

N°s 362785 – 362787 – 362806 – 362811 –  
362813 – 362815 – 362817 – 362819 et 362821  
Ministre de l'écologie, du développement durable  
et de l'énergie c/M. L...

Assemblée

Séance du 21 mars 2014  
Lecture du 4 avril 2014

## CONCLUSIONS

**M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public**

Les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne (ICNA) sont des agents de l'Etat essentiellement chargés d'assurer le contrôle en route et le contrôle d'approche des aéronefs. Ils sont régis, en raison des sujétions particulières qui caractérisent leurs missions, par un statut spécial. La loi du 31 décembre 1989, qui a remplacé l'ancien statut des officiers contrôleurs de la circulation aérienne, avait maintenu à 55 ans l'âge auquel les fonctionnaires de ce corps de catégorie A devaient prendre leur retraite (art 3), mais l'article 91 de la loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses mesures d'ordre social, l'a portée à 57 ans, en excluant expressément toute « possibilité de report ».

Neuf ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne exerçant leurs fonctions à l'aéroport de Marseille-Provence et approchant de cette limite d'âge ont demandé à être maintenus en activité au-delà. Leurs demandes ont été rejetées par le ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer. Ils ont alors saisi le TA de Marseille de conclusions en annulation des décisions de refus qui leur avaient été opposées, sans plus de succès. Ils en ont eu davantage devant la CAA de Marseille qui a accueilli le moyen tiré de ce que cette limite d'âge était incompatible avec les objectifs de la directive 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.

Le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie se pourvoit régulièrement en cassation contre ces neuf arrêts du 17 juillet 2012 dont les motifs et les critiques qui leur sont faites sont identiques. Il a assorti ces pourvois d'autant de demandes tendant à ce qu'il soit sursis à leur exécution, auxquelles vous avez fait droit par des décisions du 25 mars 2013.

Pour écarter l'application de la disposition législative contraignant les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne à cesser leur activité le jour de leur 57<sup>ème</sup> anniversaire en raison de son incompatibilité avec les objectifs de la directive 2000/78/CE, la Cour a – nous citons la conclusion d'une analyse très développée - estimé que si les motifs de sécurité aérienne étaient de nature à justifier une limite d'âge inférieure au droit commun, « l'interdiction systématique de tout report d'activité au-delà de cette limite d'âge, sans que soit statutairement envisagée une obligation de reclassement dans un autre corps, ou que soit différenciée la situation des ingénieurs travaillant «en salle de contrôle» et celle de ceux

travaillant «hors salle de contrôle», ou qu'il soit tenu compte au cas par cas de l'aptitude physique de l'agent à la suite d'un examen médical spécialisé, n'est pas proportionnée à l'objectif légitime de sécurité aérienne recherché ».

Outre un moyen d'insuffisance de motivation et un moyen d'erreur de droit quant à la date d'effet du report de la limite d'âge de 57 à 59 ans résultant de la loi du 9 novembre 2010, qui ne sont pas fondés, le ministre critique les différentes raisons qui ont conduit la cour à cette conclusion.

L'appréciation du caractère nécessaire ou proportionné de la différence de traitement à l'objectif en vue duquel elle a été instituée étant la dernière phase du contrôle du respect du principe de non discrimination, vous devez vous assurer, avant d'aborder les moyens des pourvois, que les conditions préalables de l'application de la directive et du principe qu'elle pose sont bien satisfaites, ne serait-ce que parce qu'elles déterminent son champ d'application.

L'applicabilité de la directive 2000/78/CE du Conseil 27 novembre 2000 au statut des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne et plus précisément à la limite d'âge qu'il prévoit ne fait en premier lieu guère de doute.

En effet, d'une part, les conditions d'emploi des fonctionnaires entrent dans le champ de la directive, dont l'article 3 § 1 précise qu'elle « s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne : (...) c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ». La CJUE en a fait application à plusieurs reprises aux relations de travail au sein du secteur public (CJUE, 12 janvier 2010, *Wolf c/ Stadt Frankfurt am Main*, n° C-229/08 : conditions d'accès à un emploi public de pompier ; 21 juil 2011, *Fuchs*, aff. C-159/10 : âge de départ à la retraite des procureurs ; 8 sept 2011, *Hennigs*, aff. C-297/10 : rémunération d'agents contractuels du secteur public).

D'autre part, toute disposition imposant une limite d'âge pour l'exercice d'un emploi constitue une discrimination fondée sur l'âge entrant dans le champ d'application de la directive.

Ainsi qu'il ressort de son article 1<sup>er</sup>, cette directive « a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail ». Comme l'a souligné la Cour de justice, elle concrétise, dans le domaine de l'emploi et du travail, un principe général du droit de l'Union de non discrimination en fonction de l'âge (CJCE, 22 nov 2005, *Mangold c/ Hem*, aff. C-104/04 ; CJUE, 19 janv 2010, *Küçükdeveci*, aff. C-550/07), qui figure désormais à l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La discrimination est définie à l'article 2 de la directive comme se produisant « lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er ». Tel est bien l'effet que produit une limite d'âge pour l'exercice d'une activité, comme l'explique la CJUE dans son arrêt du 13 septembre 2011, *Reinhard Prigge et autres c/ Deutsche Lufthansa* (aff. C-447/09) à propos d'une limite d'âge imposée aux pilotes de la Deutsche Lufthansa, que nous citerons souvent car il porte sur une situation proche de celle qui nous occupe : « un tel pilote [ayant atteint l'âge de 60 ans] se trouve dans une situation comparable à celle d'un pilote moins âgé que lui exerçant la même activité pour le compte de la même compagnie aérienne et/ou relevant de la même convention collective. Le premier

pilote dont le contrat de travail cesse automatiquement lorsqu'il atteint l'âge de 60 ans est traité de manière moins favorable, en raison de son âge, que le second » (§ 44).

Cette conception de l'égalité ne vous est pas étrangère. Elle est en vérité propre à tous les cas dans lesquels le principe d'égalité se traduit par une interdiction de principe de fonder une différence de traitement sur certaines caractéristiques des personnes, telles que celles visées par la directive. La rupture d'égalité ne résulte pas tant du champ d'application statutaire de la règle que de ce qu'elle repose sur un critère dont l'usage est a priori interdit, ce qui explique que la circonstance qu'elle soit d'application générale à tous les membres du corps est sans incidence sur son caractère potentiellement discriminatoire entre les membres du corps selon leur âge.

Même si votre jurisprudence contient plus d'illustrations de cette approche du principe d'égalité à propos des différences de traitement fondées sur le sexe qu'en ce qui concerne celles fondées sur l'âge, elle n'en est pas dépourvue, que ce soit dans le champ d'application de la directive du 27 novembre 2000 (25 avril 2006, *Association « Avenir Navigant » et autres*, n° 278105, au recueil) ou en dehors, au regard de l'article 6 de la DDHC qui, avez-vous rappelé à propos d'une disposition fixant une condition d'âge pour l'accès à certains emplois du ministère des affaires étrangères, « implique en principe qu'aucune distinction, directe ou indirecte, ne soit faite pour l'accès à un emploi public en raison de l'âge des candidats » (24 janvier 2011, *Mme C...*, n° 308753, aux T).

En second lieu, même si cette directive a été transposée, cinq ans après l'expiration du délai fixé, par la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, cette loi, qui se borne à réaffirmer les principes généraux énoncés par la directive, n'a ni pour objet ni ne saurait être regardée comme ayant eu pour effet d'abroger implicitement les dispositions législatives existantes comportant des discriminations susceptibles de méconnaître les objectifs de la directive. L'article 3 de la loi du 31 décembre 1989 est seule applicable à la durée d'activité des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne et son application est bien subordonnée à sa compatibilité avec les objectifs de la directive du 27 novembre 2000 (Ass, 30 oct 2009, *Mme P...*, n° 298348, réaffirmant sur ce point votre décision d'Assemblée, 28 février 1992, *SA Rothmans International France*, n° 56776, p. 80).

Par ailleurs, et nous terminerons par là nos remarques sur l'applicabilité de la directive du 27 novembre 2000, l'existence d'une réglementation européenne de la navigation aérienne, tendant à la mise en place d'un « ciel unique européen », ne prive pas le législateur français de toute compétence pour fixer les conditions d'exercice de la profession de contrôleur aérien.

Cette réglementation s'est élaborée en plusieurs étapes, sur le fondement du second alinéa de l'article 80 du traité instituant la Communauté européenne, aux termes duquel "*Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, pourra décider si, dans quelle mesure et par quelle procédure des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne*". Cette compétence est aujourd'hui attribuée dans les mêmes termes au Parlement européen et au Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, par l'article 100 § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Une directive 2006/23/CE du Parlement et du Conseil instituant une licence communautaire de contrôleur de la circulation aérienne a d'abord été adoptée le 5 avril 2006. Son article 10 dispose que « *Les Etats membres peuvent, s'ils le jugent nécessaire pour des raisons de sécurité, prévoir pour les titulaires d'une licence une limite d'âge à l'exercice des*

*privilèges d'une mention d'unité* », c'est-à-dire pour exercer des fonctions de contrôle de la navigation aérienne.

