

N° anonymat :

N° 7 4 1

SESSION : 2019

ÉPREUVE : DISSERTATION

Nombre total d'intercalaires : 2
(Ne pas compter cette copie)

Note sur 20 :

L'ERREUR EN DROIT PUBLIC

Coefficient :

Note définitive :

Par son arrêt CE 2018 CFTJ, le Conseil d'Etat a circonscrit la possibilité d'invoquer des vices de forme et de procédure, par voie d'action, au cours de l'instance. Si le Conseil d'Etat justifie sa décision par les nécessités inhérentes au principe de sécurité juridique, certains commentateurs ont pu y voir une atteinte au principe de légalité et, dans une certaine mesure, un nouvel aspect de ce qui serait un « droit à l'erreur », pour l'Administration.

L'erreur renvoie, dans le langage courant, au fait de se tromper. Elle suppose donc un comportement contraire à ce qui est attendu, à la norme établie. L'erreur se rapproche donc des notions « d'illégalité », et de « faute ». Elle s'en distingue toutefois. L'erreur rejoint l'illégalité en ce qu'elles consistent toutes deux en un non-respect des règles établies. Pour autant, une erreur au sens large n'est pas nécessairement illégale, sanctionnée par le droit. En outre, l'erreur se distingue aussi de la faute qui suppose un élément intentionnel - en droit pénal par exemple - et un préjudice résultant de la faute, contrairement à l'erreur.

Si l'erreur se manifeste par le fait de contrevenir à une norme établie, ses conséquences ressemblent un fort enjeu dès lors qu'il s'agit des normes de droit public. Large sensu, le

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

droit public désigne l'ensemble des règles qui définissent et organisent l'organisation de la société. Plus précisément, le droit public comprend le droit constitutionnel - qui organise les institutions publiques et définit les droits constitutionnellement garantis - le droit administratif - qui régit les rapports entre personnes publiques entre elles et avec les administrés et encadre l'action administrative - le droit fiscal et le droit des finances publiques. Ces normes ont en commun de concourir à la réalisation de l'intérêt général qui transcende les intérêts privés (Rapport public du Conseil d'Etat, L'Intérêt général, 1999). Cet intérêt général légitime d'ailleurs l'action administrative et institutionnelle.

Quand l'erreur conduit à la méconnaissance du droit public et à la remise en cause du principe de légalité, elle crée un risque pour l'intérêt général qui doit être sanctionné. Autrement dit, traditionnellement, le droit en général, et le droit public en particulier, sanctionnent l'erreur. Toutefois, les évolutions récentes du droit public ont modifié son rapport à l'erreur. C'est en particulier le cas de la complexification du droit public. En effet, les autorités administratives et ses sources se sont multipliées, ce qui conduit à rendre le nombre de personnes susceptibles de commettre des erreurs et les causes d'erreurs plus importantes. En outre, si le principe de légalité reste un principe fondamental du droit public, qui a notamment justifié l'approfondissement des contrôles de l'erreur, il est aujourd'hui concurrencé par le principe de sécurité juridique. Ce dernier prône une plus grande stabilité et prévisibilité de la norme. Cela peut se traduire, s'agissant de l'action administrative, par la nécessité de laisser

L'administration agit de façon plus souple en lui conférant, le cas échéant un droit à l'erreur. Plus récemment, un droit à l'erreur a aussi été reconnu à l'administré par une récente loi relative au droit à l'erreur en matière fiscale. Cette tendance s'inscrit d'ailleurs dans la redéfinition des rapports entre l'Administration et les administrés et l'émergence de nouveaux droits pour ces derniers.

La question de l'erreur en droit public s'inscrit donc dans cette tension entre principe de légalité qui vise à sanctionner l'erreur, et principe de sécurité juridique qui prône davantage la reconnaissance d'un droit à l'erreur. Comment se manifeste cette tension aujourd'hui?

