

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle: **28038C**

Inscrit le 2 mars 2011

Audience publique du 5 juillet 2011

**Appel formé par
Monsieur ..., ..., et consorts
contre un jugement du tribunal administratif
du 19 janvier 2011 (n° 24600b du rôle)
ayant statué par rapport à leur recours dirigé contre
une décision du directeur de l'Inspection du Travail et des Mines
en matière de comité mixte d'entreprise**

Vu l'acte d'appel inscrit sous le numéro 28038C du rôle et déposé au greffe de la Cour administrative le 2 mars 2011 par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des Avocats à Luxembourg, aux noms de :

- 1)
- 2) ...
- 3) ...
- 4) ...
- 5) ...
- 6) ...

dirigé contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 19 janvier 2011 ayant rejeté leur recours en réformation, sinon en annulation, introduit à l'encontre d'une décision du directeur de l'Inspection du Travail et des Mines du 30 mai 2008 par laquelle celui-ci a déclaré recevable mais non fondée une contestation introduite le 10 mars 2008 par Messieurs ... et ..., préqualifiés, visant les attributions du comité mixte d'entreprise de la société anonyme ..., établie et ayant son siège social à..., inscrite au R.C.S. de Luxembourg sous le numéro..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, les deux demeurant à Luxembourg, du 15 mars 2011, portant signification de ce recours à la société anonyme ..., ainsi qu'à Messieurs ..., ..., ..., ..., ... et ..., tous membres du comité mixte d'entreprise de la société anonyme ..., avec adresses professionnelles à ;

Vu le mémoire en réponse du délégué de gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 30 mars 2011 ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 15 avril 2011 par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ..., préqualifiée ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 15 avril 2011 par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Messieurs ... et ..., préqualifiés ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 5 mai 2011 par Maître Pierre REUTER aux noms des parties appelantes ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 1^{er} juin 2011 par Maître Guy CASTEGNARO au nom de la société anonyme ... ;

Vu les pièces versées au dossier et notamment le jugement entrepris du 19 janvier 2011 ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maîtres Pierre GOERENS, en remplacement de Maître Pierre REUTER, Fatiha DAHOU, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, Nadège ARCANGER, en remplacement de Maître Guy CASTEGNARO, et Madame le délégué du gouvernement Claudine KONSBRÜCK en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 21 juin 2011.

Par un courrier du 10 mars 2008, Messieurs ... et ..., respectivement président et secrétaire du Syndicat ..., en leurs qualités de « *représentants du personnel membres* » du comité mixte d'entreprise de la société anonyme ..., ci-après la « *société ...* », s'adressèrent au directeur de l'Inspection du Travail et des Mines, ci-après le « *directeur* », dans le cadre de l'article L. 427-2 du Code du travail en lui soumettant une contestation les opposant à la direction de la société

Dans ce courrier, les réclamants firent part au directeur que la direction de la société ... « *a décidé d'obliger les pilotes qui désirent être promus au rang de commandant de bord (« captain ») à se soumettre impérativement à un test psychologique* », décision qui relèverait de la compétence de décision du comité mixte d'entreprise de la société Ils sollicitèrent encore du directeur « *de bien vouloir prendre une décision qui enjoindra*

à ... de soumettre la question au comité mixte d'entreprise ou simplement enjoignant à ... de retirer sa décision de soumettre les pilotes à ce test psychologique ».

En date du 30 mai 2008, le directeur, après avoir reçu ladite contestation pour examen au fond, prit une décision de la teneur suivante :

« (...) Attendu que les réclamants reprochent à la direction de ... d'avoir modifié par l'introduction d'un test psychologique dit „test battery for captains upgrade" auquel doivent se soumettre tous les pilotes candidats à la promotion au rang de commandant de bord, les critères généraux pour la promotion et pour l'évaluation sans avoir soumis ce test à la décision du comité mixte d'entreprise comme l'exige l'article L. 423-1, points 3 et 4 du Code du Travail ;

