

CONSEIL D'ETAT

statuant

au contentieux

**Nos 362785, 362787, 362806, 362811,
362813, 362815, 362817, 362819, 362821**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

MINISTRE DE L'ÉCOLOGIE, DU
DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE

c/ M. Lambois

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

M. Frédéric Dieu

Rapporteur

Sur le rapport de la 7^{ème} sous-section

de la section du contentieux

M. Gilles Pellissier

Rapporteur public

Séance du 21 mars 2014

Lecture du 4 avril 2014

Vu 1°, sous le n° 362785, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 11MA00002 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de M. Régis Lambois, en premier lieu, annulé le jugement n° 1002107 du 10 novembre 2010 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du 10 février 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenu en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et à ce qu'il soit enjoint au ministre de le maintenir en activité, en deuxième lieu, annulé la décision litigieuse du 10 février 2010 et, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité ;

.....

Vu 2°, sous le n° 362787, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 11MA00014 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de M. Bertrand Dampfhofer, en premier lieu, annulé le jugement n° 1002035 du 10 novembre 2010 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation, d'une part, de la décision du 2 mars 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenu en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et, d'autre part, de la décision du 12 août 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer le radiant des cadres, en deuxième lieu, annulé la décision litigieuse du 2 mars 2010, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité et, en quatrième lieu, rejeté le surplus des conclusions de M. Dampfhofer ;

.....

Vu 3°, sous le n° 362806, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 11MA01087 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de M. Dominique Thollet, en premier lieu, annulé le jugement n° 1005327 du 20 janvier 2011 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du 23 juin 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenu en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et à ce qu'il soit enjoint au ministre de le maintenir en activité, en deuxième lieu, annulé la décision litigieuse du 23 juin 2010 et, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité ;

.....

Vu 4°, sous le n° 362811, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 11MA00065 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de M. Guy Mengis, en premier

lieu, annulé le jugement n° 1002143 du 10 novembre 2010 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du 2 mars 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenu en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et à ce qu'il soit enjoint au ministre de le maintenir en activité, en deuxième lieu, annulé la décision litigieuse du 2 mars 2010 et, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité ;

.....

Vu 5°, sous le n° 362813, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 10MA04633 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de M. Marc Dufilh, en premier lieu, annulé le jugement n° 1002833 du 10 novembre 2010 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du 25 mars 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenu en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et à ce qu'il soit enjoint au ministre de le maintenir en activité, en deuxième lieu, annulé la décision litigieuse du 25 mars 2010 et, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité ;

.....

Vu 6°, sous le n° 362815, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 11MA00073 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de M. Michel Tardieu, en premier lieu, annulé le jugement n° 1002109 du 10 novembre 2010 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du 10 février 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenu en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et à ce qu'il soit enjoint au ministre de le maintenir en activité, en deuxième lieu, annulé la décision litigieuse du 10 février 2010 et, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité ;

.....

Vu 7°, sous le n° 362817, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 11MA00416 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de M. Gilles Dubois, en premier

lieu, annulé le jugement n° 1005783 du 22 décembre 2010 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du 7 juillet 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenu en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et à ce qu'il soit enjoint au ministre de le maintenir en activité, en deuxième lieu, annulé la décision litigieuse du 7 juillet 2010 et, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité ;

.....

Vu 8°, sous le n° 362829, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 11MA00066 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de Mme Béatrice Huguet, en premier lieu, annulé le jugement n° 1002518 du 10 novembre 2010 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation, d'une part, de la décision du 24 mars 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenue en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et, d'autre part, de la décision du 18 août 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer la radiant des cadres, en deuxième lieu, annulé les décisions litigieuses du 24 mars 2010 et du 18 août 2010 et, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité ;

.....

Vu 9°, sous le n° 362821, le pourvoi, enregistré le 17 septembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 11MA00003 du 17 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur la requête de M. Patrick Cesar, en premier lieu, annulé le jugement n° 1003577 du 10 novembre 2010 du tribunal administratif de Marseille rejetant ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du 11 mai 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer rejetant sa demande tendant à être maintenu en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans et à ce qu'il soit enjoint au ministre de le maintenir en activité, en deuxième lieu, annulé la décision litigieuse du 11 mai 2010 et, en troisième lieu, enjoint au ministre de réexaminer sa demande de maintien en activité ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le procès verbal de l'audience d'instruction tenue par la 7^{ème} sous-section le 4 juillet 2013 en application de l'article R. 623-1 du code de justice administrative ;

