

N° anonymat :

N° 3016

SESSION : 2026

ÉPREUVE : Dissertation

Nombre total d'intercalaires :
(ne pas compter cette copie)

2

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

" Le risque "

Dans son étude de 2006 "Responsabilité et socialisation du risque", le Conseil d'État constatait que : " Notre société refuse la fatalité. Elle se caractérise par une exigence croissante de sécurité. Cette exigence engendre la conviction que tout risque doit être couvert ". Il questionnait ainsi la place du risque dans notre société, son appréhension par les pouvoirs publics, les juges, et les attentes des administrés en termes de prévention, limitation et réparation des risques et de leurs éventuelles conséquences dommageables.

Au sens courant, le risque désigne l'éventualité qu'un événement se réalise. Du point de vue du droit public, le risque peut être défini de trois manières. Le "risque-profit" renvoie à l'hypothèse où, à l'occasion d'une activité dont une personne tire profit, celle-ci peut provoquer des dommages qu'elle doit réparer. Le "risque-crée" fait référence aux activités, choses et méthodes de l'Administration qui peuvent être dangereuses et

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

causer des dommages, dont elle doit répondre sur le fondement d'un régime de responsabilité sans faute. Enfin, le risque social englobe les risques que la vie en société implique et dont l'Etat accepte de prendre en charge les conséquences dommageables. Le risque est ainsi synonyme d'insécurité et d'*alia*, la première faisant notamment référence au principe général du droit de sécurité juridique (CE, ass., 2006, KPN (2)), la seconde à l'*alia* thérapeutique. D'un point de vue contentieux, le risque renvoie à l'idée que l'exercice d'une voie de recours est risqué pour son auteur, l'administration et les tiers, en termes de stabilité juridique particulièrement.

Alors que la vie en société est, par essence, risquée, et que les citoyens font face à de nouveaux risques (terroriste, sanitaire, environnemental), le droit et les acteurs publics, entendus au sens large, s'attachent à prévenir et limiter la réalisation des risques et à en réparer les conséquences dommageables. Alors que les personnes publiques protègent les administrés des risques, elles peuvent elles aussi être exposées à des risques dont elles doivent se prémunir. Toutefois, l'action ou l'inaction

publique peut elle-même être vectrice de risques, à l'égard de ses participants, de ses destinataires ou de ses tiers. Cela justifie que le risque soit l'un des fondements de la responsabilité sans faute de l'administration. Dans ce contexte, le juge administratif, de même que le Conseil constitutionnel, œuvrent à limiter les risques que comportent l'action publique et les risques que les justiciables font peser sur la stabilité juridique.

Ainsi, alors que l'action publique a pour fonction de prévenir, limiter et compenser les risques, dans quelle mesure parvient-elle à réparer les conséquences des risques qu'elle génère elle-même ?

Si l'action publique a pour fonction de prévenir, limiter et compenser les risques de la vie en société (I), elle génère elle-même des risques dont elle doit répondre (II).

I - L'action publique a pour fonction de prévenir, limiter et compenser les risques

Le rôle de l'État a évolué dans le sens d'une plus grande prise en charge des risques sociaux, qui s'accompagne d'une adaptation de l'office du juge administratif (A). Cette évolution se traduit également par une adaptation des pouvoirs de police aux risques contemporains (B).

A) La prise en charge des risques sociaux par les personnes publiques, encouragée par une adaptation de l'office du juge administratif.

Dès la fin du XIX^e siècle a progressivement succédé à l'État gendarme un État providence qui, au travers de la Sécurité sociale (ordonnance de 1945), accepte de prendre en charge les risques sociaux. Ceux-ci se reflètent dans les branches de la Sécurité sociale : vieillesse, maladie, chômage, famille, accidents du travail ; prévoyance et régimes de retraite.

