



La référence du droit en ligne



---

Les principes de continuité et d'égalité  
(CE, 13/11/1992, Syndicat national des  
ingénieurs de l'aviation civile)

# Table des matières

---

Table des matières .....	2
Introduction.....	3
I – Continuité et droit de grève dans les services de la direction générale de l’aviation civile.....	5
A – Deux grands principes antagonistes.....	5
1 – La définition des principes.....	5
2 - La confrontation des deux grands principes .....	5
B – Une conciliation jurisprudentielle audacieuse .....	7
1 - La construction opérée par le Conseil d’Etat .....	7
2 - La légalité de la conciliation opérée par le directeur général de l’aviation civile .....	7
II – Egalité et retrait du droit de grève dans les services de la direction générale de l’aviation civile ...	9
A – Un principe fondamental .....	9
1 - Définition du principe.....	9
2 - Les modalités d’application du principe.....	9
B- La différence de situation des agents visés par la circulaire.....	11
1 - La notion de différence de situation .....	11
2 - La légalité du retrait du droit de grève opéré en l’espèce .....	11
CE, 13/11/1992, Syndicat national des ingénieurs de l’aviation civile.....	12

# Introduction

---

Le service public constitue, à côté de la police administrative, l'une des deux activités de l'Administration. Cette notion est tellement importante qu'elle permet même pendant quelques années de déterminer la compétence du juge administratif. Cependant, la création des services publics industriels et commerciaux majoritairement soumis au droit privé met fin à l'unicité du régime juridique de cette activité (TC, 22/01/1921, *Société commerciale de l'ouest africain*). Malgré tout, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux, les services publics restent soumis à un fond commun de règles que l'on appelle les lois du service public ou lois de Rolland. Il s'agit de la continuité, de l'égalité et de l'adaptabilité. Ce sont les deux premiers principes qui posent problème en l'espèce.

En effet, le 14 octobre 1986, le ministre chargé des transports réglemente par une circulaire l'exercice du droit de grève à la direction générale de l'aviation civile (DGAC). Il fixe, ainsi, une liste d'agents qui doivent demeurer à leur poste en cas de cessation concertée du travail. Affecté par ce retrait du droit de grève, le syndicat national des ingénieurs de l'aviation civile saisit, alors, le Conseil d'Etat pour qu'il annule cette circulaire. Ce dernier considère, cependant, que le principe de continuité des services publics justifie de telles restrictions et que le principe d'égalité n'est pas affecté.

Si les problèmes de fond sont, comme on l'a noté, les plus importants, une question liée à la recevabilité de la requête doit, au préalable, être soulevée. Ainsi, c'est par une circulaire que cette réglementation a été fixée. Ce type d'acte est habituellement considéré comme insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir en raison de la règle de la décision préalable. En effet, tout recours doit être dirigé contre une décision. Or, les circulaires sont considérées comme des mesures non décisives. Le Conseil d'Etat a, cependant, été amené à distinguer deux types de circulaires (CE, ass., 29/01/1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*). L'on trouve, ainsi, les circulaires interprétatives, qui sont les véritables circulaires, et qui ne font pas grief. Elles s'opposent aux circulaires réglementaires qui, elles, peuvent faire l'objet d'un recours, car elles constituent une véritable norme réglementaire. Pour les distinguer, il suffit de déterminer si la circulaire ajoute à l'ordonnement juridique ou pas. En l'espèce, la circulaire a pour objet d'imposer à certains agents de rester à leur poste en cas de cessation concertée du travail : elle leur impose donc une obligation qui n'est pas prévue par d'autres textes, des lois par exemple. Son caractère réglementaire la rend donc attaquant. Il convient, cependant, de préciser que postérieurement à cette affaire, le Conseil d'Etat a opéré un revirement de jurisprudence en la matière (CE, sect., 18/12/2002 *Duvignères*). Ainsi, le critère qu'il faut désormais prendre en compte est celui du caractère impératif de la circulaire. Si elle est impérative, elle fait grief. Et inversement.

