Amplitude du droit
ISSN : 2826-1305
Publisher : Université de Rennes

5 | 2026

Responsabilité des acteurs publics et modèles de décision, les enseignements de la crise sanitaire

Jean-Baptiste Lenhof, Laurent Dehouck and Marc Lassagne

https://amplitude-droit.pergola-publications.fr/index.php?id=821

DOI : 10.56078/amplitude-droit.821

Electronic reference
Jean-Baptiste Lenhof, Laurent Dehouck and Marc Lassagne, « Responsabilité des acteurs publics et modèles de décision, les enseignements de la crise sanitaire », *Amplitude du droit* [Online], 5 | 2026, Online since 05 June 2026, connection on 05 June 2026. URL : https://amplitude-droit.pergola-publications.fr/index.php?id=821

Copyright
Licence Creative Commons – Attribution 4.0 International – CC BY 4.0

Responsabilité des acteurs publics et modèles de décision, les enseignements de la crise sanitaire

Jean-Baptiste Lenhof, Laurent Dehouck and Marc Lassagne

OUTLINE

1. Prise de décision et responsabilité : phase d'investigation
  1.1. Responsabilités et décisions, cadrage théorique
    1.1.1. Des logiques de décision
    1.1.2. Des représentations de la responsabilité
  1.2. Méthodologie de la collecte et du traitement des données
    1.2.1. La collecte de données
    1.2.2. Le traitement des données
2. Prise de décision et responsabilité : une nouvelle grille d'analyse
  2.1. Résultats empiriques et combinatoire responsabilité/décision
    2.1.1. Combinatoire et registres des décideurs
    2.1.2. Prédominance du registre de l'architecte
    2.1.3. Prédominance de la logique conséquentialiste
    2.1.4. Prédominance de la référence au devoir(s)
  2.2. Exploitation des résultats
    2.2.1. Influence de la situation de crise sur les logiques de décision
    2.2.2. La question du choix de la logique à adopter en situations de crise
    2.2.3. La question de l'exonération de la responsabilité en temps de crise
    2.2.4. La question de la formation à la crise
Conclusion

TEXT

1 **Transdisciplinarité.** Comme l'indiquait Mauss en 1934, « l'inconnu se trouve aux frontières des sciences, là où les professeurs "se mangent entre eux", comme dit Goethe [...]. C'est généralement dans ces domaines mal partagés que gisent les problèmes urgents ». C'est ainsi aux « frontières des sciences » que se place l'étude qui suit, partie transdisciplinaire de travaux financés par l'Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice (IERDJ), désormais Institut Robert Badinter[2] – venant aux droits de l'ancienne Mission de recherche Droit et Justice. La question, en exergue, n'est pas nouvelle

car la puissance publique s'est déjà interrogée sur ce problème de façon plus générale, peu avant l'épisode du Covid-19 (Conseil d'État, 2018).

2 **Objet de l'étude**. Intitulée « Décisions publiques en période de pandémie Covid-2019 et responsabilité(s) », cette étude a été conçue comme devant comporter, en complément d'une partie exclusivement juridique, un volet structuré sur la recherche en sciences de la décision, partie dont nous communiquons ici une brève synthèse. La réflexion étant placée au confluent de deux disciplines, l'objet même de la recherche était extrêmement concret et, partant, nécessitait la réalisation d'une étude de terrain puisqu'il s'avérait indispensable de déterminer comment les décideurs publics de *première ligne* (selon l'expression consacrée durant la pandémie) avaient réagi durant la crise. Il s'agissait, à cet égard, de mesurer en quoi les erreurs techniques, politiques ou organisationnelles qu'ils avaient pu commettre pouvaient résulter d'un processus décisionnel inadapté et si leur responsabilité pouvait être engagée à raison de ce type d'erreur.

3 **Champs notionnels.** La question des « domaines mal partagés », dont parlait Goethe, s'est posée, d'abord, à propos du sens à donner à des notions, banales en apparence, mais qui recouvrent des concepts différents dans leurs champs disciplinaires respectifs. Ainsi, la décision, pour les juristes, se rapporte quasi exclusivement à l'action de trancher alors que, dans les sciences éponymes, elle désigne le résultat d'un processus de délibération ou d'option raisonnée entre plusieurs choix. Le droit adopte une approche objective (centrée principalement sur l'extériorisation de la volonté), alors que les sciences de la décision réservent leurs investigations à des processus subjectifs et internes (la construction mentale précédant ladite extériorisation). Concernant la responsabilité, par ailleurs, la distinction est plus marquée encore. En droit, elle repose sur l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice, tandis que, dans les sciences de la décision, elle renvoie plus largement à l'exigence de rendre compte à toutes les *parties prenantes*, même en l'absence de dommage, et englobe ainsi des dimensions morales, éthiques ou sociales au-delà de la seule responsabilité *juridique*. Autrement dit, elle prend également en considération les *devoirs*.

4 **Approche transdisciplinaire de la responsabilité.** Ce terme de *devoir* est au demeurant issu du droit et, pris dans son sens juridique, il s'agit d'une sujétion d'avoir à *rendre compte* d'autre chose qu'un dommage et autrement que devant la justice. Ces devoirs sont, en l'espèce, distingués au sein du Code civil comme dans le « devoir de conscience envers autrui », par exemple, qui figure dans son acception générique à l'article 1100, al. 2 dudit code. Ainsi, le sens à donner au terme *responsabilité* pourra aussi bien faire référence au fait d'avoir à rendre compte devant un magistrat (administratif ou judiciaire) que devant une institution *ad hoc*, voire, devant le corps social, dès lors qu'une sanction est encourue.

5 **Approche transdisciplinaire de la décision.** La notion de décision peut également être appréhendée par le droit autrement que dans le champ matérialisé de la manifestation externe de volonté ou de la commission d'un fait. Les juristes de droit privé s'appuient en effet, à l'occasion, sur la délibération interne pour apprécier les comportements : la bonne foi, l'intention dolosive, la fraude, voire, s'agissant du droit pénal, sur les notions d'intentionnalité ou de préméditation, autant de déterminants utilisables pour jauger la responsabilité. Le juge administratif, en reflet, s'autorise également à rechercher, dans un acte faisant grief, l'intention de l'auteur, notamment lorsque ce dernier est suspecté de détournement de pouvoir[3]. Ainsi, lorsque cette approche subjective s'avère constituer le seul support envisageable pour la manifestation de la justice, le juriste en vient à rechercher quelle a été la démarche intellectuelle qui a précédé l'action, rejoignant en cela les spécialistes des sciences de la décision.

6 **Superposition des champs de recherche.** Il ressort qu'au prix d'un prolongement de la notion de responsabilité, étendue aux *devoirs*, et de l'élargissement de la définition juridique de la décision aux processus mentaux qui l'ont précédé, un champ transdisciplinaire de recherche peut être dégagé. Il permet de fournir un cadre théorique et conceptuel utilisable, aux fins de déterminer la façon dont les processus de décision sont influencés par la considération qu'ont les décideurs publics de leur responsabilité.

7 **Plan.** L'étude a ainsi débuté par une phase d'investigation, cette dernière ayant fait l'objet, en amont, d'une identification des options de recherche pertinentes et de leur technique de mise en œuvre (1),

ultérieurement testées et validées lors des premiers entretiens. L'exploitation, ensuite, des données collectées a permis de mettre en évidence la nécessité d'envisager l'adaptation du régime de responsabilité des décideurs publics, grâce à l'utilisation d'une nouvelle grille d'analyse des mécanismes de prise de décision (2).

1. Prise de décision et responsabilité : phase d'investigation

8 **Plan.** Si une des difficultés la plus apparente des recherches transdisciplinaires résulte dans les variations de sens que les chercheurs attribuent à des notions apparemment communes, il en est d'autres, moins perceptibles mais parfois antagoniques, qui résident dans la dissemblance des fondements théoriques à retenir. Au surplus s'y ajoutent des différences de méthode, les chercheurs en sciences de gestion présentant une inclinaison plus forte par l'emploi de techniques expérimentales que les juristes. Ainsi de parvenir, en dépit de ces difficultés, à déterminer un cadrage théorique commun aux deux disciplines (1.1), en accordant toutefois la primauté aux sciences de gestion quant à la mise en œuvre pratique de la collecte de données (1.2).

1.1. Responsabilités et décisions, cadrage théorique

9 **Synthèse.** L'approche de la responsabilité demeure, généralement, l'apanage du juriste. Celle de la décision concerne, *a priori*, les spécialistes des sciences de gestion. Or, ici, il nous faut rassembler ces deux disciplines dans un nouveau cadre théorique, au prix d'une approche originale de la question, au regard, du moins, des us et coutumes de la recherche juridique.

1.1.1. Des logiques de décision

10 **Familles de théories et décision.** Lorsqu'on examine la richesse et la variété des modèles de prises de décision, la démarche de recherche est confrontée à un paradoxe : soit on la fait reposer sur un seul modèle de référence et elle encourt, alors, le grief de l'arbitraire

théorique ; soit on explore les potentialités de chaque modèle, au risque de provoquer des contradictions et/ou d'obtenir des résultats inintelligibles.

