



HAL
open science

Le "droit à l'erreur"

Christophe Roux

► **To cite this version:**

| Christophe Roux. Le "droit à l'erreur". Droit administratif, 2018, 1, pp.alerte 1. hal-01734833

HAL Id: hal-01734833

<https://hal.science/hal-01734833>

Submitted on 16 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le « droit à l'erreur »

Publié à la revue *Droit Administratif* n° 1, Janvier 2018, alerte 1

Projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, n° 424, enregistré à l'Assemblée nationale le 27 nov. 2017

« Dura lex, sed lex » ; « Nemo censetur ignorare legem » ; « Nemo auditur propriam turpitudinem allegans ». Quoique, dans les facultés de droit, l'usage des citations latines tombe peu à peu en désuétude, en voilà quelques-unes que les étudiants maîtrisent certainement encore aujourd'hui, comme autant de boussoles indiquant les pôles magnétiques de notre (bon) ordre juridique. Et pourtant, en continuant à se réfugier dans les locutions latines, le juriste devra peut-être bientôt se muer en philosophe, en préférant se réclamer du fameux « Errare humanum est, perseverare diabolicum » de Saint-Augustin (*Sermons*, 164, 14). Telle est en tout cas la sensation que l'on pourra éprouver à la lecture du projet de loi « pour un État au service d'une société de confiance ». Dense, pour ne pas dire touffu, le projet préfigure la première réforme d'ampleur du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) : pêle-mêle sont évoquées la généralisation des prises de position formelle en matière administrative (*V. art. 10 et s.*), l'opposabilité des circulaires et instructions (art. 9) ou la légalisation de la jurisprudence Danthony (*CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033, art. 27 : JurisData n° 2011-029061*). C'est toutefois la disposition inaugurale de ce projet de loi qui a légitimement retenu l'attention, selon laquelle « une personne ayant méconnu une règle applicable à sa situation ne peut faire l'objet, de la part de l'administration, d'une sanction, pécuniaire ou consistant en la privation de tout ou partie d'une prestation due, si elle a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'administration, dans le délai que celle-ci lui a indiqué ».

Consacrant un « droit à l'erreur » au bénéfice de l'administré, il sera, en premier lieu, possible de voir dans cette faculté une pierre de plus dans l'édifice de subjectivisation du droit public, lequel vient développer ici quelques ramifications avec la citoyenneté administrative (G. *Eveillard, La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ?*, in *AFDA, Les droits publics subjectifs des administrés : LexisNexis*, 2011, p. 97). L'avènement d'un droit à l'erreur démontre en second lieu le lent mais profond mouvement de déclin de la force obligatoire de la loi et, corrélativement, du principe de légalité. On mesure déjà l'ampleur grandissante des techniques de neutralisation des vices affectant les actes administratifs, que l'on évoque la « danthonysation » ou la régularisation ; on a encore appris récemment qu'une loi pouvait être, in abstracto, conventionnelle mais, au stade de sa mise en œuvre in concreto, ne plus l'être (*CE, 31 mai 2016, n° 396848, Gonzales Gomez : JurisData n° 2016-010489*) ; on découvre donc aujourd'hui, sous la forme d'un énigmatique oxymore, un nouveau paragon de cette lame de fond. Enfin, par-delà le titre du projet de loi – « plus macronien-tu-meurs » (*Loi de simplification : « confiance » et « bienveillance » pour un projet fourre-tout : Libération.fr, 26 nov. 2017*) – qui pourra prêter à sourire, on décèlera indubitablement un changement de paradigme quant au nouveau rôle qu'entend tenir l'État vis-à-vis des administrés. L'étude d'impact autant que l'exposé des motifs du projet de loi s'en font les apôtres : devant faire preuve de « bienveillance », de « confiance », l'administration entend plus que jamais « conseiller et accompagner » l'administré, en se présentant comme une « administration de service ». En bref, la ligne directrice semble désormais bien établie : il est « préférable de convaincre, en incitant ou en

dissuasif, plutôt que de contraindre ou d'enjoindre » (*B. Plessix, Une réponse ? Le rescrit : RDP 2017, p. 83*). Si l'on nous change, encore et toujours, notre État, nous change-t-on également notre droit ? Cela reste à vérifier. Outre qu'il ne s'agit, à ce stade, que d'un projet de loi, seul le temps dira de quel bois la novation est faite. C'est dès lors modestement que l'on tentera d'apporter quelques éléments de réponses à trois interrogations majeures : de quelle(s) erreur (s) s'agit-il ? Quelles limites quant au bénéfice de ce nouveau « droit à » ? Quel avenir peut-on lui prêter ?

