



ÉTUDE D'IMPACT

Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense

NOR : ARMX1800503L/Bleue-1

6 février 2018

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	10
TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS	13
TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION	15
TITRE I^{ER} : DISPOSITIONS RELATIVES AUX OBJECTIFS DE LA POLITIQUE DE DÉFENSE ET À LA PROGRAMMATION FINANCIÈRE	17
Articles 1 ^{er} à 6	17
Etat des lieux	17
Objectifs poursuivis	18
TITRE II : DISPOSITIONS NORMATIVES INTÉRESSANT LA DÉFENSE NATIONALE	23
CHAPITRE I^{ER} : DISPOSITIONS RELATIVES AUX RESSOURCES HUMAINES	23
Section 1 : Statut et carrière	23
Article 7	23
1. État des lieux	23
2. Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer	24
3. Options possibles et dispositif retenu	25
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées	26
5. Consultation et modalités d'application	27
Article 8	29
1. État des lieux	29
2. Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer	30
3. Dispositif retenu	31
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées	31
5. Consultation et modalités d'application	32
Article 9	34
1. État des lieux	34
2. Objectifs poursuivis et Nécessité de légiférer	35
3. Options possibles et dispositif retenu	35
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées	36
5. Consultation et modalités d'application	36
Section 2 : Mesures visant à promouvoir la réserve militaire	38
1. Article 10 État des lieux	38
2. Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer	39
3. Options possibles et dispositif retenu	39
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées	40
5. Consultation et modalités d'application	41
Article 11 1 ^o	43

1.	État des lieux _____	43
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	44
3.	Options possibles et dispositif retenu _____	44
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	44
5.	Consultation et modalités d'application _____	45
Article 11 2° _____		47
1.	État des lieux _____	47
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	48
3.	Dispositif retenu _____	48
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	49
5.	Consultation et modalités d'application _____	49
Article 11 3° _____		51
1.	État des lieux _____	51
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	52
3.	Options et dispositif retenu _____	52
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	53
5.	Modalités d'application _____	54
Article 11 4° a) _____		56
1.	État des lieux _____	56
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	56
3.	Dispositif retenu _____	57
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	57
5.	Consultation et modalités d'application _____	58
Article 11 4° b) _____		59
1.	État des lieux _____	59
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	60
3.	Dispositif retenu _____	61
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	61
5.	Consultation et modalités d'application _____	62
Section 3 : Dispositions diverses dans le domaine des ressources humaines _____		63
Article 12 _____		63
1.	État des lieux _____	63
2.	Objectifs et nécessité de légiférer _____	63
3.	Dispositif retenu _____	64
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	64
5.	Consultation et modalités d'application _____	65
Article 13 _____		66
1.	Etat des lieux _____	66
2.	Objectifs poursuivis et necessite de legiferer _____	66
3.	dispositif retenu _____	67
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	67
5.	Consultation et modalités d'application _____	68
Article 14 _____		69

1.	État des lieux _____	69
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	69
3.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	69
4.	Consultation et modalités d'application _____	70
Section 4 : Habilitation _____		71
Article 15 1° _____		71
1.	État des lieux _____	71
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	71
3.	Options possibles et dispositif retenu _____	72
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	72
5.	Consultation et modalités d'application _____	73
Article 15 2° _____		74
1.	Etat des lieux _____	74
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	82
3.	Dispositif retenu _____	83
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	84
5.	Consultation et modalités d'application _____	86
Article 15 3° _____		87
1.	État des lieux _____	87
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	90
3.	Dispositif retenu _____	91
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	92
5.	Consultation et modalités d'application _____	94
Article 15 4° _____		95
1.	État des lieux _____	95
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	96
3.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	97
4.	Modalités d'application _____	97
Section 5 : Expérimentation _____		99
Article 16 _____		99
1.	État des lieux _____	99
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	100
3.	Dispositif retenu _____	100
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	102
5.	Consultation et modalités d'application _____	102
Section 6 : Dispositions relatives au Service militaire volontaire _____		104
Article 17 _____		104
1.	Etat des lieux _____	104
2.	Objectif poursuivis et nécessité de légiférer _____	107
3.	Options possibles et dispositif retenu _____	107
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	108
5.	Consultations et modalités d'application _____	110
CHAPITRE II : DISPOSITIONS RELATIVES À L'ÉLECTION DES MILITAIRES AUX SCRUTINS LOCAUX		113