Attendu que l'article L. 423-1 du Code du travail transfère un certain nombre de décisions sociales jusque-là de la seule compétence du chef d'entreprise à un organe de cogestion de la société, à savoir le comité mixte d'entreprise,

qu'ainsi sont transférées dans ses points 3 et 4 les décisions relatives à

- l'établissement ou la modification des critères généraux concernant la sélection personnelle en cas d'embauchage, de promotion, de mutation, de licenciement, et le cas échéant, les critères de priorité pour l'admission à la préretraite des travailleurs,*
- l'établissement ou la modification des critères généraux d'appréciation des travailleurs ;*

Attendu qu'il résulte de la procédure que la contestation concerne les critères de promotion des pilotes donc l'article L. 423-1 point 3 ;

Attendu que de leur côté les représentants de l'employeur contestent avoir établi ou modifié des critères généraux de promotion, que le test selon leur argumentation est un simple outil pour permettre la mise en application des critères existants ;

que le choix d'un tel outil ou d'une telle méthode reste de la compétence exclusive de l'employeur ;

Attendu qu'un critère est un élément qui permet de faire un choix ou de porter un jugement ;

Attendu qu'en matière de sélection à l'embauchage ou de promotion, ces éléments sont les capacités, par exemple à gérer une équipe, de prendre une décision, de gérer le stress, que l'employeur juge pertinentes pour apprécier l'aptitude des candidats à remplir la fonction et pour faire son choix, éléments qui de ce fait ont un caractère général,

qu'il résulte des débats et des pièces versées que des critères de promotion pour pilotes sont fixés sur base de dispositions internationales obligatoires les „Joint Aviation

Regulations dites Jar-OPS dans le „... Operations Manuel" et plus précisément sous le point 1.1.2.4 Command Assessment ;

Attendu que pour apprécier concrètement si le candidat possède les qualités requises, l'employeur a à sa disposition des méthodes et des outils comme des entretiens, des tests, des simulations de vols,

que l'article L-423-1 point 3 ne mentionne pas la détermination ou la modification de la méthode qui reste en principe de la compétence exclusive du chef d'entreprise sous condition de ne pas enfreindre les critères préétablis,

qu'il en est ainsi de l'introduction d'un test psychologique du moment que par son système d'analyse il reste fidèle aux critères généraux fixés,

qu'en l'espèce il n'est pas établi que le test dit „test battery for captains upgrade" utilise de nouveaux critères généraux et enfreint par cela la compétence du comité mixte d'entreprise ;

Par ces motifs

Le Directeur de l'Inspection du travail et des mines, les parties entendues en leurs moyens ;

se déclare compétent pour connaître de la contestation introduite le 10 mars 2008 concernant les attributions du comité mixte d'entreprise de la société ... établie et ayant son siège social... ;

la déclare recevable ;

au fond la déclare non fondée ; ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 10 juillet 2008, Messieurs ..., ..., ..., le ...et la ... introduisirent un recours en réformation, sinon en annulation à l'encontre de la décision directoriale précitée du 30 mai 2008.

Par jugement du 18 mars 2009, le tribunal se déclara compétent pour connaître du recours *ratione materiae* et ordonna, avant tout autre progrès en cause, la rupture du délibéré pour permettre aux parties de se prononcer sur la caducité éventuelle du recours introduit pour absence de signification dudit recours dans le délai d'un mois à la partie défenderesse, entrevue comme étant le directeur.

Par jugement du 16 juillet 2009, le tribunal retint que le directeur était à considérer comme partie défenderesse et que les demandeurs avaient respecté les termes de l'article 4, paragraphe 3 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, d'après lequel le dépôt de la requête vaut signification à l'Etat, tout en déclarant le recours recevable sous cet aspect. Dans le même jugement, le

tribunal retint encore que tous les membres du comité mixte d'entreprise étaient directement intéressés à l'issue du litige et ordonna aux demandeurs de mettre en intervention, moyennant signification à personne ou à domicile, voire à domicile élu, tous les membres dudit comité mixte en leur qualité de tiers intéressés, afin de leur permettre d'intervenir dans la procédure et de déposer, le cas échéant, un mémoire.