Quelles(s) erreurs(s) ? – De l'erreur en droit administratif, l'on ne connaissait, à vrai dire, pas grand-chose, si ce n'est au sujet de celle commise par l'administration. L'on connaît certes la formule inversée (l'erreur de droit), le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ou, encore, le recours en rectification d'erreur matérielle (CJA, art. R. 833-1 et s.). Pour le reste, c'est essentiellement dans le cadre contractuel (*P. Bourdon, Le contrat administratif illégal : Dalloz, 2014, p. 313 et s. – J.-F. Lafaix, Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration : Dalloz, 2009, p. 575 et s.*), où l'erreur constitue un vice du consentement, que l'on a l'habitude de l'évoquer. C'est toutefois d'une autre logique que procède le « droit à l'erreur », puisque c'est ici au bénéfice de l'administré que cette faculté serait ouverte. Le procédé n'est certes pas totalement novateur, quelques dispositifs sectoriels l'ayant déjà accueilli. Il en va ainsi de l'article 62 du Livre des procédures fiscales (LPF) permettant au contribuable qui fait l'objet d'un contrôle, de corriger les omissions ou inexactitudes relevées au cours de ce dernier, ceci lui offrant « le droit » à payer des intérêts de retards minorés et à s'affranchir de sanctions. Certains mécanismes possèdent encore une essence et une finalité semblables : l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme autorise par exemple la régularisation des vices affectant un permis de construire, via la délivrance d'un permis modificatif, couvrant donc les éventuelles erreurs antérieures de l'administré lui-même (*CAA Nancy, 2 juill. 2015, n° 14NC00758*).

Le législateur a cependant opté en faveur d'un droit à portée résolument large : « tous types d'erreurs sont ainsi inclus, quelle que soit la règle de droit méconnue ». Le Conseil d'État n'a pas manqué de stigmatiser ce choix : outre que l'étude d'impact le justifie insuffisamment (pour être franc, l'on a vu bien pire...), la Haute juridiction aurait préféré une identification exhaustive des procédures pour lesquelles une invitation à régulariser avant sanction serait créée. Cette généralité n'est toutefois qu'en trompe l'œil. D'abord, parce que la disposition n'aura, conformément à l'article L. 100-1 du CRPA, qu'une portée supplétive par rapport aux procédures existantes. Surtout, l'erreur « pardonnée » ne vaut, d'une part, que s'agissant de celles donnant lieu à sanctions, qu'elles soient pécuniaires ou qu'elles consistent en la privation d'une prestation due. Ce faisant, quoique s'en défende l'exposé des motifs, l'erreur reste globalement cantonnée à la méconnaissance des obligations déclaratives et aux incidences patrimoniales qu'elle génère. D'autre part, l'erreur concernée est seulement celle susceptible d'être régularisée. Mais alors, qu'est-ce donc qu'une erreur régularisable ? Toute comparaison gardée, il faut admettre que c'est la même interrogation qui agite la doctrine s'agissant de la régularisation des actes administratifs, les typologies avancées selon les vices (légalité externe, interne) ou les actes (créateurs ou non-créateurs de droit) en présence n'emportant pas la conviction (*V. Daumas, Le pouvoir de l'administration de régulariser ses actes illégaux : la jurisprudence en chantier : Dr. adm. 2017, étude 4*). C'est par la négative que l'on peut tenter d'arpenter quelques pistes. L'article L. 123-1 du Code des relations entre le public et l'administration qui serait intégré par le projet de loi évoque la seule régularisation des situations, et non celle des actes ; or, par essence, certaines situations, parce que leurs effets sont définitivement constitués, ne peuvent être régularisées. À cet égard, l'on décevra immédiatement les associations d'automobilistes montées au créneau pour réclamer un « droit à l'erreur » au bénéfice des conducteurs coupables d'un très ponctuel et léger excès de vitesse. Pour le reste, ne seront pas considérés comme régularisables les retards et omissions, dès lors qu'ils sont enfermés par des délais, tout autant que les erreurs préjudiciant aux droits des tiers. Enfin, cette capacité à faire l'objet d'une régularisation