Article 18 _____	113
1. État des lieux _____	113
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	116
3. Options possibles et dispositif retenu _____	117
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	121
5. Consultations et modalités d'application _____	122
CHAPITRE III : DISPOSITIONS RELATIVES À LA CYBER-DÉFENSE _____	126
Articles 19 et 20 _____	126
1. Etat des lieux _____	126
2. Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	128
3. Dispositif retenu _____	131
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	133
5. Consultation et modalités d'application _____	134
Article 21 _____	134
1. État des lieux _____	134
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	136
3. Options possibles et dispositif retenu _____	137
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	138
5. Modalités d'application _____	138
Article 22 _____	139
1. État des lieux _____	139
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	140
3. Options possibles et dispositif retenu _____	141
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	144
5. modalités d'application _____	144
CHAPITRE IV : DISPOSITIONS RELATIVES AUX OPÉRATIONS, À LA COOPÉRATION ET À L'ENTRAÎNEMENT DES FORCES _____	145
Article 23 _____	145
1. État des lieux _____	145
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	146
3. Dispositif retenu _____	148
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	149
5. Modalités d'application _____	149
Articles 24 _____	150
1. État des lieux _____	150
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	153
3. Dispositif retenu _____	154
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	156
CHAPITRE V : DISPOSITIONS RELATIVES AU DROIT DE L'ARMEMENT _____	157
Article 25 _____	157
1. État des lieux _____	157
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	161
3. Options possibles et dispositif retenu _____	164

4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées	166
5.	Consultation et modalités d'application	168
CHAPITRE VI : DISPOSITIONS IMMOBILIÈRES ET FINANCIÈRES		172
Section 1 : Dispositions relatives aux marchés de défense ou de sécurité		172
Article 26		172
1.	État des lieux	172
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis	174
3.	dispositif retenu	177
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées	177
5.	Modalités d'application	179
Section 2 : Dispositions domaniales intéressant la défense		181
1.	Etat des lieux	181
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer	183
3.	Options possibles et dispositif retenu	185
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées	186
5.	Consultation et modalités d'application	188
CHAPITRE VII : DISPOSITIONS RELATIVES AU MONDE COMBATTANT		190
Article 29		190
1.	État des lieux	190
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer	191
3.	Dispositif retenu	192
4.	Analyse des impacts de la disposition envisagée	192
5.	Modalités d'application	193
Article 30		194
1.	Etat des lieux	194
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis	196
3.	Analyse des impacts de la disposition envisagée	198
CHAPITRE VIII : MESURES DE SIMPLIFICATION		199
Article 31		199
1.	État des lieux	199
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis	202
3.	Analyse des impacts des dispositions envisagées	204
4.	Modalités d'application	206
1.	Article 32 État des lieux	207
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis	216
2.2	Nécessité de légiférer	217
3.	Analyse des impacts de la disposition envisagée	217
4.	Consultations préalables et modalités d'application	219
Article 33		221
1.	État des lieux	221
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis	222
3.	dispositif retenu	223
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées	224

5.	Modalités d'application _____	225
Article 34 _____		226
1.	État des lieux _____	226
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	229
3.	Options possibles et dispositif retenu _____	230
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	234
5.	Modalités d'application _____	235
Article 35 _____		237
1.	État des lieux _____	237
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	237
3.	Options et dispositif retenu _____	238
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	240
5.	Consultation et modalités d'application _____	244
CHAPITRE IX : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES _____		246
Article 38 1° _____		246
1.	Etat des lieux _____	246
2.	Objectifs poursuivis et nécessité de légiférer _____	247
3.	Dispositif retenu _____	248
4.	Analyse des impacts de la disposition envisagée _____	248
5.	Consultation et modalités d'application _____	249
Article 38 2° _____		250
1.	Etat des lieux _____	250
2.	Objectifs poursuivis et Nécessité de légiférer _____	251
3.	Analyse des impacts de la disposition envisagée _____	253
4.	Consultation et modalités d'application _____	253
Article 39 _____		255
1.	État des lieux _____	255
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	256
3.	dispositif retenu _____	257
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	258
5.	Modalités d'application _____	258
Article 40 _____		260
1.	État des lieux _____	260
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	260
3.	Options possibles et dispositif retenu _____	261
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	261
5.	Modalités d'application _____	262
Article 41 1° _____		263
1.	Etat des lieux _____	263
2.	Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis _____	264
3.	Dispositif retenu _____	265
4.	Analyse des impacts de la disposition envisagée _____	265
5.	Modalités d'application _____	266