Par jugement du 19 janvier 2011, le tribunal déclara le recours irrecevable dans la mesure où il était introduit par le ...et le ... pour défaut de qualité d'ester en justice, de même que dans la mesure où il était introduit par Monsieur ... en sa qualité de président du ... et par Monsieur ... en sa qualité de conseiller désigné par le ..., déclara recevable le recours en réformation pour autant qu'introduit par Messieurs ... et ..., au fond le déclara cependant non fondé, tout en retenant qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation, rejeta encore les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure et condamna les demandeurs aux frais de l'instance.

Le tribunal constata en premier lieu que si certaines lois spéciales reconnaissaient à des groupements non constitués dans la forme de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif le droit d'agir en justice, les organisations syndicales n'avaient toutefois, en l'absence d'un texte légal, pas qualité pour ester en justice, même pour la défense d'intérêts légalement reconnus à leurs membres, et que les articles L. 421-1 et suivants du Code du travail sur les comités mixtes dans les entreprises et la représentation des salariés dans les sociétés anonymes ne conféraient pas aux syndicats qualité pour exercer le recours y prévu au profit de leurs adhérents. Partant, les premiers juges, sur base de ce motif, déclarèrent le recours irrecevable pour autant qu'introduit par le ... et par le ..., ainsi que par Monsieur ... en sa qualité de président du

Quant à la recevabilité du recours pour autant qu'introduit par Monsieur ... en sa qualité de conseiller désigné par le ... pour pouvoir participer avec voix consultative aux réunions du comité mixte d'entreprise de la société ... au sens de l'article L. 422-3 du Code du travail, le tribunal constata que celui-ci ne faisait pas partie de la société ..., qu'il n'avait pas la qualité de membre dudit comité mixte et que partant il n'avait pas la capacité, ni par ailleurs un intérêt à agir.

Finalement, le tribunal déclara le recours recevable pour autant qu'introduit par Messieurs ... en leurs qualités de salariés et membres du comité mixte d'entreprise de la société ..., leur qualité et intérêt à agir en justice n'ayant pas été mis en cause.

Quant au fond, le tribunal, par renvoi à l'article L.423-1 du Code du travail, rappela que le comité mixte d'entreprise avait compétence de décision pour l'établissement ou la modification de critères généraux concernant la sélection personnelle en cas d'embauchage, de promotion, de mutation, de licenciement et d'appréciation des travailleurs et que si le personnel de l'entreprise se trouvait affecté dans la mesure où des critères généraux se trouvent établis ou modifiés, notamment en ce qui concerne l'appréciation des travailleurs, le comité mixte d'entreprise devait être saisi pour décision, tout en précisant que le chef d'entreprise devait faire approuver par le comité mixte

d'entreprise les critères généraux sur base desquels il entend procéder à la sélection ou à l'appréciation des travailleurs, mais non pas les décisions de sélection ou d'appréciation elles-mêmes.

Le tribunal nota ensuite qu'il découlait d'un ensemble de textes obligatoires pour la société ..., dont le règlement (CE) N° 859/2008 de la Commission du 20 août 2008 modifiant le règlement (CEE) n° 3922/91 du Conseil du 16 décembre 1991 en ce qui concerne les règles techniques et procédures administratives communes applicables au transport commercial par avion, relatif à l'harmonisation de règles techniques et de procédures administratives dans le domaine de l'aviation civile, et plus précisément l'annexe III du règlement (CEE) no 3922/91, fondée sur un ensemble de règles harmonisées adoptées par les autorités conjointes de l'aviation (Joint Aviation Authorities –(JAA), à savoir les codes communs de l'aviation pour le transport commercial par avion (aéronefs) [Joint Aviation Requirements for Commercial Air Transportation (Aeroplanes) (JAR-OPS 1)], que les critères généraux de promotion des pilotes pour le poste de commandant de bord y sont fixés sur base de ces dispositions internationales obligatoires, les « *Joint Aviation Regulations* », dites « *Jar-OPS* », contenues dans le « ... *Operations Manuel* » et plus précisément sous le point 1.1.2.4. « *Command Assessment* », et que l'employeur, conformément à son obligation de surveillance, devait s'assurer concrètement si un candidat possède les qualités requises moyennant recours à une méthode d'évaluation, comme par exemple le recours à des entretiens, des tests ou des simulations de vol, qu'il était libre de choisir, à condition de ne pas enfreindre les critères établis.