doit se doubler de sa réalisation effective, l'administré devant, soit spontanément, soit après contrôle, y procéder. Au final, on l'aura compris, l'erreur est moins circonscrite dans sa substance (immense et indéterminée) que par ses effets restreints (une sanction ou une privation de prestation) et sa capacité à faire l'objet de corrections. Le pardon rétroactif administratif est donc à ce prix : erreur d'abord avouée, puis corrigée.

Quelles limites ? – Conforme à l'ADN réversible de l'adage augustinien, le droit à l'erreur, d'abord, ne sera susceptible de prospérer qu'en cas de première méconnaissance d'une règle applicable à la situation d'une personne. En clair, pour reprendre l'expression imagée du ministre de l'Action et des Comptes Publics, le droit à l'erreur « crée un carton jaune avant le carton rouge » ; pour filer la métaphore, l'on ajoutera que, après avoir fait faute (pardon, une erreur ...) et reçu le carton jaune, il conviendra encore de s'excuser auprès du joueur (l'État) et de l'aider à se relever, en s'astreignant à régulariser son cas. Le projet de loi retient en second lieu que les dispositions ne seront pas applicables dans un certain nombre d'hypothèses. Ainsi, de l'exclusion des sanctions requises pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Le législateur entend exclure également les sanctions prononcées « en cas de méconnaissance des règles préservant la santé publique, la sécurité des personnes et des biens, ou l'environnement », ce que – laconiquement – l'étude d'impact justifie au regard des « intérêts fondamentaux en jeu » ; il y en a sans doute bien d'autres qui pourraient s'en réclamer.

C'est enfin au travers d'un standard, la bonne foi, que le droit à l'erreur trouve sa dernière limite de taille, le bénéfice de ce droit à l'erreur étant conditionné à sa présence. Nul besoin d'être surpris, ici, par sa mobilisation : la fraude, comme on le sait, corrompt tout (*Fraus omnia corrumpit*). Quoique l'usage de la bonne foi en droit administratif soit mesuré (*É. Carpano, Le droit administratif est-il perméable à la bonne foi ? : Dr. adm. 2005, étude 2*), plusieurs dispositions, dans un cadre similaire, en ont déjà fait une variable d'ajustement. Ainsi de l'article L. 62 du LPF déjà évoqué ; tel est encore le cas en matière électorale, où l'inéligibilité suite au rejet des comptes de campagne d'un candidat peut être écartée si ce dernier établit sa bonne foi (*C. élect., art. 118-3*). Nul besoin d'être étonné, surtout, au regard des utilités présentées par le standard de la bonne foi. D'abord, le terme entendu objectivement, « car cette croyance erronée à l'existence d'une certaine situation juridique » constitue « le revers indissociable d'une erreur » (*E. Zoller, V° Bonne foi, in S. Rials et D. Alland, Dictionnaire de la culture juridique : PUF, 2003, p. 143*). Ensuite parce que les fonctions d'un standard sont certes « techniques, en ce qu'elles permettent l'adaptation du droit à l'évolution de la société », mais surtout « idéologiques, c'est-à-dire qu'elles assurent la légitimation de solutions juridiques retenues » (*C. Bloud-Rey, V° Standard, Dictionnaire de la culture juridique, préc., p. 1439*). Force est de constater que l'instrumentalisation de la bonne foi est parée de vertus : sa souplesse autorise une approche différentielle des situations individuelles, au regard des caractéristiques subjectives des administrés ; la bonne foi répond par ailleurs, intrinsèquement, à la confiance mutuelle dont le projet de loi se fait l'écho. Reste à pointer ses dangers. Si le standard « dérange [...] dans une culture juridique française fondamentalement legaliste », c'est parce qu'il porte également en son sein un phénomène « de redistribution des pouvoirs » (*C. Bloud-Rey, préc.*), entre le législateur, les tribunaux... mais aussi l'administration, laquelle, avant éventuellement les seconds, sera la première à (j)a(ug)er de cette bonne foi. Autant dire que là où le droit à l'erreur, par sa généralité, est présenté comme un moyen d'assurer l'effectivité du principe d'égalité devant la loi... il sera loisible d'y voir le contraire, la condition de bonne foi permettant assez aisément et discrétionnairement de reprendre d'une main ce que l'on a concédé de l'autre. Corrélativement, le principe de légalité n'en sort, une nouvelle fois, pas grandi, là où le droit administratif, du côté de l'administration, établissait au moins avec clarté un lien inoxydable entre erreur – éventuellement de bonne foi (*V. CE, 31 mars 2004, n° 256335, Nextup SA*) – , illégalité et faute (*CE, sect, 26 janv. 1973, Driancourt : Lebon, p. 78*).

