



Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent apparaître dans chaque copie.

Concours externe

1^{ère} épreuve d'admissibilité : Droit public

Meilleure copie

Note : 17/20

L'inaction de l'Etat

Par sa décision Madame K. et autres, le Conseil d'Etat a reconnu en 2016 la responsabilité de l'Etat dans l'affaire de Médiateur, faute d'avoir retiré l'autorisation de mise sur le marché (AMM) de ce médicament alors que les dangers en étaient connus. Le Conseil d'Etat a en outre admis l'existence d'un préjudice d'anxiété résultant de cette inaction prolongée. L'inaction de l'Etat peut ainsi être nuisible à la protection des droits des administrés et être sanctionnée.

L'inaction de l'Etat désigne l'absence d'une intervention qui serait pourtant rendue nécessaire par l'existence d'un trouble avéré ou d'un risque potentiel. L'inaction de l'Etat peut dès lors être celle du législateur n'édictant pas une norme, du détenteur du pouvoir de police ne rétablissant pas l'ordre, ou encore du juge n'assurant pas l'exécution de sa décision.

Le champ de l'inaction de l'Etat est potentiellement d'autant plus large que l'intégration du droit européen et conventionnel, mais aussi international, a étendu les droits et les garanties que l'Etat offre aux citoyens d'une part. D'autre part, le mouvement de subjectivation des droits et les demandes croissantes de la part des citoyens rendent l'inaction de l'Etat d'autant plus inacceptable. Pareil phénomène de judiciarisation de la part des citoyens contre l'inaction de l'Etat est particulièrement patent en matière de justice climatique.

Mais l'opposition à l'inaction de l'Etat est confrontée à un mouvement contraire : celui de la transformation du rôle de l'Etat, qui devient plus régulateur que prescripteur dans certains domaines (Lasserre, 2019). L'inaction de l'Etat peut dès lors répondre à une volonté de désengagement.

On peut ainsi opposer une inaction involontaire résultant d'un manque de moyens, de connaissances techniques etc. à une inaction plus volontaire répondant au besoin de ménager une place pour l'innovation, la prise de risque et un certain retrait de l'Etat.

L'enjeu est dès lors celui d'une conciliation entre la nécessaire action de l'Etat pour faire respecter les droits des administrés, le paradigme libéral français d'un régime répressif plus que préventif et la prise en compte des moyens effectifs de l'Etat.

Face à cette nécessaire conciliation, le rôle du juge administratif est renouvelé : la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat pour son inaction est de plus en plus fréquemment retenue. A terme, c'est donc aussi la frontière entre opportunité et légalité qui pourrait faire l'objet de remises en question.

Ainsi : l'équilibre atteint entre obligation d'agir de l'Etat et la transformation de son rôle est-il satisfaisant ?

L'inaction de l'Etat, corollaire d'un très vaste champ d'action de l'Etat, est sanctionnée par le juge national et européen afin de garantir l'Etat de droit (I)

L'inaction résulte toutefois également d'une nécessité face à l'évolution du rôle de l'Etat et à la rapidité des progrès technologiques, rendant nécessaire un équilibre entre l'action contrainte de l'Etat et le respect de l'opportunité de ses décisions (II).

*
* *
*

L'inaction de l'Etat est potentiellement d'autant plus vaste que le champ de l'action de l'Etat est étendu (A). La sanction de l'inaction par le juge est au service du respect des droits des citoyens (B).

L'inaction de l'Etat, et de ses représentants, fait l'objet d'un contentieux ancien mais récemment renouvelé.

L'obligation d'agir concerne des acteurs multiples.

L'inaction est dès lors sanctionnée. L'administration a ainsi l'obligation d'agir, sans transférer au juge une décision qu'elle peut prendre elle-même (CE, 1913, Préfet de l'Eure). Elle doit intervenir pour faire cesser une situation particulièrement attentatoire à l'ordre public (CE, 1962, Doublet). Si le concours de la force publique ne peut être déployé, le particulier peut engager la responsabilité de l'administration pour rupture d'égalité devant la charge publique. Le Conseil d'Etat a récemment rappelé cette possibilité de réparation pour refus du concours de la force publique (CE, 2018, SA Société nouvelle des travaux).

Pour le pouvoir réglementaire, l'action est également contrainte par la nécessité de prendre des actes d'application dans un délai raisonnable (CE, 1964, Dame veuve Renard) et d'adapter le règlement aux éventuels changements législatifs (CE, 2002, Villemain).

L'Etat fait ainsi face à des contraintes importantes dans son intervention en raison de son vaste champ d'action. Les carences de cette intervention sont susceptibles de générer des troubles à l'ordre public (CE, 2018, Ville de Paris) ou de limiter les droits des administrés et sont donc encadrées.