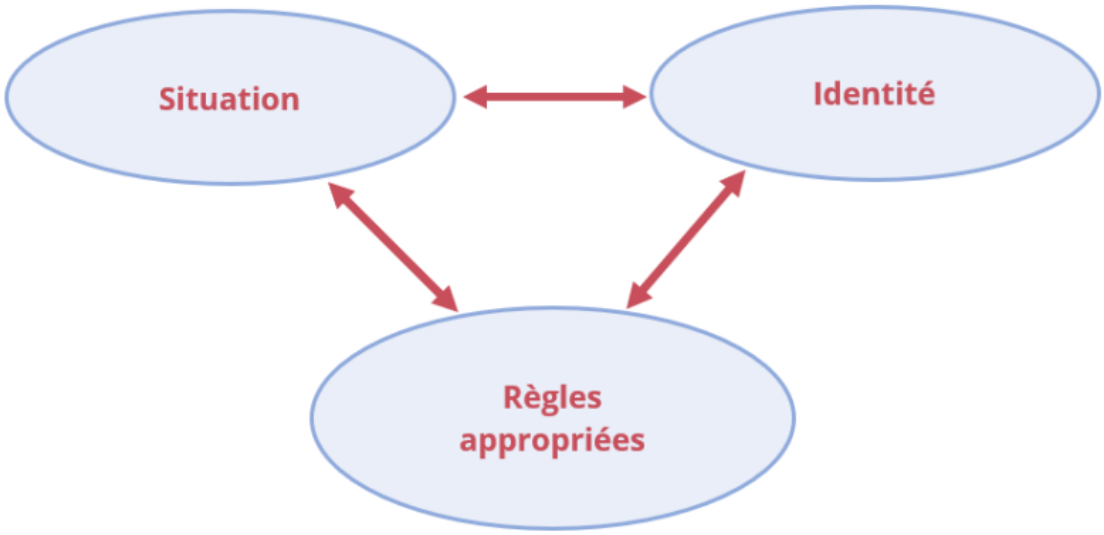
11 Pour résoudre cette difficulté, il a été retenu, au support des travaux de March (1994), que l'étude prendrait pour support théorique la distinction opérée par cet auteur entre deux familles de modèles de décision :

- ceux, d'abord, qui se rattachent à une logique dite de « la règle appropriée », ou « non conséquentialiste » (Kornberger, Leixnering, Meyer, 2019 ; Cohen, March, Olsen, 1972 ; Lipshitz, Strauss, 1997 ; March, 1994 ; Weick, 1995 ; Weick, Sutcliffe, Obstfeld, 2005 ; Klein, 2015) ;
- et ceux, ensuite, qui se rapportent à une « logique déductive », également appelée « conséquentialiste » (Grandori, 1984 ; Hogarth, Kunreuther, 1995 ; Keeney, 1982 ; Raiffa, 2002 ; Tversky, Kahneman, 1974).

12 À cet égard, les termes non conséquentialiste et conséquentialistes seront utilisés.

13 **Présentation des modèles non conséquentialistes.** La première logique, non conséquentialiste, renvoie à une structure de raisonnement qui repose sur l'interaction entre trois éléments d'un système : la situation affrontée, « l'identité » du décideur et les règles que ce dernier associe à ces deux premiers éléments, dites *appropriées* (schéma 1).

Schéma 1 : Logique de la règle appropriée



14 Prenons un exemple. Lors de la pandémie, Laurent décide de faire une promenade en ville, ce qui va le contraindre à voyager en métro. Il a le choix entre ne pas porter de masque, porter un masque lavable ou un masque chirurgical (il s'agit de la « *situation* » selon le schéma 1). Il est retraité de la médecine hospitalière (nous faisons ici référence au pôle « *identité* ») et prend, en l'espèce, la décision de porter le masque chirurgical parce que c'était celui dont l'emploi était préconisé dans son ancien hôpital et qu'il avait l'habitude de l'utiliser. On mesure, ici, la logique de « la règle appropriée » adoptée par Laurent, qui procède de sa qualité professionnelle antérieure et prend en considération la situation sociale (le métro) [March, 1994].

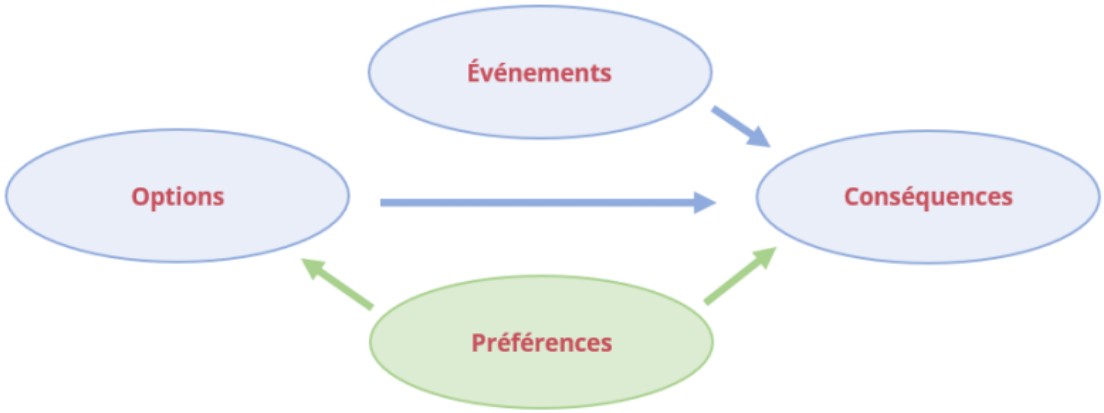
15 **Des modèles articulés autour de l'identité.** Ces modèles s'inscrivent indirectement dans la représentation que nous propose Weber (1922) du concept de « *bureaucratie* » en tant qu'organisation « rationnelle légale » et légitime. En son sein, la plupart des personnes suivent, dans leurs tâches quotidiennes, des règles prédéfinies parce qu'elles les rattachent à leur *identité*. Ces *rôles* s'appuient parfois simplement sur l'adoption de comportements ou de codes : le costume du banquier, la robe de l'avocate, la taille du bureau, etc. Les organisations, quant à elles, coordonnent ces *rôles* qui sont marqués par l'incertitude et l'équivoque, des traits constitutifs de l'*identité*, des *situations* et des *règles* (Weick, 1995).

16 **Un couple identité/règle appropriée.** En reflet, pour March (1994), l'identité et le comportement individuel sont tout à la fois créés par la personne et imposés par le carcan des rôles professionnels ou sociaux. Ces rôles encadrent, notamment, ce qui est moralement acceptable, légitime, et des obligations et des devoirs en découlant, c'est-à-dire une *responsabilité* au sens où l'entendent les sciences de gestion (les juristes, eux, y verraient un *devoir*). Le raisonnement non conséquentialiste n'est, de la sorte, ni automatique ni arbitraire ; il est systématique et fondé en raison, quoiqu'il procède différemment de la logique conséquentialiste (voir *infra*). Il consiste, en définitive, à établir une correspondance, conforme à l'*identité* que s'est forgée le décideur et la *situation* (dont les règles sociales sont une composante majeure) qui a été reconnue comme étant *appropriée*. Ce qui est approprié, ici, c'est à la fois ce qui semble conforme et juste et l'adhésion à la situation qui est ou devient propre au décideur.

17 **Représentation juridique du non-conséquentialisme.** Pour le juriste, cette logique binaire de construction de la décision avec, en combinaison, un pôle « identité » et un pôle « situation », renvoie, en définitive, a une structure de délibération interne sur laquelle il est possible de placer les mots du droit. En effet, alors que « l'identité » renvoie à la dimension subjective du raisonnement, la « situation » renvoie, elle, à l'appréciation objective de l'environnement du décideur. Ainsi, l'extériorisation de la volonté résulte de la confrontation de ces deux éléments et de la mesure de l'équilibre entre les deux. Ce modèle, par exemple, se retrouverait implicitement dans la description que fait le Code civil de la formation du contrat. L'acceptation d'une partie, subjective (art. 1118), pourrait répondre, dans certains cas, à l'offre, objective, de l'autre cocontractant (art. 1114). Il est moins certain, en revanche, que la discipline juridique puisse fournir une illustration aussi conforme de la seconde famille de modèles, qui repose sur la rationalité dite conséquentialiste.

18 **Présentation des modèles conséquentialistes.** Cette seconde logique de décision, *conséquentialiste*, s'articule, en effet, autour des quatre pôles : l'ensemble des valeurs – ou préférences –du décideur, l'ensemble des événements (variables situées hors de son contrôle), l'ensemble des actions qu'il envisage (les options) et l'ensemble des conséquences qui peuvent y être associées (schéma 2).

Schéma 2 : La logique de la décision conséquentialiste



19 La partie ci-dessus en bleu matérialise le champ de raisonnement qui permet au décideur d'anticiper les conséquences de chaque action

envisageable. Toutes ces conséquences sont incertaines, incertitude résultant d'un état du monde (les « *événements* ») qu'il ne peut pas contrôler. L'autre volet de son raisonnement consiste à se poser la question des priorités, des objectifs et des valeurs qui lui sont propres (les « *préférences* »). Le prisme qu'elles constituent va déterminer son choix parmi toutes les options envisagées.

20 **Fonctionnement du modèle.** Illustrons cette logique conséquentialiste par un exemple. À une période donnée de la pandémie (période qui doit être rapportée aux « événements »), trois possibilités ont été offertes au public : 1) ne pas porter de masque ; 2) porter un masque chirurgical ; 3) porter un masque en tissu lavable, (nous avons donc ici trois « options »). Les différents effets de ces trois options n'étaient pas connus à l'époque (situation d'incertitude quant aux « conséquences »). Dans cet exemple, le choix entre ces trois options ne saurait dépendre exclusivement de la partie bleue du graphique. Il est nécessaire, au surplus, d'intégrer dans le raisonnement les préférences du décideur (en vert). Si Claude est avare, il choisira de ne pas porter de masque ; si Marc est craintif, il optera pour le masque chirurgical ; si Claire milite pour l'économie circulaire, elle choisira le masque en tissu lavable. Ce sont donc les préférences idiosyncratiques de ces trois personnes au regard de conséquences incertaines qui détermineront l'option qu'elles retiendront.