Ces différentes considérations faites, il nous faut nous porter vers le fond de l'affaire. En posant, ainsi, des limites à l'exercice du droit de grève, le directeur général de l'aviation civile entend assurer le respect du principe de continuité des services publics. Celui-ci, on le comprend, s'accommode mal des périodes de grève. Ce constat a, d'ailleurs, longtemps justifié l'interdiction totale de la grève dans les services publics, puisqu'il faut attendre le préambule de la Constitution de 1946 pour que ce droit soit consacré. Selon le texte constitutionnel, c'est au législateur de déterminer les règles applicables. Mais, en matière de service public, seules des lois spécifiques sont intervenues. Confrontée à cette carence, le Conseil d'Etat, par une construction jurisprudentielle audacieuse, décida que le gouvernement était, de ce fait, compétent pour fixer ces règles. Ainsi, c'est au directeur général de l'aviation civile qu'il revient de déterminer les règles applicables dans ses services. A charge pour le Conseil d'Etat d'apprécier la validité de la conciliation opérée dans chaque affaire, comme il le fait en l'espèce.

Le syndicat soulève aussi un autre grief tiré, cette fois, de la méconnaissance du principe d'égalité. En effet, les agents concernés par la circulaire font l'objet d'un traitement différent. Or, ce principe impose un traitement identique de toutes les personnes placées dans la même situation. Il faudra, donc, déterminer en quoi la mission de ces agents présente des particularités au regard d'autres types de fonctions. Simple dans son fondement, le principe d'égalité apparaît comme complexe dans ses modalités d'application.

Il conviendra donc d'étudier dans une première partie la confrontation entre continuité et droit de grève dans les services de la direction générale de l'aviation civile (I), et dans une seconde partie les implications du principe d'égalité quant au retrait du droit de grève opéré en l'espèce (II).

# I – Continuité et droit de grève dans les services de la direction générale de l'aviation civile

---

Le caractère vital du premier principe et le caractère légitime du second expliquent la difficulté de leur conciliation (A). Ces considérations n'ont, pourtant, pas empêché le Conseil d'Etat d'opérer l'une de ses plus audacieuses constructions jurisprudentielles (B).

## A – Deux grands principes antagonistes

Cette opposition est, au départ, très simplement appréciée par le Conseil d'Etat, puisque la grève est interdite dans tous les services publics (2). Pour comprendre les fondements de cette position, il faut, au préalable, définir ces deux grands principes (1).

### 1 – La définition des principes

La continuité du service public peut faire l'objet de deux approches. C'est d'abord la continuité de l'Etat. En effet, certains services publics, essentiels pour la souveraineté tels que la police, la justice, l'armée ne sauraient fonctionner par à-coups. La continuité doit aussi s'apprécier au regard de la satisfaction des besoins des usagers. Ces derniers doivent être satisfaits de façon continue sans autre interruption que celles prévues par la réglementation. Ces considérations expliquent la valeur accordée à ce principe par les juridictions françaises. Le principe de continuité du service public est, ainsi, consacré comme principe général du droit (CE, 13/06/1980, *Dame Bonjean*), puis comme principe à valeur constitutionnelle (CC, 25/07/1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*).

Si ce principe paraît simple, ses exigences doivent s'apprécier in concreto, c'est-à-dire par rapport à l'objet du service. L'appréciation de l'exigence de continuité sera, en effet, différente dans le cas du service public hospitalier et du service public de l'enseignement. Fonctionner continuellement n'est pas fonctionner continûment. En l'espèce, les impératifs de sécurité justifient une extension maximum des exigences du principe de continuité.

Quant au droit de grève, il peut se définir comme l'interruption collective et concertée du travail en vue d'appuyer une revendication. Ce droit est, par nature porteur, d'atteintes à la continuité du service public. Cette considération a justifié, au départ, l'interdiction totale du droit de grève dans les services publics.

