

Actualités

L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYN

Actes administratifs

899 Le régime de publication des circulaires et instructions : entre tentative de rationalisation et incertitudes persistantes

D. n° 2018-1047, 28 nov. 2018 : JO 30 nov. 2018

Aujourd'hui codifié dans sa presque totalité au Code des relations entre le public et l'administration (CRPA), le régime actuel de publication et d'invocabilité des circulaires et instructions est né du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, lequel décret complète et modernise le régime, traditionnel, de publication aux bulletins officiels et aux recueils des actes administratifs prévu par l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 et les articles 29 à 33 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005.

Pour remédier à une ineffectivité partielle ou aux incertitudes et à l'incomplétude qui pouvaient l'affecter, ce régime a été précisé ou réformé à de nombreuses reprises, par voie réglementaire, par des circulaires, ou encore par une non moins abondante jurisprudence.

L'ensemble de ces mesures n'a néanmoins pas suffi à rendre le dispositif satisfaisant. De nombreuses critiques ont continué de lui être adressées. Ainsi, il a été reproché à l'administration de ne respecter qu'imparfaitement les obligations découlant de ce régime (défaut de mise en ligne ou de dépublication des actes concernés, application de circulaires non publiées...). De même, l'obscurité affectant certains de ses aspects a été soulignée (par ex. sur la dérogation concernant les circulaires non publiées dont la loi permet à l'administré de se prévaloir, V. P. Deumier, *Les circulaires sortent de l'ombre* : RTD civ. 2009, p. 487).

C'est pourquoi ce régime a fait l'objet d'une nouvelle réforme dans le cadre de l'article 20 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 et de son récent décret d'application.

Cette nouvelle réforme ne remet pas en cause l'architecture générale du dispositif précédent : le double régime de publication des circulaires et instructions dans le cadre des bulletins officiels (ou de recueils) et sur un site

relevant du Premier ministre assortie de conséquences en termes d'applicabilité ou d'invocabilité de celles-ci. Elle poursuit aussi les objectifs : lutter contre l'inflation normative ou textuelle en assurant une maîtrise du stock des circulaires et instructions ; faciliter l'accès aux circulaires et instructions sinon leur connaissance ; améliorer la sécurité juridique en posant des conditions d'applicabilité de ces actes et en définissant un droit d'invocabilité de la doctrine de l'administration par les administrés. Elle s'efforce en revanche de renforcer l'effectivité du dispositif et d'approfondir ou de généraliser certains de ses aspects.

Dans ce cadre, le décret apporte des précisions sur les deux volets de la loi : le régime de la publication ou mise en ligne des circulaires et instructions et les conditions de leur applicabilité et invocabilité.

En particulier, pour remédier à l'insuffisant respect par l'administration de ses obligations en matière de publication des circulaires et instructions et pour assurer une meilleure maîtrise du flux des circulaires et instructions applicables, le décret complète la loi en prescrivant que les circulaires seront réputées abrogées faute d'avoir été publiées « dans un délai de quatre mois à compter de leur signature » (nouvelle rédaction de l'article R. 312-7 du code). S'agissant de la maîtrise du stock, le décret (art. 7) prescrit également que les circulaires et instructions signées avant le 1^{er} janvier 2019 sont réputées abrogées au 1^{er} mai 2019 si elles n'ont pas, à cette échéance, été publiées de nouveau. Il enjoint également que soit indiquée « la date à laquelle chaque document a été publié ».

De même, le décret s'efforce de rationaliser le dispositif matériel constitué des supports de publication en introduisant à l'article D. 312-11 du CRPA une liste de 14 sites nommément désignés diffusant les bulletins officiels, parallèlement au site circulaires.legifrance.gouv.fr publiant « par dérogation » (et non plus « sans préjudice des autres formes de publication ») « les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'État ».

La question se pose de savoir si ces mesures suffiront à contraindre l'administration à respecter ses obligations de publication. Par ailleurs et surtout plusieurs incertitudes demeurent concernant ce régime.

Ainsi, l'inversion logique du couple statut juridique des actes – modalités de publication, faisant dépendre le premier du second, vivement critiqué par la doctrine (V. P. Deumier *préc.*), est maintenu.

Par ailleurs, bien des modalités pratiques n'ont pas été précisées par le décret (qui n'évoque ainsi pas l'articulation exacte entre le site circulaires.gouv.fr et les 14 sites des ministères, l'accès aux archives de circulaires.gouv.fr ou encore les modalités abordées dans l'étude d'impact de la loi, qui érigeait le BOFIP en modèle).

En outre, le maintien des modalités pratiques d'abrogation par dépublication et non par un acte formel est insatisfaisant dans la mesure où les critères qui y président sont susceptibles de se révéler opaques. La pratique récente ne manque pas d'interroger. Ainsi la DILA a annoncé par voie d'une « actualité » le 13 septembre dernier, une dépublication massive de documents sur circulaires.gouv.fr à l'issue de laquelle « sur les 38 842 circulaires enregistrées initialement, seules un peu plus de 10 500 restent désormais accessibles en ligne » sans en expliciter les critères.

Enfin, il est regrettable que le décret ne fasse que réitérer sans autre précision les limites à l'invocabilité des circulaires et instructions formulées par la loi. En effet, il reprend littéralement la formulation, aussi peu claire que son champ paraît étendu, de l'article L. 312-3 du code selon laquelle l'invocation de l'interprétation d'une règle n'est susceptible d'être reçue que « pour son application à une situation qui n'affecte pas des tiers, tant que cette interprétation n'a pas été modifiée, sous réserve qu'elle ne fasse pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement ».

Mais qui doutera que la prochaine modification du régime de la publication des circulaires et instructions apportera les éclaircissements nécessaires ?

Hervé MOYSAN,
docteur en droit, directeur de la Rédaction
législation LexisNexis France