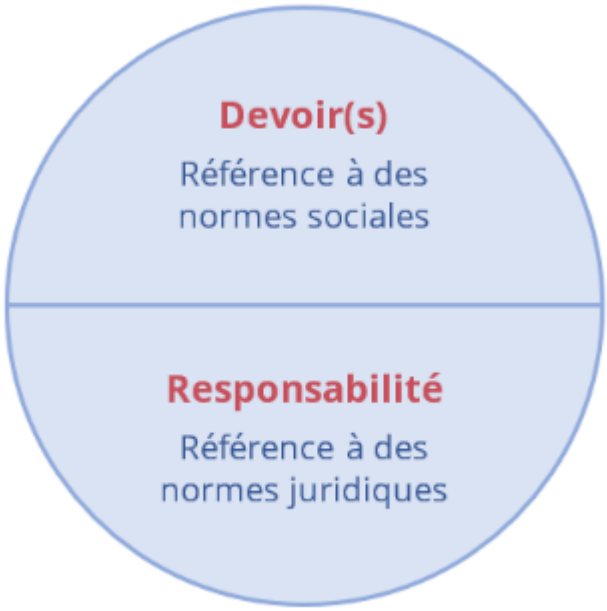
21 **Des arbitrages de valeurs complexes pour le droit.** La simplicité de cette illustration ne doit pas, cependant, masquer la complexité redoutable que peut revêtir la logique conséquentialiste. Si Jean-Baptiste, par exemple, est à la fois avare, craintif et partisan de l'économie circulaire, il lui sera très difficile d'opérer un choix à propos du masque. En l'absence de solution simple, il pourrait éventuellement chercher une nouvelle option : pourquoi ne pas se rendre à la campagne en attendant la fin de la pandémie ? Il existe ainsi, dans ce modèle, une difficulté pour les décideurs à réaliser un arbitrage entre des valeurs dont l'articulation n'est guère évidente car le modèle conséquentialiste ouvre un nombre considérable d'options. Il convient ainsi de tenter d'établir en quoi les deux modèles présentés peuvent fournir une grille de lecture intelligible, en droit, pour mesurer l'anticipation de leurs responsabilités par les décideurs.

1.1.2. Des représentations de la responsabilité

22 **L'autoévaluation du champ de responsabilité.** La question du champ de la responsabilité dont nous avons dessiné les contours en introduction, repose, nous l'avons souligné, sur la projection que fait le décideur d'avoir à *rendre compte* de façon générale et non exclusivement sur le fondement de normes juridiques. Elle intègre donc, mais cette liste n'est pas exhaustive, les considérations de droit positif mais également morales, environnementales, ainsi que la prise en compte de sa relation avec les parties prenantes et sa hiérarchie. Ainsi, un élu ou une élue n'aura jamais à rendre compte devant la justice du reniement de ses promesses politiques. Sa loyauté, attendue par ses mandants, est, en conséquence, typiquement de l'ordre de la responsabilité extra-juridique. Elle s'avère donc, par rapport à la responsabilité *stricto sensu*, revêtir une dimension beaucoup plus vaste et elle sera marquée à la fois par davantage de subjectivité et par la soumission à des normes sociales et non plus seulement à des normes de droit.

23 D'où l'introduction, dans le protocole de recherche retenu, d'une distinction entre deux champs de responsabilité : juridique et extra-juridique, sous-ensembles qui constitueraient la représentation globale que le décideur se fait de sa responsabilité (schéma 3).

Schéma 3 : L'autoévaluation de la responsabilité du décideur, juridique et extra-juridique



24 **Validation de la dualité responsabilité/devoir.** Les premiers entretiens ont rapidement permis de valider ce protocole, faisant apparaître que certains décideurs accordaient, dans leur réflexion, une priorité à la dimension juridique de la responsabilité et n'envisageaient ainsi leurs actions que dans des limites étroites de leurs fonctions ou de leurs pouvoirs. Cette attitude pouvait dépendre de nombreux facteurs : culture de l'acteur public, formation, position hiérarchique dans l'organisation, etc., qu'il s'agissait d'identifier par la suite (*voir infra*). Pour d'autres décideurs, la référence à des normes sociales constituait le socle principal de l'arbitrage entre les choix possibles et c'étaient, alors, des dimensions plus personnelles de leur responsabilité qu'ils mettaient en jeu. Cette référence, selon la logique conséquentialiste, s'avérait souvent uniquement en lien avec leurs *valeurs*, qui emportaient construction de leurs *préférences* (schéma 2) lorsqu'ils s'attachaient, par exemple, à la prise en compte d'aspects éthiques, environnementaux ou sociaux. Dans les cas d'adoption d'une logique non conséquentialiste, ces mêmes valeurs faisaient, en revanche, référence à la notion *d'identité* (schéma 1).

25 **Reconnaissance du devoir par le droit.** D'emblée, les références aux normes sociales dans la prise de décision sont apparues plus nombreuses que celles qui reposaient sur les normes juridiques, ce qui a imposé une nouvelle réflexion sur la juridicisation éventuelle de la mise en œuvre des devoirs. Le paradoxe était en effet sensible car, si chacun admet que la violation d'une règle de droit doit entraîner, en principe, la mise en jeu de la responsabilité juridique, on conçoit moins aisément que le non-respect d'un devoir, *a fortiori* moral, puisse constituer une faute répréhensible. Cette question de la distinction entre responsabilité et devoir n'est toutefois pas nouvelle. Juge et législateur y ont été confrontés à l'occasion tout en résolvant le problème de façon casuistique. Ainsi, par exemple, le juge de constater l'existence, dans l'arrêt *Vilgrain* [4], d'un « devoir de loyauté » du dirigeant (Guyon, 1996) pour des agissements, certes licites, mais contraires à la morale des affaires. Le droit civil, par ailleurs, reconnaît depuis longtemps l'existence de devoirs de conscience (Ripert, 1949 ; Flour, 1954 ; Gobert, 1957), désormais formalisés à l'article 1100 du Code civil qui dispose que les obligations « peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience ». Ainsi en est-il, également, de la disposition nouvelle en droit des contrats qui introduit la notion de devoir d'information précontractuelle, encadré par l'article 1112-1 du Code civil (Stoffel-Munck, 2016). Le droit administratif s'y réfère également, dans l'article L. 121-8 du Code général de la fonction publique, par exemple, qui établit que « l'agent public a le *devoir* de satisfaire aux demandes d'information, etc. ».

26 **Relation entre transgression du devoir et faute.** Ainsi, l'examen des régimes attachés à ces notions fait apparaître qu'elles se situent dans une sorte de zone grise de la responsabilité. En effet, la méconnaissance du devoir de loyauté du dirigeant, découvert dans l'arrêt *Vilgrain*, a pu donner lieu au constat par le juge d'une réticence dolosive [5]. Semblablement, le devoir de conscience, auquel une personne s'est soumise volontairement peut devenir obligatoire, en application du régime applicable à l'obligation naturelle (Molfessis, 1997). Par ailleurs, le devoir précontractuel d'information demeure juridiquement dans les limbes (Mekki, 2016) tant que le contrat n'est pas conclu mais sa méconnaissance peut déboucher sur une nullité pour dol si le contrat prend vie ultérieurement. Incidemment, il serait

également envisageable de s'interroger sur le principe de bonne foi de l'article 1104 du Code civil, voire renvoyer au régime des sanctions professionnelles attachées à la violation de règles déontologiques, pour découvrir le devoir, dans l'ombre de la responsabilité.

27 **Insécurité juridique pour le décideur public.** On mesure, dès lors, que le devoir n'est pas dans le champ de la responsabilité juridique mais que, lorsque son non-respect est constitutif d'une faute, la responsabilité extracontractuelle du droit civil peut-être engagée. La dimension de celle-ci peut, de la sorte, s'étendre *ad libitum*, au gré de l'appréciation judiciaire de la dimension fautive du comportement. Ainsi placé dans la dimension judiciaire, le devoir est cependant affligé d'une grille de lecture indéchiffrable. Le juge, somme toute, se contente d'appliquer fidèlement les dispositions de l'article 1240 du Code civil lorsqu'il apprécie la faute mais force est de constater que le régime qui est alors applicable aux décideurs publics n'est guère adapté. À cet égard, la comparaison avec le droit public fait apparaître le pragmatisme de la jurisprudence du Conseil d'État : théorie des circonstances exceptionnelles, justification des actes par la défense de l'intérêt général, par exemple, sont autant de protections pour l'agent public lorsqu'il priorise le respect de ses devoirs dans sa prise de décision. Pour autant, la crise pandémique a permis de constater que ces protections se sont avérées insuffisantes pour une grande catégorie de décideurs de terrain, maires et personnels médicaux, en particulier. Ces constats achevés, restait à recueillir les données permettant de confirmer ou d'infirmer ces considérations.

1.2. Méthodologie de la collecte et du traitement des données

1.2.1. La collecte de données

28 **Alternative technique.** Deux méthodes de recueil de données étaient pertinentes, en l'état, pour la conduite de la recherche. En premier lieu, un questionnaire fermé, assorti de quelques questions ouvertes, pouvait être diffusé à un large échantillon de personnes. Cette solution était d'autant plus envisageable que la plupart des responsables publics avaient été confrontés à la prise de décision durant la crise sanitaire, ce qui aurait permis la constitution d'une cohorte substan-

tielle, de l'ordre d'une centaine de personnes. En second lieu, les données pouvaient également être collectées au support d'entretiens qualitatifs semi-directifs, d'une durée d'une à deux heures, sur une population moins nombreuse mais plus étroitement sélectionnée.