### 2 - La confrontation des deux grands principes

Lorsqu'il est confronté à ce problème pour la première fois, le juge interdit purement et simplement la grève dans les services publics (CE, 7/08/1909, *Winkell et Rosier*). Cette non reconnaissance du droit de grève aux agents publics justifiait même que les grévistes soient révoqués sans aucune garantie juridique, la grève étant assimilée, à l'époque, à un abandon de poste. Cette solution, très ancrée dans la jurisprudence administrative, fut maintenue malgré le bouleversement que constitua l'arrivée au pouvoir du Front populaire en 1936 (CE, 22/10/1936, *Delle Mimaire et autres*).

Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale que le droit apporte un début d'évolution. Le Préambule de la Constitution de 1946 dispose, en effet, que « le droit de grève s'exerce dans le cadre

des lois qui le réglementent ». En plus, d'offrir au droit de grève la consécration la plus solennelle qui soit, cet alinéa réserve au législateur la compétence en la matière. Mais, il soulève, ce faisant, deux séries de questions. La première concerne l'applicabilité du droit de grève dans les services publics. En effet, le préambule ne mentionne pas le cas des agents publics. Surtout, le droit de grève est-il applicable dans le cas où les lois prévues n'interviendraient pas ? Dans ce cas, soit l'on considère que ce droit s'exerce pleinement, mais de façon anarchique. Soit l'on juge qu'il est suspendu jusqu'à l'intervention du législateur, ce qui constitue une solution choquante au regard des intentions progressistes des constituants. Confrontée à deux solutions, toutes deux inacceptables, le Conseil d'Etat suit une troisième voie qui le conduira à poser l'un de ses arrêts les plus remarquables.

## B – Une conciliation jurisprudentielle audacieuse

Le Conseil d'Etat lève rapidement les ambiguïtés du texte constitutionnel. Ainsi, en plus de consacrer la valeur juridique du préambule, le juge tire les conséquences de l'évolution des mentalités et reconnaît le droit de grève aux agents publics. Surtout, il attribue au gouvernement la compétence pour fixer les règles en la matière, lorsque la loi fait défaut, ce qui arrive souvent (CE, ass, 7/07/1950, *Dehaenne*). Cette construction jurisprudentielle permet, ainsi, que ce droit s'exerce mais de façon réglementée (1). Et, c'est au juge administratif qu'il revient, comme en l'espèce, de contrôler au cas par cas la conciliation opérée par le Gouvernement (2).

### 1 - La construction opérée par le Conseil d'Etat

La Haute juridiction prend d'abord acte de la délégation de pouvoir opérée par le constituant au profit du législateur. C'est à lui de réglementer l'exercice du droit de grève. Pour cela, il doit concilier « le défense des intérêts professionnels dont la grève constitue l'une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ». Il y a là une démarche de conciliation, classique en régime libéral. Il s'agit, ainsi, pour le législateur de trouver le meilleur équilibre entre les deux pôles, en tenant compte, à chaque fois, des nécessités propres à chaque service public.

Ces considérations emportent une conséquence importante. En effet, en plus de respecter un certain équilibre entre les deux principes, ce qui est toujours matière à débats, le législateur doit adopter une réglementation qui tienne compte des particularités de chaque service public, les exigences de continuité étant, on le sait, différente d'un service public à l'autre. On comprend alors la difficulté de légiférer par une loi générale. Ces considérations, associées au caractère politiquement sensible de la matière, expliquent probablement que peu de lois aient été adoptées en la matière et qu'elles concernent toutes des catégories spécifiques de personnels, comme les CRS ou la police. En l'espèce une loi de 1984 et un décret de 1985 réglementent les services de la navigation aérienne en déterminant les services qui doivent être assurés en toute circonstance. Mais, les autres services relevant du directeur général de l'aviation civile ne font pas l'objet d'une réglementation législative.