Vu le procès-verbal de la visite des lieux diligentée par la 7^{ème} sous-section le 24 septembre 2013 en application de l'article R. 622-1 du code de justice administrative ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le Traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment son article 21 ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, notamment ses articles 1, 2, 4 et 6 ;

Vu le règlement (CE) n° 551/2004 du 10 mars 2004 du Parlement et du Conseil ;

Vu la directive 2006/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 ;

Vu le règlement (CE) n° 1108/2009 du Parlement européen et du conseil du 21 octobre 2009 ;

Vu le règlement (UE) n° 805/2011 de la Commission du 10 août 2011 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

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

Vu la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 ;

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

Vu la loi n° 95-116 du 4 février 1995, notamment son article 91 ;

Vu la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001, notamment son article 11 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;

Vu la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 ;

Vu la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010, notamment ses articles 38 et 118 II ;

Vu la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 ;

Vu le décret n° 71-917 du 8 novembre 1971 ;

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

Vu le décret n° 2009-1744 du 30 décembre 2009 ;

Vu le décret n° 2011-2103 du 30 décembre 2011 ;

Vu 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 ;

Vu 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 ;

Vu l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 12 janvier 2010, Colin Wolf c/ Stadt Frankfurt am Main, C-229/08 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat du ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, à la SCP Boré, Salve de Bruneton, avocat de M. Marc Dufilh et à la SCP Rousseau, Tapie, avocat de M. Régis Lambois, de M. Bertrand Dampffoffer, de M. Dominique Thollet, de M. Guy Mengis, de M. Michel Tardieu, de M. Gilles Dubois, Mme Béatrice Huguet et de M. Patrick Cesar ;

1. Considérant que les pourvois visés ci-dessus présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces des dossiers soumis aux juges du fond que M. Lambois, M. Dampffoffer, M. Thollet, M. Mengis, M. Dufilh, M. Tardieu, M. Dubois, Mme Huguet et M. Cesar, ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, ont présenté au ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer des demandes de maintien en activité au-delà de la limite d'âge de 57 ans applicable à leur corps ; que, par les arrêts contestés du 17 juillet 2012, la cour administrative d'appel de Marseille a, par les mêmes motifs, d'une part, annulé les jugements des 10 novembre 2010, 22 décembre 2010 et 20 janvier 2011 du tribunal administratif de Marseille rejetant leurs conclusions tendant à l'annulation des décisions ministérielles qui avaient rejeté leurs demandes de maintien en activité et, d'autre part, annulé ces décisions et enjoint au ministre de se prononcer à nouveau sur les demandes ;

Sur le cadre juridique du litige:

En ce qui concerne le droit national :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 1-3 de la loi du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, issu de l'article 93 de la loi du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable au litige : « *Sous réserve des droits au recul des limites d'âge prévus par l'article 4 de la loi du 18 août 1936 concernant les mises à la retraite par ancienneté, les fonctionnaires régis par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires appartenant à des corps ou à des cadres d'emplois dont la limite d'âge est inférieure à soixante-cinq ans sont, sur leur demande, lorsqu'ils atteignent cette limite d'âge, maintenus en activité jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, sous réserve de leur aptitude physique* » ; que toutefois, aux termes de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1989 relative au corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, dans sa rédaction applicable au litige : « *La limite d'âge des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne est fixée à cinquante-sept ans, sans possibilité de report* » ;

En ce qui concerne le droit de l'Union européenne :

4. Considérant, d'une part, que 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 ; que 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* » ; qu'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. Considérant, d'autre part, que le paragraphe 2 de l'article 10 de la directive du Parlement européen et Conseil du 5 avril 2006 concernant une licence communautaire de contrôleur de la navigation aérienne, autorise les Etats membres, s'ils le jugent nécessaire pour des raisons de sécurité, à prévoir une limite d'âge pour les contrôleurs de la navigation aérienne dont les fonctions opérationnelles de contrôle de la circulation aérienne nécessitent la détention d'une telle licence ; que cette faculté était maintenue en vigueur à la date du litige par l'effet des dispositions de l'article 2 du règlement (CE) n° 1108/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 ; qu'elle a ensuite été à nouveau maintenue en vigueur par l'article 31 du règlement (UE) n° 805/2011 de la Commission du 10 août 2011 établissant les modalités relatives aux licences et à certains certificats de contrôleur de la circulation aérienne ;