Pour ce faire, le Gouvernement dispose annuellement un projet de loi de financement de la Sécurité sociale. Mais le vote de ces projets présente lui-même des risques pour le Parlement puisqu'il constitue l'un des exemples du parlementarisme rationalisé. En effet, si l'Assemblée nationale n'a pas voté le projet, qui vise à déterminer les ressources et dépenses de la sécurité sociale, sous vingt jours, il est transmis au Sénat qui dispose de quinze jours. Au terme de cinquante jours, le projet peut être mis en œuvre par ordonnance (art. 47-1 const.). Le Parlement est donc exposé au risque de voir sa compétence

limitée (art. 34 Const.), bien qu'il dispose d'outils tels que la motion de censure (art. 49, al. 3 Const.) et est assisté par la Cour des comptes sur l'évaluation de ces lois (art. 48 Const.).

Outre la prise en charge des risques sociaux par la Sécurité sociale, la solidarité nationale permet de réparer certaines conséquences de la vie en société. Notion issue du Préambule à la Constitution de 1946, la solidarité nationale ne permet pas à elle seule d'intenter une action indemnitaire (CE, 1968, Tallagrand). La législature intervenant donc en matière de dommages liés aux attentats (1983), au terrorisme ou à la contamination aux UHP pour en préciser la portée.

Alors que les personnes publiques, grâce à la Sécurité sociale, à la solidarité nationale et aux services publics prévoient, limitent et compensent les risques, les règles du contentieux administratif se sont adaptées pour ne pas paralyser cette action et garantir la stabilité juridique. En effet, alors que tout procès comporte des risques pour les parties et en engendre, plusieurs outils permettent au juge de les limiter. Ainsi, le juge peut éviter le risque d'une action populaire contre une décision administrative en limitant l'intérêt pour agir, ce qui est le cas pour les tribunaux locaux (CE, 1901, Casanova). De même, en matière de référé précontractuel, seul les concurrents évincés qui ont été lésés ou risquent de l'être par une procédure de passation d'un contrat de la commande publique sont recevables devant le juge. En outre, au nom de la sécurité juridique, le juge peut, pour limiter les risques qui comportent un

② (CE, 2008, SIKRÉONES)

autrement de jurisprudence (CE, ass., 2014, Dpt de Tarn-et-Garonne) ou une annulation contentieuse (CE, ass. kook, Assoc. AC!) en modulant les effets dans le temps.

Ainsi, dès la fin du XIX^e siècle, les personnes publiques ont eu pour mission d'anticiper, limiter et réparer les risques, ce qui s'est accompagné d'une évolution du contentieux administratif. À cette évolution s'ajoute la capacité d'adaptation des autorités de police administrative aux risques auxquels elles font face.

B) Les autorités de police administrative s'adaptent aux risques qu'elles ont pour mission de prévenir

La police administrative a pour objet, au moyen de prérogatives de puissance publique, de faire régner l'ordre public et de prévenir les infractions (CPR, 2015, Domengaud). La police administrative, qu'elle soit générale ou spéciale, a donc notamment pour objet de prévenir les risques. L'ordre public est matériel et vise à assurer la tranquillité, la sécurité et la salubrité publique. Il peut être mixte, lorsqu'en raison de circonstances locales, un comportement engendre des troubles matériels, comme la projection d'un filon (CE, 1959, Sté du Film Lutitia) ou un spectacle (CE, 2014, Sté les productions de la Plume). Il peut aussi être immatériel afin de protéger un principe abstrait, en l'absence même de troubles matériels, comme la dignité de la personne humaine (CE, 1995, Cne de Noisy-sur-Oise ; JHCE, 2015, Cne de Calais).

Les pouvoirs de police doivent toutefois

être en mesure de faire face aux risques existant en temps de crise. Ainsi, lorsque l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'engagement de ses engagements internationaux sont gravement menacés et que la fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interrompu, le président de la République peut bénéficier de pouvoirs exceptionnels (art. 16 Const.). De même, lorsque l'état de siège est déclaré, les pouvoirs de police sont transférés aux autorités militaires (art. 36 Const.). Enfin, en cas de survenance d'un événement grave et si l'administration se trouve dans l'impossibilité d'agir légalement, elle peut déroger aux règles de Forme, de procédure (CE, 1918, Heyrieux) et de Fond (CE, 1983, Rodas).

Les régimes prétoriaux et constitutionnels permettent de faire face aux risques en temps de crise. S'y ajoutent de nouveaux régimes permettant aux autorités de faire face aux risques contemporains. Dès 1955, le législateur a institué un état d'urgence, qui a été utilisé, en dernier lieu, de 2015 à 2017 face au risque terroriste. L'état d'urgence sécuritaire adapte les pouvoirs de police, en matière de perquisition ou d'assignation à résidence. Déclaré en conseil des ministres et prorogé par le Parlement, les mesures prises sur son fondement sont contrôlées par le juge administratif, qui ne peut toutefois le suspendre (CE, 2014, Allouache). Les pouvoirs étendus ont tendance à se pérenniser dans le droit commun, en témoignent les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance ou "MIVAS" (art. L. 821-1 s. code sécurité intérieure).

Par ailleurs, face au risque sanitaire, le législateur s'est inspiré de la loi de 1955 pour instaurer un état d'urgence sanitaire (loi 23 mars 2020), destiné à faire face aux épidémies. Ce régime permet notamment d'édicter des mesures réglementaires et individuelles restrictives ou privatives de liberté, telles que le confinement.

Enfin, le risque environnemental fait l'objet de dispositions constitutionnelles, internationales, législatives et réglementaires. Ainsi, en vertu du principe de prévention (art. 3 Charte 2004), qui est invocable lors d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC, 2014, 8^{te} Cassa.) et contre un décret qui ne se borne pas à tirer les conséquences nécessaires d'une loi (CE, ass., 2013, Féd. nationale de la pêche en France), les autorités publiques doivent prévenir les risques dont la réalisation est certaine. En outre, en vertu du principe de précaution (art. 5 Charte), lorsque le risque n'est pas connu, les autorités doivent s'y adapter, au regard des connaissances du moment, en instaurant, par exemple un régime d'autorisation préalable.

Ainsi, l'action publique est à limiter, prévenir et compenser les risques de tous ordres. Elle dispose pour ce faire de divers instruments, dont la police administrative, qui s'adapte aux risques du moment. Cependant, l'action publique génère elle-même des risques, parfois dommageables et dont les personnes publiques doivent répondre.

N° 3016

II - L'action publique génère elle-même des risques dont elle doit répondre

Lorsque l'administration crée un risque, qu'il se réalise et cause ainsi des dommages, elle doit en indemniser la victime. Le risque peut résulter de l'exécution du service public (A) ou de la participation au service public (B).

A) L'exécution du service public génère des risques

Il faut préciser que lorsque l'administration cause un dommage à un usager ou à un tiers, sa responsabilité peut être engagée pour faute, lourde ou simple, dès lors que toute illégalité est fautive (CE, sect, 1973, Doriancourt). Cependant, le risque constitue un fondement autonome de la responsabilité sans faute de l'administration, à côté de celui de la rupture d'égalité devant les charges publiques.

En premier lieu, en matière de police, la carence des autorités, qui peut être légale, peut causer un préjudice aux tiers qu'il convient d'indemniser. C'est le cas pour une carence à réglementer la circulation publique (CE, 1963, Cne de Gavassone) ou un refus de concours de la Force publique (CE, 1973, Caution). Dans cette dernière espèce, en raison du risque qu'il y avait à expulser des occupants sans titre d'une propriété privée, le refus d'agir était légal, mais l'État a été condamné à en réparer les préjudices.

En deuxième lieu, lorsque l'administration emploie des choses ou méthodes ou exécute des activités dangereuses, elle expose des tiers à un risque spécial. Ainsi, l'usage d'armes à feu (CE, 1944, Ota Leconte) ou de grenades (CE, 1919, Regault-Dessrozières) expose des tiers à des risques et dommages qu'il faut réparer. L'administration peut également recourir à des méthodes dangereuses, en matière de mineurs délinquants, de mineurs protégés, placés, par exemple auprès de l'aide sociale à l'enfance. Ainsi, lorsque l'administration essaie une nouvelle méthode de réinsertion, l'usage peut commettre des délits ou des vols dont les conséquences sont réparées sur le fondement du risque (CE, 1956, Thouzellet). En ce qui concerne les mineurs protégés, lorsqu'ils sont en danger dans leur famille, ils sont sous la garde de l'établissement qui les prend en charge (CE, 2005, SCTE Axa carottage). En outre, en matière médicale, lorsqu'un acte thérapeutique se réalise, c'est-à-dire lorsque le risque est connu mais sa réalisation exceptionnelle, le patient est indemnisé sur le fondement du risque (CE, 1993, Bianchi).

En dernier lieu, les travaux publics et ouvrages publics peuvent exposer les usagers et tiers à un risque de dommage. Concernant les tiers victimes d'un accident de travaux publics ou d'un ouvrage public qui est en lui-même exceptionnellement dangereux, ils sont indemnisés de leurs préjudices sur le fondement du risque. Il en est allé ainsi pour l'effondrement d'un barrage (CE, 1971, Dpt. du Val) et pour une route sujette à des éboulements constants (CE, 1973, Dalleau).

Ainsi, l'exécution du service public, les missions de police, l'exécution de travaux publics ou l'existence d'un ouvrage public peuvent présenter des risques qui sont répartis sur le fondement. De surcroît, le fait de participer au service public expose à des risques.

B) La participation au service public expose à des risques

En effet, les collaborateurs permanents de l'administration, c'est-à-dire les agents publics, n'ont pas toujours été couverts par un régime textuel de protection, ce qui a impliqué de dégager un fondement jurisprudentiel pour réparer leurs préjudices, causés à l'occasion du service. Ainsi, un agent victime d'une atrophie de la main, provoquée par un choc de métal, a été indemnisé sur le fondement du risque (CE, 1895, Gomes). De même, le Consul de France à Séoul, qui s'est fait piller ses biens meubles par les troupes nord-coréennes, a été indemnisé sur ce fondement (CE, 1962, Perruche).

Par ailleurs, la collaboration au service public peut être occasionnelle et exposer le collaborateur à des risques. Il est exigé que l'individu ait participé de façon directe et certaine à un service public pris en charge par la personne publique et qu'il ait été acquis par elle ou que sa participation ait été demandée ou acceptée (CE, 1946, Cne de Saint-Prest-la-Plaine). Toutefois, en matière de secours en mer, il a été jugé que la personne publique ne devait pas nécessairement avoir

pris des mesures d'organisation du service (CE, 1970, Dame Veuve Tessier et Cie de Batz - sur - Mer). En revanche, lorsqu'il y a urgence, le collaborateur est qualifié comme tel en l'absence de demande de la personne publique (CE, 1954). À cet égard, l'usage du service public scolaire, requis lors des épreuves de sport du baccalauréat, ayant prêté son concours aux examinateurs, ne peut pas être regardé comme collaborateur occasionnel du service public car, en étant l'usage, il en profite (CE, 1971, Kosmann).

La participation au service public se manifeste certes par la collaboration, mais elle se manifeste aussi par la conclusion et l'exécution d'un contrat administratif. Les cocontractants de l'administration peuvent d'abord être exposés au risque de voir leur contrat requalifié. En effet, alors que le transfert du risque, économique et financier, au concessionnaire, est l'un des critères du contrat de concession (art. L. 2111-1 CCP), lorsque ce transfert est insuffisant, le contrat est requalifié en marché public (CE, 2017, Sté Régul des îles). Cette requalification présente alors un risque pour les cocontractants en ce qui concerne les procédures de passation et règles d'exécution applicables. Par ailleurs, en matière contractuelle, les parties au contrat ne sont pas à l'abri qu'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible survienne, tel que la pollution d'une source d'eau (CE, 2000, Cie de Staffeldt). Le bouleversement du contrat, s'il devient définitif, constitue un cas de Force majeure et impose la négociation du contrat (CE, 2010, Sté Prest'actien).

N° 3016

Pour conclure, le risque est une notion prégnante et multidimensionnelle en droit public. Les acteurs du droit public, administration et juge, s'emploient à limiter les risques, à les prévenir et à les réparer le cas échéant. Toutefois, ce faisant, les personnes publiques génèrent elles-mêmes des risques. Le risque devient alors le fondement d'indemnisation des victimes de l'administration. Ainsi, assurément, l'action publique parvient à réparer les conséquences des risques qu'elle génère.