Pour que le droit de grève puisse s'exercer et qu'il ne s'exerce pas de façon anarchique, le Conseil d'Etat décide, alors, qu'en cas d'absence de loi, c'est « au gouvernement responsable du fonctionnement des services publics de fixer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ». Par ce considérant, le Conseil d'Etat reconnaît, d'abord, implicitement, que le droit de grève concerne aussi bien les agents du service public que ceux du secteur privé. Mais, il pose surtout comme principe que le gouvernement est compétent pour réglementer le droit de grève, si le législateur n'est pas intervenu. Ainsi, c'est une construction jurisprudentielle audacieuse qu'opère le Conseil d'Etat, car, là où la Constitution prévoit des lois et l'intervention du législateur, le juge administratif accepte l'intervention du Gouvernement et de la réglementation administrative. Il y a là l'un des plus bel exemple de réalisme et de pragmatisme dont ait su faire preuve le juge administratif. Il faut, enfin, noter que c'est au Conseil d'Etat, et non au Conseil constitutionnel qu'il reviendra de contrôler la validité de cette conciliation, ce qu'il fait en l'espèce.

### 2 - La légalité de la conciliation opérée par le directeur général de l'aviation civile

Le Conseil d'Etat examine d'abord la compétence de l'auteur de la circulaire. En effet, le pouvoir de réglementer l'exercice du droit de grève appartient aussi bien au gouvernement dans son ensemble qu'aux différents chefs de service en application de la jurisprudence *Jamart* sur le pouvoir réglementaire des chefs de service (CE, 7/02/1936). Selon cette jurisprudence, ces derniers peuvent prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'Administration placée sous leur autorité, et ce, même en l'absence de dispositions législatives leur attribuant un pouvoir

réglementaire. Il faut dorénavant considérer que la réglementation du droit de grève entre de cette catégorie de mesures. Le directeur général de l'aviation civile pouvait donc réglementer le droit de grève dans les services de la direction générale de l'aviation civile, autres que ceux de la navigation aérienne, puisque ces derniers services font l'objet d'une loi.

La position du Conseil d'Etat va dans le même sens lorsqu'il s'agit d'apprécier le retrait du droit de grève. La circulaire détermine, ainsi, les personnels qui devront demeurer à leur poste en cas de cessation concertée du travail : il s'agit des personnels assumant des fonctions d'autorité et de ceux qui sont investis d'une mission devant être assurée sans discontinuité. Bien qu'extrême, le Conseil d'Etat juge valable cette mesure au regard des impératifs de sécurité. En effet, l'on comprend aisément les exigences de continuité d'un service gérant le trafic aérien. Celui-ci ne tolère aucune interruption. C'est donc la continuité du service public qui prime de façon absolue. Le droit de grève doit s'incliner devant les exigences de sécurité. Il s'agit d'ailleurs de l'un des quatre cas de retrait du droit de grève, avec ceux concernant les agents participant à l'action gouvernementale, les agents assurant les liaisons indispensables à l'action gouvernementale, et les agents devant rester à leur poste en raison des nécessités de l'ordre public.

La circulaire fixe aussi la liste des agents concernés par cette mesure. Le Conseil d'Etat doit donc vérifier que les agents cités remplissent bien les fonctions justifiant le retrait du droit de grève. Il s'agit, ainsi, des agents de l'administration centrale, des services techniques centraux, des services extérieurs et des aéroports de Paris. Le Conseil d'Etat estime qu'elles correspondent à des fonctions d'autorité ou des missions devant être assurées sans discontinuité. Elles rentrent, ainsi, dans la catégorie créée par la circulaire.

Ces personnes devront donc, en cas de grève des autres agents, poursuivre leur mission. Ce traitement différencié ne porte-t-il pas atteinte au principe d'égalité ?

# II – Egalité et retrait du droit de grève dans les services de la direction générale de l’aviation civile

---

Le Conseil d’Etat estime, en l’espèce, que le principe d’égalité n’est pas méconnu, des différences de situation existant entre les agents (B). Pour comprendre cette solution, il faut, au préalable, définir ce que l’on entend par principe d’égalité (A).