Puis, le 20 février 2008, un règlement (CE) n° 216/2008 du Parlement européen et du Conseil a fixé des règles communes dans le domaine de l'aviation civile. Plusieurs règlements ont été pris en application de ce texte, dont un règlement (UE) 805/2011 de la Commission du 10 août 2011 qui établit les modalités relatives aux licences et à certains certificats de contrôleur de la circulation aérienne, afin, selon l'exposé de ses motifs, *"de maintenir un niveau uniforme élevé de sécurité de l'aviation civile en Europe, de garantir le niveau le plus élevé de responsabilité et de compétence, d'améliorer la disponibilité de contrôleurs de la circulation aérienne et de promouvoir la reconnaissance mutuelle des licences, tout en poursuivant l'objectif d'une amélioration globale de la sécurité du trafic aérien et des compétences du personnel"*. L'exercice du contrôle aérien est subordonné à l'obtention d'une licence sanctionnant des qualifications techniques et linguistiques et d'une mention d'unité, valable un an et renouvelable, après évaluation des compétences exercées pendant un nombre d'heures minimal et sous condition d'une attestation médicale (article 12).

Ce règlement succède à la directive 2006/23/CE qui avait été abrogée par un règlement 1108/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, mais maintenue en vigueur jusqu'à l'adoption d'une nouvelle réglementation. Son article 31 prévoit que *"par dérogation à l'article 12 du présent règlement, les États membres ayant prévu, conformément à l'article 10 de la directive 2006/23/CE, une limite d'âge à l'exercice des privilèges d'une mention d'unité, peuvent continuer à appliquer les dispositions de leur législation nationale applicables à la date d'entrée en vigueur du présent règlement"*. Tel est le cas de la France et, comme nous le verrons, de la plupart des pays européens.

A la date à laquelle les décisions litigieuses ont été prises, le 10 février 2010, la directive de 2006 était encore applicable. La faculté qu'elle laisse aux États membres de prévoir une limite d'âge à l'exercice de la profession de contrôleur aérien ne les dispense cependant pas de l'obligation de respecter, dans la détermination de cette limite, les conditions auxquelles la directive du 27 novembre 2000 subordonne l'institution de toute différence de traitement en fonction de l'âge.

Cette dernière directive n'interdit pas de manière absolue toute différence de traitement fondée sur l'âge, mais elle encadre précisément les motifs qui peuvent la justifier.

Elle en distingue trois catégories :

En premier lieu, le point 5 de l'article 2, qui s'attache à définir le *"concept de discrimination"*, prévoit que *"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"* ».

En deuxième lieu, le point 1 de l'article 4, relatif aux *"exigences professionnelles"*, permet aux États membres *« de 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 »*.

La troisième catégorie de justification participe d'une toute autre logique. L'article 6, intitulé *« justifications des différences de traitement fondées sur l'âge »*, dispose que *« 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 ».*

Ces dernières dispositions<sup>1</sup> ne sont pas applicables en l'espèce.

La CJUE a souligné dans son arrêt *Reinhard Prigge et autres* précité que « les objectifs pouvant être considérés comme «légitimes» au sens [de ce dernier article 6] et, par voie de conséquence, de nature à justifier qu'il soit dérogé au principe d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge, sont des objectifs relevant de la politique sociale, tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle (voir arrêts du 5 mars 2009, *Age Concern England*, C-388/07, Rec. p. I-1569, point 46, et du 18 juin 2009, *Hütter*, C-88/08, Rec. p. I-5325, point 41) » et « qu'un objectif tel que la sécurité aérienne ne relève pas des objectifs visés à l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78 ».

La limite d'âge imposée aux ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne est fondée sur un motif de sécurité du transport aérien. Cela ressort tant des écritures du ministre que des travaux préparatoires des différentes lois qui l'ont prévue. La loi n° 64-650 du 2 juillet 1964, relative aux officiers contrôleurs de la circulation aérienne, qui introduisit une limite d'âge à 55 ans, fondait la spécialité de leur statut sur les "sujétions et responsabilités exceptionnelles attachées à leurs fonctions" (article 1er). L'amendement dont est issu l'article 91 de la loi du 4 février 1995, qui a porté cette limite à 57 ans en excluant toute possibilité de report, justifiait cette mesure "compte tenu du travail très spécifique exigé des membres de ce corps, dont la mission est d'assurer la sécurité du transport aérien". Cela n'exclut naturellement pas que la négociation salariale ait, par ailleurs, influencé le choix de l'âge du départ obligatoire à la retraite.

La Cour de Marseille a donc eu raison de se placer uniquement dans le champ des articles 2 § 5 et 4 § 1 de la directive. Votre précédent *Association « Avenir Navigant » et autres*, qui se situe dans le champ de l'article 6 de la directive pour apprécier la conventionalité d'une limite d'âge imposée au personnel navigant aérien en raison des caractéristiques de leurs fonctions, ne vous sera donc pas d'une grande utilité.

La sécurité aérienne relève à la fois de la sécurité publique visée à l'article 2 § 5 et des objectifs légitimes envisagés par l'article 4 § 1. Ces deux dispositions constituent cependant des justifications distinctes dont les modalités d'appréciation ne sont pas exactement identiques, sans être pour autant fondamentalement différentes.

Dans le champ de l'article 2 § 5, la Cour recherche d'une part que la mesure prise poursuit un objectif de sécurité publique et est bien de nature à l'atteindre, d'autre part qu'elle est nécessaire à sa réalisation.

En ce qui concerne l'application des dispositions de l'article 4 § 1, la différence de traitement doit, comme dans le champ de l'article 2 § 5, poursuivre un objectif légitime et porter sur une caractéristique qui "*en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice ... constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante*". Cette condition nous semble traduire, dans le champ des activités professionnelles qui est celui de l'article 4, l'exigence tenant à ce que le critère de différenciation soit en rapport avec l'objectif poursuivi, autrement dit, s'agissant d'une différence de traitement en fonction de l'âge, qu'il existe un lien étroit entre l'âge et ses effets et les qualités requises pour l'exercice de la profession. La Cour de justice vérifie ainsi, pour

<sup>1</sup> Dont vous avez récemment fait application dans des décisions du 13 mars 2013, *Mme C...*, n° 352393, au rec et du 22 mai 2013, *M. K...*, n° 351183, aux T.

l'application de ces dispositions à une réglementation fixant un âge maximal pour l'accès à la profession de pompier, d'une part que la lutte contre les incendies nécessite des capacités physiques exceptionnellement élevées, d'autre part que les capacités physiques requises diminuent effectivement avec l'âge (12 janvier 2010, *Wolf*, C-229/08, point 41).

Le dernier temps du contrôle est celui de la proportionnalité de la différence de traitement à sa justification.

Lorsque, comme en l'espèce pour les contrôleurs aériens ou pour les pilotes d'avion, l'exigence professionnelle essentielle et déterminante que tend à garantir la limite d'âge tient à la sécurité publique, les champs des articles 2 § 5 et 4 § 1 se rejoignent, voire se confondent, largement. Une limite d'âge fondée sur un tel motif peut ainsi être contrôlée par la Cour de justice au regard du seul article 2 § 5 (affaire *Domnica Petersen* du 10 janvier 2010, C-341/08, concernant une limite d'âge pour l'exercice de la profession de dentiste) ou de l'article 2 § 5 et de l'article 4 § 1 (affaire *Prigge*), alors même qu'il s'agissait dans les deux cas d'exercice d'une activité professionnelle et que l'objectif poursuivi était de même nature. Dans ce cas, on peine à distinguer<sup>2</sup>, au-delà des nuances terminologiques, de réelles différences dans les conditions auxquelles est subordonnée la validité de la mesure, notamment en ce qui concerne son caractère nécessaire (art 2 § 5) ou proportionné (art 4 § 2). Sur ce point en particulier, il ressort de l'arrêt *Prigge* que le contrôle opéré par la Cour de justice dans le champ des deux articles est pratiquement identique, les mêmes considérations de fait et de droit la conduisant successivement à juger non nécessaire puis disproportionnée l'interdiction faite aux pilotes de ligne de la Lufthansa de poursuivre leur activité après 60 ans.

La différence entre nécessité et proportionnalité apparaît plus nettement lorsque la limite d'âge n'a pas pour objet de garantir la sécurité publique mais correspond uniquement à une exigence professionnelle essentielle et déterminante (arrêt *Colin Wolf*, par exemple, concernant l'accès à l'emploi de pompier). Il semble alors que la proportionnalité de la mesure imposée par l'article 4 § 2 soit plus strictement contrôlée que sa nécessité dans le cadre de l'article 2 § 5, la CJUE laissant une plus grande marge d'appréciation aux États membres dans la détermination de leurs exigences en matière de sécurité publique, alors qu'elle vérifie de manière plus approfondie que les caractéristiques liées à l'âge exigées dans le cadre d'une profession correspondent bien à l'objet et aux conditions d'exercice de cette profession, ce qui est une appréciation effectivement plus objective.

