du 31 décembre 1989 relative au corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, applicable à la date de la décision attaquée. La haute autorité considère que la limite d’âge maximale de 57 ans est discriminatoire au regard de la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 et de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Le Collège recommande au Ministre compétent, que seule l’appréciation in concreto de l’aptitude physique et médicale des agents à l’exercice de leurs missions puisse être prise en compte, lorsqu’ils demandent à être maintenus en fonction au-delà de la limite d’âge fixée par leur statut. Il décide également de transmettre la présente délibération à un autre Ministre compétent.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la Directive n° 2000/78 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 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 6 ;

Vu la loi n° 89-1007 du 31 décembre 1989 relative au corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, notamment son article 3 ;

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, notamment son article 11 ;

Vu la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, notamment son article 38 ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité, notamment son article 9.

Sur proposition du Vice-Président :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité a été saisie, par courrier du 13 juin 2008, d’une réclamation de Monsieur M, anciennement ingénieur du contrôle de la navigation aérienne (ICNA), mis à la retraite d’office, à compter du 11 août 2007, pour avoir atteint la limite d’âge de 57 ans, posée par l’article 3 de la loi n° 89-1007 du 31 décembre 1989 relative au corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée.

Sa demande de prolongation d'activité au-delà de cette limite d'âge a été rejetée par une décision de la Direction compétente du 26 mars 2007.

Monsieur M a également saisi le tribunal administratif d'une requête tendant principalement à l'annulation de cette décision. Il y soulève, notamment, l'exception d'inconventionnalité de l'article 3 de la loi précitée, au regard de la Directive 2000/78 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.

Le réclamant estime que la limite d'âge issue de la loi précitée et la décision individuelle prise sur ce fondement présentent un caractère discriminatoire à raison de son âge.

Par courrier du 20 octobre 2008, une instruction a été menée auprès du Directeur compétent, qui y a fait suite les 28 novembre 2008 et 22 avril 2010. Le courrier qui lui a été adressé le 24 juin 2010 est resté sans réponse.

Concernant le cadre juridique, il convient de rappeler que la Directive 2000/78 susmentionnée, applicable au secteur public, prohibe toute discrimination fondée sur l'âge en ce qui concerne notamment les conditions d'emploi, de travail et de licenciement (articles 1 et 3). Cette Directive s'applique aux situations de mise à la retraite en raison de l'âge (CJCE, 16 octobre 2007, Palacios de la Villa, C-411/05). Le principe de non-discrimination à raison de l'âge constitue d'ailleurs un principe général du droit communautaire (CJUE, 19 janvier 2010, Küçükdeveci, C-555/07).

Toutefois, son article 2§5 prévoit que la Directive « *ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique (...)* ».

En outre, les États peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur l'âge « *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* » (article 4§1).

Pour être considérée comme non-discriminatoire, la limite d'âge doit poursuivre un objectif légitime et être appropriée et nécessaire pour atteindre cet objectif (article 6§1).

En droit interne, les ICNA relèvent de l'article 6 de la loi Le Pors n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, qui dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur âge (...)* ». Toutefois, « *des conditions d'âge peuvent être fixées (...) pour la carrière des fonctionnaires lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi.* ».

Si, par un récent arrêt du 11 mai 2010, relatif à la limite d'âge de 60 ans, imposée aux pilotes d'avions, la Cour de cassation, statuant au visa de l'article 6§1 de la Directive 2000/78, a admis que la limite d'âge est justifiée par des objectifs légitimes (assurer le bon fonctionnement de la navigation aérienne et la sécurité), elle a censuré l'arrêt d'appel au motif

que les juges du fond n'ont pas recherché si la cessation des fonctions de pilote à 60 ans était un moyen nécessaire à la réalisation des objectifs recherchés (Cass. Soc, n° 08-45307).

En l'espèce, il convient donc d'examiner si la limite d'âge de 57 ans est justifiée par un objectif légitime et si elle est appropriée et nécessaire au regard de cet objectif.

Afin de justifier la législation et la décision critiquées, l'administration met en avant les arguments suivants :

- La limite d'âge litigieuse est justifiée par les « *sujétions et les responsabilités exceptionnelles attachées aux fonctions* » eu égard à l'objectif de sécurité du transport aérien. La Direction compétente fait ainsi référence aux « *servitudes et modalités spécifiques d'accomplissement des fonctions de ces personnels* » (rapport au Sénat sur le projet de loi du 31 décembre 1989, de M. Philippe de Bourgoing).
- Elle estime que la comparaison effectuée par le réclamant avec le corps des Techniciens Supérieurs des Etudes et de l'Exploitation de l'Aviation Civile (TSEEAC), dont la mise à la retraite est fixée à 65 ans, n'est pas pertinente dès lors qu'ils ne sont pas soumis aux mêmes contraintes d'ordre physique et psychologique.
- Afin d'atténuer les désagréments financiers que pourrait occasionner cette limite d'âge, sur le montant des pensions de retraite, le législateur a mis en place un dispositif constitué par l'allocation temporaire complémentaire (article 6-1 de la loi du 31 décembre 1989), et une bonification des services effectifs accomplis.
- Enfin, l'administration souligne que la législation française est en cohérence avec celle des autres pays européens, qui ne permettent pas d'exercer les fonctions de contrôleur aérien au-delà de 57 ans.