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Le modèle d'armée actuel a souffert de la baisse continue et importante de l'effort de défense de la France au cours des dernières décennies, qui a engendré l'apparition de lacunes capacitaires et affaibli sa capacité à faire face à la pluralité des menaces. Les retards accumulés dans la modernisation des équipements, la baisse des effectifs et l'affaiblissement des soutiens ont réduit les aptitudes opérationnelles des armées. De manière simultanée, la durée des engagements récents, les élongations intra théâtres et entre les théâtres, la dureté des combats et l'attrition qui en découle ont consommé le potentiel des équipements au-delà des prévisions.

2. Le présent projet de loi s'inscrit dans le prolongement de la Revue stratégique, dont le Président de la République a approuvé les conclusions en octobre 2017, et qui rappelle que la France et l'Europe sont confrontées à des menaces intenses, diversifiées et durables. La persistance du risque terroriste, le retour des politiques de puissance et l'affaiblissement de l'ordre international rendent l'environnement stratégique instable et incertain. Nos armées devront faire face à des conflits plus durs et à des adversaires mieux équipés. Face à ces menaces, il est indispensable de préserver notre autonomie stratégique, tout en construisant celle de l'Union européenne à travers une Europe de la défense plus forte.

Dans ce contexte, la loi de programmation militaire 2019-2025 porte une double ambition : redonner dès à présent aux armées les moyens de remplir durablement leurs missions, d'une part, et préparer la défense de la France pour demain, d'autre part. Elle prend la suite de la loi n°2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, actualisée en 2015 et en poursuit les engagements.

Alors que la soutenabilité de la loi du 18 décembre 2013 susmentionnée était par construction soumise au respect d'hypothèses financières structurantes au moment de son vote, dont la réalisation de ressources exceptionnelles, le projet de loi de programmation militaire pour les années 2019-2025 réduit ces incertitudes en programmant ses moyens militaires exclusivement sur des crédits budgétaires. Elle accroît également la provision au titre des opérations extérieures et des missions intérieures sur la base d'un montant plus proche de celui constaté au titre des engagements au cours de la période récente.

Si les hypothèses liées aux ressources exceptionnelles (remplacées en majeure partie par des ressources budgétaires lors de l'actualisation de la loi de programmation militaire en juillet 2015), aux négociations industrielles et à l'export du Rafale ont été vérifiées, **l'intensification des opérations extérieures ainsi que les attentats terroristes perpétrés sur le territoire national à partir de 2015 ont conduit à prendre en avril 2016 des décisions structurantes pour l'outil de défense** : atténuation de la réduction des effectifs, accroissement des moyens consacrés au maintien en condition opérationnelle et aux

programmes d'armement, renforcement des capacités de renseignement et des moyens de cyberdéfense.

La loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale a donc par deux fois, en 2015 et en 2016, fait l'objet de réorientations importantes afin d'adapter l'outil de défense de la France à l'évolution des menaces.

Par ailleurs, **les arbitrages rendus dans le cadre du projet de loi de finances pour 2018 ont permis de consolider cette première phase de remontée en puissance** des moyens que la Nation consent pour sa sécurité avec une augmentation de 1,8 Md€ des ressources de la mission « Défense » par rapport à la loi de finances initiale pour 2017.

La volonté du Président de la République de porter l'effort de défense de la Nation à 2% du PIB d'ici 2025 permet d'inscrire dans la durée cette ambition de mieux protéger la France et l'Europe. La programmation de la loi de programmation militaire 2019-2025 se caractérise ainsi par une adéquation plus solide des ressources par rapport aux besoins programmés, et donc sa soutenabilité financière, garante de la construction du modèle d'armées « Ambition 2030 », se rapprochant ainsi des recommandations émises par la Cour des comptes dans son référé du 19 juillet 2017 relatif à la mise en œuvre de la loi de programmation militaire 2014-2019 et aux perspectives financières de la mission « Défense ».