29 **Choix de l'entretien qualitatif.** Cette seconde méthode a été retenue pour trois raisons. La première, parce que des questionnaires standardisés ne semblaient pas pouvoir répondre à la diversité des situations rencontrées durant la crise, diversité accentuée par la dissemblance de fonctionnement des domaines de l'action publique. La deuxième tenait à éviter le biais résultant de l'absence de représentativité statistique des réponses, certaines catégories de décideurs étant plus enclines que d'autres à s'investir dans l'enquête, d'autant que le domaine médical, notamment, avait déjà été largement sollicité sur ce point par la puissance publique. La troisième, enfin, parce que des entretiens semi-directifs peu nombreux, mais plus précis et plus longs, permettent d'obtenir des résultats qualitatifs et quantitatifs aussi significatifs que ceux qui résultent d'une approche par questionnaire et autorisent, de surcroît, une plus grande finesse d'analyse.

30 **Cadre d'échantillonnage.** La question de l'échantillonnage s'est posée en ce sens avec, pour ligne de conduite, de ne solliciter que des décideurs de terrain, c'est-à-dire qui étaient directement confrontés au public durant la pandémie en raison de leur capacité à s'inscrire dans notre double problématique de recherche. En effet, leur position fonctionnelle, en charge de responsabilités lors de la crise, leur imposait de répondre immédiatement, par l'action, à des problèmes pratiques en situation d'incertitude, en référence à notre choix des deux modèles non conséquentialistes et conséquentialiste de logique de décision.

31 **Élimination des biais.** Il s'agissait par ailleurs d'éviter d'avoir à compiler et à analyser des décisions teintées des considérations politiques, c'est-à-dire biaisées par des facteurs externes, comme le respect de la ligne gouvernementale ou, à l'inverse, l'adoption d'une position collective ou partisane et, partant, non individuelle. Ainsi, seuls les maires de petites communes ont été sollicités, alors que pour les communes plus conséquentes, les entretiens ont uniquement été menés auprès des directeurs et directrices générales des services. Semblablement, la dimension hiérarchique a été prise en

considération pour ne retenir, comme sujets d'étude, que les personnes susceptibles de s'être décidées en toute indépendance, ce qui excluait donc les membres des corps d'armée, des services de secours du corps des pompiers ou de la gendarmerie. Restait enfin à devoir écarter toutes les personnes dont les décisions ne pouvaient être gouvernées que par le respect de normes juridiques – c'est-à-dire qui ne pouvaient ignorer ces normes pour privilégier un devoir –, les professions judiciaires et notamment les magistrats étant de ce fait exclus du protocole.

32 **Population retenue.** Pour autant, deux exceptions fonctionnelles ont pu être apportées à cet échantillonnage : d'une part, la conduite d'un entretien avec un directeur d'EHPAD associatif doté d'une large autonomie de décision et, d'autre part, l'interview d'une responsable de services pénitentiaire dont la mission était suffisamment transversale pour pouvoir garantir qu'elle avait pris ses décisions en toute indépendance. Les entretiens ont été programmés pour durer une heure, durée qui a été respectée et qui, à l'occasion, s'est souvent prolongée, la répartition fonctionnelle des répondants par secteur d'activité s'établissant *in fine* comme suit (tableau 1) :

Tableau 1 : Répartition fonctionnelle des répondants et répondantes par secteur d'activité

Collectivités DGS (Direction générale des services)	8
Collectivités Maires	2
Collectivités Total	**10**
Santé EHPAD	1
Santé SAMU	1
Santé ARS	1
Santé Hôpital	5
Santé Total	**8**
Enseignement supérieur	4
Enseignement secondaire	4
Enseignement Total	**8**
Établissement pénitentiaire	**1**

33 **Guide d'entretien.** Ces entretiens ont été menés systématiquement par deux chercheurs et chercheuses, en organisant une variation entre les binômes, la trame de questions utilisée étant destiné à laisser la plus grande place possible à l'expression naturelle et à faire ainsi ressortir les différents registres de justification utilisés. À cet égard, le protocole originel a été réduit, après de premiers tests, aux questions fondamentales permettant d'orienter le débat tout en laissant la plus grande liberté possible aux personnes interrogées (encadré 1).

Encadré 1 : Guide d'entretien définitif

• Depuis combien de temps êtes-vous en poste ?
• Aviez-vous une expérience antérieure ?
• Pourriez-vous me parler de décisions que vous avez prises ?
• Avez-vous hésité ?
• Qu'est-ce qui vous a été utile ?
• Qu'est-ce qui vous a manqué ?
• La question des risques était-elle présente dans ces moments de décision ?
• Si c'était à refaire, prendriez-vous les mêmes décisions ?

1.2.2. Le traitement des données

34 **Pertinence du déroulement des entretiens.** La technique d'entretien adoptée – son degré mesuré de directivité notamment – a permis aux décideurs interrogés de verbaliser et de justifier les décisions prises lors de la crise (l'absence d'information sur la situation, les incertitudes et l'obligation d'agir en étant les marqueurs les plus significatifs). Les responsables ont pu, ainsi, caractériser les situations affrontées, les déterminants de leurs raisonnements, l'organisation de la prise de décision, les dispositifs de recherche d'information qui ont été mobilisés, le tout en conformité avec le protocole. Sous la protection de l'anonymat, les sujets de l'échantillon sélectionné ont semblé, par ailleurs, n'avoir eu aucune réticence à rapporter leurs décisions, même lorsque leurs choix généraient des risques majeurs ou que leur élaboration était confidentielle (au sein, notamment, de cellules de crise). S'agissant, enfin, des justifications apportées, nous avons pu constater la même sincérité, notamment lorsque les décideurs, préférant raisonner en fonction de leurs devoirs, s'étaient sciemment affranchis des injonctions juridiques, en prenant parfois le risque d'adopter des comportements illicites.

35 **Impossibilité d'automatiser l'analyse.** Une trentaine d'heures d'entretien ont ainsi été transposées par écrit, aboutissant à générer plus de 600 pages de données utilisables. Quant au traitement de ces données, il visait à identifier quatre points.

36 S'agissant, d'abord, de la mesure des responsabilités des décideurs, il visait à savoir :

- si les décideurs avaient confronté leurs choix aux exigences de normes juridiques et les avaient alignés sur ces normes ;
- ou s'ils avaient privilégié leurs devoirs et avaient opéré leur choix en conséquence (n'envisageant ainsi que l'application de normes sociales).

37 À propos, ensuite, de leur système de prise de décision, le traitement de ces données visait à savoir :

- si les décideurs avaient bâti leur choix à l'aide d'un raisonnement non conséquentialiste ;
- ou s'ils l'avaient déterminé de façon conséquentialiste.

38 Le traitement automatisé des entretiens *via* le logiciel Nvivo, qui avait été choisi au début du programme de recherche, a ensuite été mis en œuvre, sans que des résultats utiles puissent être obtenus. En effet, la recherche informatisée de mots-clés, supposée permettre d'identifier le contenu des discours et d'en dresser un tableau statistique s'est avérée inefficace en raison du caractère diffus de la formulation des personnes interrogées. L'exemple fourni dans l'encadré 2, à propos de la priorisation des devoirs sur les règles juridiques, est particulièrement significatif de l'impossibilité d'utiliser la méthode des mots-clés pour répondre à notre protocole.

Encadré 2 : Verbatims (substance)

• « Nous, notre souci le plus important c'était surtout de savoir comment on allait pouvoir faire manger les enfants » (collège d'une banlieue défavorisée et cantine supprimée durant les confinements).
• « Objectivement, on ne pouvait pas faire ça en période pré-électorale » (une DGS, pour écarter une injonction gouvernementale).
• « Avec le conseil municipal, on s'est dit, allez, on y va ; les gens étaient contents » (un maire organisant des marchés ouverts en pleine pandémie).
• « On a tous mis en avant le sens du service » (une DGS également pour justifier une organisation ad hoc).

> • « De toute façon, on a déjà nos règles médicales par rapport aux multi-pathologies » (la déontologie médicale pour écarter le droit).

39 **Recours au traitement manuel et premier codage.** L'impossibilité d'utiliser un traitement automatisé pour traiter les données de l'enquête a donc imposé le recours à un procédé manuel, consistant en la relecture et l'analyse détaillée des 600 pages d'entretien. Une méthode simple a alors été retenue, consistant à identifier les éléments de langage correspondant aux logiques suivantes : repli sur la norme juridique ou appui sur les devoirs ; raisonnement conséquentialiste ou non conséquentialiste. À ce titre, quatre types d'attitude avaient pu être adoptés par les décideurs, correspondant à des couples logiques de décision/dimension de la responsabilité envisagée :

- s'appuyer sur la norme et adopter un raisonnement conséquentialiste ;
- s'appuyer sur la norme et adopter un raisonnement non conséquentialiste ;
- s'appuyer sur le devoir et adopter un raisonnement conséquentialiste ;
- s'appuyer sur le devoir et adopter un raisonnement non conséquentialiste.

40 L'encodage des documents a, dans un premier temps, été réalisé en double aveugle en surlignant avec quatre couleurs différentes les quatre couples décision/responsabilité, juriste et spécialiste des sciences de la décision opérant séparément.

41 **Validation des codages.** Dans un second temps, les résultats obtenus ont été confrontés en groupe, les interprétations contradictoires ou ambiguës étant écartées. La validation, par ailleurs, a été réalisée à partir d'un système de preuve établi en fonction de caractéristiques propres aux quatre couples responsabilité/décision.

42 Par exemple, le dernier couple présenté, qui donne priorité au devoir et repose sur un raisonnement non conséquentialiste :

- utilise des informations équivoques ;
- se justifie postérieurement à l'action ;
- affronte un niveau de risque inconnu.