Si l'erreur est traditionnellement et en principe sanctionnée par le droit public, la complexification de celui-ci conduit paradoxalement à la multiplication des risques d'erreur (I). Il en résulte un approfondissement des contrôles de l'erreur, de manière à assurer le respect du principe de légalité. Parallèlement, le principe de sécurité juridique, de même que la complexification du droit, plaident pour la consécration d'un droit à l'erreur tant pour l'Administration que pour les administrés (II)

I- L'erreur : une situation sanctionnée par le juge mais favorisée par la complexification du droit public.

L'erreur va, par définition, à l'encontre de normes, ici le droit public. Dès lors qu'elle contrevient au principe de légalité, elle doit être sanctionnée. (A) Toutefois, la récente complexification du droit public tend à favoriser les erreurs commises (B)

A) L'erreur en droit public est sanctionnée par principe

Le droit public régit tant les institutions, au sens constitutionnel du terme, que l'Administration. Il convient d'apprécier les erreurs que ces deux acteurs traditionnels du droit public peuvent commettre.

S'agissant des institutions, le droit constitutionnel distingue traditionnellement le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Chacun est susceptible de commettre des erreurs. D'une part, dès lors que la Constitution du 4 octobre 1958 consacre un domaine législatif (article 34), distinct du pouvoir réglementaire (article 37), des erreurs peuvent intervenir dès lors que l'un des deux pouvoirs excèdent son champ de compétence. Toutefois, le contrôle de l'erreur varie ^{selon} l'auteur de l'incompétence. Ainsi, alors que l'empiètement du législateur dans le domaine réglementaire n'est pas inconstitutionnel, l'inverse est sanctionné par le juge constitutionnel. D'autre part, la justice peut également commettre des erreurs. Pour limiter ce risque, un double degré de juridiction existe. Une loi de 1987 a ainsi créé les cours administratives d'appel. Un recours en cassation est par ailleurs possible et consacré en tant que principe général du droit par la jurisprudence administrative.

S'agissant de l'Administration, les erreurs qu'elle est susceptible de commettre peuvent s'apprécier au regard du contentieux administratif général. Ainsi, lorsqu'un requérant conteste la légalité d'un acte administratif devant le juge de l'excès de pouvoir, il peut invoquer plusieurs types d'erreurs pouvant entacher la légalité de l'acte attaqué. Elles sont traditionnellement classées selon

qu'elles touchent à l'édition de l'acte ou la matérialité, le contenu de l'acte. Les moyens invoqués au titre de la légalité externe sont : l'incompétence, le vice de forme, le vice de procédure. Les moyens de légalité interne sont quant à eux : le détournement de pouvoir, l'erreur de fait, l'erreur de droit, l'erreur de la qualification juridique des faits. Telles sont les erreurs invocables devant le juge. Par ailleurs, à considérer qu'une erreur de l'administration est constitutive d'une faute qui cause un préjudice, la responsabilité de l'Etat pour faute pourra être invoquée devant le juge administratif. Par exemple, l'entretien anormal d'un ouvrage public est constitutif d'une erreur, d'une faute pouvant entraîner réparation.

Les erreurs peuvent donc être sanctionnées par le droit public, par l'intermédiaire du juge. Or, le droit public apparaît, paradoxalement, le secteur d'erreurs en ce qu'il s'est considérablement complexifié ces dernières années.

B) La complexification du droit public augmente les risques d'erreur

Cette complexification du droit public est double : elle concerne tant les acteurs susceptibles de commettre des erreurs, que les sources du droit public dont la méconnaissance est quant à elle cause de potentielles erreurs.

Tout d'abord, les acteurs susceptibles de commettre des erreurs en droit public se sont multipliés. D'une part, la décentralisation de l'organisation administrative à partir de 1982 a renforcé le rôle des collectivités territoriales comme acteur de droit public. La révision constitutionnelle de 2003 a par ailleurs consacré les

régions comme collectivités territoriales à part entière, mais aussi consacré des régimes particuliers : collectivités à statut particulier (Paris, Lyon, Corse), collectivités et territoires d'outre-mer. Parallèlement à cette décentralisation, les démembrements de l'administration se sont multipliés dans les années 1970 comme l'illustre l'essor des Autorités administratives indépendantes. Par ailleurs, des personnes privées sont également susceptibles de gérer des services publics (CE 1938 Caisse primaire Aide et Protection, CE 1942 Monpeurt). Autrement dit, les personnes susceptibles de commettre des erreurs en droit public se sont multipliées.