Sur ce, le tribunal constata, après analyse d'un certificat de témoignage rédigé par Monsieur(Diplom-Psychologe, Luftfahrtpsychologe), que le « *test battery for captains upgrade* », test psychologique en cause, n'utilisait pas de nouveaux critères généraux destinés à être utilisés lors de la promotion, mais se contentait d'analyser si le candidat répond aux critères généraux fixés et que partant la société ... n'avait pas l'obligation de soumettre l'introduction de ce test au comité mixte d'entreprise en vertu de l'article L. 423-1, point 3 du Code du travail.

Quant au moyen des demandeurs selon lequel le directeur se serait référé exclusivement à l'article L. 423-1, point 3 du Code du travail pour appuyer sa décision, alors qu'ils auraient également signalé une violation de l'article L. 423-1, point 4 du Code du travail, cette dernière disposition prévoyant la compétence de décision du comité mixte non seulement en cas de promotion mais également dans le cas de l'établissement ou de la modification des critères généraux d'appréciation des travailleurs, le tribunal constata que le directeur avait implicitement considéré que ce même test ne pouvait être considéré comme introduisant un critère général d'appréciation des travailleurs.

Finalement, quant au moyen que la décision du directeur serait à réformer pour violation de l'article L. 423-1, point 5 du Code du travail, au motif que par l'introduction d'un test psychologique dans le manuel d'exploitation le règlement intérieur de la société ... aurait été modifié, le tribunal renvoya au règlement (CE) N° 8/2008 de la Commission du 11 décembre 2007 modifiant le règlement (CEE) no 3922/91 du Conseil, précité, prévoyant,

sous la partie P dénommée « *Manuels, registres et relevés OPS I.1040* », sous l'intitulé « *Manuels d'exploitation — Généralités* », que tout exploitant s'assure que le manuel d'exploitation contient toutes les consignes et informations nécessaires au personnel d'exploitation pour exercer ses attributions, et retint que le manuel d'exploitation de la société ..., approuvé par la Direction de l'Aviation Civile Luxembourgeoise, ne déterminait aucunement les obligations de l'employeur et des salariés découlant de leur relation de travail, mais uniquement les obligations de ces deux parties par rapport aux autorités et par rapport au public telles que prévues par la réglementation nationale, respectivement internationale. Partant, d'après le tribunal, la modification du manuel d'exploitation n'était pas susceptible de pouvoir être considéré comme une modification du règlement intérieur de la société ... et n'était dès lors pas obligatoirement à soumettre au comité mixte d'entreprise.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 2 mars 2011, Messieurs ..., ..., ..., le ...et le ... ont régulièrement relevé appel du jugement du 19 janvier 2011.

Dans leurs mémoires en réponse respectifs, tant la société ... que Messieurs ... et ... soulèvent l'irrecevabilité du recours introductif de première instance dans le chef de tous les demandeurs originaires. Dans ce contexte, ils prétextent que les syndicats ... et ... ne jouiraient pas de la personnalité juridique et n'auraient partant ni qualité, ni intérêt pour agir à l'encontre de la décision du directeur du 30 mai 2008. Il en irait de même pour Monsieur ..., en sa qualité de secrétaire syndical du ..., ainsi que pour Monsieur ..., en sa qualité de président du ..., qui, tous les deux, ne seraient même pas salariés de la société Pour le surplus, Monsieur ..., en sa qualité de conseiller désigné par le ... avec voix consultative auprès du comité mixte d'entreprise de la société ..., ne serait ni membre titulaire, ni membre désigné dudit comité mixte d'entreprise. Finalement, les personnes pré-désignées ne se seraient pas non plus vu confier un mandat exprès, légal ou conventionnel d'un membre dudit comité mixte justifiant dans leur chef un intérêt à agir à l'encontre de la décision du directeur du 30 mai 2008.