L'inaction de l'Etat fait l'objet d'un contentieux aujourd'hui fréquent en raison du champ d'action étendu de l'Etat.

L'extension des droits des particuliers étend d'autant le champ potentiel de l'inaction. La création d'un droit au logement opposable étend par exemple l'obligation d'action de l'Etat en matière de relogement d'urgence et par conséquent étend le champ de sa responsabilité (CE, 2019, Mme C.). L'inaction de l'Etat est donc le corollaire de l'obligation d'agir inscrite dans la loi.

Le champ de l'inaction évolue donc avec les normes.

En matière de droit environnemental par exemple, l'inscription de la Charte de l'Environnement (2005) au Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, et la reconnaissance de sa portée constitutionnelle (CC, 2008, loi relative aux OGM et CE, 2008, Commune d'Annecy) ont permis la constitutionnalisation des principes de prévention (art. 3) et de précaution (art. 5). Il en résulte une « obligation de vigilance » vis-à-vis des atteintes à l'environnement (QPC, 2011, Michel Z). En outre, l'inaction de l'Etat - carence fautive - est au fondement du recours « L'Affaire du siècle » devant le Tribunal administratif de Paris. Le Tribunal administratif de Montreuil a reconnu en juin 2019 la carence fautive de l'Etat pour ne pas avoir maintenu les gaz polluants en région parisienne sous les seuils européens.

Le principe de précaution de la Charte de l'environnement marque une évolution importante en matière d'inaction de l'Etat : le fait que les connaissances techniques ne permettent pas d'avoir de certitudes pour l'avenir ne suffit pas à justifier l'inaction.

*

La sanction de l'inaction par le juge est la garantie du respect de l'Etat de droit et des droits des citoyens (B).

Le juge sanctionne l'inaction de l'Etat tout en prenant en compte la spécificité de son action. Toute inaction n'est pas nécessairement fautive. La solution retenue par le juge n'est pas nécessairement de contraindre

l'administration à agir mais peut se limiter à indemniser le préjudice subi. Depuis la loi du 8 février 1995, le juge administratif dispose d'un pouvoir d'injonction qui met un terme au principe de non-injonction à l'administration (CE, 1933, le Sueur). Outre son pouvoir d'astreinte, cela signifie donc que le juge administratif peut contraindre l'administration à agir. Le recours climatique porté devant le tribunal de Paris est ainsi accompagné d'une demande d'injonction.

Le juge tient compte du contexte d'intervention de l'Etat et du dommage occasionné afin de sanctionner ou non l'inaction. Ainsi, dans le cas de l'explosion de l'usine AZF, aucune carence n'a été reconnue, des contrôles réguliers et appropriés ayant été menés (CE 2014, Ministre de l'écologie et du développement durable). En matière d'amiante en revanche, le Conseil d'Etat a reconnu la carence de l'Etat dans la prévention des risques, faute d'avoir pris des mesures de protection avant la fin du XXème siècle alors que les risques étaient clairement identifiés depuis 1977 (CE, 2004, Ministre de l'emploi et de la solidarité).

Le droit européen et conventionnel étendent le champ d'action de l'Etat en lui imposant des impératifs supplémentaires et contribuent également à sanctionner l'inaction.

L'appartenance à l'Union européenne fonde une obligation constitutionnelle de transposition des directives en conséquence de l'article 88-1 de la Constitution (CC, 2004, Economie numérique). La responsabilité de l'Etat peut dès lors être engagée faute de transposition (CJCE, 1991, Francovich).

Plus encore, alors même que l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) fonde des exigences moins impératives que l'Union européenne, elle peut fonder une obligation d'action pour l'Etat. Ainsi les jugements publics ont un effet réputationnel important qui a contribué à faire évoluer l'action de l'Etat, notamment en matière de délais de jugement (CE, 2002, Magiera). Le développement de la technique de l'arrêt pilote (CEDH, 2004, Broniowski contre Pologne) peut également contraindre un Etat à l'action.

L'inaction de l'Etat est encadrée et sanctionnée, en prenant compte de la spécificité de l'action administrative.

Toutefois cette inaction peut apparaître comme nécessaire par certains aspects.

* *

L'inaction résulte toutefois partiellement de l'évolution du rôle de l'Etat (A). Un équilibre est nécessaire entre action contrainte de l'Etat et respect de l'opportunité de ses décisions (B).

Dans certains secteurs, en particulier économiques mais pas exclusivement, l'Etat restreint quelque peu son champ d'action au profit d'instances de régulation. Des autorités indépendantes ou agences apparaissent d'un même coup comme un moyen de répondre à l'inaction de l'Etat et d'avoir une action en même temps plus souple et plus appropriée. La filière du sang est par exemple structurée par des agences qui répondent à l'inaction de l'Etat lors de l'affaire du sang contaminé dans les années 1990.