De plus, la complexification des sources de droit public renforce le risque d'erreur. Cette complexification emporte des conséquences différentes selon qu'on l'apprécie d'un point de vue quantitatif ou qualitatif. D'un point de vue quantitatif, c'est la constitutionnalisation du droit public, marqué notamment par l'essor du 'bloc de constitutionnalité' (DC 1971 Liberté d'association qui rattache, notamment, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 au bloc de constitutionnalité), le droit public a profondément évolué sous l'essor du droit international et européen. La transposition des directives en droit interne constitue notamment un objet de complexification du droit qui a par ailleurs fait l'objet d'une étude par le Conseil d'Etat. Ces sources s'ajoutent à la source traditionnelle du droit administratif qui est la jurisprudence, source non écrite. Autrement dit, la multiplication de ces sources pose la question de leur accessibilité, tant pour les administrés que pour l'Administration, susceptible d'entraîner des erreurs si elle n'est pas assurée. Il convient par ailleurs de souligner que la légalité, et les éventuelles erreurs commises par l'administration s'apprécient non seulement au regard des règles de droit public, mais aussi à l'aune du droit pénal (CE 1962, Société Lambda), du droit de la concurrence (CE 1992 Société Million et Marais). D'un point de vue qualitatif enfin, la complexification du droit est également susceptible

d'accroître le risque d'erreur. Le Conseil d'Etat a régulièrement rappelé le risque de l'inflation législative et encouragé à une codification et une simplification du droit (étude annuelle 2017, Simplification du droit). Pour autant, force est de constater que le processus de codification n'est lui-même pas à l'abri d'erreurs comme l'illustre la suppression d'une infraction pénale propre aux personnes morales par une loi de codification.

La complexification du droit public, comme générateur d'erreurs, appelle une réponse qui met en tension le principe de légalité et le principe de sécurité. En effet, face à un droit plus riche et plus complexe les contrôles de potentiels erreurs ont été renforcés pour assurer le respect du principe de légalité. Pour autant, ces mêmes questions ont conduit à l'affirmation du principe de sécurité juridique qui plaiderait davantage pour la reconnaissance d'un droit à l'erreur.

II - Vers un nouvel équilibre : entre approfondissement des contrôles de l'erreur et consécration progressive d'un droit à l'erreur en droit public

L'activité institutionnelle et l'action administrative sont aujourd'hui davantage contrôlés eu égard au renforcement des rôles du juge constitutionnel et du juge administratif, ainsi qu'à l'essor du juge européen, ce qui devrait conduire à limiter les erreurs (A). Parallèlement, la notion de droit à l'erreur s'est progressivement développée (B).

A) Un approfondissement des contrôles de l'activité administrative, et par voie de conséquence de l'erreur.

Cette évolution s'observe tout au niveau constitution-

nel, qu'administratif voire même européen.

Au niveau constitutionnel, la mise en flau de la question prioritaire de constitutionnalité par la révision constitutionnelle de 2008 a permis d'instaurer un contrôle de constitutionnalité a posteriori. Le juge constitutionnel peut donc, pour reprendre l'exemple précédemment développé, contrôler a posteriori une erreur résultant de l'empiétement du pouvoir réglementaire dans le domaine législatif.

Au niveau européen divers mécanismes permettent également de sanctionner une erreur liée de la méconnaissance du droit européen (recours en manquement) ou de l'inapplication de ce droit (recours en carence). Le juge national, juge européen de droit commun a parallèlement développé la pratique du contrôle de conventionnalité. Après que le Conseil constitutionnel se soit déclaré incompétent pour opérer un tel contrôle (DC 1979 IV6), la Cour de cassation (Cass, 1975 Société des café Jacques Vabres) puis progressivement le Conseil d'Etat (CE, 1989 Nicolo) se sont déclarés compétents.