3. Ce profond renouveau de notre défense sera orienté autour de quatre priorités :

- permettre aux armées de remplir leurs missions de manière soutenable et durable, en renforçant les moyens relatifs à l'entretien des matériels, aux équipements individuels, à la préparation opérationnelle, à la formation et en portant une attention particulière aux conditions de vie et de travail des personnels militaires comme civils, ainsi que de leurs familles ;
- renouveler les capacités opérationnelles permettant de répondre aux besoins opérationnels immédiats et de faire face aux engagements futurs ;
- garantir notre autonomie stratégique et contribuer à la consolidation d'une défense en Europe en rééquilibrant des fonctions stratégiques (dissuasion, connaissance et anticipation, prévention, protection, intervention) et construire ainsi un modèle d'armée complet, capable de jouer un rôle moteur voire fédérateur pour la consolidation de l'Europe de la défense ;
- innover pour faire face aux défis futurs, en préparant la supériorité opérationnelle des armées à plus long terme ; cette innovation permettra ainsi de disposer des équipements adaptés aux menaces futures.

Ce renouveau de notre défense sera accompagné d'une démarche ambitieuse de transformation et de modernisation du ministère des armées dans l'ensemble de ses activités.

4. Afin de mettre en œuvre ces objectifs et de définir à ce titre des orientations ou prévisions, le présent projet de loi programme, dans son titre I^{er}, fixe les moyens financiers et humains nécessaires à l'exercice des missions des armées.

Il comporte, en outre, un ensemble de dispositions nécessaires pour l'exécution des missions opérationnelles du ministère des armées, la mise en œuvre de son programme de transformation et de modernisation, la gestion dynamique des effectifs et des carrières et divers chantiers de simplification. Il s'agit, plus précisément :

- des leviers de gestion des ressources humaines civiles et militaires du ministère des armées ;
- des mesures en faveur du monde combattant et des victimes de guerre ;
- des dispositions favorisant le développement de la réserve opérationnelle ;
- une extension des droits politiques des militaires leur permettant d'exercer un mandat de conseiller municipal dans des conditions compatibles avec les obligations de disponibilité et de neutralité des militaires d'active ;
- des mesures visant à faciliter les opérations, la coopération et les exercices d'entraînement avec les forces des Etats alliés de la France ;
- des dispositions tenant compte de l'émergence du champ numérique comme terrain de confrontation à part entière et du développement des menaces que font peser les cyberattaques sur les intérêts fondamentaux de la Nation ;
- des mesures techniques relatives au droit de l'armement et à l'encadrement de l'activité des entreprises de services de sécurité et de défense;
- une adaptation des dispositions relatives aux marchés publics de défense ou de sécurité et des dispositifs de gestion du parc immobilier du ministère des armées ;
- des outils de simplification ;
- des dispositions diverses, visant notamment à habiliter le Gouvernement à intervenir par ordonnance pour divers sujets de nature technique (droit de l'armement, droit des installations nucléaires relevant de la défense, dispositions financières ou statutaires).

Le rapport annexé au présent projet de loi de programmation militaire détaille les orientations de la politique de défense française pour les sept prochaines années. Il couvre l'ensemble des domaines intéressant les armées, qu'ils soient géostratégiques, capacitaires, industriels, financiers ou liés aux conditions de vie et de travail des hommes et femmes de la défense.

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires
7	Ouverture de la possibilité d'engagement à servir la réserve en congé pour convenances personnelles	Conseil supérieur de la fonction militaire
8	Augmentation de la limite d'âge des officiers généraux du corps des officiers de l'air	Conseil supérieur de la fonction militaire
9	Limite d'âge des militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées (MITHA)	Conseil supérieur de la fonction militaire
10	Plafond de la durée annuelle d'activité à accomplir au titre de la réserve opérationnelle	Conseil supérieur de la fonction militaire
11 1°	Mesures au profit des réservistes – amélioration de l'avancement des réservistes relevant de corps à faible effectif	Conseil supérieur de la fonction militaire
11 2°	Mesures au profit des réservistes – augmentation de la limite d'âge des réservistes spécialistes et des réservistes opérationnels relevant des corps de praticiens militaires	Conseil supérieur de la fonction militaire
11 4° a	Mesures au profit des réservistes - couverture sociale - prestations en nature	Conseil supérieur de la fonction militaire
11 4° b	Mesures au profit des réservistes – conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat	Conseil supérieur de la fonction militaire
12	Extension du congé de reconversion prévu à l'article L. 4139-5 à tous les militaires blessés en service	Conseil supérieur de la fonction militaire
13	Majoration de la durée d'assurance pour les militaires élevant un enfant handicapé	Conseil supérieur de la fonction militaire
14	Extension aux personnels à statut ouvrier des règles applicables aux fonctionnaires en matière de cumul d'activités	Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat
15 2°	Simplification des procédures permettant aux militaires d'accéder aux corps de la fonction publique	Conseil national d'évaluation des normes
15 3°	Reconduction de trois mécanismes d'incitation au départ de l'institution militaire	Conseil supérieur de la fonction militaire