Les conditions auxquelles l'un ou l'autre article de la directive subordonne la possibilité d'instituer une limite d'âge en vue d'assurer la sécurité publique, sont donc les suivantes<sup>3</sup> :

- 1) L'objectif poursuivi doit être légitime ;

<sup>2</sup> Ce que certains commentateurs ont également relevé : "Il ressort des arrêts commentés [arrêts *Wolf*, *Petersen* et *Kücükdeveci*] que la cour ne fait pas grand cas de ces différences lexicales, ce qui renforce l'idée que l'ensemble des dispositions de la directive prennent leur source dans une seule et même règle qui lui est hiérarchiquement supérieure : le principe général d'égalité de traitement", E. Bribosia, T. Bombois, "Interdiction de la discrimination en raison de l'âge : du principe, de ses exceptions et de quelques hésitations...", RTDEur. 2011, p. 41.

<sup>3</sup> La Cour de cassation subordonne également la régularité d'une différence de traitement fondée sur l'âge au regard de la directive 2000/78 à la condition qu'elle soit objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et nécessaire à sa réalisation : Soc, 11 mai 2010, n° 08-43681 ; Soc, 11 mai 2010, n° 08-45307, censurant une cour d'appel qui n'avait pas recherché si la limite d'âge appliquée à un pilote de ligne était nécessaire à l'objectif de sécurité publique, et 3 juil 2012, n° 11-13795, s'agissant d'une limite d'âge appliquée à un pilote de ligne. Voir le commentaire des deux premiers arrêts par S. Laulom, "Le contrôle strict des différences de traitement fondées sur l'âge par la Cour de cassation", Dalloz 2010, p. 2489.

2) Un lien doit être établi entre l'objet sur lequel porte la différence de traitement - l'âge des agents - et l'objectif de sécurité publique poursuivi. En d'autres termes, il doit être établi que l'âge des agents a une incidence, en raison des caractéristiques qui y sont liées, sur leur capacité à exercer leurs fonctions dans des conditions propres à assurer et garantir l'objectif poursuivi.

3) Enfin, la limite d'âge doit être, dans son principe et dans son quantum, nécessaire ou proportionnée à cet objectif.

Une différence de traitement fondée sur l'âge ne pouvant être justifiée, en application des articles 2 § 5 et 4 § 1 de la directive, que par la nécessité de garantir la sécurité publique ou le respect d'une exigence professionnelle essentielle, les éventuelles mesures prévues pour compenser certains des inconvénients de la mise en œuvre de la mesure sont, contrairement à ce que soutient le ministre, sans incidence sur son caractère discriminatoire.

La CAA de Marseille a donc eu tort de prendre en compte parmi les éléments d'appréciation de la proportionnalité de l'interdiction faite aux agents de prolonger leur activité professionnelle au-delà de 57 ans, les mesures statutaires prévues pour en atténuer les effets financiers – essentiellement une progression indiciaire rapide durant la période d'activité et une allocation temporaire complémentaire pendant une durée de treize années à compter du départ à la retraite. La Cour de justice ne le fait pas, alors qu'il ressort des conclusions de l'avocat général que les pilotes allemands bénéficiaient d'une rémunération transitoire pour la période qui les séparait de l'âge légal de la retraite. Si ces mesures de compensation peuvent être prises en considération dans le cadre de la proportionnalité d'une mesure relative à la politique de l'emploi, comme vous l'avez jugé par votre décision *Mme C...* du 13 mars 2013 (n° 352393, au rec), elles n'ont a priori pas leur place dans le cadre d'une appréciation de l'adéquation entre la différence de traitement et l'objectif de sécurité publique qui la justifie.

Au-delà des différences terminologiques, ces trois phases du contrôle de la conformité d'une différence de traitement en fonction de l'âge aux objectifs de la directive ne sont finalement pas très éloignées de celles que vous suivez lorsque, pour apprécier la légalité d'une différence de traitement, vous vérifiez successivement qu'elle est justifiée par un intérêt général, lequel doit être en rapport avec l'objet de l'acte et qu'elle est proportionnée à sa justification.

Ces trois étapes du contrôle de la légalité d'une différence de traitement, dont vous savez qu'elles sont inséparables, dès lors que le juge doit, y compris d'office, toujours vérifier la proportionnalité de la différence de traitement à sa justification (30 mai 2007, *H...*, n° 251144, aux T sur ce point), font l'objet de la part du juge de cassation d'un seul et unique contrôle de l'erreur de droit, alors même que l'appréciation d'une proportionnalité, qui est au demeurant le plus souvent une non disproportion manifeste, s'apparente davantage à une opération de qualification juridique des faits. Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples dans votre jurisprudence récente, avez-vous jugé qu'une cour administrative d'appel n'avait "pas commis d'erreur de droit en jugeant que cette différence de traitement"<sup>4</sup>, qui a pour effet d'attribuer un avantage substantiel aux centres organisés en réseau, était manifestement disproportionnée par rapport à leur différence de situation avec les autres centres et en en

<sup>4</sup> Il s'agissait de la possibilité dérogatoire donnée aux seuls centres de contrôle techniques rattachés à des réseaux de contrôle agréés d'exploiter de tels centres dans des locaux abritant des activités de réparation ou de commerce automobile.

déduisant que les dispositions du II de l'article R. 323-13 du code de la route méconnaissaient le principe d'égalité" (21 octobre 2011, *Sté Auto Bilan France*, n° 342498, au rec). De même, vous avez jugé que n'avait pas commis d'erreur de droit le tribunal qui avait estimé que le refus d'accorder à un agent le bénéfice d'une indemnité accordée gracieusement à d'autres agents se trouvant dans la même situation méconnaissait le principe d'égalité (18 novembre 2011, *Garde des Sceaux c/ M. R...*, n° 344563, au rec).

Le contrôle du principe d'égalité s'inscrivant ici dans le cadre du contrôle de la compatibilité de la loi avec les objectifs d'une directive européenne, qui est toujours un contrôle d'erreur de droit, votre contrôle portera sur l'ensemble des motifs des arrêts attaqués, au regard des faits que la cour a souverainement constatés.

Comme nous vous l'avons dit, la Cour a jugé que l'obligation faite aux ICNA par l'article 91 de la loi du 4 février 1995 de cesser d'exercer leurs fonctions le jour de leur 57ème anniversaire n'était ni nécessaire ni proportionnée à la réalisation de l'objectif de sécurité publique pour la garantie duquel elle a été instituée.

Avant d'en arriver à cette conclusion, la cour a constaté que les deux premières conditions de conventionalité d'une différence de traitement fondée sur l'âge, tenant à ce qu'elle vise à satisfaire un objectif légitime et qu'elle soit de nature à l'atteindre, étaient remplies. Ces points ne sont pas contestés par le ministre, qui n'y aurait évidemment aucun intérêt; ils ne l'étaient pas davantage par les demandeurs devant la cour, mais il nous semble nécessaire de les évoquer, car vous ne pourriez vous prononcer sur l'appréciation portée par la cour sur la nécessité ou la proportionnalité de la différence de traitement au regard d'un objectif qui n'apparaîtrait ni légitime ni susceptible d'être atteint par cette mesure. Nous vous exposerons ainsi l'intégralité du contrôle de la justification de la différence de traitement dans son ordre logique, alors même que les moyens du pourvoi ne portent que sur sa dernière phase.

En premier lieu, nous avons vu que la limite d'âge imposée aux ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne avait pour objectif de garantir la sécurité du trafic aérien, objectif qui fait partie des missions statutaires de ces agents. La sécurité aérienne fait évidemment partie, comme l'a expressément relevé la CJUE dans l'arrêt *Prigge et autres*, de la sécurité publique. Elle constitue donc un objectif légitime justifiant une différence de traitement fondée sur l'âge en application tant de l'article 2 § 5 que de l'article 4 § 1.

En second lieu, et la question est déjà plus délicate, la différence de traitement doit être en rapport avec l'objectif poursuivi, ce qui implique qu'un lien de causalité puisse être établi entre l'âge des contrôleurs aériens et leur capacité à assurer la sécurité du trafic aérien.

La Cour a relevé « qu'il ressort des pièces du dossier, eu égard aux conditions particulières auxquelles les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne sont soumis dans la pratique quotidienne de leurs fonctions, s'agissant notamment de la durée de concentration exigée sur écran, des situations d'urgence auxquelles ils sont susceptibles d'être confrontés dans un contexte de stress, et de leurs cycles de travail irréguliers de jour comme de nuit, que l'exercice du métier de contrôleur aérien affecté en salle de contrôle engendre usure et fatigue de l'organisme et est donc susceptible d'être affecté par l'âge » et qu'il « est ainsi constant que l'âge a un impact sur l'endurance, la vigilance et les performances au travail du contrôleur aérien ».

Cette description des fonctions de contrôle de la navigation aérienne et des conditions de leur exercice, qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, correspond parfaitement à la réalité, dont il est temps que nous vous donnions un aperçu un peu plus concret.

Les contrôleurs de la navigation aérienne exercent leur activité dans trois catégories de situations :

- le contrôle en route est opéré au sein de l'un des 5 centres régionaux qui se partagent l'espace aérien métropolitain, le plus fréquenté d'Europe. Ce contrôle consiste à guider les avions durant leur traversée d'un espace aérien d'une centaine de kilomètres, ce qui prend pour chaque avion une dizaine de minutes. Les avions sont représentés par des points sur un écran radar, assortis de l'indication de leur altitude. Certains survolent le secteur en altitude, tandis que d'autres amorcent une descente vers une aérogare ou prennent de l'altitude en la quittant. Chaque poste de contrôle comprend deux contrôleurs, un "radariste", qui communique avec les pilotes, répond à leurs demandes et leur donne des instructions de vol; un contrôleur "organique", qui prépare le travail de son collègue et assure des fonctions de coordination avec les secteurs aériens adjacents quinze minutes environ avant l'apparition de l'avion sur le radar. Tous les contrôleurs aériens exercent indifféremment et alternativement dans la journée ces deux fonctions qui sont bien distinctes et complémentaires. Ce dispositif en binôme n'a donc pas pour but, comme pour les pilotes de ligne, de permettre aux agents de se remplacer en cas de problème ou de fatigue, mais de réaliser en même temps des tâches différentes qui concourent toutes deux au contrôle de la navigation aérienne.

- Le contrôle d'approche, aux abords d'un aérodrome, les contrôleurs guidant les avions depuis la vigie d'une tour de contrôle ou une salle de radars.

- Enfin le contrôle d'aérodrome, qui consiste, pour des contrôleurs également placés en vigie ou en salle de radars, à accompagner l'atterrissage proprement dit.

Contrairement aux contrôles en route qui se déroulent en binômes, les contrôles d'approche et d'aérodrome sont à la charge d'un seul agent, qui gère un secteur ou une piste.

Quelle que soit sa situation, le contrôleur aérien gère toujours des situations de courte durée, mais pendant lesquelles il doit traiter rapidement de nombreuses données provenant de sources diverses : plusieurs avions croisant dans le même espace à des altitudes, vitesses et trajectoires différentes pour le contrôle en route; trafic autour d'un aérodrome, gestion de la piste, pour les contrôles d'approche et d'aérodrome. Spécialement pour le contrôle en route, la configuration des trajectoires sur l'écran change en permanence, puisque les avions se déplacent à une vitesse de l'ordre de 12 à 15 km par minute. Le nombre d'avions présents simultanément sur leur écran varie selon les moments, mais il peut aller jusqu'à 12; le trafic aérien connaît des périodes de pointe toute l'année en début de matinée et en fin d'après midi, qui peuvent s'intensifier sur presque toute la journée pendant les congés. Le centre de contrôle d'Athis-Mons, qui couvre la région parisienne, peut ainsi traiter plus de 4 000 vols un jour de pointe. En cas d'augmentation du trafic, de nouveaux secteurs sont ouverts.

La gestion de ces situations complexes, dans lesquelles peut à tout moment surgir un événement imprévu auquel il faudra apporter une réponse immédiate, exige donc bien, comme l'a relevé la cour, une grande faculté de concentration, une capacité étendue à se figurer mentalement, à partir de la représentation des avions sur l'écran plat du radar et des données chiffrées qui l'accompagne, l'espace en trois dimensions où ils évoluent et à recomposer constamment ce tableau en fonction de l'évolution permanente de leurs positions les uns par rapport aux autres, ainsi qu'une grande réactivité, dans un contexte où toute erreur, parce qu'elle peut avoir des conséquences dramatiques, est exclue.

L'intensité des tâches requises explique que les contrôleurs en route ne restent pas plus de deux heures devant leur écran. Leur travail s'organise sur un cycle de douze jours comportant trois vacations d'une durée de trois jours (une vacation « matin, jour, soir », une vacation « jour, soir, nuit » et une vacation « nuit, matin, jour ») puis trois jours de repos. Le temps de travail hebdomadaire est de trente-deux heures dont huit heures de repos. La durée d'une vacation est de sept heures (onze heures maximum), soit trois périodes de deux heures entrecoupées de pauses d'une demi-heure. Tous les ICNA assurent successivement ces trois types de vacation.

Ce rythme de travail ménage les pauses nécessaires à la récupération après un temps travail où règne une certaine tension, même si elle est parfaitement maîtrisée grâce aux compétences et à l'expérience des agents. Il n'en demeure pas moins, du fait du changement régulier des périodes de vacation dans une journée, fatiguant. Il est bien connu et nous en avons tous fait l'expérience, qu'un sommeil de jour est moins réparateur qu'un sommeil de nuit, et que l'absence de régularité des cycles de sommeil est d'autant plus éprouvant à mesure que les années passent.

Que le vieillissement - nous n'entendons par là que l'accumulation des années depuis la naissance d'un individu - soit, à partir d'un certain âge, susceptible d'affecter les capacités des contrôleurs aériens à accomplir parfaitement leurs missions, autrement dit qu'il puisse représenter un facteur d'augmentation du risque d'erreurs, n'est ni contesté, nous l'avons dit, ni contestable.

Sans même faire appel aux constatations que tout un chacun a pu en faire sur sa propre personne, il est très largement admis aussi bien par les institutions européennes que par la plupart des États que l'âge est susceptible d'affecter les aptitudes physiques requises des contrôleurs de la navigation aérienne.

Ainsi, s'agissant des capacités physiques particulières dont doivent faire preuve les pilotes de ligne, la Cour de justice de l'Union européenne, après avoir indiqué que « le contrôle de l'aptitude et des capacités physiques des pilotes afin que des défaillances humaines ne soient pas à l'origine de ces accidents constituent indéniablement des mesures de nature à assurer la sécurité publique » (arrêt *Prigge*, § 58) a estimé, se référant à son précédent arrêt *Colin Wolf*, précité, qui pourtant ne concernait pas les mêmes activités, qu'il "est indéniable que ces capacités diminuent avec l'âge" (pt 67). L'avocat général M. Cruz Villalon, faisait également observer, en se référant à la réglementation internationale, qu'il "est difficile de douter de l'importance de la question de l'âge pour l'exercice de cette activité" (§ 64).

Cette affirmation est applicable aux contrôleurs aériens. Certes, tant les fonctions de contrôle de la navigation aérienne que les conditions dans lesquelles elles s'exercent sont très différentes du pilotage d'un avion de ligne. Le pilote ne gère que son vol, sur une durée plus longue, comportant de courtes périodes de stress (décollage, atterrissage, gestion d'éventuels incidents). Il est toujours accompagné d'un second pilote prêt à prendre sa relève en cas de problème. Outre que, comme nous allons le voir, les circonstances sur lesquelles elle s'est fondée sont propres à la réglementation sur laquelle elle a statué, la solution retenue par la CJUE à propos de la limite d'âge de 60 ans imposée aux pilotes de ligne de la Lufthansa ne saurait donc être transposée aux contrôleurs de la navigation aérienne. Mais les aptitudes physiques requises pour l'exercice de ces activités sont en partie les mêmes, voire plus exigeantes pour les contrôleurs, notamment en ce qui concerne la concentration, la résistance au stress et l'aptitude à traiter dans un délai court un grand nombre d'informations, de sorte que le lien entre l'âge et l'exercice des fonctions reconnu par la Cour de justice pour les pilotes vaut a fortiori pour les contrôleurs de la navigation aérienne.

Dans un tout autre domaine, la CJUE n'a pas eu plus de réticences à admettre que l'objectif de protection de la santé des patients justifiait qu'une limite d'âge soit fixée pour l'exercice de la profession de dentiste (affaire *Domnica Petersen*, précitée).

L'idée d'une corrélation entre le vieillissement et les capacités requises des contrôleurs aériens pour assurer efficacement la sécurité du trafic aérien est aussi présente dans la réglementation européenne du contrôle de la navigation aérienne.

Elle résulte d'abord de la directive 2006/23/CE du 5 avril 2006 concernant une licence communautaire de contrôleur de la circulation aérienne, dont nous avons vu qu'elle était encore applicable au litige. D'une part, son article 12.3 prévoit que les attestations médicales sont valables 24 mois jusqu'à 40 ans puis doivent être renouvelées tous les ans. D'autre part, nous l'avons dit, son article 10 autorise les Etats à instituer des limites d'âge « *pour des raisons de sécurité* ». Ces dispositions révèlent la conviction que le vieillissement affecte les capacités physiques et constitue, à partir d'un certain âge, un facteur de risque accru pour la sécurité aérienne.

Enfin, de nombreux Etats occidentaux ont également, comme nous le verrons bientôt plus en détail, fixé des limites d'âge inférieures à l'âge légal de la retraite pour les contrôleurs aériens et leurs juridictions ont estimé justifiées ces mesures compte tenu des spécificités de l'exercice de cette profession<sup>5</sup>.

L'âge représente donc bien, comme la jugé la cour, une caractéristique en rapport avec l'objectif de sauvegarde de la sécurité publique, pour l'application de l'article 2 § 5 et correspondant à des exigences professionnelles essentielles et déterminantes au sens de l'article 4 § 1.

Mais il ne suffit pas qu'il soit établi que le vieillissement soit susceptible d'avoir une incidence sur l'exercice des fonctions pour justifier une interdiction de les exercer à partir d'un âge déterminé. Il faut encore que cette interdiction soit nécessaire ou proportionnée à l'objectif légitime qu'elle vise. Cette condition de régularité de la différence de traitement, qui implique une appréciation concrète et précise des effets de la mesure, est plus exigeante.

La CAA a jugé qu'elle n'était pas satisfaite : d'une part, elle a considéré que le seuil de 57 ans n'était pas médicalement justifié et que son application systématique à tous les agents était excessive dès lors que des examens individuels pouvaient être réalisés pour prévenir les risques liés au vieillissement. D'autre part, elle a estimé que "l'impossibilité de prolonger son activité au-delà de la limite d'âge s'impose sans distinction, tant à ceux travaillant en «salle de contrôle», qu'à ceux qui travaillent «hors salle de contrôle» sur des tâches administratives et dans des conditions de travail objectivement différentes qui ne sont pas directement concernées par l'objectif légitime de sécurité aérienne".

La cour a donc censuré la généralité de la limite d'âge, du point de vue tant de sa justification médicale que de son champ d'application fonctionnel. Cette solution revient à subordonner la compatibilité d'une limite d'âge générale à la double condition qu'elle représente, pour chacun des agents concernés, le seuil au-delà duquel leur maintien en fonctions compromettrait la sécurité aérienne.

Or si une telle exigence de proportionnalité ou de nécessité peut sembler résulter de la lettre de la directive, elle ne nous paraît pas correspondre à l'application qu'en

<sup>5</sup> Voir, par exemple : Tribunal Supremo espagnol, Soc, 18 février 2010, RJ/2010/4133.

fait la CJUE qui laisse aux Etats membres une marge d'appréciation dont la cour n'a pas ou du moins pas suffisamment tenu compte.

Il est certain que les mesures générales sont regardées avec méfiance lorsque leur légalité est subordonnée à leur caractère nécessaire ou proportionné à la réalisation de l'objectif qui les justifie. Votre jurisprudence sur la légalité des mesures de police administrative en est une illustration : dès lors que, comme vous l'avez affirmé par votre décision *Benjamin*, l'exercice des libertés individuelles ne doit être restreint que dans la mesure de ce qui est nécessaire au maintien de l'ordre public, une interdiction aura d'autant plus de mal à remplir cette condition que son champ d'application sera étendu (Ass, 22 juin 1951, *Féd nationale des photofilmeurs*, p. 363; 14 mars 1979, *A...*, N° 4631, p. 112). Mais, comme le faisait observer le professeur Chapus (DAG, tome 1, n° 935), ce n'est pas parce qu'elle est générale et absolue que la mesure de police est illégale, mais parce qu'étant trop générale ou absolue, elle excède ce qui est nécessaire au maintien de l'ordre public.

La mesure générale reposant sur un critère considéré en principe comme discriminatoire est d'autant plus suspecte que les stéréotypes ou préjugés contre lesquels il s'agit de lutter se traduisent souvent par des généralités<sup>6</sup>. En imposant une adéquation entre la différence de traitement et ce qui la justifie, la condition tenant au caractère nécessaire ou proportionné de la mesure vise ainsi à exclure des motifs de la norme les présomptions qui véhiculent les discriminations.

Le contrôle du respect de cette condition est donc un élément essentiel du dispositif de lutte contre la discrimination et doit s'appuyer sur des données les plus objectives possibles afin de ne pas être lui-même influencé par ces préjugés. Or ce risque est d'autant grand qu'ils sont encore profondément ancrés dans nos esprits, ce qui est le cas de l'âge. Le professeur Gérard Lyon-Caen le soulignait déjà il y a une dizaine d'années : "Alors que la discrimination fondée sur le sexe est, depuis un demi-siècle, pourchassée par une norme juridique prohibitive, vigoureusement appliquée par les juges et généralement acceptée (...) celle inspirant l'âge, quoique légalement proscrite par le code du travail, reste monnaie courante parce que sans doute acceptée, voire désirée par l'opinion commune"<sup>7</sup>.

La particularité de la problématique de l'âge est qu'il aussi difficile de nier que le vieillissement produit des effets sur les aptitudes physiques que de mesurer avec précision quand et comment ils se manifestent. Comme le note l'ethnologue Marc Augé, dans une réflexion récemment parue sous le titre "Une ethnologie de soi. Le temps sans âge" : "Bien sûr, les maux et les faiblesses associés au vieillissement sont là et bien là, plus ou moins tôt, plus ou moins forts, mais ils n'attendent pas toujours l'âge et ils frappent inégalement les uns et les autres"<sup>8</sup>.

Tout un chacun peut ressentir les effets de l'âge sur ses capacités physiques, mais cette conscience diffuse ne saurait suffire à justifier qu'il soit nécessaire d'obliger des personnes qui ont exercé leur activité pendant plusieurs dizaines d'années de cesser de le faire

---

<sup>6</sup> Voir, sur cette problématique : M-C. Amauger-Lattes, La discrimination fondée sur l'âge : une notion circonstancielle sous haute surveillance, La documentation française, Retraite et société, 2007/2, n° 51, p. 35; P. Bailly et J-Ph. Lhernould, Discrimination en raison de l'âge : sources européennes et mise en oeuvre en droit interne, Dt social, mars 2012, n° 3, p. 223; F. Meyer, La discrimination en fonction de l'âge en droit communautaire : aperçu de la jurisprudence récente de la CJUE, Le droit ouvrier, mai 2011, n° 754, p. 350.

<sup>7</sup> G. Lyon-Caen, "Différence de traitement ou discrimination selon l'âge", Dt social, n° 12, p. 1047, cité par M-C. Amauger-Lattes, précité.

<sup>8</sup> M. Augé, "Une ethnologie de soi. Le temps sans âge", La librairie du XXIème siècle - Le Seuil, 2014, p 14.

avant l'âge légal de la retraite, que d'ailleurs beaucoup de personnes atteignent aujourd'hui dans une bonne condition physique. Pour rester dans les généralités, nous savons aussi que l'expérience et la maturité compensent la diminution de certaines facultés physiques. Ainsi, et nous ne choisissons pas cet exemple au hasard, une moindre vivacité des réflexes pourra être compensée par une plus grande capacité d'anticipation, due à la connaissance de la situation traitée, qui conduira peut-être à une meilleure réaction.

Une limite d'âge générale et absolue devrait donc toujours être exceptionnelle et justifiée par l'absence d'autre moyen plus précis d'atteindre l'objectif légitime poursuivi. Telle est la position de l'auteur (M. Colm O'Conneide) d'un rapport consacré à la "discrimination fondée sur l'âge et le droit européen", commandé par la Commission européenne (direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances) dans le cadre d'un programme de soutien à la mise en œuvre efficace de la nouvelle législation anti-discrimination de l'Union européenne, remis en 2005 et qui peut se lire comme une sorte de circulaire d'application de la directive. Il souligne que "l'utilisation de l'âge comme prétexte pour d'autres caractéristiques devrait n'être généralement admise que lorsque l'évaluation individuelle est impraticable, comme discuté plus haut. La santé d'une personne, son expérience, sa maturité, sa capacité d'apprentissage, ses aptitudes, sa volonté de travailler peuvent souvent être vérifiées par des procédures de vérification normales, des évaluations individuelles et de bonnes spécifications de fonction" (p. 40).

Vous avez vous-mêmes adopté une telle approche pour juger, par votre décision *Mme C...*, n° 308753, précitée, "que si les caractéristiques de certains postes dans certains pays étrangers peuvent présenter des dangers auxquels une personne âgée de plus de cinquante-cinq ans serait particulièrement exposée, le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement, sans méconnaître le principe d'égal accès aux emplois publics, fixer, en l'absence de toute autre raison de nature à la justifier, une telle condition d'âge pour l'ensemble des postes situés à l'étranger, sans aucune distinction selon les risques qu'ils présentent".

C'est enfin également en raison de son caractère à la fois général et absolu que la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) a, par une délibération du 29 novembre 2010 (n° 2010-217), estimée discriminatoire la limite d'âge qui frappe les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, analyse reprise par le Défenseur des droits dans des observations récemment produites à l'instance.

La cour a donc eu raison de rechercher si l'objectif de sécurité publique ne pouvait être atteint par des mesures moins radicales que la différence de traitement litigieuse, notamment par des mesures individualisées, tels que des examens médicaux ou des affectations sur des fonctions présentant moins de risques pour la sécurité publique. Mais elle devait conduire cet examen en laissant à l'Etat une marge d'appréciation quant aux mesures à adopter pour atteindre cet objectif.

La reconnaissance d'une telle marge d'appréciation, qui vient tempérer la rigueur de l'exigence de nécessité, découle de la compétence des États membres pour déterminer, dans les domaines pour lesquels ils demeurent compétents – ce qui, nous l'avons vu, est le cas de la fixation d'une limite d'âge à l'exercice des fonctions de contrôleur aérien, que la législation européenne autorise les États membres à maintenir -, le niveau de sécurité qu'ils entendent garantir et les moyens d'y parvenir. La CJUE a au moins une fois explicitement mentionnée cette marge d'appréciation, dans la décision *Domnica Petersen* du 12 janvier 2010 : "s'agissant d'une mesure prise en matière de santé, il convient de rappeler que, conformément à la jurisprudence ainsi qu'à l'article 152, paragraphe 5, CE, les États membres demeurent compétents pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et pour

prendre, en particulier, des dispositions destinées à organiser et à fournir des services de santé et de soins médicaux. Les États membres doivent certes exercer cette compétence en respectant le droit communautaire mais, dans l'appréciation du respect de cette obligation, il doit être tenu compte du fait que l'État membre peut décider du niveau auquel il entend assurer la protection de la santé publique et la manière dont ce niveau peut être atteint. Ce niveau pouvant varier d'un État membre à l'autre, il convient de reconnaître aux États membres une marge d'appréciation (voir arrêts Hartlauer, précité, points 29 et 30, ainsi que du 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 et C-172/07, non encore publié au Recueil, points 18 et 19). / Compte tenu de ladite marge d'appréciation, il y a lieu d'admettre que, dans le cadre de l'article 2, paragraphe 5, de la directive, un État membre peut estimer nécessaire de fixer une limite d'âge à l'exercice d'une profession médicale telle que celle de dentiste, afin de protéger la santé des patients" (§ 51 et 52).