43 Par suite, pour que les réponses des responsables soient validées et retenues, il a été vérifié que les caractéristiques de chaque couple décision/responsabilité étaient identifiables dans les éléments du discours (la référence à ces caractéristiques est détaillée dans le tableau 1). En définitive, ce sont uniquement les codages ayant fait l'objet d'un accord de l'ensemble des chercheurs et chercheuses qui ont été sélectionnés pour constituer des données utilisables, à l'appui d'un système de preuve rigoureux puisque seuls 486 d'entre eux ont été retenus.

2. Prise de décision et responsabilité : une nouvelle grille d'analyse

44 Le croisement des 486 données agrégées a confirmé que l'attitude des décideurs publics durant la crise pandémique oscillait presque systématiquement entre quatre comportements types. Or, ces derniers pouvaient être représentés par une matrice combinatoire de la responsabilité et de la logique de décision facilitant l'analyse quantitative des résultats (2.1). Les conséquences résultant de cette analyse sont à la fois édifiantes de la nécessité d'améliorer les techniques de décision et celles de l'appréciation de la responsabilité (2.2) pour l'ensemble des acteurs publics.

2.1. Résultats empiriques et combinatoire responsabilité/décision

2.1.1. Combinatoire et registres des décideurs

45 **Modélisation des registres.** La matrice qui figure ci-dessous permet d'illustrer les attitudes que nous avons pu identifier, à l'intersection des deux dimensions de notre cadre de recherche : le choix des décideurs quant à leur responsabilité (reposant sur le droit ou sur le *devoir*, en colonne) et le modèle de prise de décision adopté (conséquentialiste ou non, en ligne). Elles sont représentées par des figures symboliques auxquelles correspondent trois caractéristiques indiquées en bas de chaque case. Ces trois caractéristiques, qui n'avaient

pas été recherchées lors de l'établissement du protocole, sont ressorties de l'analyse des discours des répondants. Ainsi, par exemple, la figure symbolique de « l'architecte » (colonne 2, ligne 1) renvoie à l'intersection de justifications de type conséquentialiste et d'une référence aux devoirs pour établir la décision. Cette combinatoire entraîne les caractéristiques suivantes : le raisonnement de l'architecte est bayésien, il se repose davantage sur la planification que sur les données et la prise de risque y est calculée. Les autres figures symboliques procèdent de la même représentation et leurs traits distinctifs sont synthétisés dans le tableau 2.

Tableau 2 : Logique décisionnelle et représentation de la responsabilité

	Responsabilité	Devoir
Logique conséquentialiste	**Arbitre**  ▶ Raisonnement déterministe ▶ Données *ex post* et preuves certaines ▶ Pas de prise de risque extra-juridique	**Architecte**  ▶ Raisonnement bayésien ▶ Planification, simulation ▶ Prise de risque calculée
Logique non conséquentialiste	**Sentinelle**  ▶ Justification conformiste ▶ Informations incomplètes ▶ Aversion au risque	**Explorateur**  ▶ Justification postérieure à l'action ▶ Informations équivoques ▶ Risque inconnu dans l'engagement

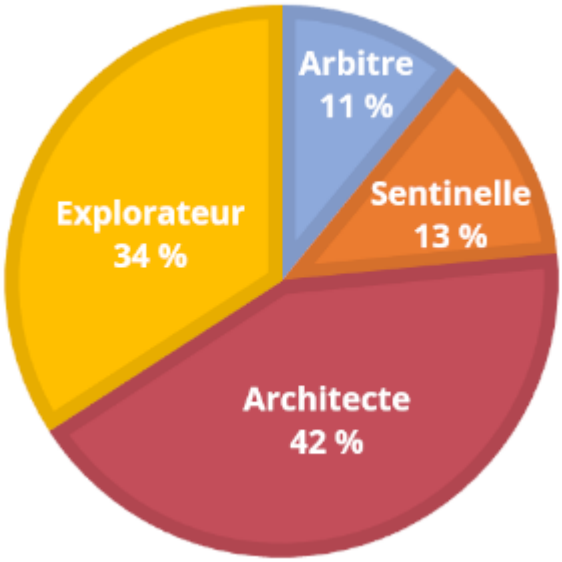
2.1.2. Prédominance du registre de l'architecte

46 **Répartition globale des registres.** La phase de codage décrite précédemment a donc consisté à qualifier les registres de discours mobilisés par les sujets de notre échantillon, afin de le rattacher à l'une ou

l'autre des représentations. Une partie de la retranscription correspondant à la représentation de l'arbitre, par exemple, n'était codée, en tant que telle, que si les trois critères y correspondant étaient réunis. Ainsi, pour qu'une décision puisse répondre audit registre, l'entretien devait faire ressortir à la fois l'adoption d'un raisonnement déterministe, l'utilisation de données certaines et l'aversion aux risques extra-juridiques. L'analyse des entretiens, enfin, a fait ressortir qu'aucun des décideurs ne s'était, durant la crise, appuyé sur un modèle de décision unique et qu'ils avaient tous eu besoin d'utiliser des registres différents, au gré des circonstances. Certains d'entre eux ont d'ailleurs eu recours, durant la durée de la crise, aux quatre modèles, aux fins de répondre au mieux à la diversité des situations rencontrées.

47 Quant aux résultats obtenus (schéma 4), ils font apparaître que l'utilisation du registre de l'architecte a été prédominante (42 %), suivie de celle de l'explorateur (34 %).

Schéma 4 : Répartition globale des registres de discours (486 encodages)



48 **Répartition des registres par secteur d'activité.** Ce premier constat réalisé, une analyse plus resserrée fait ressortir l'existence de différences selon le champ d'activité des décideurs. S'agissant des responsables des collectivités locales, par exemple, on peut constater que

c'est le modèle de l'explorateur qui prédomine, alors que c'est le registre qui est susceptible d'engendrer le plus de risque (tableau 3).

Tableau 3 : Répartition des registres par secteur d'activité

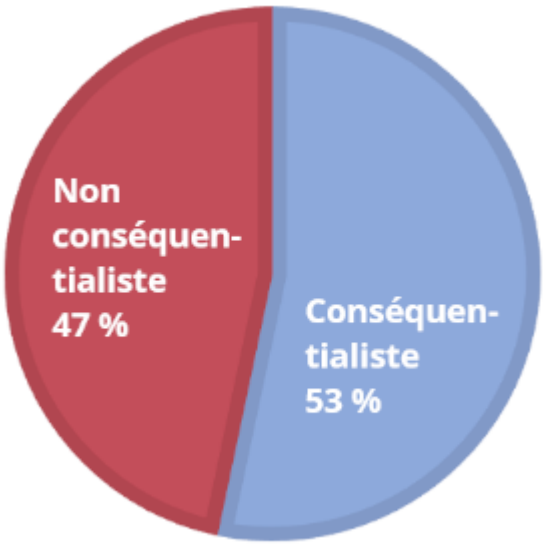
	Arbitre	Sentinelle	Architecte	Explorateur
Collectivité locale	8 %	22 %	32 %	38 %
Santé	11 %	6 %	50 %	33 %
Enseignement	14 %	7 %	49 %	30 %
Total	**11 %**	**13 %**	**42 %**	**34 %**

49 Sur l'ensemble de l'échantillon, ensuite, il apparaît donc que les registres de l'architecte et de l'explorateur l'emportent très nettement sur celles d'arbitre et de sentinelle. Cela s'explique sans doute par l'incertitude qui a caractérisé la situation pandémique. Elle aurait conduit les décideurs à s'affranchir des routines et des cadres juridiques attachés à l'exercice courant de leurs fonctions. Ils se seraient alors davantage appuyés sur le sentiment du devoir à accomplir et, dans une moindre mesure, sur la logique conséquentialiste, comme nous allons l'établir ci-dessous.

2.1.3. Prédominance de la logique conséquentialiste

50 **Répartition globale des logiques de décision.** Un autre constat peut être opéré à propos des deux logiques de décision sous-jacentes qui ont constitué les sources du cadrage théorique retenu : dans l'ensemble, *a priori*, la logique [6] qui aura été le plus mobilisée durant la crise était d'ordre conséquentialiste, la différence entre les deux étant apparemment peu significative (schéma 5).

Schéma 5 : Répartition des logiques de décision



51 **Répartition des logiques de décision par secteur d'activité.** Toutefois, après ventilation par secteur d'activité, il est apparu qu'il existait des différences importantes entre les logiques utilisées. Les agents des collectivités locales n'ont en effet pas raisonné de la même façon que les acteurs de la santé et de l'enseignement. L'adoption d'un raisonnement non conséquentialiste y est en effet en proportion inverse de celui de l'ensemble de l'échantillon, le non-conséquentialisme représentant le modèle majoritaire de prise de décision (tableau 4).

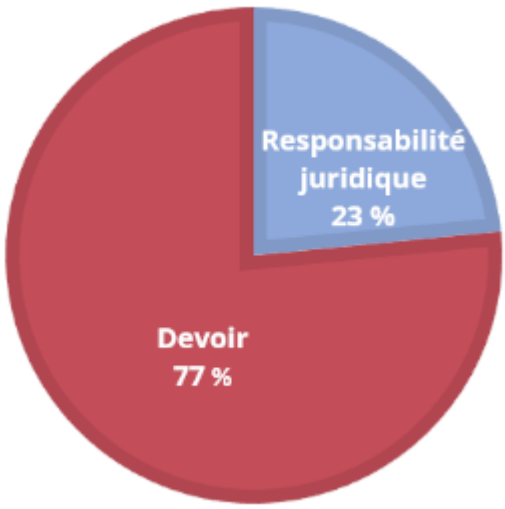
Tableau 4 : Répartition des logiques de décision par secteur d'activité

	Conséquentialiste	Non conséquentialiste
Collectivité locale	40 %	60 %
Santé	62 %	38 %
Enseignement	63 %	37 %
Total	53 %	47 %

2.1.4. Prédominance de la référence au devoir(s)

52 **Répartition des références à la responsabilité.** Le résultat le plus significatif résulte, enfin, de l'examen de l'attitude des décideurs quant à la référence à une norme juridique ou sociale. Les données qui figurent dans le schéma 6 en attestent : c'est le souci de respecter les devoirs qui l'emporte incontestablement sur la considération de la licéité des actes.