Quant à Messieurs ... et ..., la société ... souligne encore que ceux-ci n'étaient pas partie à l'instance précontentieuse devant le directeur et n'avaient pas donné mandat à Messieurs ... et ... pour saisir le directeur en leurs noms respectifs. Partant, le recours original serait également à déclarer irrecevable dans leur chef pour défaut respectivement de qualité ou d'intérêt à agir à l'encontre de la décision initiale du directeur.

C'est à bon escient que les premiers juges ont noté que si certaines lois spéciales reconnaissent à des groupements non constitués dans la forme de la loi précitée du 21 avril 1928 le droit d'agir en justice, les organisations syndicales n'ont toutefois, en l'absence d'un texte légal, pas qualité pour ester en justice, même pour la défense d'intérêts légalement reconnus à leurs membres. Or, comme les articles L. 421-1 et suivants du Code du travail sur les comités mixtes dans les entreprises et la représentation des salariés dans les sociétés anonymes ne confèrent pas aux syndicats qualité pour exercer le recours prévu par cette loi au profit de leurs adhérents, ni le ..., ni le ... n'ont qualité pour ester en justice, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal a déclaré irrecevable le recours introduit en leurs noms respectifs, de même qu'aux noms de

Messieurs ... et ..., en leurs qualités respectives de président et de secrétaire syndical du

C'est encore à juste titre que le tribunal a déclaré irrecevable le recours introduit par Monsieur ... en sa qualité de conseiller désigné par le ..., organisation représentative sur le plan national, pour pouvoir participer aux réunions du comité mixte avec voix consultative. En effet, tel que retenu par les premiers juges, celui-ci n'est ni salarié de la société ..., ni membre effectif ou suppléant du comité mixte d'entreprise de ladite société, de sorte qu'il n'a aucun intérêt personnel et direct à agir à l'encontre de la décision du directeur du 30 mai 2008.

Quant au moyen d'irrecevabilité présenté par la société ... en relation avec le défaut de qualité respectivement le défaut d'intérêt à agir dans le chef de Messieurs ... et ... pour ne pas avoir été parties au litige soulevé initialement devant le directeur, la Cour retient que ceux-ci ont qualité et un intérêt suffisant à soumettre aux juridictions administratives la décision initiale du directeur, et ceci eu égard à leurs qualités respectives et non contestées de membres effectifs du comité mixte d'entreprise de la société En effet, la décision du directeur du 30 mai 2008 vise une contestation concernant les attributions du comité mixte d'entreprise dont ils font partie, et même s'ils n'avaient pas saisi en leurs propres noms le directeur de cette réclamation, il ressort cependant de la décision directoriale qu'ils se sont présentés devant ledit directeur au siège de l'Inspection du Travail et des Mines le 29 avril 2008 pour faire valoir leurs points de vue. A cela s'ajoute que les articles L. 427-2. (2) et L. 614-14 du Code du travail n'établissent aucune condition de forme, ni ne réglementent les personnes pouvant saisir les juridictions administratives d'un recours au fond, de sorte que toute personne disposant d'un intérêt à agir suffisant, même si elle n'a pas été partie à l'instance précontentieuse devant le directeur, peut faire contrôler la légalité et le bien-fondé de ladite décision directoriale.

Le juge administratif n'étant pas obligé de respecter l'ordre dans lequel les moyens ont été présentés par les parties à l'instance mais, dans l'intérêt de l'administration de la justice, sinon de la logique inhérente aux éléments de fait et de droit touchés par les moyens soulevés, pouvant les traiter suivant un ordre différent, il convient en premier lieu d'examiner le moyen soulevé par les parties appelantes concernant le prétendu défaut de motivation de la décision du directeur en ce que celui-ci aurait uniquement analysé la contestation lui soumise par rapport à l'article L. 423-1, point 3 du Code du travail et non pas à la lumière de l'article L. 423-1, point 4 dudit code.

Aux termes de l'article L. 423-1 du Code du travail :

« Le comité mixte d'entreprise a compétence de décision en ce qui concerne : (...)