Cette marge d'appréciation, qui ne saurait cependant être aussi étendue que celle que la Cour a reconnu à plusieurs reprises aux États pour déterminer, dans le champ de l'article 6 § 1, les mesures appropriées et nécessaires à la conduite d'une politique de l'emploi<sup>9</sup>, existe, comme le souligne l'avocat général Juliane Kokott, "à chaque niveau du contrôle de proportionnalité" (concl. s/ CJUE, 6 novembre 2012, *Comm. c/ Hongrie*, aff. C-286/12, pt. 33, à propos de l'article 6§1). Sans aller jusqu'à affirmer comme certains commentateurs des arrêts *Wolf, Pedersen* et *Kücükdeveci* que "la Cour de justice se borne à exercer un contrôle marginal du caractère approprié et nécessaire de la mesure instaurant la différence de traitement en raison de l'âge"<sup>10</sup>, il nous semble ressortir clairement de ces arrêts que les États membres bénéficient d'une certaine latitude dans le choix des mesures propres à assurer la sécurité publique, à condition qu'elles soient rationnelles, c'est à dire de nature à y parvenir effectivement, cohérentes et non excessives, ce qui peut être établi au moyen de données scientifiques mais aussi au regard de la réglementation interne à l'État concerné et de celle des autres États ayant un niveau d'exigence comparable en matière de sécurité.

Par exemple, dans l'affaire *Domnica Petersen* que nous évoquions à l'instant, la Cour a jugé que l'interdiction faite aux dentistes d'exercer au-delà de 68 ans n'était pas nécessaire à la protection de la santé non pas parce qu'elle n'était pas étayée d'études médicales démontrant la diminution à partir de cet âge de certaines aptitudes physiques nécessaires à l'exercice de cet art ou parce qu'il existerait d'autres moyens de vérifier ces aptitudes au cas par cas, mais parce que cette interdiction ne concernait que les dentistes conventionnés, les autres pouvant continuer au-delà de cet âge. L'incohérence du champ d'application de la limite d'âge qui, au regard de sa justification, aurait dû s'appliquer à tous les dentistes, faisait obstacle à ce qu'elle fut regardée comme nécessaire.

Le raisonnement est similaire dans l'affaire *Prigge et autres*: le principe d'une limite d'âge pour assurer la sécurité de la navigation aérienne est admis par la cour, qui n'interdit aux partenaires sociaux de fixer cette limite à 60 ans qu'après avoir constaté que les réglementations tant nationale qu'internationales fixent cet âge à 65 ans (§ 63). Comme précédemment, l'absence de nécessité ou de proportionnalité de la différence de traitement résulte de son incohérence au regard du droit interne et de son caractère excessif au regard des

<sup>9</sup> CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, C-144/04, Rec. p. I-9981, point 63 ; 16 octobre 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, Rec. p. I-8531; 19 janvier 2010, Küçükdeveci, aff. C-555/07, point 38; 12 octobre 2010, Gisela Rosenblatt, aff. C-45/09, points 40-41. Voir notamment G. Albetton, « De la conventionalité des limites d'âge dans la fonction publique française », AJDA 2013, p. 1815.

<sup>10</sup> E. Bribosia et T. Bombois, article précité, pt. 25. Voir également, sur l'intensité du contrôle de proportionnalité par la CJUE et ses variations : M. Fallon et D. Martin, « Dessine-moi une discrimination », Journal de droit européen, 2010, n° 170, p. 172; S. Laulom, "L'interdiction des discriminations fondées sur l'âge", Semaine sociale Lamy, 2011, p. 1489.

mesures prises par les autres États. Cette manière de procéder permet ainsi à la Cour, tout en laissant aux États une certaine latitude dans l'exercice des compétences normatives qui demeurent les leurs, d'assurer une application uniforme des objectifs de la directive.

Tels sont les principes qui doivent vous guider pour examiner le bien fondé des critiques que forme le ministre à l'encontre des trois motifs par lesquels la cour a jugée excessive la limite d'âge imposée aux ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne.

Le premier de ces motifs est tiré de ce que l'âge de 57 ans ne répondrait à aucune nécessité. La Cour a relevé à cet égard "que le ministre intimé ne produit aucune étude médicale justifiant ce seuil de 57 ans, applicable à la date de la décision attaquée et au demeurant reporté à 59 ans par l'article 118 II de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010".

Le ministre conteste aussi bien la faisabilité d'une telle étude que la portée que lui a donnée la cour.

L'existence, voire la faisabilité, d'une évaluation scientifique pertinente des effets de l'âge sur les facultés de concentration et de réaction et sur la capacité à récupérer au cours de cycles de sommeil irréguliers, puisque nous avons vu que telles sont les aptitudes physiques indispensables aux ICNA, est tout d'abord fortement débattue.

Certains effets de l'âge sur les aptitudes physiques sont scientifiquement démontrés, tels que la baisse de l'acuité visuelle, et notamment de la vision rapprochée, qui survient chez la plupart des individus à partir de 50 ans (du fait de la perte d'élasticité du cristallin, phénomène appelé presbyopie) ou l'augmentation de la prévalence de certaines pathologies, notamment cardio-vasculaires, bien qu'il soit impossible de déterminer pour l'ensemble d'une population le moment à partir duquel le risque s'accroît.

Ces effets sont décelables lors d'examens médicaux et l'augmentation de la probabilité de leur apparition est prise en compte par la soumission des contrôleurs aériens à un examen médical annuel à partir de 40 ans, alors qu'il n'a lieu auparavant que tous les deux ans (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).

En revanche, aucune étude évaluant les effets de l'âge indépendamment de toute pathologie particulière sur les performances dans l'exercice des aptitudes plus générales que sont les réflexes, la concentration, la capacité à récupérer, etc, pour des personnes âgées de moins de 65 ans n'a été produite, probablement parce qu'il n'en existe pas. Contrairement aux capacités respiratoires, à la musculature et à l'endurance, à propos desquelles le gouvernement allemand avait pu produire devant la CJUE des études dont il ressortait qu'elles diminuaient avec l'âge et sur lesquelles la cour s'était appuyée pour juger justifiée la limite d'âge imposée au recrutement des pompiers (arrêt *Colin Wolf*, du 12 janvier 2010, précité), il est beaucoup plus difficile de mesurer l'évolution de ces facultés qui mobilisent l'ensemble des capacités physiques et psychiques d'un individu dans une situation donnée<sup>11</sup>. Même lorsqu'ils existent, les tests, tels que ceux visant à mesurer le temps de réaction, sont réalisés en laboratoire, en dehors du contexte dans lesquelles ces facultés s'exercent habituellement, ce qui conduit à en relativiser les résultats. Une étude américaine produite par les défenseurs conclut bien à des performances identiques des contrôleurs aériens en début et en fin de

---

<sup>11</sup> Voir notamment, pour une étude générale sur les effets de l'âge sur les différentes facultés physiques et psychologiques: J. Vézina, Ph. Cappeliez, Ph. Landreville, *Psychologie gériatrique*, Gaëtan Morin éditeur, Montréal, 1994,.

carrière, mais elle est isolée et le ministre conteste de manière convaincante à la fois sa méthodologie et les intentions<sup>12</sup> de ses auteurs.

L'absence de données scientifiques n'est par ailleurs pas compensée par des données statistiques issues des rapports d'incidents consignés par l'administration : les incidents sont bien rapportés, mais, pour des raisons relevant essentiellement de la gestion des ressources humaines, ils sont rendus anonymes et ne mentionnent pas l'âge des agents impliqués.

Les données scientifiques ou statistiques constituent, lorsqu'elles existent, des justifications de poids, sur lesquelles la Cour de justice s'appuie, comme dans l'arrêt *Wolf*. Mais leur défaut ne conduit pas nécessairement à invalider la mesure, surtout lorsque la possibilité même d'établir ces données est controversée.

Dès lors qu'une corrélation entre le vieillissement et l'augmentation des risques de défaillances dans l'exercice du contrôle aérien est établie, mais qu'il apparaît impossible de déterminer scientifiquement un seuil précis à partir duquel le risque atteindrait un degré critique, il convient seulement de vérifier que le choix du législateur de fixer ce seuil à 57 ans n'est ni incohérent ni excessif<sup>13</sup>.

L'incohérence, qui dans les arrêts que nous avons cités de la CJUE, résultait du fait que les mêmes activités pouvaient être exercées sous d'autres statuts juridiques du même État au-delà de la limite fixée, pourrait découler ici de la décision du législateur de reporter, par la loi du 9 novembre 2010, cet âge à 59 ans, car, par ailleurs, la règle ne connaît aucune dérogation qui pourrait affaiblir sa justification.

Mais, d'une part, le passage de 57 à 59 ans ne nous paraît pas d'une ampleur telle qu'il puisse faire regarder la limite initiale comme excessive. La marge d'appréciation conférée au pouvoir normatif doit vous conduire à lui reconnaître, en l'absence de données scientifiques précises, une certaine latitude pour faire preuve d'une plus ou moins grande précaution dans la gestion prévisionnelle d'un risque dont personne ne conteste qu'il augmente avec l'âge, particulièrement après 50 ans.

D'autre part, comme le fait observer le ministre, ce passage est très progressif, puisque la limite d'âge à 59 ans ne s'appliquera pleinement qu'à partir des agents qui atteindront cet âge en 2022, c'est à dire qui sont nés en 1963. Pour ceux nés avant, le recul de l'âge limite se fait à raison de 5 mois par génération, ce qui laisse à l'administration la possibilité d'en évaluer les effets sur l'exercice des fonctions.

Le législateur français ne s'est pas non plus montré beaucoup plus prudent que ses homologues étrangers en fixant à 57 ans l'âge pour exercer les fonctions de contrôle aérien.

Les États membres du FABEC, qui regroupe, sur le fondement d'un règlement européen (n° 550/2004) prévoyant la création de blocs d'espaces aériens fonctionnels entre pays membres de l'Union, les États gérant le bloc d'espace aérien centre-européen, à savoir la France, le Benelux, la Suisse et l'Allemagne, imposent une cessation des fonctions de radariste entre 55 et 58 ans selon les pays. La limite d'âge est de 56 ans aux États-Unis, de 60

---

<sup>12</sup> Elle serait orientée pour démontrer la possibilité d'un allongement de la durée des fonctions, les États-Unis étant confrontés aux départs à la retraite quasi simultanés de la plupart des contrôleurs aériens, engagés en même temps à la suite du licenciement, en 1981, de la presque totalité des agents, alors en grève.

<sup>13</sup> E. Bribosia et T. Bombois, article précité, pt. 33 : La Cour de justice "ne semble pas exiger que l'État membre défendeur démontre, au moyen de données scientifiques, le bien-fondé de l'âge qui est retenu comme critère de différenciation. Tout laisse croire que la fixation d'un âge déterminé est valable sauf s'il apparaît que l'âge retenu découle d'une erreur manifeste d'appréciation".

ans en Italie, au Danemark et au Royaume-Uni. En revanche, les autres pays scandinaves, le Canada ou encore l'Espagne, cette dernière sous réserve de vérifications médicales approfondies après 60 ans, ont fixé des limites d'âge entre 60 et 65 ans. Il n'en existe aucune en Nouvelle-Zélande. En fixant une limite d'âge à 57 ans, la France se situait donc dans la moyenne des pays occidentaux. Or cette comparaison est un critère central dans l'appréciation par la CJUE du caractère nécessaire et proportionné d'une différence de traitement. Elle aboutit ici à un résultat opposé à celui effectué par la Cour de justice au sujet de la limite d'âge frappant certains pilotes de ligne allemands, dont il ressortait qu'elle était largement inférieure à celle de la réglementation tant nationale qu'internationale.

Si l'âge de 57 ans ne traduit donc pas une prudence excessive au regard de la diminution probable des aptitudes physiques des agents, le risque qu'une telle évolution représente ne peut-il être conjuré par une mesure moins radicale que l'interdiction absolue de toute prolongation d'activité, telle que la réalisation d'examen médicaux plus fréquents ?

La cour, et c'est le deuxième motif qu'elle a retenu, a répondu par l'affirmative, soulignant que la réglementation européenne du contrôle aérien, si elle permettait l'institution de limites d'âge, ne les imposait pas et qu'il résulte des arrêtés ministériels du 16 mai 2008, notamment de leur annexe, que l'examen médical d'aptitude physique est réalisé en France par un médecin examinateur agréé par la direction du contrôle de la sécurité de la direction générale de l'aviation civile, «dûment formé et autorisé par le comité médical du contrôle de la navigation aérienne à procéder aux examens médicaux des candidats en vue de la délivrance des attestations médicales de classe 3 qui accompagnent la licence de contrôleur de la circulation aérienne» et que cet examen médical, particulièrement approfondi par référence aux normes médicales classées «euro class 3», est susceptible d'être adapté à fin d'évaluer les capacités cognitives de l'agent chargé du contrôle aérien".

Sans aller jusqu'à évoquer une dénaturation des pièces du dossier, le ministre conteste fermement que des examens médicaux puissent permettre de déceler non pas une pathologie particulière ou la baisse d'une acuité sensorielle, ce qu'ils font parfaitement bien, mais une diminution progressive des capacités de concentration, de réactivité ainsi que de résistance au stress et à la fatigue provoquée par l'irrégularité des cycles de travail. L'affirmation de la cour selon laquelle les examens médicaux pourraient être adaptés afin d'évaluer les capacités cognitives nous paraît à la fois trop prospective et trop générale au regard des aptitudes dont les ICNA doivent faire preuve pour bien assurer leurs missions. Les capacités cognitives recouvrent une variété d'aptitudes qui ne sont pas toutes susceptibles d'être évaluées par des examens médicaux: s'il existe de nombreux tests visant à mesurer la mémoire, le langage, les connaissances, la résolution de problèmes, et autres processus cognitifs, tests qui ne sont d'ailleurs pas à l'abri de critiques, les effets de la fatigue en situation de stress lors de la survenance d'un événement imprévu est pratiquement impossible à mesurer dans un cabinet médical<sup>14</sup>.

Comme précédemment, dès lors qu'est admis le principe d'une incidence du vieillissement sur l'exercice des fonctions et qu'il n'est pas établi que des examens médicaux individuels pourraient prévenir tout risque lié au vieillissement avec le même niveau de sécurité qu'une limite d'âge, les pouvoirs normatifs disposent d'une marge d'appréciation quant au choix de la mesure la plus appropriée et du degré de précaution qu'ils souhaitent garantir. Les arrêts par lesquels la CJUE s'est prononcée sur le fondement des articles 2 § 5 et 4 § 1 montre qu'elle n'exige pas des États membres qu'ils renoncent à une réglementation générale et abstraite, par nature génératrice d'approximation, au profit d'un examen in

<sup>14</sup> Voir J. Vézina, Ph. Cappeliez, Ph. Landreville, op. cit.

concreto de chacune des situations en présence<sup>15</sup>. La part de présomption inhérente à toute limite générale nous paraît justifiée en l'espèce par l'exigence supérieure de sécurité publique. Elle ne traduit pas un préjugé sur l'âge, puisque le lien entre le vieillissement et les capacités nécessaires à l'exercice des fonctions est établi et que l'âge retenu n'est pas excessif, mais un niveau élevé de précaution.

La plupart des pays occidentaux ont jusqu'à présent fait le choix de la limite d'âge plutôt que des examens individuels et nous avons vu que la réglementation européenne permettait également le maintien des limites d'âge existantes. Certains Etats, tels que l'Espagne, sont certes récemment passés à des dispositifs plus personnalisés, auxquels renvoie également le règlement européen de 2011, mais cette évolution ne concerne qu'une minorité de pays, de sorte que la norme française se situe, là-encore, dans une moyenne propre à en établir le caractère raisonnable.

La cour a enfin jugée excessive la limite d'âge imposée aux ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au motif qu'elle s'appliquait indifféremment aux agents travaillant en salle, c'est à dire qui exercent effectivement des fonctions de contrôle de la navigation aérienne et à ceux travaillant hors salle, qui n'assurent pas ces fonctions et ne participent donc pas directement à la sécurité du trafic aérien.

Ce motif nous paraît entaché d'erreur de droit dès lors que la limite d'âge s'applique aux agents d'un corps dont la mission statutaire est d'exercer des missions de contrôle aérien, même si, temporairement, ils peuvent être affectés à des tâches qui n'ont pas directement pour objet le contrôle de la navigation aérienne.

87 % des 4 168 (au 1er janvier 2013) ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne travaillent à temps plein en salle, la plupart devant leur écran, quelques uns sur des fonctions d'encadrement (chef d'équipe, chef de salle) ou d'instruction des nouveaux contrôleurs. Ces dernières fonctions sont temporaires et ne sont pas exclusives d'une activité opérationnelle de contrôle, qu'ils conservent, bien que moins intensément que leurs collègues, afin de ne pas perdre une compétence qu'ils seront un jour amenés à exercer de nouveau.

Les fonctions hors salle concernent environ 9 % des effectifs, soit un peu moins de 400 agents. Il s'agit d'assistants de subdivision, qui correspond à un premier niveau d'encadrement et de postes d'encadrement supérieur. Dans les deux cas, il leur est recommandé de maintenir des compétences opérationnelles, car ils ont également vocation à retourner en salle à plus ou moins longue échéance. Les 4 % restants sont les élèves ingénieurs et des agents se trouvant dans une situation administrative particulière.

L'affectation en salle ou hors salle correspond donc à des fonctions qui peuvent être exercées par les mêmes fonctionnaires au cours de leur carrière. Les fonctions hors salle sont généralement temporaires et les agents qui les exercent doivent, pour les mener à bien, conserver une compétence opérationnelle. De fait, parce qu'elles ont un objet d'encadrement, elles sont le plus souvent confiées à des agents expérimentés, donc assez avancés dans la carrière. Mais elles ne sont pas réservées aux ingénieurs en fin de carrière et ne pourraient l'être par ceux atteints par la limite d'âge sans compromettre l'exigence légitime qu'ils conservent une pratique opérationnelle en même temps qu'ils l'enseignent ou l'encadrent.

Dans ces conditions, bien qu'un autre système soit envisageable et d'ailleurs mis en place dans certains pays étrangers, nous ne pensons pas que le principe de non discrimination doive conduire à le rendre obligatoire. Comme sur les points précédents, le choix de l'État de maintenir une polyvalence des membres du corps des ingénieurs du

<sup>15</sup> E. Bribosia et T. Bombois, article précité, pt. 33. Certains commentateurs sont cependant moins affirmatifs sur ce point: notamment S. Laulom, "L'interdiction des discriminations fondées sur l'âge", précité.

contrôle de la navigation aérienne et de leur permettre d'être affectés alternativement en salle et hors salle est cohérent, fondé sur des motifs légitimes et proportionné à ces derniers. Il n'excède donc pas les limites de son pouvoir d'organisation des missions du contrôle aérien.

Aucun des trois motifs par lesquels la cour a estimé non nécessaire et disproportionnée la limite d'âge imposée aux ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne ne nous paraît donc fondé. Si vous partagez cette analyse, vous jugerez qu'elle a commis une erreur de droit en jugeant qu'elle constituait une discrimination incompatible avec les objectifs de la directive et annulerez les arrêts attaqués.

Réglant l'affaire au fond, vous retrouverez le moyen principal des appelants que la Cour a retenu.

Les mesures d'instruction étendues auxquelles vous avez procédé – une audience d'instruction et une visite du centre en route de la navigation aérienne d'Athis-Mons, qui assure le contrôle de l'espace aérien d'Île-de-France – ont confirmé l'exactitude des faits relevés par la cour administrative d'appel. Nous y avons puisé pour vous décrire plus précisément les missions des contrôleurs aériens et les conditions dans lesquelles ils les accomplissent. Comme nous vous le disions, la sécurité aérienne est au cœur de ces missions et l'âge des agents est susceptible d'avoir une incidence, compte tenu des conditions de leur exercice et des capacités physiques qu'elles requièrent, sur leur parfait accomplissement. Compte tenu des risques pour la sécurité publique que comporte toute défaillance dans l'exercice des fonctions, ce degré d'exigence nous paraît justifié.

Nous avons également dit pour quelles raisons le principe d'une limite d'âge, son application à l'ensemble des membres du corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne et l'âge fixé par le législateur nous paraissent des mesures à la fois nécessaires et proportionnées, au sens des dispositions de la directive, à la sauvegarde de l'objectif légitime de sécurité publique. Les pièces du dossier ne comportent aucune circonstance dont n'aurait pas tenu compte la cour de nature à remettre en cause cette appréciation.

Les appelants font valoir devant vous un argument qu'ils n'avaient pas développé devant la cour et auquel elle n'a donc pas répondu, tiré de ce que les techniciens supérieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile (TSEEAC) exercent des mentions d'unité sans être soumis à une limite d'âge inférieure au droit commun. Nous avons vu que, pour la CJUE, une telle circonstance est de nature à fragiliser la justification de la différence de traitement et à la priver de son caractère nécessaire. Mais ces agents, qui appartiennent à un corps de catégorie B, n'accomplissent pas les mêmes tâches que les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne. Ils n'ont pas principalement vocation à effectuer des missions de contrôle aérien et, lorsqu'ils le font, car ils le peuvent effectivement, il ne s'agit que de contrôle d'aérodromes, c'est-à-dire de la gestion des pistes, de l'atterrissage et du décollage, en vision directe depuis la vigie de la tour de contrôle, et encore uniquement dans les plus petits aérodromes<sup>16</sup> et en principe uniquement de jour. Ces contrôles et leurs conditions d'exercice ne sont donc pas comparables à ceux réservés aux ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, notamment pas aux fonctions de radariste.

En résumé, dès lors d'une part que la corrélation entre le vieillissement et les facultés indispensables au parfait exercice du contrôle aérien n'est pas contestée et est d'ailleurs admise tant par la réglementation européenne du contrôle aérien que par la quasi-totalité des

<sup>16</sup> Classés F et G par l'arrêté du 17 juin 2008.

États, d'autre part qu'il n'est établi ni que l'âge fixé serait excessivement bas, ni que des contrôles médicaux individualisés permettraient de mesurer avec exactitude et régularité les effets du vieillissement sur l'ensemble des capacités requises pour que les fonctions de contrôle aérien soient exécutées dans des conditions de sécurité optimales et compte tenu de la marge d'appréciation dont disposent les États pour déterminer les mesures nécessaires à assurer la sécurité publique, y compris lorsqu'elles sont constitutives de différences de traitement fondées sur l'âge, la limite d'âge fixée par l'article 3 de la loi du 31 décembre 1989 nous paraît pouvoir être regardée comme nécessaire au sens des dispositions de l'article 2 § 5 de la directive 2000/78.

Nous ne voulons pas dire par là que cette limite d'âge est indispensable pour assurer la sécurité aérienne. Une telle affirmation ne serait exacte ni scientifiquement, ni juridiquement.

Elle serait inexacte scientifiquement parce qu'il ressort des pièces du dossier et des écritures des parties que si le vieillissement a certainement des effets sur les capacités requises pour l'exercice des fonctions de contrôleur aérien, aucune certitude ne se dégage quant à l'âge à partir duquel il deviendrait impossible d'assurer correctement ces missions et à la possibilité de le déterminer avec exactitude par des examens médicaux personnalisés.

Elle serait aussi inexacte juridiquement car si la réglementation européenne autorise les États membres à maintenir les limites d'âge qu'ils avaient instituées avant 2011, elle ne l'impose pas puisqu'elle ne subordonne la délivrance des mentions d'unité qu'à des attestations d'aptitude médicale, dispositif auxquels certains États européens substituent progressivement les limites d'âges qu'ils avaient imposées.

Mais si la limite d'âge n'est pas indispensable pour assurer la sécurité du contrôle aérien, elle constitue certainement un moyen de nature à la garantir dont les effets n'apparaissent pas excessifs au regard de l'objectif qu'elle poursuit, ce qui suffit à satisfaire les conditions posées par l'article 2 § 5, ainsi que celles de l'article 4 § 1. Mais vous n'aurez pas besoin de vous référer à cette dernière disposition si vous jugez la mesure justifiée au regard de la première.

Nous pensons donc que, comme l'a jugé le tribunal administratif, la limite d'âge imposée par la loi française à l'exercice de la profession d'ingénieur du contrôle de la navigation aérienne est compatible avec les objectifs de la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 et que vous pourrez l'affirmer sans avoir besoin de poser à la CJUE une question préjudicielle, sa jurisprudence comportant déjà suffisamment d'indications précises quant à la portée de cette directive pour que vous puissiez l'appliquer vous-mêmes.

Les deux autres moyens des requêtes nous retiendront moins longtemps.

Ce que nous avons dit de la justification de la limite d'âge au regard du principe européen de non discrimination en fonction de l'âge est transposable au contrôle de sa compatibilité avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont la combinaison des articles 8 et 14 conduit à interdire les discriminations dans l'accès à une activité professionnelle (CEDH, 27 juillet 2004, *Sidabras et Dziautas c/ Lituanie*, n° 55480/00). Des restrictions peuvent cependant être prévues à condition qu'elles soient nécessaires, dans une société démocratique, à la réalisation des objectifs légitimes qu'énonce le deuxième paragraphe de l'article 8, au nombre desquels figure la sécurité et la protection de la santé. L'institution d'une différence de traitement est donc soumise au même critère de justification, pour l'application duquel la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît aux États une marge d'appréciation qu'elle a qualifié, à propos d'une législation fixant une limite d'âge pour pouvoir adopter un enfant, de

« considérable », admettant par ailleurs qu'ils puissent en justifier le caractère proportionné en ayant "recours à des données statistiques et qu'une part de spéculation est inévitable" (CEDH, 10 juin 2010, *Schwizgebel c/ Suisse*, § 96 et 97).

Enfin, vous avez jugé, par votre décision du 6 juillet 2010, *Ministre de l'écologie c/ M. Q...*; (n° 338934, aux T), que l'article 93 de la loi du 17 septembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, qui prévoit une possibilité générale de maintien en activité jusqu'à 65 ans pour les fonctionnaires appartenant à des corps ou à des cadres d'emplois dont la limite d'âge est inférieure, n'avait ni pour objet ni pour effet de remettre en cause les dispositions statutaires spécifiques interdisant toute prolongation au-delà d'une limite d'âge.

Si vous nous suivez, vous annulerez les arrêts attaqués de la CAA de Marseille et rejetterez les conclusions d'appel de M. L... et autres. Parties perdantes, ils ne peuvent prétendre au remboursement des frais qu'ils ont exposé dans ces instances.

Tel est le sens de nos conclusions.