Enfin au niveau administratif le renforcement du contrôle du juge a deux sources. D'une part la loi a renforcé ce contrôle de l'erreur en mettant en place un différend préfectoral (1987) à l'encontre des actes des collectivités territoriales, mais aussi des procédures de contrôle en urgence (loi de 2000 sur les référés). D'autre part la jurisprudence a étendu le contrôle de l'administration en fonction de la compétence dont dispose l'administration. Selon que l'administration dispose d'une compétence discrétionnaire ou liée, le juge administratif opérera un contrôle restreint (jury de concours) ou un contrôle normal. Ce degré de contrôle concerne toutefois uniquement l'erreur de la qualification juridique des faits. Les cas de contrôles restreints se sont réduits tandis que le juge développait un contrôle maximum s'agissant des mesures de police pouvant porter atteinte

aux libertés publiques (CE 1933 Benjamin) ou des déclarations d'habileté publique (CE 1971 Ville Nouvelle Est). En outre, les actes susceptibles d'être déferés devant le juge sont plus nombreux. Non seulement les actes de gouvernement se sont réduits (CE 2005 Rolin, CE 2005 Allouache, l'acte mettant en œuvre l'état d'urgence et y mettant fin n'est pas un acte de gouvernement par exemple) mais de nouveaux actes sont susceptibles de recours (tel que certains actes de droit souple (CE 2016 Fairvesta et Unumericable))

Si les risques d'erreur sont écartés par le renforcement des contrôles juridictionnels, l'activité administrative et la parfaite accessibilité du droit public à l'administré peuvent plaider pour l'émergence d'un « droit à l'erreur » en droit public.

B) La reconnaissance progressive d'un droit à l'erreur en droit public

Ce droit à l'erreur, dicté par un impératif de sécurité juridique touche différemment l'Administration et l'administré.

S'agissant de l'Administration, la sanction de l'erreur doit parfois céder devant la nécessité d'assurer le bon fonctionnement de l'action administrative. La jurisprudence l'a rappelé en 2018 par l'arrêt CE 2018 CFT cite' en introduction mais l'avait également déjà en 2016 dans son arrêt CE 2016 Damthony. Aux termes de cet arrêt les vices de procédure sont susceptibles d'être invoqués quand ils privent le destinataire de l'acte ou qu'ils ont substantiellement impactés le sens de la décision. La loi a également consacré des formes de droit à l'erreur en rendant possible la substitution des motifs, voire la substitution de base légale d'un acte

administratif délégué devant le juge. Le juge doit alors s'assurer que la même décision aurait été prise si en informant les parties. Les mécanismes peuvent être considérés comme constitutif d'un « droit à l'erreur ». En effet, ils visent à régulariser une erreur de l'Administration quand l'annulation d'un acte sur le fondement de ladite erreur aurait conduit à l'édition d'un nouvel acte corrigé quasi identique de la part de l'Administration. Une telle situation préserve la sécurité juridique.

S'agissant de l'administré^{/requérant}, il peut également corriger son erreur en cours de procédure contentieuse. Certaines erreurs sont régularisables (défaut de demande préalable d'indemnisation dans le cadre d'un recours indemnitaire, pour les recours introduit antérieurement à l'entrée en vigueur du décret JADE le 1^{er} janvier 2017 - CE 2008 Établissement Français du sang). Il peut également « drôler ». Le droit à l'erreur de l'administré connaît aujourd'hui une certaine actualité en matière fiscale en regard de sa complexification.

En conclusion, l'erreur en droit public renvoie a priori à l'idée selon laquelle l'erreur est sanctionnée, a fortiori dans une matière guidée par l'intérêt général. Toutefois face à la complexification du droit public, les risques d'erreurs se sont accrus. Si la logique traditionnelle a conduit les pouvoirs publics à renforcer le contrôle de l'erreur et son champ, l'émergence du principe de sécurité juridique a plaidé pour la mise en place d'un droit à l'erreur en droit public.

Le renouveau du lien entre erreur et droit public se constate également dans le champ de la responsabilité publique extracontractuelle et l'essor des cas de responsabilité sans faute (CE 1923 Ceirbas par exemple en matière d'inaction de

Ne rien inscrire dans cet emplacement

l'Etat). Les évolutions ont en commun l'affirmation des droits des administrés et la modification de leur apport avec la puissance publique.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement