

Concours externe

Epreuve d'admissibilité : Droit public

Meilleure copie, note : 17,5

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

Science, expertise et décisions publiques

Début août 2022, le Comité de veille sanitaire a succédé au Conseil scientifique Covid-19, organe pluridisciplinaire composé d'experts et de scientifiques chargé de conseiller le gouvernement quant à la stratégie sanitaire puis vaccinale. Cette transformation résulte du choix du Parlement de ne pas prolonger l'état d'urgence sanitaire ; elle illustre la tension entre recours à la science et à l'expertise, d'une part, et souveraineté nationale incarnée dans le vote des représentants élus, d'autre part.

La science renvoie aux connaissances issues de travaux de recherche et s'approche de la vérité ; l'expertise désigne une compétence technique dans un domaine précis.

Or, la décision publique, soit l'acte adopté ou le choix fait par une autorité législative, administrative ou juridique, est traditionnellement le fruit de la souveraineté nationale en démocratie, incarnée par ses représentants élus ou directement par le peuple à travers le référendum. Il n'y a pas fondamentalement besoin d'expertise dans la conception, l'adoption ou dans l'application des décisions publiques, car la compétence politique est perçue comme universelle (Bourdieu, « L'opinion publique n'existe pas »).

Cependant, les décisions publiques s'appuient de plus en plus sur la science ou sur l'expertise dans un but d'efficacité, mais aussi alors que l'action publique s'étend aux domaines numérique ou environnemental et qu'elle est parfois confrontée à des crises où ses compétences sont limitées.

Néanmoins, le recours accru à la science et à l'expertise crée le risque d'écarter les citoyens de la prise de décision en niant leur compétence politique et alimente le sentiment de défiance envers l'action politique, dont l'opacité augmente. Il s'oppose également à la responsabilité politique, scientifiques et experts n'étant pas élus et peut conduire à une dépendance de l'administration envers des organes extérieurs.

La recherche d'un encadrement du recours à la science et à l'expertise apparaît ainsi indispensable, afin d'éviter une « technocratie » (Max Weber, Le savant et le politique).

Comment concilier amélioration des décisions publiques par le recours à la science et à l'expertise, d'une part, et participation citoyenne et confiance dans les autorités publiques, d'autre part ?

Si la compétence politique est perçue comme universelle en démocratie, les décisions publiques s'appuient aujourd'hui sur la science et l'expertise dans un but d'efficacité ou pour pallier un manque de compétences au sein de l'administration. (I)

Cependant, le recours à la science et à l'expertise risque d'écartier les citoyens de la prise de décision et de créer une dépendance de l'administration envers les experts, ce qui appelle à trouver une conciliation entre expertise et démocratie. (II)

*
* *

Puisque la compétence politique est universelle, les décisions publiques ne nécessitent pas en démocratie d'expertise particulière lors de leur conception, adoption et application. (IA)

Au moment de leur conception, les décisions publiques s'appuient sur l'administration, les représentants élus ou parfois le public.

L'élaboration des décisions publiques est avant tout la mission de l'administration, à la fois au niveau législatif à travers les projets de loi (article 39 de la Constitution du 4 octobre 1958), les ordonnances (article 38) et au niveau réglementaire (article 37).

La conception des décisions publiques repose également sur le Parlement, notamment depuis la révision¹ du 23 juillet 2008 qui renforce le pouvoir de proposition de loi du Parlement, qui contrôle la moitié de l'ordre du jour, et des oppositions.

Enfin, l'élaboration des décisions publiques s'appuie parfois directement sur les citoyens. C'est en particulier le cas des enquêtes publiques en matière d'expropriation ou d'environnement (lois Bouchardeau du 12 juillet 1983 et Barnier du 2 février 1995). Ainsi, le Conseil Constitutionnel a confirmé que l'obligation de consultation et d'information du public inscrite à l'article 7 de la Charte de l'environnement s'imposait au législateur (QPC, 2012, FDSEA du Finistère).

De la même manière, l'adoption des décisions publiques ne s'appuie pas sur l'expert mais plutôt sur les représentants, voire directement les citoyens.

Traditionnellement, les représentants adoptent les actes de portée législative (article 3 de la Constitution et article 24) ou réglementaire au niveau local (article 72 alinéa 3).

Les citoyens peuvent exceptionnellement adopter des décisions publiques grâce au référendum (article 3 de la Constitution). Ce dernier peut être législatif (article 11) comme en 1962 pour l'élection du président de la République au suffrage universel, constitutionnel (article 89) ou bien encore ad hoc (référendum sur les accords d'Evian).

Enfin, la compétence politique des citoyens est reconnue lors de l'application des décisions publiques, notamment à travers un intérêt à agir large.

Le juge administratif reconnaît aux citoyens un intérêt à agir large pour contester les décisions administratives. Il a été successivement reconnu aux contribuables d'une commune (CE, 1901, Casanova), aux usagers (CE, 1906, Croix de Seguey Tivoli) ou aux associations professionnelles (CE, 1906, Patrons-coiffeurs de Limoges). La possibilité de déposer un recours pour excès de pouvoir (CE, 1950, Dame Lamotte) participe aussi de l'ouverture du prétoire aux citoyens.

*

Cependant, les décisions publiques s'appuient aujourd'hui sur la science et l'expertise dans un but d'efficacité ou pour trouver des compétences qui font défaut dans l'administration sur des sujets sanitaires, environnementaux ou numériques. (IB)

Les décisions publiques s'appuient aujourd'hui sur la science et l'expertise au niveau de leur conception, de leur adoption ou de leur application.

Au niveau de la conception des décisions publiques, le recours à l'expertise s'illustre par le nombre de commissions consultatives, comme les commissions départementales pour les valeurs

¹ constitutionnelle

cadastrales ou les commissions médicales d'établissement (CME), composées de médecins, pour les décisions des directeurs d'hôpitaux.

Au niveau de l'adoption des décisions publiques, le recours à l'expertise s'incarne dans les autorités administratives et les agences. Les autorités administratives indépendantes (AAI), comme l'HAS (Haute autorité de Santé), sont en effet composées en partie de personnalités qualifiées, soit d'experts. Or, elles disposent d'un pouvoir réglementaire dans la limite de leurs compétences (DC, 1986, Loi de communication audiovisuelle). De même, les agences disposent d'un pouvoir d'avis, comme l'ANSES sur les distances d'épandage (CE, 2021, Collectif des maires antipesticides), ou l'agence du médicament qui délivre des avis relatifs à la mise sur marché (CE, 2016, Mme A.)

Au niveau de l'application des décisions publiques, le juge administratif s'appuie sur l'expertise pour rendre ses décisions. Il peut inviter un expert à témoigner (amicus curiae du 22 février 2010) ou demander une expertise, qui peut mener à une médiation (article L. 213-2 CJA).

Le recours à la science ou à l'expertise est justifié afin d'améliorer l'efficacité de l'action publique, dans les domaines environnemental et numérique, ainsi qu'en cas de crise.

Le recours à la science et à l'expertise permet d'améliorer l'efficacité de l'action publique. C'est ce qui est expliqué par le Conseil d'Etat dans son rapport de 2002 sur les autorités administratives indépendantes et dans son rapport de 2012 sur les agences, qui confortent ces deux entités.

Dans les domaines environnemental ou numérique, l'appui sur des connaissances scientifiques ou sur l'expertise apparaît indispensable pour les autorités publiques. Les algorithmes sont de véritables « boîtes noires » selon les mots de Bruno Lasserre, ancien vice-président du Conseil d'Etat (« Le juge administratif face aux enjeux numériques », 2021) dont les mécanismes sont opaques pour l'administration, le juge ou les citoyens. Le contentieux autour de la communication de l'algorithme de Parcoursup (QPC, 2019, « Parcoursup » ; CE, 2019, Université des Antilles) illustre cette difficulté. De même, les autorités publiques doivent s'appuyer sur la science et l'expertise dans le domaine environnemental, notamment pour garantir le respect du principe de précaution, inscrit à l'article 5 de la Charte de l'environnement (Cour de justice de l'Union européenne, 2019, Blaise).

Les autorités publiques peuvent également s'appuyer sur la science et l'expertise en cas de crise. C'était le cas lors de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19. La loi créant l'état d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 a ainsi mis en place le Conseil scientifique, chargé de donner des avis au gouvernement quant à la gestion de l'épidémie. De la même façon, le Conseil d'Etat a utilisé la littérature scientifique pour refuser la prescription généralisée d'hydroxychloroquine (CE, 2020, Syndicat des jeunes médecins).