Quel avenir ? – « Mais arrêtez donc d'emmerder les Français ! ». C'est peut-être, qui sait, de cette expression pompidolienne - moins poétique que d'habitude - que le gouvernement a entendu s'inspirer en rédigeant son projet de loi. L'on pourra sans doute, sur le papier, louer sa visée pédagogique, préférant la prévention à la punition. Plus encore, en convoquant Tocqueville (*De la démocratie en Amérique*, 1835) ou, plus proche de nous, Alain Peyrefitte (*La société de confiance : Odile Jacob*, 1995), il sera même possible de percevoir le droit à l'erreur et, de manière sous-jacente, la « confiance mutuelle », comme des ferments de la démocratie et du dynamisme économique. Il sera néanmoins tout aussi envisageable, en sens inverse, de considérer que le droit à l'erreur constitue un pis-aller. L'étude d'impact a ainsi beau jeu de rappeler que la France est classée par le Forum économique mondial, 115^e sur 140 au palmarès des nations s'agissant du « fardeau administratif ». Or, quoique les tentatives récentes de simplification du droit n'aient pas connu les résultats escomptés, au moins avaient-elles le mérite de s'attaquer aux racines du mal, là où le droit à l'erreur ne constitue qu'une session de rattrapage. On peut encore se demander si notre système juridique ne devrait pas plutôt accueillir de manière moins discrète le principe de confiance légitime, dans lequel, selon nous, une certaine conception du droit à l'erreur pourrait se fondre.

Reste enfin à s'interroger sur la faisabilité pratique du dispositif lequel, en complément de ce droit à l'erreur, intégrerait également un « droit au contrôle » dont l'administration serait débitrice pour, le cas échéant, débusquer les éventuelles erreurs des administrés ; l'appréciation de l'administration, rendue « dans un délai raisonnable » (*c'est-à-dire un an, selon l'exposé des motifs... Nous ressortirait-on la décriée jurisprudence Czapaj – CE, ass., 13 juill. 2016, n° 38776 – ?*), serait alors – comme en matière de rescrit – opposable à l'administration. Cohérente avec l'ensemble du projet, cette faculté n'en a pas moins attiré l'ire du Conseil d'État lequel, dans son avis, a pointé la charge administrative sans précédent qui pourrait en résulter, les risques de mise en jeu de la responsabilité de l'État, ainsi que les effets d'aubaine susceptibles de poindre aux bénéfices des plus savants et/ou puissants (*ici comme ailleurs, V. en matière fiscale, A. Spire, Les formes élémentaires d'inégalité devant l'impôt : Pouvoirs*, 2014, n° 151, p. 117). Comme l'évoquait, au sujet de notre projet de loi, un éditorialiste, « moins que l'intention, c'est l'exécution qui sépare l'angélisme du réalisme » (*J.-F. Péresse, Pas le droit à l'erreur : Les Échos*, 26 nov. 2017). C'est de fait dans le décalage potentiel entre l'idéologie portée (certainement pas blâmable, en tant que telle) par le projet de loi, et les logiques, en pratique, auxquelles il aboutit que se situe la tension inhérente au droit à l'erreur. En philosophie, au sujet de l'Art abstrait, on a pu illustrer cette tension par un aphorisme : « Plutôt avoir tort avec Sartre, que raison avec Aron ». Au plan philosophique, l'appréciation est déjà discutable... Au plan juridique, elle l'est au moins autant...

Christophe Roux

Professeur de droit public

Université Jean Moulin – Lyon 3

EDPL (EA 666)