Schéma 6 : Répartition des registres de responsabilité par type



53 **Répartition par secteur d'activité.** Encore faut-il nuancer légèrement ce constat, et relever que l'adoption de cette référence au devoir, quoique constante, est moins importante chez les responsables des collectivités locales. Le tableau 5 confirme, en effet, l'existence d'un écart qui, en définitive, est assez sensible.

Tableau 5 : Répartition des registres de responsabilité par secteur d'activité

	Responsabilité juridique	Devoir
Collectivité locale	30 %	70 %
Santé	17 %	83 %
Enseignement	21 %	79 %
Total	23 %	77 %

2.2. Exploitation des résultats

2.2.1. Influence de la situation de crise sur les logiques de décision

54 **Crise et altération de la référence au droit.** Au regard de ces résultats, à la fois étonnants (la part minime de référence à la responsabilité juridique, soit 23 %) et contre-intuitifs (le recours assez important au modèle non conséquentialiste, soit 47 %), il nous est apparu, en premier lieu, que la crise sanitaire avait eu pour conséquence d'affaiblir la capacité, pour les décideurs, à se cantonner à la dimension juridique pour envisager leur responsabilité. Elle aurait ainsi altéré la prévisibilité des actes, comme en attestent les premiers contentieux portant sur l'exposition des travailleurs au risque sanitaire (Guiomard, 2020). En effet, les nouveaux textes, temporaires et rédigés dans l'urgence, se sont – lorsqu'on examine le discours dominant des personnes interrogées – avérés trop imprécis. Pour utiliser la terminologie conséquentialiste, les sujétions normatives ont donc constitué autant d'*événements* qui ont exposé les responsables à de nouveaux risques (Marais, 2020). Or, ces risques s'avéraient non mesurables (Schapira, 2020), d'où l'impossibilité pour les agents d'appréhender leur responsabilité dans un registre juridique. Pour celles et ceux qui avaient adopté une logique non conséquentialiste, le constat a été comparable : le sens du devoir a davantage structuré le raisonnement que la responsabilité *stricto sensu*.

55 Ce constat paraît ainsi, avec les précautions d'usage, riche d'enseignements en regard des modèles théoriques. En principe, la logique non conséquentialiste consiste à appliquer la règle que le décideur juge « appropriée » à la situation, ce qui devrait l'inciter, *a priori*, à s'appuyer essentiellement sur les prescriptions du droit. D'en conclure, ainsi, qu'en situation de crise, ce pourrait être l'inapplicabilité de certaines règles qui aurait contraint les décideurs à raisonner à partir d'autres références que la norme juridique.

56 **Déséquilibre du modèle non conséquentialiste.** L'analyse des données de l'étude nous a permis de relever, en second lieu, que, lorsque les décideurs s'appuyaient sur la logique non conséquentialiste, le pôle *identité* (schéma 1) semblait s'hypertrophier à mesure que la crise s'accentuait et que les situations rencontrées débordaient des cadres traditionnels de la décision. Parmi les exemples les plus significatifs que nous avons pu relever figure le cadrage réglementaire de l'accueil des élèves dans les écoles. Les injonctions administratives étaient, en effet, le plus souvent inapplicables en l'état, à la fois parce qu'elles étaient édictées à contretemps et parce qu'il était impossible de les mettre en œuvre par défaut de moyens, de locaux et de personnel. Les agents publics se sont ainsi trouvés dans l'incapacité de déterminer, au regard de la situation (encadré 3), quelles étaient *les règles appropriées* (schéma 1), parmi toutes celles qui figuraient dans le registre qu'ils avaient l'habitude d'utiliser (encadré 2).

Encadré 3 : Verbatim (substance)

« Alors ce qui a été très compliqué, c'est qu'on avait des directives blanches un jour, rouges 48 heures après, donc il fallait s'adapter tout le temps, donc on a essayé de coller au mieux. » (Entretien 12)

57 Pour les agents en cause, il ne restait donc souvent que l'appui de leur *identité* pour se décider, ce qui les a conduits à imaginer de nouveaux comportements et à les ériger en *règles appropriées* qu'ils ont adoptées pour retenir leurs choix. Il semblerait, en conséquence,

que lorsque la pertinence des *règles appropriées* diminue, le pôle *identité* pourrait constituer la référence sur laquelle le responsable s'appuierait prioritairement pour prendre sa décision.

58 **Crise et modification des attentes en matière de responsabilité.** Nos analyses ont enfin fait ressortir qu'il existait une question sous-jacente, celle de la mise en conformité des registres de décision face aux nouvelles attentes des administrés. En effet, si les logiques non conséquentialistes et conséquentialistes ont été mobilisées alternativement en fonction des circonstances, il apparaît que le conséquentialisme n'a constitué qu'une technique résiduelle de raisonnement. Cela pourrait s'expliquer par le fait que, lorsque les administrés portent une appréciation sur une décision publique, ils le font, en général, au regard de la position qu'occupe le décideur au sein des institutions. Ainsi, le public juge-t-il la pertinence d'une décision au regard des règles qui lui semblent les plus appropriées pour l'acteur public. Il s'agit donc, pour ce dernier, de répondre de ses agissements « en fonctionnaire », en « dirigeant », en « chef » soit, en définitive, *ès qualités* et de façon non conséquentialiste.

2.2.2. La question du choix de la logique à adopter en situations de crise

59 **Surexposition des décideurs publics au risque contentieux.** Cette nouvelle attente sociétale nous invite à reconsidérer les approches de la responsabilité publique dans les situations de crise. À l'issue du traitement des 600 pages rapportant les entretiens, nous avons pu nous convaincre que, dans la plupart des cas, la responsabilité juridique des décideurs publics aurait pu être engagée. À cet égard, c'est sans doute l'impossibilité d'établir une causalité entre les décisions et les dommages qui a limité les contentieux. Un autre argument expliquant le faible nombre de mises en cause pourrait également être avancé : les victimes supposées auraient eu conscience de la dimension critique des situations rencontrées et du fait que cette dimension pouvait expliquer, du moins socialement, la plupart des erreurs qui avaient été commises.

60 **Le conséquentialisme, choix de la rationalité.** Dès lors, la question se pose de déterminer si une logique décisionnelle pourrait être recommandée en situation de crise, aux fins de protéger les acteurs publics

contre d'éventuels recours en responsabilité. La solution la plus simple, en première analyse, serait de préconiser l'utilisation systématique de la logique conséquentialiste car elle présente des caractéristiques « idéales » (Savage, 1954) de rationalité. Elle a, de surcroît, l'avantage d'avoir été largement discutée en philosophie morale et on peut en percevoir aujourd'hui aisément les atouts et les faiblesses, les premiers l'emportant largement sur les secondes. Cependant, ces discussions se sont focalisées sur des expériences abstraites et des questions hypothétiques, figées de surcroît dans un univers certain. Or, et cette étude a permis de le souligner, ce n'est pas celui auquel les décideurs ont été confrontés.

61 **Les limites de la rationalité conséquentialiste.** La rationalité supposée du conséquentialisme a, par ailleurs, été vivement contestée, notamment parce qu'elle combine probabilité et utilité en se fondant sur le critère de l'utilité espérée [7] et que les résultats qui en résultent sont parfois inadmissibles sur le plan moral (Singer, 1999). C'est là un argument qui a été utilisé contre le développement de l'énergie nucléaire civile car la faiblesse de la probabilité d'un accident ne peut pas compenser, en l'espèce, l'ampleur des dommages que subirait la population. Par ailleurs, si la logique conséquentialiste, fondée sur le calcul et l'anticipation des risques, s'accommode bien de l'appréciation de la responsabilité juridique (registre de l'arbitre), il n'en va pas de même lorsqu'elle relève des devoirs (registre de l'architecte). Les attentes sociales, pour reprendre l'exemple de l'accident nucléaire, ne pourront se satisfaire de la preuve d'un raisonnement conséquentialiste exact : le décideur public sera interpellé en considération de son rôle social, son *identité* selon le modèle préconisé par March.

62 **Le non-conséquentialisme, choix empirique.** La logique non conséquentialiste est-elle alors plus adaptée ? C'est peut-être le cas si son choix s'inscrit dans le cadre des devoirs, de sujétions déontologiques ou éthiques au regard desquelles une justification *ex post* de la décision sera possible. Aussi, lors de nos entretiens, avons-nous systématiquement pu relever que les décideurs, en l'espèce, justifiaient leurs choix par la conviction que leur action était conforme au sens qu'ils donnaient à la notion de service public (encadré 4).

Encadré 4 : Verbatim (substance)

« Ça a été une période de très, très forte adrénaline. Extrêmement forte. Qui laisse un souvenir aux uns et aux autres de tensions nerveuses, mais **où le sens du service public, l'utilité des uns et des autres, la place de chacun était hyper mobilisant**. Ça changeait, la transformation de l'ambiance a donné du sens [...]. » (Une directrice générale de service)

63 **Le non-conséquentialisme, inadapté aux choix collectifs.** Tel n'est pas le cas, en revanche, lorsque le processus de décision intègre plusieurs participants, que la décision soit prise au sein d'une cellule de crise ou lors de consultations, formelles ou informelles, réunissant différentes parties prenantes. En effet, la logique non conséquentialiste, en raison de son caractère holiste, tend à augmenter conflits et blocages quand l'analyse de la situation n'est pas partagée par tous, que les rôles des acteurs sont mal établis et que les règles de traitement des problèmes sont inadaptées. De surcroît, la délibération sur les choix devient souvent irrationnelle car le groupe ne distingue pas les arguments portant sur les valeurs (les préférences) des arguments de fait (liens entre les options et leurs conséquences, voir schéma 2). La logique conséquentialiste, en revanche, ne rencontre pas ces obstacles parce qu'elle permet de structurer formellement la délibération afin d'obtenir, *in fine*, le consensus des acteurs de la décision.