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires
16	Expérimentations visant à permettre le recrutement sans concours de fonctionnaires du premier grade du corps des techniciens supérieurs d'études et de fabrications et à simplifier le recrutement de contractuels au ministère des armées	Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat
17	Pérennisation du service militaire volontaire (SMV)	Conseil national d'évaluation des normes Départements et régions d'outre-mer Collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon
18	Accès à un mandat de conseiller municipal au personnel militaire en position d'activité	Conseil supérieur de la fonction militaire Conseil national d'évaluation des normes Collectivités d'outre-mer (à l'exception de Wallis et Futuna et des Terres australes et antarctiques françaises)
19	Mise en œuvre de dispositifs de détection des attaques informatiques par les opérateurs de communications électroniques	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
32	Réforme du contentieux des pensions militaires d'invalidité	Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel
35	Présomption d'imputabilité	Conseil supérieur de la fonction militaire

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION

Article	Objet de l'article	Texte d'application	Administration compétente
7	Ouverture de la possibilité d'engagement à servir la réserve en congé pour convenances personnelles	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
9	Limite d'âge des militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
10	Plafond de la durée annuelle d'activité à accomplir au titre de la réserve opérationnelle	Décret	Ministère des armées
16	Expérimentations visant à permettre le recrutement sans concours de fonctionnaires du premier grade du corps des techniciens supérieurs d'études et de fabrications et à simplifier le recrutement de contractuels au ministère des armées	Décret	Ministère des armées
17	Pérennisation du service militaire volontaire (SMV)	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
18	Accès à un mandat de conseiller municipal au personnel militaire en position d'activité	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
19	Mise en œuvre de dispositifs de détection des attaques informatiques par les opérateurs de communications électroniques	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
22	Qualification des matériels mentionnés au 1° de l'article 226-3 du code pénal	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
25	Adaptation du droit de l'armement aux évolutions économiques du secteur et au droit de l'Union européenne	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
26	Participation aux marchés de défense et de sécurité	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
28	Réalisation par l'acquéreur d'immeubles de l'Etat de certaines opérations contre déduction du prix de vente	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
29	Statut du Conseil national des communes « compagnon de la Libération »	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées
32	Réforme du contentieux des pensions militaires d'invalidité	Décret en Conseil d'Etat	Ministère des armées

TITRE I^{ER} : DISPOSITIONS RELATIVES AUX OBJECTIFS DE LA POLITIQUE DE DÉFENSE ET À LA PROGRAMMATION FINANCIÈRE

Articles 1^{er} à 6

ETAT DES LIEUX

1.1 Dans un contexte d'augmentation des risques et des tensions internationales et régionales, les dépenses de défense tendent actuellement à se renforcer. Cette tendance est à l'œuvre depuis de nombreuses années dans certaines régions telles que l'Asie (+6% en 2016 et + 28,5% entre 2009 et 2015) ou le Moyen-Orient (+ 41,5% entre 2009 et 2015).

Dans les zones Amérique du Nord et Europe, ce renforcement de l'effort de défense est plus récent, avec une augmentation de l'ordre de 3% en 2016, prenant la suite d'une période de déclin (respectivement -19,3% et -12,5% entre 2009 et 2016). En effet, dès le sommet de Newport de 2014, les membres de l'OTAN ont énoncé l'objectif d'atteindre un budget au moins équivalent à 2% de leur PIB. Celui-ci s'est d'abord concrétisé dans certains Etats d'Europe de l'Est et du Nord, avant d'être suivie par d'autres membres européens. A titre d'illustration, pour 2017, l'Allemagne a porté son budget à 37 Md€(pensions comprises), soit une hausse de 2,7 Md€ par rapport à 2016 et l'équivalent de 1,2% du PIB. Toutefois, en 2016, seuls quatre Etats européens atteignent cet objectif : la Grèce (2,4%), l'Estonie (2,2%), le Royaume-Uni (2,2%) et la Pologne (2%). La France, l'Allemagne et l'Italie n'y consacrent respectivement que 1,8%, 1,2% et 1,2%.