* *

Cependant, le recours à la science et à l'expertise pour la prise de décision publique risque d'écarter les citoyens et de créer une dépendance de l'administration envers les experts. (IIA)

Le recours à l'expertise ou à la science peut écarter les citoyens de la prise des décisions publiques.

Il y a un risque de voir émerger un duo expert-administration non élu et non responsable politiquement. Cette organisation a été visible lors de la crise sanitaire avec le rôle joué par le Conseil scientifique, d'une part, et le gouvernement à travers les ordonnances qui représentent 51% des textes législatifs en 2021 ou le Conseil de défense, dont les délibérations sont secret-défense, d'autre part. Le Parlement a donc été contourné lors de la gestion de l'épidémie.

Contrairement aux élus, les experts ne sont pas responsables politiquement. Or, la responsabilité politique des décideurs, illustrée par le jugement de 2022 du Tribunal administratif de Paris qui condamne l'Etat dans sa gestion du stock de masques, est un fondement de la démocratie représentative.

Le recours à l'expertise ou à la science peut alimenter la défiance des citoyens envers les pouvoirs publics.

La France est en effet caractérisée par un niveau de confiance faible envers les scientifiques. Selon le Conseil d'Analyse économique (2022, Les Français au temps du Covid-19), la confiance envers les scientifiques aurait diminué de 20 points pendant l'épidémie. Ce niveau de défiance est illustré par

les recours contre le confinement (CE, 2020, Paul Cassia) ou la vaccination (CE, 2021, Syndicat des soignants de Polynésie française). Il peut en partie s'expliquer par les risques de conflit d'intérêt qui émergent avec l'expertise, comme lors de l'affaire du Médiateur où l'Etat a été condamné pour carence fautive (CE, 2016, Mme K.).

Le recours à l'expertise ou à la science peut créer un risque de dépendance de l'administration envers des compétences externes et nuire à l'efficacité de l'action administrative.

L'administration prend le risque d'être de plus en plus dépendante d'experts externes pour prendre des décisions, si elle n'internalise pas l'expertise.

Surtout, le recours à l'expertise peut nuire à l'efficacité de l'action publique. Les commissions consultatives sont trop nombreuses en amont de la prise de décision, comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son rapport de 2011 intitulé Consulter autrement, participer effectivement, ce qui a justifié la limitation des recours pour défaut de consultation (CE, 2011, Danthony). En outre, les autorités administratives indépendantes apparaissent comme une entorse à l'autorité du gouvernement sur l'administration (article 20 de la Constitution : « Le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée. »). Enfin, l'expertise est par définition limitée à un domaine précis, alors que l'action publique doit concilier plusieurs intérêts divergents. Le CAE (2021, op. cit.) fait ainsi le constat que le Conseil scientifique s'est uniquement porté sur des considérations sanitaires au détriment de l'économie ou des libertés publiques, ce qui a justifié l'intervention du juge pour garantir la liberté de culte (CE, 2020, Civitas) ou la liberté de manifester (CE, 2020, CGT).

*

Il semble nécessaire d'encadrer l'association du scientifique ou de l'expert à la prise de décisions publiques, afin de concilier efficacité de l'action publique et démocratie. (IIB)

Il n'est pas souhaitable d'écarter le recours à la science ou à l'expertise.

Au contraire, les pouvoirs publics peuvent s'appuyer davantage sur les méthodes scientifiques, notamment pour l'évaluation des politiques publiques, qui doit mener vers de meilleures décisions publiques. C'est ce qu'encourage le Conseil d'Etat dans son étude annuelle de 2020 sur l'évaluation des politiques publiques, qui souhaite renforcer les travaux des institutions spécialisées comme France Stratégie ou la Cour des Comptes et développer les études d'impact avant l'adoption des lois.

De même, les juridictions administratives bénéficient des travaux scientifiques et d'expertise dans leur rôle d'aiguillage de l'administration. Le Conseil d'Etat s'est ainsi appuyé sur les travaux du GIEC et du Haut Conseil pour le Climat afin d'enjoindre au gouvernement de réexaminer sa trajectoire de réduction des émissions (CE, 2021, Commune de Grande Synthe), ce qui lui permet d'accroître son efficacité et de ne pas seulement constater un éventuel dépassement en 2030 (Bruno Lasserre, « Les nouvelles frontières du juge administratif », 2021).