6. Considérant qu'une limite d'âge inférieure au droit commun constitue une différence de traitement selon l'âge affectant les conditions d'emploi et de travail au sens des dispositions précitées des articles 1 et 2 de la directive 2000/78 CE du Conseil du 27 novembre 2000, ainsi que l'a notamment jugé la Cour de justice de l'Union européenne par son arrêt du 12 janvier 2010 (aff. C-229/08) ; qu'une telle mesure peut cependant être justifiée si elle est nécessaire, aux termes du paragraphe 5 de l'article 2 de la directive, notamment à la sécurité publique ou si, en vertu du paragraphe 1 de l'article 4 de la directive, la caractéristique qui fonde la différence de traitement, liée notamment à l'âge, en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice, constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante de cette activité, pour autant que cette exigence soit proportionnée ; que la directive du Parlement et du Conseil du 5 avril 2006 ayant offert aux Etats membres, dans le but d'assurer la sécurité de la circulation aérienne, la faculté, maintenue en vigueur, d'instaurer une différence de traitement selon l'âge pour les contrôleurs de la navigation aérienne exerçant des fonctions opérationnelles et si celle-ci est ainsi justifiée dans son principe, en ce qui concerne ces contrôleurs, au regard des dispositions précitées de la directive du 27 novembre 2000 prohibant les discriminations professionnelles, il convient cependant de vérifier, d'une part, que la limite d'âge de 57 ans fixée par la loi du 31 décembre 1989 est justifiée en ce qu'elle concerne tous les membres du corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, indépendamment de leur affectation dans leurs différentes fonctions, et, d'autre part, que le niveau de

la limite d'âge retenu est compatible avec les exigences posées par cette directive du 27 novembre 2000 et proportionné avec les motifs permettant d'instaurer une limite d'âge inférieure au droit commun ;

Sur les arrêts contestés de la cour administrative d'appel de Marseille :

7. Considérant que, pour faire droit à la demande de M. Lambois et autres, la cour administrative d'appel de Marseille a, par les arrêts contestés, jugé que l'article 3 précité de la loi du 31 décembre 1989 fixant à 57 ans la limite d'âge des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne était incompatible avec les dispositions du paragraphe 5 de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 4 de la directive du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en relevant que la limite d'âge ainsi retenue constitue une discrimination en fonction de l'âge disproportionnée au regard de l'objectif légitime de sécurité aérienne recherché ; que la cour a notamment fondé cette incompatibilité sur ce que l'impossibilité de poursuivre son activité professionnelle s'impose à tout contrôleur de la navigation aérienne, sans distinction entre ceux travaillant en salle de contrôle et ceux travaillant hors salle de contrôle ;

8. Considérant qu'en se fondant ainsi sur ce que les ingénieurs dont l'aptitude au contrôle aérien ne serait plus pleinement effective en raison de l'âge pourraient cependant être affectés à des fonctions autres que le contrôle aérien en salle, alors qu'en vertu du décret du 8 novembre 1990 portant statut du corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne et ainsi qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond, tous ces ingénieurs doivent être aptes à exercer le contrôle de la navigation aérienne et que ceux, en nombre limité, affectés sur des fonctions autres que le contrôle aérien en salle doivent ainsi maintenir leur aptitude fonctionnelle et être capables, à tout moment, d'intervenir en salle de contrôle, la cour a commis une erreur de droit ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, les arrêts de la cour administrative d'appel de Marseille du 17 juillet 2012 doivent être annulés ;

10. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler les affaires au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

11. Considérant qu'en complément de l'instruction menée par les juges du fond et dans l'hypothèse d'un règlement au fond des litiges, la 7^{ème} sous-section de la section du contentieux, chargée de l'instruction devant le Conseil d'Etat, a procédé le 4 juillet 2013, en application de l'article R. 623-1 du code de justice administrative, à une enquête sur les faits paraissant utiles au règlement des affaires au cours de laquelle les parties, accompagnées de leurs témoins, ont pu répondre contradictoirement aux questions posées par l'instruction ; que de même, la sous-section chargée de l'instruction a procédé en présence des parties, le 24 septembre 2013, à une visite du centre en route de la navigation aérienne d'Athis-Mons, couvrant principalement les tours de contrôle des aéroports de Roissy-Charles de Gaulle, Orly et Le Bourget, en application de l'article R. 622-1 du code de justice

administrative ; que les procès-verbaux de l'enquête et de la visite des lieux ont été versés au dossier ; que dans le cadre de ces mesures, les parties ont présenté des pièces nouvelles qui ont été soumises au débat contradictoire ;