## A – Un principe fondamental

C’est une conception bien spécifique du principe d’égalité qui est retenue en France (1). Elle débouche sur trois modalités d’application (2).

### 1 - Définition du principe

Corollaire du principe d’égalité devant la loi ou devant les charges publiques, ce principe a, comme le principe de continuité, fait l’objet de consécration jurisprudentielles. C’est, ainsi, un principe général du droit (CE, sect., 9/03/1951, *Société des concerts du conservatoire*) et un principe à valeur constitutionnelle (CC, 12/07/1979, *Loi sur les ponts à péage*). Le directeur général de l’aviation civile doit donc le respecter.

Il concerne aussi bien l’accès au service public que le fonctionnement du service public, et s’applique aux agents (égalité dans l’accès aux emplois publics) et aux usagers.

Le principe d’égalité peut d’abord s’entendre de façon arithmétique : il y a traitement identique de tout le monde. La conception retenue par la juge administratif correspond à une égalité proportionnelle : à situation identique, traitement identique ; à situation différente, possibilité de traitement différent. En effet, l’Administration n’est pas obligée de traiter différemment des personnes placées dans des situations différentes ; il n’existe, ainsi, pas de droit à la différence (CE, 22/11/1999, *Roland*). Ainsi, se justifie la différence avec la discrimination positive.

Cette conception appelle différentes modalités d’application.

### 2 - Les modalités d’application du principe

C’est à l’occasion d’un arrêt, désormais célèbre, sur le transport par bac vers l’île de Ré que le Conseil d’Etat a précisé les modalités d’application du principe. Il a, ainsi, distingué trois cas où une différence de traitement est possible (CE, sect., 10/05/1974, *Denoyez et Chorques*).

La première correspond au cas où la discrimination est fondée sur une disposition législative : la différence de traitement est alors la conséquence nécessaire d’une loi.

Le second cas concerne l’hypothèse où une nécessité d’intérêt général en rapport avec l’objet ou les conditions d’exploitation du service justifie la discrimination. Il a, ainsi, jugé légale la différence de tarification d’une école municipale de musique en fonction des revenus des familles. Dans cette affaire, il a estimé qu’une nécessité d’intérêt général, à savoir que le plus grand nombre de personnes, même les plus pauvres, accèdent à l’enseignement de la musique, justifiait la

discrimination ( CE, sect., 29/12/1997, *Commune de Nanterre*). Cette jurisprudence sera, d'ailleurs, consacrée par la loi de lutte contre les exclusions de 1998.

Mais, le cas le plus classique est celui où existe une différence de situation entre les usagers ou les agents du service public.

## B- La différence de situation des agents visés par la circulaire

La différence de traitement opérée en l'espèce se justifie par une différence de situation existant entre les agents du ministère des transports (2). Cette notion appelle quelques précisions (1).

### 1 - La notion de différence de situation

Cette analyse sera illustrée par l'exemple de la différence de tarifs opérée dans l'accès à une école municipale de musique et basée sur la différence de revenu des familles (CE, sect., 26/04/1985, *Ville de Tarbes*). Le juge n'avait pas, dans cette affaire, reconnu de différence de situation en raison de la nécessité d'un barème pour appréhender les différences de revenu. Pour qu'il y ait différence de situation, trois conditions cumulatives doivent, ainsi, être remplies.

Il faut d'abord que la différence de situation soit appréciable, c'est-à-dire suffisamment nette et tranchée. Un barème ne satisfait pas cette condition car les effets de seuil ont pour conséquence que des personnes se trouvant dans des situations proches seront traités de façon différente.

La différence doit ensuite être objective c'est-à-dire résulter d'éléments rationnels et préétablis. Or, un barème résulte d'un choix discrétionnaire effectué par l'Administration, les seuils sont fixés de façon abstraite.

La différence doit, enfin, être en rapport avec l'objet ou les conditions d'exploitation du service. Ce qui signifie que le critère retenu pour marquer la différence de situation doit avoir un lien avec l'objet du service en cause. Là encore, les différences de revenu n'ont pas de rapport avec l'enseignement de la musique.

Les critères de la différence de situation ne sont donc pas remplis dans l'affaire *Ville de Tarbes*. Qu'en est-il en l'espèce ?

### 2 - La légalité du retrait du droit de grève opéré en l'espèce

Le Conseil d'Etat estime les agents visés par la circulaire sont dans une situation différente de celle des autres fonctionnaires du ministère des transports. Cette différence de situation prend pour base la nature de la mission de ces agents à savoir des fonctions d'autorité ou des missions devant être assurées sans discontinuité pour des raisons de sécurité, fonctions qui présentent au regard d'autres missions des particularités. Il est, ainsi, possible de reprendre un à un les différents critères vus précédemment.

La différence de situation est d'abord appréciable. En effet, les fonctions d'autorité ou de direction se distingue aisément des fonctions d'exécution.

Elle doit être, en plus, objective. C'est encore le cas ici, puisque ces missions existent indépendamment de tout choix discrétionnaire.

Elle doit enfin être en rapport avec l'objet du service. En l'espèce, la nature de ces fonctions (fonction d'autorité dans l'aviation civile) a un rapport avec l'objet de ce service (l'aviation civile). Là encore, le critère utilisé a bien un lien avec l'objet du service.

Ces trois conditions étant remplies, la situation de ces agents est donc bien différente de celle des autres fonctionnaires du ministère des transports. Le juge considère, alors, que le retrait du droit de grève est tout à fait valide du point de vue du principe d'égalité. La requête du syndicat est par conséquent rejetée.

# CE, 13/11/1992, Syndicat national des ingénieurs de l'aviation civile

---

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 17 novembre 1986 et 23 décembre 1986 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés par le SYNDICAT NATIONAL DES INGENIEURS DES ETUDES ET DE L'EXPLOITATION DE L'AVIATION CIVILE, dont le siège est à la direction régionale de l'**aviation civile** nord à Orly-sud (94396) Orly-Aérogare cédex ; le **SYNDICAT** NATIONAL DES INGENIEURS DES ETUDES ET DE L'EXPLOITATION DE L'AVIATION CIVILE demande que le Conseil d'Etat annule la circulaire n° 156/SDP/3 du 14 octobre 1986 du ministre chargé des transports relative à l'exercice du droit de grève à la direction générale de l'aviation civile ;

Considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", l'Assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue l'une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ;

Considérant que si l'article 2 de la loi du 31 décembre 1984 et l'article 1er du décret du 17 décembre 1985 déterminent les services de la navigation aérienne qui doivent être assurés en toute circonstance, il appartenait, en l'absence d'une telle réglementation pour les autres services relevant de l'autorité du directeur général de l'aviation civile, au gouvernement responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ;

Considérant que, dans l'exercice de ses prérogatives de chef de service, le directeur général de l'aviation civile a pu légalement, par la circulaire attaquée, disposer que, dans les services relevant de la direction générale dont il a la charge et autres que ceux de la navigation aérienne, les personnels assumant des fonctions d'autorité ou investis d'une mission devant être assurée sans discontinuité notamment pour des raisons de sécurité, doivent demeurer à leur poste en cas de cessation concertée du travail et arrêter la liste des agents concernés ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les agents visés par ladite circulaire au titre de l'administration centrale, des services techniques centraux, des services extérieurs et des aéroports de Paris sont au nombre de ceux qui, à raison de la nature de leurs fonctions, peuvent être légalement astreints à demeurer à leur poste en cas de cessation concertée du travail ; qu'eu égard aux particularités de leur mission, ces agents ne se trouvent pas dans la même situation que les

autres fonctionnaires du ministère des transports et ont ainsi pu, sans méconnaissance du principe d'égalité, être soumis à une réglementation particulière ;

**DECIDE :**

Article 1er : La requête du **SYNDICAT** NATIONAL DES INGENIEURS DES ETUDES ET DE L'EXPLOITATION DE L'AVIATION CIVILE est rejetée.