La délégation du pouvoir réglementaire est de sanction à des autorités administratives indépendantes n'est pas le pendant d'une inaction administrative mais de la volonté de mieux agir, de façon plus souple et donc plus efficace. Le Conseil d'Etat a ainsi pu sanctionner une forme d'incompétence négative de l'ARCEP pour n'avoir pas adopté un règlement (CE, 2015, Société Bouygues Télécom).

L'inaction de l'Etat peut en effet être involontaire dans la mesure où l'Etat n'est pas forcément capable d'agir. L'évolution des technologies représente de ce point de vue un enjeu important : la protection des droits des citoyens peut être plus délicate face à des algorithmes peu intelligibles. Le rapport Villani invite à lutter de ce point de vue contre « une société de boîtes noires ». Toutefois, Jean-Marc Sauvé (2018) souligne la difficulté pour le juge d'appréhender les enjeux de l'intelligence artificielle. L'impératif d'action suppose dès lors que le juge et l'administration disposent de la capacité d'appréhension de ces matières techniques. Les autorités de régulation, plus spécialisées, bénéficient d'une expertise pouvant permettre l'action de l'Etat. C'est par exemple le cas de la CNIL depuis 1978 pour l'informatique.

L'inaction de l'Etat peut enfin être justifiée au regard du paradigme libéral de l'ordre public français. Le principe étant que la liberté est la règle et la restriction de police l'exception (conclusion Corneille, CE, 1917, Baldy), une trop grande obligation d'agir de l'Etat pourrait réduire d'autant les libertés des particuliers.

*

L'injonction à agir de l'administration doit reposer sur un équilibre entre la protection des droits des administrés, et une large marge de manœuvre laissée à l'Etat dans l'appréciation de l'opportunité de ses décisions (B.)

La constitutionnalisation du principe de précaution a fait l'objet de nombreux débats : certains y voyaient une limitation drastique de la capacité d'agir de l'Etat et d'autres une garantie des droits des citoyens et des générations futures (Bonnet, RFDA, 2017). C'est dans un équilibre similaire que doit s'établir l'action de l'Etat : l'inaction ne peut être la conséquence d'une absence totale d'obligations, mais ces obligations ne doivent pas être telles qu'elles contraignent excessivement l'action de l'Etat. Dans une intervention « Osons le risque » (2014), Jean-Marc Sauvé appelle ainsi à mieux concilier les contraintes pesant sur l'administration et inhibant à terme son action, et une certaine liberté permettant le risque et l'innovation.

Portalis soulignait déjà en 1801 que le législateur ne pouvait tout prévoir et tout anticiper. L'impossibilité d'anticiper ne doit pas justifier l'inaction administrative.

La sanction de l'inaction, si elle est trop systématique, peut présenter des limites. Ainsi, la condamnation de la France par la Cour de Justice de l'Union européenne parce que le Conseil de l'Etat ne l'avait pas saisie d'une question préjudicielle (TFUE art. 267) soulève des interrogations. Jean-Denis Combrexelle (AJDA, octobre 2018) s'inquiète notamment du fait que cette décision (CJUE, 2018, Commission contre France) ne déstabilise l'équilibre du dialogue des juges existant jusqu'alors en limitant excessivement la capacité d'interprétation du juge national issue de la théorie de l'acte clair (CE, 1964, société des pétroles Shell-Berre, et CJCE, 1982, CILFIT). La crainte de la sanction de l'inaction ne doit donc pas conduire à une multiplication des recours et des questions préjudicielles, au risque de porter in fine atteinte à l'efficacité de l'action administrative.

En outre, la médiatisation de l'office du juge, notamment en matière de bioéthique ou d'environnement ne doit pas conduire à un effacement de la ligne de partage entre contrôle de légalité et opportunité.

Au final, c'est l'évolution du régime de responsabilité qui permet au juge de protéger les plus vulnérables face à l'inaction de l'Etat.

Le développement par le législateur du mécanisme de solidarité permet d'apporter des réponses aux limites résultant de l'incapacité de l'Etat à agir et à réguler tous les secteurs de manière continue. Cela signifie donc qu'une part de risque est nécessaire à l'intervention de l'Etat et que ce risque est compensé par la solidarité. C'est par exemple le cas du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) ou du fonds pour les victimes d'actes de terrorisme créé en 1986. L'inaction n'est ainsi pas assimilable à une irresponsabilité.

*

* *

L'Etat a évolué, devenant davantage régulateur dans certains domaines sous l'influence notamment de l'ouverture à la concurrence, en même temps que les justiciables et citoyens demandent une garantie importante de leurs droits.

L'Etat ne s'est pas effacé mais s'est transformé. L'inaction par rapport à une action impérative demeure l'exception et est sanctionnée par le juge qui préserve ainsi les droits des administrés.