1.2 S'agissant de la France, l'effort de défense a connu une érosion continue au cours des deux dernières décennies, tant en termes de part dans le PIB (sur la période 2007-2016, l'effort de défense est ainsi passé de 2,30% à 1,79 % du PIB), qu'en termes de part dans la dépense publique..

Une première inflexion a été donnée, à la suite des attentats de Paris du 13 novembre 2015, avec la décision d'actualiser la loi de programmation militaire. Cela a conduit à stabiliser l'effort de défense à hauteur de 1,78 % du PIB et à interrompre les baisses d'effectifs.

Compte tenu de l'intensité des menaces auxquelles la France doit faire face et du niveau soutenu d'engagements de nos forces armées, le Président de la République a décidé de fixer l'objectif d'un effort de défense à hauteur de 2% à l'horizon 2025. Un tel effort est en effet nécessaire pour assurer la modernisation des équipements et des infrastructures différées depuis de nombreuses années, et doter les armées de moyens de fonctionnement et d'entretien des matériels nécessaires à la réalisation durable de leurs missions.

Cette remontée de l'effort de défense s'incarne dès 2018, dans la loi de finances initiale, avec une augmentation de 1,8 Md€ des ressources de la mission « Défense », qui lui permettent d'atteindre 34,2 Md€ (hors recettes issues de cessions à hauteur de 190 M€) par rapport à la loi de finances initiale 2017 (32,4 Md€ hors recettes issues de cessions à hauteur de 250 M€), soit près de 6% d'augmentation. Cette augmentation traduit une nouvelle impulsion dans l'effort de défense de la nation qui atteindra ainsi 1,82% du PIB en 2018.

En cohérence avec les conclusions de la Revue stratégique¹ qui ont abouti à une nouvelle évaluation de la menace et à un besoin de rééquilibrage des fonctions stratégiques, la loi de programmation militaire 2019-2025 doit désormais permettre d'asseoir dans la durée l'effort en termes financiers et d'effectifs en faveur des armées, afin de rejoindre la cible de 2% du PIB à l'horizon 2025.

OBJECTIFS POURSUIVIS

La politique de défense s'inscrit par nature dans le long terme. La stratégie de défense, les objectifs fixés aux forces armées et les moyens humains et matériels nécessaires à la réalisation de leurs missions doivent ainsi être programmés sur une période pluriannuelle. Une telle programmation, élément essentiel de la cohérence et de l'efficacité de notre politique de défense, reconnu comme tel depuis près de 50 ans, constitue le fondement de la présente loi de programmation militaire.

2.1 La loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques (LFPF) pour les années 2018 à 2022 prévoit à son article 22 que « lors du dépôt au Parlement d'un projet de loi de programmation autre qu'un projet de loi de programmation des finances publiques, le Gouvernement remet au Parlement un rapport permettant de s'assurer de la cohérence du projet de loi avec la trajectoire de finances publiques figurant dans la loi de programmation des finances publiques en vigueur ». La loi de programmation militaire (LPM) pour les années 2019 à 2025 est la première loi de programmation à devoir se conformer à cette nouvelle disposition.

La LFPF fixe une trajectoire ambitieuse correspondant à une baisse d'un point de PIB du niveau des prélèvements obligatoires, de plus de trois points de PIB de la dépense publique, et de plus de cinq points de PIB de la dette publique. Pour respecter ces objectifs, en particulier sur le périmètre de la norme pilotable de l'État, l'évolution de la dépense en 2018 s'élèvera à + 1,0 % en volume, puis à - 0,5 % en volume en 2019, *soit + 1,6 Md€ par rapport à 2018*. Sur la période 2020-2022, alors que la charge de la dette augmentera de l'ordre de 0,1 point de PIB par an, le taux d'évolution en volume de la dépense sous norme pilotable sera de - 1 % par an.

¹ Revue stratégique de défense et de sécurité nationale, remise au Président de la République le 13 octobre 2017.

S'agissant en particulier du ministère des armées, pour les années couvertes par la LPPF, la LPM 2019-2025 est conforme aux plafonds en crédits fixés par mission du budget général à l'article 15 de la LPPF et aux plafonds d'emplois ministériels sous-jacents, assurant ainsi la cohérence entre les deux lois, recommandée par la Cour des comptes dans un souci de préservation de la soutenabilité des finances publiques.

2.2 Sur le périmètre de la mission « Défense », les ressources programmées hors pensions s'élèveront à 197,8 Md€ courants de crédits budgétaires sur la période 2019-2023 et 294,8 Md€ courants sur la période 2019-2025 (en périmètre de la loi de finances initiale pour 2018).