2.2.3. La question de l'exonération de la responsabilité en temps de crise

64 **Absence de protection du décideur public**. Sur le plan juridique, cette fois, les responsables publics, comme l'a démontré cette étude, ont souvent agi hors du cadre légal, en faisant référence à la notion de devoir, encourant de la sorte le risque de poursuites judiciaires. Or, dans cette hypothèse, leur protection s'avère encore extrêmement imparfaite. Elle est limitée, notamment, par l'inadéquation de la théorie jurisprudentielle des « circonstances exceptionnelles[8] » qui

de l'avis même du vice-président du Conseil d'État (dans sa déclaration du 17 septembre 2020), s'est avérée inadaptée dans le cadre « d'une stratégie globale de lutte contre une pandémie aussi grave [9] ». La théorie des circonstances exceptionnelles a en effet vocation à légitimer des actes administratifs dans des périodes critiques, notamment lors de conflits armés, qui eussent été condamnables dans des temps moins troublés (Hauriou, 1918-1919). Elle n'a vocation cependant qu'à justifier, en principe, le caractère dérogatoire de certains actes réglementaires (autrement dit, des textes en droit public) et non la simple action ou les agissements des responsables, et partant, encore moins leurs décisions.

65 **Une notion à explorer : l'excuse de subsidiarité.** De suggérer, ainsi, dans un objectif de protection, de transposer un ancien concept du droit privé : l'excuse de subsidiarité [10] afin d'adapter le régime de la responsabilité administrative aux situations semblables à celles qui ont caractérisé la pandémie. Cette excuse serait susceptible d'offrir un moyen de défense, au-delà de la théorie des circonstances exceptionnelles, en permettant aux décideurs publics de s'exonérer de leur faute supposée pour avoir résolu, de bonne foi, par des agissements spécifiques (et non plus seulement des actes réglementaires), des situations résultant d'une crise majeure. L'analyse des données de notre enquête nous a, en effet, permet d'établir à la fois l'importance quantitative qu'ont revêtue les agissements hors cadre et leurs effets positifs pour l'action publique. Il s'est agi, somme toute, ou du moins le pensons-nous, d'une adaptation vertueuse – hors cadre légal –- e l'action administrative à des situations hors norme.

66 **Les conditions de mise en jeu de l'excuse de subsidiarité.** Très simplement exposée, l'excuse de subsidiarité constituerait ainsi une cause d'exonération de la responsabilité pour faute, lorsque cette faute résulterait d'une décision erronée, imprudente ou illicite. Elle ne saurait toutefois être invoquée que pour les situations dans lesquelles une décision raisonnée aurait été prise et ne saurait en conséquence produire ses effets qu'après qu'a été constatée la réunion de trois conditions :

- une condition organique, la décision ayant été probablement mieux élaborée au niveau subsidiaire qu'elle ne l'aurait été au niveau plus élevé ;

- une condition subjective, la décision ayant eu pour vocation exclusive le renforcement de l'efficacité de l'action publique ;
- une condition fonctionnelle, la décision n'ayant été prise qu'à raison du défaut de viabilité de toute autre solution prescrite.

67 **Relation entre l'excuse de subsidiarité et les modèles de décision.** Cette proposition vise à répondre à la nécessité pratique d'adapter l'exonération de responsabilité lorsque la décision a été construite en référence à la notion de devoir. En effet, le seul fait d'utiliser cette assise pour étayer le raisonnement, que ce dernier s'appuie sur la logique conséquentialiste ou non conséquentialiste, place le décideur en situation d'être poursuivi. On mesure donc, qu'eu égard à la représentation matricielle (tableau 1) de la façon dont les décideurs rapportent leurs actions, les seules représentations symboliques de *l'architecte* et de *l'explorateur* seraient concernées par *l'excuse de subsidiarité* car ce sont les seules qui s'appuient sur cette notion de devoir. À ce titre, la condition organique vise à ne permettre d'invoquer l'excuse que dans les situations de crise, seule justification envisageable de la sortie du cadre juridique traditionnel de l'action publique. Les deux dernières conditions correspondent également à des éléments du système de raisonnement qui sont présents dans les deux modèles de décision (schémas 1 et 2). La condition subjective renvoie en effet aux *préférences* dans la logique conséquentialiste (*architecte*) et à la *règle plus appropriée* (*l'explorateur*) dans la logique non conséquentialiste. Quant à la condition fonctionnelle, elle en réfère au concept d'*option* dans le modèle conséquentialiste (*architecte*) et à celui de la *situation* dans le modèle non conséquentialiste (*explorateur*).

2.2.4. La question de la formation à la crise

68 **Une formation publique inadaptée.** S'agissant, enfin, de constats managériaux, il semble utile de poser les bases d'une réflexion sur la préparation des décideurs publics aux crises futures. Le premier volet de cette préparation pourrait, à notre sens, porter sur leur sensibilisation à l'incomplétude de chacun des quatre registres que nous avons identifiés. Aucun d'entre eux ne permet, en effet, de répondre à lui seul de façon satisfaisante aux attentes des parties prenantes et du monde judiciaire. Un des facteurs d'incomplétude résulte, par ailleurs, de l'existence de biais cognitifs ou moti-

vationnels spécifiques à chacune d'entre elles (*i.e.* : les « caractéristiques » en bas de chaque case de la matrice). S'agissant des prises de décision collectives, de surcroît, s'ajoute un syndrome commun, celui de la pensée de groupe (Janis, 1972) qui vient perturber les délibérations, comme nous avons déjà pu le souligner.

69 **Combler les lacunes des registres de décision par la formation.** Ce qui semble dès lors faire défaut, c'est le développement d'une véritable culture du pilotage des situations critiques. D'expérience, les formations à la gestion de crise se focalisent en effet, le plus souvent, sur le renforcement du registre de *l'architecte* (tableau 1), en substrat de plans de continuité du service (plans *blancs*, par exemple, pour les établissements de santé) ou d'exercices de simulation. L'étude fait cependant apparaître que d'autres domaines d'apprentissage sont inexplorés, qui mériteraient d'être pris en considération car il existe d'autres registres de la décision que celui auquel les formations publiques préparent. Ces domaines à investir concerneraient en particulier :

- les bases de la responsabilité civile, pénale et les référentiels déontologiques susceptibles de servir de socle pour établir, *a posteriori*, la conformité (*compliance*) de l'action du décideur (registre de *l'arbitre*, tableau 1) ;
- la communication de crise pour répondre à l'environnement médiatique et aux attentes des parties prenantes (registre de la *sentinelle*, tableau 1) ;
- toutes les compétences susceptibles de sécuriser l'émergence d'une innovation (registre de *l'explorateur*).

Conclusion

70 **Un cadre décisionnel perturbé par la crise.** La notion de responsabilité naît de la nécessité, en société, de rendre compte de ses actions et de les justifier (Arendt, 2005, 1991). En temps de crise, on saisit l'importance de cet enjeu car le cadre organisationnel habituel de la décision publique est déstabilisé. L'hypothèse principale que nous suggérons de retenir, à l'issue de cette étude, consiste à appréhender la justification devant autrui de l'action publique autour de deux axes : celui de la logique décisionnelle (conséquentialiste ou non conséquentialiste) et celui de la responsabilité (juridique ou relative aux devoirs). Ce sont en effet des processus cognitifs subjectifs et inter-

subjectifs (de groupe) très complexes qui ont été mobilisés lors de la crise. Ils appellent, en conséquence, des réponses adaptées qui doivent prendre en considération ce degré de complexité.

BIBLIOGRAPHY

Arendt H., 2005, *Responsabilité et jugement*, Payot, Paris

Arendt H., 1991, *Juger*, Le Seuil, Paris

Aubert I., Job C., Kletz F., 2021, *Crise Covid et organisation du système de santé. Témoignages et regards croisés*, Paris, Presses des Mines

Bergeron H., Borraz O., Castel P., Dedieu F., 2020, *Covid 19, une crise organisationnelle*, Presses de Sciencespo, Paris

Borowczyk J., Ciotti É., 2020, *Rapport d'information de la mission d'information sur l'impact, la gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de Coronavirus-Covid 19, et comptes rendus auditions*, Assemblée nationale

Cadiet L., 2017, « *L'open data des décisions de justice : mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* », rapport à Madame la garde des Sceaux, ministre de la Justice

Cohen M. D., March J. G., Olsen J. P., 1972, « A garbage can model of organizational choice », *Administrative Science Quarterly*, vol. 17, n° 1, p. 1-25

Conseil d'État, 25 juin 2018, *La prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse*, rapport [https://cdip.bnf.fr/GEDKP/103017992129/184000392.pdf], consulté le 31 mars 2026

Cornu G., 2018, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF

Fédération nationale des sapeurs-pompiers, 2020, *Crise de la Covid-19. Rapport de synthèse des sapeurs-pompiers de France sur la gestion de la première phase*

Flour J., 1952, « La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil », dans *Travaux de l'association Henry Capitant*, t. VII, Paris, Dalloz, p. 813

Forgas J. P., 1982, « Épisode cognition: Internal representations of interaction routines », dans *Advances in Experimental Social Psychology*, vol. 15, p. 59-101