- 3. l'établissement ou la modification des critères généraux concernant la sélection personnelle en cas d'embauchage, de promotion, de mutation, de licenciement et, le cas échéant, les critères de priorité pour l'admission à la préretraite des salariés ;*

4. *l'établissement ou la modification de critères généraux d'appréciation des salariés ; (...) ».*

Il convient de noter en premier lieu, d'après le libellé de la décision directoriale du 30 mai 2008, que le directeur, après avoir cité textuellement les points 3 et 4 de l'article L. 423-1 du Code du travail, a retenu qu'il se dégageait de la procédure menée que la contestation lui soumise, à savoir l'introduction d'un test psychologique, intitulé « *test battery for captains upgrade* », vise en fait le contexte précis de la promotion des pilotes au poste de commandant de bord et non pas l'établissement d'un critère général d'appréciation de tous les travailleurs de la société Partant, le directeur n'a pas omis de statuer par rapport à l'article L. 423-1, point 4 du Code du travail, mais a nécessairement jugé, au vu de la contestation lui soumise, que l'article L. 423-1, point 4 du Code du travail n'est pas applicable au litige, analyse à laquelle la Cour se rallie. Il s'ensuit que le moyen afférent des appelants est à rejeter.

Les parties sont encore en désaccord sur la question de savoir si par l'introduction du test psychologique, intitulé « *test battery for captains upgrade* », la société ... a procédé à une modification des critères généraux concernant la sélection personnelle en cas de promotion des salariés, en l'occurrence la promotion des pilotes au grade de commandant de bord, et ceci en violation de l'article L.423-1, point 3 du Code du travail attribuant compétence exclusive de décision au comité mixte d'entreprise pour modifier pareils critères généraux.

Dans ce contexte, c'est à juste titre que le tribunal a relevé en premier lieu, que les compétences attribuées au comité mixte d'entreprise répondent à des règles générales préétablies dans un objectif de participation des travailleurs aux décisions dans les entreprises, avec l'idée que le fait que le travailleur soit associé à la prise ou à la préparation des mesures ou des politiques qu'il est appelé à appliquer, contribue à résorber les conflits et à promouvoir un esprit de coopération entre le travailleur et l'entreprise qui l'occupe.

S'il est encore exact que le chef d'entreprise doit uniquement faire approuver par le comité mixte d'entreprise les critères généraux sur base desquels il entend procéder à la sélection ou à l'appréciation des travailleurs, et non pas les décisions de sélection ou d'appréciation elles-mêmes, il convient précisément de solutionner en l'espèce si le test psychologique litigieux est à qualifier de simple méthode d'évaluation respectivement d'outil d'évaluation, tel que retenu dans la décision directoriale du 30 mai 2008, opinion partagée par la société ..., Messieurs ... et ... et la partie étatique, ou de changement de critère général d'appréciation des pilotes à travers un changement opéré au niveau de la méthode d'évaluation, tel que soutenu par les parties appelantes.

Les parties respectives s'accordent pour soutenir que les critères généraux d'évaluation des pilotes, candidats au poste de commandant de bord, se dégagent de l'article 1.1.2. du manuel d'exploitation de la société ..., intitulé « *qualification requirements for commanders* », et plus particulièrement du point 1.1.2.4., intitulé « *command assessment* », rendues obligatoires à travers les textes internationaux précités (règlement

(CE) No 8/2008 précité de la Commission du 11 décembre 2007 modifiant le règlement (CEE) no 3922/91 du Conseil).

Les conditions générales d'admission au poste de commandant de bord, telles que décrites aux points 1.1.2.1., 1.1.2.2. et 1.1.2.3. du manuel d'exploitation, mise à part la procédure d'admission y décrite (point 1.1.2.1.), prévoient une expérience de vol de 5.000 heures (point 1.1.2.2.) et une ancienneté auprès de la société ... d'au moins 3 années (point 1.1.2.3.), étant relevé que tous les candidats remplissant les conditions requises seront sélectionnés d'après la liste d'ancienneté (« *applicants fulfilling the requirements (...) will be selected according the pilot seniority list* », point 1.1.2.1).