Sur le moyen tiré de l'incompatibilité de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1989 avec les dispositions de l'article 2 § 5 et de l'article 4 § 1 de la directive du 27 novembre 2000 :

12. Considérant que, pour les motifs indiqués au point 6 de la présente décision, il convient de vérifier, d'une part, que la limite d'âge de 57 ans fixée par la loi du 31 décembre 1989 est justifiée en ce qu'elle concerne tous les membres du corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, indépendamment de leur affectation dans des fonctions opérationnelles en salle de contrôle, et, d'autre part, que le niveau de la limite d'âge retenu est compatible avec les exigences posées par la directive du 27 novembre 2000 et proportionné avec les motifs permettant d'instaurer une limite d'âge inférieure au droit commun ;

En ce qui concerne le principe de la fixation d'une limite d'âge dérogatoire pour l'ensemble des membres du corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne :

13. Considérant qu'il ressort de l'ensemble des pièces du dossier que la sécurité aérienne dépend principalement du contrôle assuré par les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne ; que ce contrôle comporte le « contrôle en route », consistant à guider les avions dans la traversée de l'espace aérien dont ils ont la charge, ainsi que le « contrôle d'approche », consistant à guider les avions aux abords d'un aéroport, depuis la vigie d'une tour de contrôle ou une salle de radar, et le « contrôle d'aéroport », consistant à accompagner l'atterrissage des aéronefs ; que, dans le cadre du contrôle en route, dont ils ont la charge exclusive, les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne doivent assurer seuls la gestion du vol des avions croisant dans un même espace aérien à des altitudes, vitesses et trajectoires différentes et être capables de recomposer immédiatement le plan de vol des appareils en fonction des positions des uns et des autres ; que, dans le cadre des deux autres types de contrôles qu'ils effectuent, les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne doivent également assurer en toute sécurité l'approche des aéroports et l'utilisation des pistes ; que l'exercice par ces derniers de leurs différentes fonctions nécessite une attention constante aux informations données par leurs écrans radar et une capacité à prendre immédiatement les mesures nécessaires à la bonne gestion des situations qui se présentent à eux ; qu'en égard aux conséquences potentielles d'une erreur qu'ils commettraient, des exigences de réactivité appropriée particulièrement fortes s'imposent à eux ;

14. Considérant qu'il ressort également de l'ensemble des pièces du dossier et qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que l'exercice par les contrôleurs de la navigation aérienne de leurs fonctions nécessite, compte tenu de la nature de leur travail sur écran, de la vigilance permanente exigée par les situations d'urgence auxquelles ils sont susceptibles d'être confrontés et des cycles de travail irréguliers de jour comme de nuit qui sont les leurs, des facultés d'attention, de concentration et de récupération dont la mobilisation particulièrement intense et constante s'accompagne d'une

importante charge mentale ; que ces facultés sont susceptibles d'être affectées par l'âge, dès lors que celui-ci peut amoindrir l'endurance, la vigilance et les performances au travail du contrôleur de la navigation aérienne ; que si, dans leur mission de contrôle en route, ces agents travaillent par équipes de deux, chacun de ses membres est chargé d'une tâche spécifique et complémentaire et ne peut, pour cette raison, relâcher son attention pendant toute la durée de son cycle de travail ; qu'ainsi, l'institution d'une règle générale permet d'éviter que soient encore en fonction des agents dont les aptitudes seraient amoindries par l'âge ; que, d'ailleurs, si les requérants font valoir que les examens médicaux annuels, nécessaires à la délivrance des attestations médicales de classe 3 qui accompagnent la licence de contrôleur de la circulation aérienne, auxquels ils sont soumis à partir de l'âge de quarante ans, permettraient d'évaluer de manière individuelle, sans qu'une limite d'âge générale fût nécessaire, les facultés d'attention, de concentration et de récupération indispensables à l'exercice de leurs fonctions, il ressort des pièces du dossier que ces examens ne sont ni destinés, ni adaptés à l'évaluation de ces facultés et de la charge mentale qui y est associée ; que, compte tenu de ces spécificités et ainsi qu'il a été dit, le paragraphe 2 de l'article 10 de la directive 2006/23/CE du Parlement européen et Conseil du 5 avril 2006 concernant une licence communautaire de contrôleur de la navigation aérienne, dont les dispositions ont été maintenues en vigueur, a autorisé les Etats membres, pour des raisons de sécurité, à prévoir des limites d'âge pour les contrôleurs chargés de fonctions opérationnelles ;