Pour les années 2019 à 2023, les ressources ont un caractère ferme. A compter de 2024, la programmation s'appuie sur un niveau de ressources qui sera l'objet d'arbitrages complémentaires lors de l'actualisation de la présente loi en 2021, afin d'atteindre l'objectif d'un effort de défense porté à 2% du PIB à l'horizon 2025 et de permettre la mise en œuvre du modèle d'armées « Ambition 2030 » présenté dans le rapport annexé à la présente loi.

Md€ courants	2019	2020	2021	2022	2023	Total 2019-23
Crédits budgétaires de la mission « Défense	35,9	37,6	39,3	41,0	44,0	197,8

Les ressources sont programmées en crédits budgétaires uniquement et ne comprennent pas de ressources exceptionnelles, suivant en cela les recommandations formulées par la Cour des comptes dans son analyse de l'exécution de la loi de programmation militaire pour 2014-2019². La sincérité de cette programmation s'en trouve donc renforcée.

Toutefois, des recettes issues notamment des produits des cessions immobilières d'une part, et des cessions de matériels du ministère des armées d'autre part pourront abonder les crédits de la mission « Défense ».

A ce titre, le projet de loi de programmation militaire 2019-2025 garantit un taux de retour de 100% du produit des cessions immobilières au ministère des armées.

En outre, il est conforme aux orientations de la loi de programmation des finances publiques pour 2018-2022 qui détermine l'enveloppe prévisionnelle des crédits du ministère des armées pour les quatre premières années de la future loi de programmation militaire, assurant ainsi *ab initio* la cohérence (entre les deux lois) recommandée par la Cour des comptes dans un souci de préservation de la soutenabilité des finances publiques.

² Référé du 19 juillet 2017 relatif à la mise en œuvre de la loi de programmation militaire 2014-2019 et aux perspectives financières de la mission « Défense ».

Afin de permettre la pleine réalisation de l'ambition opérationnelle à l'horizon 2030, des moyens complémentaires en matière d'effectifs sont programmés, tout en poursuivant les transformations au sein du ministère des armées, qui devraient permettre de redéployer des postes vers les domaines prioritaires. Cette démarche s'inscrit dans le cadre du chantier interministériel « Action publique 2022 » engagé par l'Etat.

La trajectoire en effectifs prévoit la création de 1 500 équivalents temps plein sur la période 2019-2022. A partir de 2023, le ministère bénéficiera d'une augmentation de ses effectifs de 1.500 emplois par an, soit +3 000 effectifs sur la période 2019-2023 et +6 000 effectifs sur la période 2019-2025, afin de répondre aux besoins spécifiques découlant du contexte sécuritaire et géostratégique. Cette remontée en puissance permettra de renforcer notamment le renseignement, la cyberdéfense et l'action dans le domaine du numérique, à hauteur de 50% des emplois ainsi créés sur la période.

A l'instar de la trajectoire de ressources financières, les effectifs du ministère des armées sur la période 2024-2025 feront l'objet d'arbitrages complémentaires lors de l'actualisation de la présente loi de programmation militaire en 2021.

	2019	2020	2021	2022		TOTAL 2019- 2023	2024	2025	Total 2019- 2025
Evolution des effectifs	+ 450	+ 300	+ 300	+ 450	+1 500	+ 3 000	+1 500	+ 1 500	+ 6 000

Au terme de cette évolution, en 2023, les effectifs du ministère des armées s'élèveront ainsi à 271 956 agents en équivalents temps plein (274 956 en 2025), hors Service industriel de l'aéronautique.

2.3 La consolidation et l'exécution conforme de la programmation militaire suppose également un certain nombre de clauses et de mécanismes s'appliquant aux hypothèses prises en construction.

Premièrement, concernant les opérations extérieures (OPEX) et les missions intérieures (MISSINT), ces dernières se singularisent par leur caractère difficilement prévisible (déclenchement en réaction à des crises ou décision politique d'intervention). Cette situation ne permet donc pas une budgétisation en loi de finances initiale et justifie l'usage d'un mécanisme de provision, complété d'une clause de sauvegarde garantissant en gestion la couverture des surcoûts nets. Le présent projet de loi de programmation militaire 2019-2025 ajuste par conséquent la provision OPEX-MISSINT annuelle prévue en loi de finances initiale pour la porter à 850 M€ en 2019 puis à 1,1 Md€ par an à partir de 2020. Elle accroît également les crédits de masse salariale prévus au titre des missions intérieures à hauteur de 41 M€ en 2018 à 100 M€ par an.