Tout d'abord, il n'est pas démontré en quoi il serait nécessaire d'avoir moins de 57 ans pour assurer l'objectif de sécurité, alors que les ICNA atteints par la limite d'âge et qui souhaiteraient poursuivre leurs fonctions au-delà, conservent généralement leur licence européenne de contrôle valide et obtiennent le renouvellement de leur certificat médical relatif à l'aptitude à l'exercice de leurs fonctions.

Ainsi, s'agissant de Monsieur M, en 2007, son aptitude médicale à l'exercice de ses fonctions a été renouvelée pour deux ans, jusqu'en février 2009, alors que, comme il a été rappelé, il a été mis à la retraite pour atteinte de la limite d'âge, à compter du 11 août 2007.

Or, il apparaît que la possession d'une licence européenne valide et l'aptitude médicale à l'exercice des fonctions d'ICNA constatée à l'issue du contrôle obligatoire effectué tous les deux ans, devraient suffire à éliminer tout risque pouvant mettre en péril la sécurité aérienne.

En outre, il n'est pas établi que les TSEEAC, qui font également partie des contrôleurs aériens, ne sont pas dans une situation comparable à celle des ICNA tant sur le plan des fonctions exercées que des sujétions inhérentes à l'exercice de leur métier, alors que leur mise à la retraite était fixée à 65 ans à la date de la décision attaquée.

Dans le même sens, il convient de relever que les pilotes du transport aérien public, qui sont soumis à des contraintes physiques et psychologiques également comparables à celles des

ICNA, ont la possibilité de voler jusqu'à 65 ans sous réserve notamment de leur aptitude physique, depuis la loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.

Par ailleurs, l'élément tiré de ce que la limite de 57 ans est la plus répandue dans les autres pays de l'Union Européenne, ne saurait suffire pour ôter son caractère discriminatoire à cette limite d'âge au regard de la Directive 2000/78, à laquelle les autres Etats sont également tenus de se conformer. S'il existe une réglementation communautaire relative au ciel unique européen, il n'y a pas d'harmonisation en matière d'âge de mise à la retraite des contrôleurs aériens.

Ainsi, l'article 38 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a repoussé la limite d'âge de mise à la retraite d'office des ICNA à 59 ans, à compter du 1^{er} juillet 2011.

De même, le fait qu'un dispositif existe afin d'atténuer les désagréments financiers induits par cette mise à la retraite d'office, ne peut, à lui seul, être regardé comme pertinent, dès lors, notamment, qu'aucune possibilité de reclassement n'est prévue pour les ICNA âgés de plus de 57 ans.

En outre, des textes récemment adoptés permettent aux fonctionnaires exerçant des services actifs, d'être maintenus en activité jusqu'à 65 ans, à leur demande, sous réserve d'un examen de leur aptitude physique (loi du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009). Si la Direction compétente souligne que ces dispositions ne s'appliquent pas aux ICNA, elles témoignent de la volonté de rechercher à maintenir en fonction, les agents expérimentés reconnus physiquement aptes, eu égard aux impératifs de financement des retraites.

Par conséquent, une limite d'âge qui conduit, au nom de la sécurité aérienne, à une interdiction d'emploi des ICNA et à leur mise à la retraite d'office, sans rechercher si l'agent est apte à l'exercice de ses fonctions sur le plan médical et professionnel, doit être considérée, eu égard à son caractère général et absolu, comme étant disproportionnée et non conforme aux articles 4 et 6 de la Directive 2000/78 et à l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983.

Dès lors, si l'objectif de sécurité du transport aérien est légitime, il n'apparaît pas que l'âge de 57 ans, applicable à la date de la décision attaquée, constitue une mesure nécessaire et appropriée pour sa réalisation, ni une exigence essentielle et déterminante proportionnée.

En conclusion, il résulte de tout ce qui précède, que les justifications apportées à la haute autorité dans le cadre de l'enquête sont insuffisantes pour justifier du caractère discriminatoire de la limite d'âge contestée. Par conséquent, le rejet opposé à la demande de Monsieur M de prolonger son activité au-delà de 57 ans, a été pris sur le fondement d'un texte lui-même discriminatoire.

Ainsi, Monsieur M est fondé à considérer qu'il a été victime d'une discrimination à raison de son âge.

Le Collège :

Recommande au Ministre compétent, que seule l'appréciation *in concreto* de l'aptitude physique et médicale des agents à l'exercice de leurs missions puisse être prise en compte, lorsqu'ils demandent à être maintenus en fonction au-delà de la limite d'âge fixée par leur statut.

Devra être informé des mesures prises conformément à sa recommandation, dans un délai de quatre mois, à compter de la notification de la présente délibération.

Décide de transmettre la présente délibération à un autre Ministre compétent.

Le Vice-Président

Eric MOLINIE