A côté de ces conditions d'admission générales, le point 1.1.2.4. prévoit plus particulièrement ce qui suit :

« *Pilots will be assessed for their:*

- *SOP's (Standard Operating procedures) knowledge and adherence*
- *Manuel flight skills*
- *CRM (Crew Ressource Management) skills, consisting of (but not limited to) the following :*
 - *Management and decision making skills*
 - *Leadership skills*
 - *Personality, attitude and motivation*
 - *Communication skills.* ».

Il se dégage de la description du test psychologique litigieux que celui-ci a pour but de tester à la fois les aptitudes opérationnelles et la personnalité des candidats au poste de commandant de bord et qu'il se concentre sur la concordance des candidats avec le profil de la société ... (« (...) *it concentrates on the suitability of the candidate to the company's profile* »).

Pour le surplus, il se dégage des minutes des réunions du comité mixte d'entreprise des 19 septembre 2007 et 28 janvier 2008 que les candidats qui échouent au test psychologique litigieux ne peuvent pas accéder au poste de commandant de bord.

S'il est dès lors exact, comme le soutiennent les parties appelantes, que la société ... a créé de sa propre initiative par l'introduction du test litigieux un outil d'évaluation supplémentaire, ledit test ne saurait cependant *ipso facto* être considéré comme critère général pour l'hypothèse d'une promotion au poste de commandant de bord, le terme « *critère général* » pouvant être défini dans le contexte précis comme un élément parmi d'autres permettant de faire un choix entre différents pilotes candidats à un poste de commandant de bord.

Dans ce contexte, c'est à bon escient que le directeur, dans sa décision litigieuse du 30 mai 2008, a énoncé comme tels critères généraux, les capacités à gérer une équipe, de prendre une décision, de gérer le stress, à côté de ceux mentionnés dans le manuel d'exploitation, comme l'expérience de vol ou l'ancienneté auprès de la société

Il est également constant que certains critères généraux sont plutôt de nature objective, d'autres plutôt de nature subjective, comme plus particulièrement ceux inscrits au point 1.1.2.4. du manuel d'exploitation.

Les règles harmonisées adoptées par les autorités conjointes de l'aviation (Joint Aviation Authorities –(JAA), à savoir les codes communs de l'aviation pour le transport commercial par avion (aéronefs) [Joint Aviation Requirements for Commercial Air Transportation (Aeroplanes) (JAR-OPS 1)] prévoient sous le point OPS 1.955 « Accession à la fonction de commandant de bord » ce qui suit :

« a) L'exploitant s'assure que pour les pilotes accédant à la fonction de commandant de bord ou pour les pilotes engagés comme commandants de bord:

1) le manuel d'exploitation spécifie un niveau minimal d'expérience acceptable par l'autorité; et

2) pour les opérations multipilotes, le pilote suit un stage approprié de commandement.

b) Le stage d'accession à la fonction de commandant de bord prévu au point a) 2) doit être spécifié dans le manuel d'exploitation et comprendre au minimum les éléments suivants:

1) un entraînement dans un entraîneur synthétique de vol (STD, y compris l'entraînement type vol en ligne) et/ou entraînement en vol;

2) un contrôle hors ligne dans la fonction de commandant de bord;

3) les responsabilités du commandant de bord;

4) une adaptation en ligne en tant que commandant de bord sous supervision. Un minimum de 10 secteurs est requis pour les pilotes déjà qualifiés sur le type d'avion concerné;

5) un contrôle en ligne en tant que commandant de bord, comme prévu à l'OPS 1.965 c), ainsi que l'obtention des qualifications de compétence de route et d'aérodrome prévues à l'OPS 1.975; et

6) des éléments de gestion des ressources de l'équipage » (généralement dénommés C.R.M.).

Il se dégage desdites dispositions que le stage d'accession à la fonction de commandant de bord doit comprendre un minimum d'éléments, sans qu'il ne soit interdit d'y prévoir de nouvelles méthodes d'évaluation comme le test psychologique, intitulé « *test battery for captains upgrade* », tel que décrit dans sa version de novembre 2007, ledit test s'inscrivant pour le surplus dans le contexte du point 2) *sub. b)* ci-avant mentionné, à savoir « un contrôle hors ligne dans la fonction de commandant de bord ».

