



Actualités

ADMINISTRATION

1308

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

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

D. n° 2018-1047, 28 nov. 2018 : JO 30 nov. 2018, texte n° 47

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 souligné (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 (V. JCP G 2018, act. 903, obs. H. Pauliat) 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 en 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 » (CRPA, art R. 312-7 remplace ; D. n° 2018-1047, art. 2). S'agissant de la maîtrise du stock, le décret n° 2018-1047 (art. 7) prescrit également que les circulaires et instructions signées avant le 1^{er} janvier 2019 sont réputées abrogées au premier 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 Code des relations entre le public et l'administration (D. n° 2018-1047, art. 4) 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 établissement de l'État » (D. n° 2018-1047, art. 3).

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 des relations entre le public et l'administration 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 ?

MARCHÉS PUBLICS

1309

Code de la commande publique : publication de l'ordonnance et du décret

Ord. n° 2018-1074, 26 nov. 2018 : JO 5 déc. 2018, texte n° 20

D. n° 2018-1075, 3 déc. 2018 : JO 5 déc. 2018, texte n° 21

L'ordonnance n° 2018-1074 portant partie législative du Code de la commande publique, et le décret n° 2018-1075 portant partie réglementaire du même code sont publiés au *Journal officiel*. Le Code de la commande publique regroupe et organise les règles relatives aux différents contrats de la commande publique qui s'analysent, au sens du droit de l'Union européenne, comme des marchés publics et des contrats de concession. La première partie du Code définit chaque catégorie de contrats de la commande publique (livre I^{er}) ainsi que les différents acteurs (livre II) de la commande publique. Le livre III est consacré aux contrats mixtes, c'est-à-dire portant à la fois sur des prestations soumises au code et d'autres n'y étant pas soumises. La deuxième partie du code, consacrée aux marchés, est divisée en six livres, structurés de manière à épouser les étapes chronologiques de la vie du contrat : sa préparation, sa passation et son exécution.

La date d'entrée en vigueur de l'ordonnance est fixée au 1^{er} avril 2019. Bien que l'exercice de codification ait été opéré à droit constant, cette entrée en vigueur différée permettra aux acheteurs, autorités concédantes et opérateurs économiques de s'approprier dans les meilleures conditions ce nouvel outil.

Le décret codifie les décrets n° 2016-360 et 2016-361 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics et aux marchés publics de défense ou de sécurité ainsi que le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession. **Il s'applique**

aux marchés publics et aux contrats de concession pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2019. Toutefois, les dispositions relatives aux modifications des contrats de concession s'appliquent également à la modification des contrats de concession conclus ou pour lesquels une procédure de passation a été engagée ou un avis de concession a été envoyé à la publication avant le 1^{er} avril 2016.

SANTÉ PUBLIQUE

1310

Procédure d'hospitalisation sans consentement : les délais courent les samedis, dimanches et jours fériés !

Gilles Raoul-Cormeil, professeur à l'université de Brest, directeur du master 2 droit civil, protection des personnes vulnérables à l'université de Caen

Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 2018, n° 17-21.184, P+B+I : JurisData n° 2018-020756

En 2014, un homme majeur non protégé, domicilié dans le 18^e arrondissement de Paris, est admis en soins psychiatriques sur arrêté du préfet de police de Paris (CSP, art. L. 3213-1). La mesure de soins a été renouvelée (CSP, art. L. 3213-4) car ce patient psychotique continuait à présenter de graves troubles du comportement. Le juge des libertés et de la détention a rejeté sa demande de mainlevée. Puis le premier président de la cour d'appel de Paris a, le 18 mai 2017, confirmé l'ordonnance de débouté, motif étant pris, au fond, de son intérêt à demeurer sous soins contraints. L'ordonnance confirmative a examiné puis écarté l'argument tiré du non-respect du délai pour l'établissement des certificats médicaux mensuels obligatoires. En l'espèce, le point de départ des délais est le 25 octobre 2014, date à laquelle a été

pris l'arrêté initial portant admission en soins psychiatriques. Or, tous les arrêtés de maintien subséquents ont été établis conformément au Code de procédure civile.

L'ordonnance de confirmation retient, en droit, que les articles 641 et 642 du Code de procédure civile, auxquels renvoie l'article R. 3211-7 du Code de la santé publique, sont applicables à la computation de ce délai. Bien au contraire, la Cour de cassation a jugé, par l'arrêt du 21 novembre 2018, que les articles 640 à 642 du Code de procédure civile qui régissent la computation des délais de procédure ne sont pas applicables à celle du délai prévu par l'article L. 3213-3 du Code de la santé publique qui ordonne un examen médical mensuel du patient en soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'État. Pour écarter l'article 642 du Code de procédure civile, le juge judiciaire retient que la loi pose ici « une obligation de nature administrative non contentieuse ». Passons sur ce fondement original et arrêtons-nous sur la méthode de computation des délais de la procédure de l'hospitalisation sans consentement.

Selon la Cour de cassation, « le premier délai courait à comptait du lendemain de l'admission [du sujet] en soins psychiatriques sans consentement et les délais suivants, le lendemain de chaque examen médical, chacun de ces délais expirant le jour du mois suivant portant le même quantième, sans prorogation en cas d'expiration un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé ».

En ce qui concerne d'abord le point de départ du délai d'un mois, le lendemain de la décision d'admission signifie que « l'événement qui enclenche le cours de la procédure n'est pas inclus dans le délai » (*Th. Le Bars, La computation des délais de prescription et de procédure. Quiproquo sur le dies a quo et le dies ad quem : JCP G 2000, doct. 258, spéc. n°1*). L'exclusion du *dies a quo* est une règle classique qui s'applique à tous les délais, exprimés en jours,