15. Considérant que l'instruction a permis de confirmer que si treize pour cent des membres du corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne sont affectés à des fonctions dites « hors salle », notamment sur des emplois ouverts à des fonctionnaires relevant d'autres corps, c'est-à-dire sans avoir à exercer une activité opérationnelle de contrôle de la navigation aérienne, ceux-ci doivent néanmoins conserver leur aptitude à ce contrôle et être à même, en fonction des besoins, de reprendre à tout moment une activité opérationnelle en salle de contrôle ; que l'institution d'une telle limite d'âge générale et dérogatoire par l'article 3 de la loi du 31 décembre 1989, répondant à l'objectif de garantir la sécurité aérienne, est, par suite, justifiée au regard des dispositions du paragraphe 5 de l'article 2 de la directive ; qu'elle répond également à une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour atteindre cet objectif, au sens des dispositions du paragraphe 1 de l'article 4 de la directive du 27 novembre 2000 ;

En ce qui concerne la nécessité et la proportionnalité de la limite d'âge contestée :

16. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que si certains Etats, telle la Nouvelle-Zélande, ne fixent aucune limite d'âge particulière pour les agents chargés du contrôle de la circulation aérienne et si plusieurs Etats européens, dont l'Espagne et les pays scandinaves, ont fixé, pour ces derniers, une limite d'âge de 65 ans, les Etats membres du « bloc d'espace aérien fonctionnel centre-européen », constitué sur le fondement de l'article 5 du règlement n° 551/2004 du 10 mars 2004 relatif à l'organisation et à l'utilisation de l'espace aérien dans le ciel unique européen et auquel appartient la France, ont tous adopté, pour les contrôleurs de la navigation aérienne, des limites d'âge dérogatoires au droit commun et inférieures à soixante ans ; qu'elles varient ainsi entre 55 ans et 58 ans, en Belgique, en Allemagne et aux Pays-Bas ; qu'une limite d'âge de 57 ans a été fixée au sein de l'organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne « Eurocontrol » ; qu'enfin, la limite d'âge est fixée à 56 ans au Etats-Unis et à 60 ans en Italie, en Russie et en Chine ;

17. Considérant que s'il est vrai que les possibilités de reclassement offertes dans le corps des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile sont limitées, celles-ci doivent néanmoins être prises en considération dès lors qu'elles permettent aux ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne de poursuivre, sur leur demande et après examen professionnel, une activité au-delà de la limite d'âge qui leur est applicable ;

18. Considérant, enfin, que 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 ;

19. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que doit être écarté le moyen tiré de ce que l'article 3 de la loi du 31 décembre 1989 méconnaîtrait les dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 interdisant les discriminations en fonction de l'âge ;

Sur les autres moyens des requêtes :

20. Considérant, en premier lieu, que le dispositif général de maintien en activité jusqu'à 65 ans, sur leur demande, des fonctionnaires appartenant à des corps ou à des cadres d'emplois dont la limite d'âge était inférieure, alors prévu par l'article 1-3 de la loi du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, issu de l'article 93 de la loi du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale, n'a eu ni pour objet ni pour effet d'abroger les dispositions particulières de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1989 fixant, à titre dérogatoire, une limite d'âge de 57 ans pour les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne ;

21. Considérant, en second lieu, que l'instauration d'une limite d'âge pour des fonctionnaires ne porte pas en soi une atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale, garanti par les stipulations des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

22. Considérant que le présent litige ne porte pas sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union européenne mais sur la conformité d'une disposition du droit national au droit de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne ; que, par suite, il n'y a pas lieu de

faire application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de poser une question préjudicielle à cette dernière ;

23. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Lambois et autres ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par les jugements attaqués, le tribunal administratif de Marseille a rejeté leurs demandes ;

22. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans les présentes instances ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les arrêts du 17 juillet 2012 de la cour administrative d'appel de Marseille sont annulés.

Article 2 : Les conclusions d'appel présentées par M. Lambois, M. Dampffoffer, M. Thollet, M. Mengis, M. Dufilh, M. Tardieu, M. Dubois, Mme Huguet et M. Cesar et leurs conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et à M. Lambois, à M. Dampffoffer, à M. Thollet, à M. Mengis, à M. Dufilh, à M. Tardieu, à M. Dubois, à Mme Huguet et à M. Cesar.

Copie en sera adressée pour information à la ministre de la décentralisation, de la réforme de l'Etat et de la fonction publique et au Défenseur des droits.