Tel que relevé à juste titre par les premiers juges, ce test vise plus précisément à s'assurer qu'un commandant de bord dispose des facultés nécessaires « *de commandement* » et maîtrise « *des éléments de gestion des ressources de l'équipage* », les « *CRM skills* », comportant notamment « *management and decisions making skills, leadership skills, personality, attitude and motivation and communication skills* ».

C'est partant à bon droit que le tribunal est arrivé à la conclusion, d'une part, que l'employeur est en droit de s'assurer si un candidat possède les qualités requises pour accéder au poste de commandant de bord moyennant recours à une méthode d'évaluation, en l'espèce un test psychologique, méthode qu'il est libre de choisir à condition de ne pas enfreindre les critères préétablis et, d'autre part, que le « *test battery for captains upgrade* » n'est pas de nature à établir de nouveaux critères généraux, mais se contente d'analyser si le candidat répond aux critères généraux déjà fixés dans le cadre desquels il se meut. Dans ce contexte, il est indifférent que l'outil d'évaluation revête le cas échéant un caractère éliminatoire, les parties appelantes n'ayant pas soutenu que le test litigieux ne serait pas objectif dans l'optique de la vérification des aptitudes des différents candidats par rapport aux critères généraux préétablis. Bien au contraire, le test psychologique constitue une méthode d'évaluation plus précise et plus objective dans le contexte de l'évaluation des « *CRM skills* » des différents candidats, étant relevé encore dans ce contexte que le point 1.1.2.5. du manuel d'exploitation prévoit qu'un candidat ayant échoué à la promotion au poste de commandant de bord peut de nouveau poser sa candidature audit poste à condition d'observer une période d'attente de 24 mois.

Il s'ensuit que l'argumentation des appelants consistant à soutenir que le « *test battery for captains upgrade* » constitue un nouveau critère général d'évaluation en vue de la promotion au poste de commandant de bord est à abjurer.

Concernant finalement le moyen des appelants que la décision du directeur serait à réformer pour violation de l'article L. 423-1, point 5 du Code du travail, au motif que le règlement intérieur de la société ... aurait été modifié par l'introduction d'un test psychologique dans le manuel d'exploitation, c'est à juste titre que la société ... relève que les obligations respectives de l'employeur et des salariés se dégagent de la convention collective signée entre parties, tandis que le manuel d'exploitation décrit les obligations de la société, y compris celles des salariés, à l'égard des autorités et des usagers telles que résultant de la réglementation nationale et internationale applicable en matière de navigation aérienne, constat confirmé par la considération que ledit manuel émane de la société ... et est appelé à être approuvé ensuite par la Direction de l'Aviation Civile.

Sur ce point, la Cour est encore amenée à se rallier à l'analyse exhaustive des premiers juges concernant le contenu du manuel d'exploitation, tel que se dégageant du règlement précité (CE) No 8/2008 de la Commission du 11 décembre 2007 modifiant le règlement (CEE) no 3922/91 du Conseil, et plus particulièrement de la partie P dénommée « *Manuels, registres et relevés OPS 1.1040* » sous l'intitulé « *Manuels d'exploitation — Généralités* ». Si parties du manuel d'exploitation visent nécessairement les qualifications du personnel de la société ... et leurs critères de formation, respectivement le comportement du personnel d'exploitation, ces dispositions ne sauraient cependant être considérées comme faisant partie du règlement intérieur de la société ..., étant donné, comme relevé ci-avant, que le manuel d'exploitation est destiné prioritairement aux autorités de contrôle et au public, et ceci dans un but de sécurité publique.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel d'un import de 2.500.- € formulée par la société ... est à rejeter, les conditions légales n'étant pas remplies en l'espèce.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit l'appel du 2 mars 2011 en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute les parties appelantes ;

partant, confirme le jugement entrepris du 19 janvier 2011 ;

déclare non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société ... ;

condamne les parties appelantes aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, vice-président,
Serge SCHROEDER, conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le vice-président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en-tête, en présence du greffier de la Cour Anne-Marie WILTZIUS.

s. WILTZIUS

s. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 22 novembre 2016
Le greffier de la Cour administrative