Foucault M., 2021, *Retour sur la crise sanitaire vécue dans les territoires. Enquête de l'Observatoire de la démocratie de proximité*, AMF-CEVIPOF, SciencesPo

Gobert M., 1957, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, Paris, Sirey

Godefroy L., 2018, « La performativité de la justice "prédictive" : un pharmakon ? », *Recueil Dalloz*, n° 36, p. 1979

Grandori A., 2020, « Black swans and generative resilience », *Management*

and Organization Review, vol. 16, n° 3, p. 495-501

Grandori A., 1984, « A prescriptive contingency view of organizational decision making, *Administrative Science Quarterly*, vol. 29, n° 2, p. 129-209

Guiomard F., 2020, « Les référés, juges de la prévention », *Revue de droit du travail*, n° 5, p. 351

Guyon Y., 1996, « Note sous Cass. com. », 27 février 1996, *Vilgrain*, *Dalloz*, p. 369

Hauriou M., 1918-1919, « Limites des pouvoirs de police en temps de guerre », note sous CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, *Recueil Sirey*, III, p. 33

Hogarth R., Kunreuther H., 1995, « Decision making under ignorance, arguing with yourself », *Journal of Risk and Uncertainty*, vol. 10, p. 15-36

Janis I., 1972, « *Victims of groupthink: A psychological study of foreign-policy decisions and fiascoes* », Boston, Houghton Mifflin

Keeney R. L., 1982, « Decision analysis: An overview », *Operations Research*, vol. 30, n° 5, p. 803-838

Klein G., 2015, « A naturalistic decision-making perspective on studying intuitive decision making », *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, vol. 4, n° 3, p. 164-168

Kornberger M., Leixnering S., Meyer R., 2019, « The logic of tact: How decisions happen in situations of crisis », *Organization Studies*, vol. 40, n° 2, p. 239-266

Lewens T. (dir.), 2007, « *Risk: Philosophical perspectives* », New York, Routledge

Lipshit R., Strauss O., 1997, « Coping with uncertainty: A naturalistic decision-making analysis », *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, vol. 69, n° 2, p. 149-163

Marais D., 20 mai 2020, « Un pied dans le (Co)vid : prise de position, le risque pénal de la “faute délibérée” existe bien pour les chefs d’entreprise », *Dalloz actualité*, « Le droit en débats »

March J. G., 1994, *A primer on decision making: How decisions happen*, New York, Free Press

March J. G., Olsen J. P., 2009, « The logic of appropriateness », dans R. Goodin, M. Moran, M. Rein (dir.), *The Oxford Handbook of Public Policy*, 1re éd., Oxford, OUP, p. 689-708

Mauss M., 1950 [1934], « *Les techniques du corps* », dans id., *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, p. 365

Mekki M., 2016, « Fiche pratique sur le clair-obscur de l’obligation précontractuelle d’information », *La réforme du droit des obligations : questions pratiques*, Paris, Dalloz

Milon A., Deroche C., Jomier B., Vermeillet S., 2020, *Rapport de la commission d’enquête pour l’évaluation des politiques publiques face aux grandes pandémies à la lumière de la crise sanitaire de la Covid-19 et de sa gestion, et comptes rendus auditions*, Sénat

Ministère de la Santé et des Solidarités, 2006, *Plan blanc et gestion de crise. Guide d’aide à l’élaboration des plans blancs élargis et des plans blancs des établissements de santé*

Molfessis N., 1997, « L'obligation naturelle devant la Cour de cassation », *D.*, p. 85

Nozick R., 1974, *Anarchie, État et Utopie*, Paris, PUF

Nozick R., 1969, « Newcomb's problem and two principles of choice », dans N. Rescher (dir.), *Essays in honor of Carl G. Hempel*, Dordrecht, Springer, p. 114-146

Pittet D., Boone L., Moulin A. M., Briet R., Parneix P., 2021, *Mission indépendante nationale sur l'évaluation de la gestion de la crise Covid-19 et sur l'anticipation des risques pandémiques*

Raiffa H., 2002, « Decision analysis: A personal account of how it got started and evolved », *Operations Research*, vol. 50, p. 179-185

Ripert G., 1949, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ

Savage L. J., 1954, *The foundations of statistics*, New York, Wiley & Sons

Schapira S., 9 avril 2020, « Responsabilité pénale de l'entreprise face au Covid-19 : premier état des lieux », *Dalloz actualité*, « Le droit en débats »

Singer P., 5 septembre 1999, « The Singer solution to world poverty », *New York Time Magazine*

SGDSN (Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale), 2011, *Plan national de prévention et de lutte « pandémie grippale ». Document d'aide à la préparation et à la décision*

Stoffel-Munck P., 2016, « Le devoir d'information précontractuelle », *Revue des contrats*, p. 1 et suiv.

Thaler R. H., Sunstein C. R., 2009, *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, New-York, Penguin

Tversky A., Kahneman D., 1974, « Judgment under uncertainty », *Science*, vol. 185, p. 1124-1131

Weber M., 1922, *Économie et société*, Agora, Paris

Weick K. E., 1995, *Sensemaking in organizations*, Thousand Oaks, Sage Publications

Weick K. E., Sutcliffe K. M., Obstfeld D., 2005, « Organizing and the process of sensemaking », *Organization Science*, vol. 16, n° 4, p. 409-421

NOTES

1 Les auteurs adressent leurs remerciements les plus sincères à Madame Claire Edey Gamassou, maîtresse de conférences à l'Université Paris-Est Créteil, pour sa contribution à cette étude, à la fois pour son cadrage théorique et pour l'aide précieuse à l'établissement et à la mise en œuvre de son protocole de recherche.

2 Anciennement Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice (IERDJ), venant aux droits de la Mission de recherche Droit et Justice.

3 Cons. État, Paris et 26 novembre 1875, 47544, *Rec. Lebon*.

4 Cass. com., 27 février 1996, n° 94-11.241.

5 J. Ghestin, *JCP G* 1996, II, 2265 ; Ph. Malaurie, *Dalloz*, 1996, p. 518 ; J. Mestre, *RTD civ.*, 1997, p. 114 ; Y. Dagorne-Labbé, *Defrénois*, 1996, n° 20, p. 1205 ; A. Couret, *Bull. Joly Sociétés*, 1996, p. 485.

6 À ce stade de notre enquête, nous n'avons pu encore mettre en évidence les facteurs déterminants de l'usage de l'une ou l'autre de ces logiques décisionnelles.

7 Pour rappel, au regard du critère de l'utilité espérée (forme idéale du conséquentialisme), la décision optimale est le résultat du calcul de la probabilité d'obtenir le résultat multiplié par l'utilité de ce résultat.

8 Cons. État, *Dames Dol et Laurent*, 1919.

9 Voir [www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-conseil-d-etat-face-a-la-crise-sanitaire-du-covid-19-par-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat], consulté le 31 mars 2026.

10 Le terme d'excuse a été choisi en référence à la notion qui avait cours en droit pénal avant la nouvelle codification qui a « supprimé toutes les excuses (atténuantes ou absolutoires), à l'exception de l'excuse atténuante de minorité (sans toutefois en conserver l'appellation, C. pén., art. 122-8. V. Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 20-2 et 20-3) », C. Mascala, *J.-Cl., Pén.*, art. 122-5 et 122-6, Fasc. 20 : Faits justificatifs, § 96.

ABSTRACT

Français

L'étude transdisciplinaire qui suit constitue un des deux volets de travaux financés par l'ex-Mission droit et justice (aujourd'hui Institut Robert Badinter) dont l'objet était d'évaluer la responsabilité des décideurs publics de terrain durant la pandémie de Covid-19. Elle s'est attachée à déterminer, en articulant des approches juridiques et managériales, la façon dont ces acteurs ont opéré leurs choix d'action pendant cette période en y intégrant une dimension juridique. L'enquête de terrain conduite à cette occasion, pendant un an, nous a permis d'établir que les décideurs publics ont mobilisé des modèles logiques largement documentés en sciences de la décision mais qu'ils ont adopté une vision élargie de la notion de responsabilité, y associant des considérations morales, éthiques ou déontologiques comme autant de *devoirs* qu'ils se sont sentis tenus de respecter. Cet élargissement de la représentation de leur responsabilité a ainsi pu les conduire à prendre

des décisions justifiables sur le plan pratique mais contestables en droit, en sorte qu'elle les a rendues vulnérables à des recours judiciaires. Afin de protéger les décideurs publics dans des situations de crise, l'étude propose donc l'introduction en droit positif d'une « excuse de subsidiarité ». La mise en œuvre de ce mécanisme d'exonération serait conditionnée à la réunion de trois critères : supériorité décisionnelle du niveau subsidiaire, finalité exclusive d'efficacité du service et absence d'alternative prescrite viable. Sur le plan managérial, elle préconise, de surcroît, une refonte substantielle de la formation des responsables, autant en matière de sciences de la décision que d'auto-évaluation de la responsabilité [1].

INDEX

Keywords
décision, responsabilité, responsables publics, crise sanitaire, registres de décision, exonération de responsabilité

AUTHORS

Jean-Baptiste Lenhof
ENS Rennes, CDA (UPRES EA 3195), Université de Rennes ; Chaire Risques, IAE Paris, Sorbonne Business School ; jean-baptiste.lenhof@ens-rennes.fr

Laurent Dehouck
ENS Rennes, Université de Rennes ; GREGOR, Chaire Risques, IAE Paris, Sorbonne Business School ; laurent.dehouck@ens-rennes.fr

Marc Lassagne
Arts et Métiers Sciences et Technologies, Université de Lorraine, LCFC ; marc.lassagne@ensam.eu