Néanmoins, le recours à la science et à l'expertise dans la prise de décisions publiques devrait être encadré.

Au niveau législatif, le pouvoir du Parlement pourrait être renforcé en limitant la création de conseils d'experts ad hoc comme le Conseil scientifique et en s'appuyant sur les organismes déjà existants. Le cas échéant, la création d'un nouvel organe d'expertise pour faire face à une crise devrait avoir un caractère temporaire, sur le modèle de la loi du 23 mars 2020.

Au niveau de la conception des décisions, le nombre de commissions consultatives en amont de la décision pourrait encore être réduit, comme le propose le Conseil d'Etat (2011, Consulter autrement, participer effectivement).

Au niveau de l'application des décisions, le recours à l'expertise par le juge doit être maîtrisé. Comme le rappelle le Conseil d'Etat dans sa décision de 2015 Association tutélaire d'Ille-et-Vilaine, le juge administratif ne peut pas se fonder exclusivement sur l'analyse d'un expert pour statuer.

Ensuite, il est possible de réduire le recours à une expertise externe en développant une expertise interne. « L'internalisation de l'expertise » comme l'énonce Bruno Lasserre dans son discours (précité) peut s'effectuer par la formation des fonctionnaires aux enjeux numériques, par exemple, ou aux méthodes scientifiques (Yann Algan, Pierre Cahuc, Les Français au temps du Covid-19). L'internalisation

de l'expertise peut aussi être réalisée par le recrutement d'experts au sein de l'administration, afin de bénéficier d'une expertise indépendante, notamment par voie contractuelle.

En outre, il apparaît souhaitable de renforcer la confiance des citoyens dans la science et dans l'indépendance de l'expertise.

Afin de renforcer la confiance des citoyens dans la science, une meilleure communication des travaux scientifiques et une formation de base des élèves aux méthodes scientifiques est possible (Yann Algan, Pierre Cahuc, op. cit.).

Afin de renforcer la confiance des citoyens dans l'indépendance de l'expertise, l'élaboration de chartes encadrant les conflits d'intérêts, sur le modèle de la Charte de l'expertise sanitaire de 2013 est une option envisageable.

Si les décisions publiques s'appuient de plus en plus sur la science, il est cependant souhaitable de limiter l'engagement de la responsabilité juridique des décideurs, afin d'éviter une trop forte formalisation juridique qui pénaliserait l'action. C'est ce que souligne Bruno Lasserre dans son discours Les états d'exception : comment y mettre fin ? en distinguant un « temps de l'action » et un « temps de l'engagement de la responsabilité », qui tiendrait compte des incertitudes scientifiques au moment de la décision. C'est aussi ce que propose Anne Jacquemet-Gauché dans « Le juge administratif face aux connaissances scientifiques » en dégagant la notion de « donnée scientifique » dont dispose le décideur public au moment de sa prise de décision.

Enfin, si le recours à la science ou à l'expertise semble souhaitable, il est possible d'associer plus directement le citoyen à la prise de décision, afin d'aboutir à une véritable « démocratie délibérative » (Conseil d'Etat, 2011, précité).

La participation citoyenne pourrait être renforcée à la fois au niveau législatif, en modifiant la composition du CESE pour y intégrer un tiers de citoyens tirés au sort, et au niveau réglementaire, en créant un cadre précisant les modalités de l'article 131-1 du CRPA qui organise les consultations numériques (Rapport Bernasconi, 2022), sur le modèle du choix de la dénomination de la région Occitanie (CE, 2017, Comité pour l'autodétermination de la Catalogne Nord).

*

*

*

Ainsi, bien que la compétence politique soit universelle en démocratie, le recours à l'expertise se développe à toutes les étapes du processus de décision publique.

Si le recours à la science et à l'expertise est un atout, notamment en termes d'efficacité de l'action publique, il risque d'écarter les citoyens de la prise de décision et de rendre l'administration dépendante des experts.

L'encadrement du recours à la science et à l'expertise semble alors souhaitable, de même qu'une politique de confiance envers les connaissances scientifiques et l'approfondissement de la participation citoyenne, afin de concilier efficacité et démocratie.