Le projet de loi de programmation militaire 2019-2025 prévoit des mécanismes favorisant une meilleure information et une meilleure maîtrise des surcoûts nets liés aux opérations extérieures et aux missions intérieures.

Deuxièmement, afin de garantir la soutenabilité de la programmation, le présent projet de loi inclut un objectif de résorption progressive du report de charges, à hauteur de son niveau structurel incompressible estimé à 10% des crédits hors masse salariale. Ainsi, il serait ramené à environ 10% à horizon 2025, avec un point de passage à environ 12% en 2022.

Troisièmement, le rapport annexé prévoit un accroissement de la prise en charge par les entreprises et industries de défense des coûts induits par le soutien des armées aux exportations d'armement. Outre la contribution positive des exportations à la balance commerciale de la France, le soutien constitue un enjeu pour les armées dans la mesure où il permet de pérenniser la chaîne de production. De même, elles contribuent à la solidité et à la pérennité de la base industrielle et technologique de défense, essentielle à la souveraineté et à l'autonomie de nos armées.

En revanche, le soutien aux exportations représente une charge non couverte par des ressources budgétaires et qui pèse sur les moyens humains, matériels et financiers des armées. Aussi, une contribution pécuniaire sera prévue par un texte qui organisera les conditions d'abondement du budget des armées pour couvrir les frais représentés par cette charge.

Quatrièmement et dernièrement, le rapport annexé au projet de loi de programmation militaire 2019-2025 rappelle que l'article 17 de la loi de programmation des finances publiques 2018-2022 prévoyant que le montant des restes à payer atteint au 31 décembre 2017 constitue un niveau maximum à ne pas dépasser sur les années 2018 à 2022, ne contraindra pas la capacité d'investissement du ministère des armées.

2.4 Les 198 Md€ de ressources en crédits budgétaires programmées au profit de la mission « Défense » sur la période 2019-2023 se répartissent entre les agrégats « effectifs », « fonctionnement » et « équipement »

Outre la trajectoire en effectifs, la condition des personnels fera l'objet d'une attention toute particulière, notamment par la mise en œuvre du chantier de la nouvelle politique de rémunération des militaires, mais également par l'inscription de mesures nouvelles ciblées visant à améliorer l'attractivité des métiers du ministère des armées et à préserver les compétences critiques (renseignement, ingénierie, etc.). Un effort tout particulier en faveur de l'infrastructure de défense sera également réalisé, au profit de la protection des installations, des familles, des conditions de vie et de l'accueil des grands programmes d'équipement. La dotation de l'infrastructure, hors dissuasion, sera ainsi portée à 1,45 Md€ chaque année en moyenne sur la période 2019-2023.

L'effort au profit de l'équipement sera augmenté afin de permettre, d'une part, la régénération dès le début de la période des capacités les plus dégradées, notamment les flottes d'avions de transport tactique, les hélicoptères d'ancienne régénération, les sous-marins nucléaires

d'attaque de type RUBIS) et, d'autre part, l'entrée en parcs de matériels de la génération la plus récente afin d'atteindre le modèle visé à l'horizon 2030.

Les dotations de l'agrégat équipement qui comprennent, entre autres, le rehaussement des moyens dévolus aux études amont qui atteindront 1 Md€ en 2022, permettront de sauvegarder une base industrielle et technologique de défense unique en Europe par sa maîtrise de compétences à haute valeur ajoutée (nucléaire, hyper-vélocité, aérospatial, construction navale, surveillance de l'espace exo-atmosphérique).

TITRE II : DISPOSITIONS NORMATIVES INTÉRESSANT LA DÉFENSE NATIONALE

CHAPITRE I^{ER} : DISPOSITIONS RELATIVES AUX RESSOURCES HUMAINES

Section 1 : Statut et carrière

Article 7

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article L. 4121-5 du code de la défense dispose que « *les militaires peuvent être appelés à servir en tout temps et en tout lieu* ». Cette sujétion de disponibilité est incompatible avec un aménagement permanent du temps d'activité.

Un congé pour convenances personnelles, non rémunéré, peut toutefois être accordé aux militaires, sur demande agréée, pour une durée maximale de deux ans renouvelable dans la limite totale de dix ans et dans le cadre d'un contingent annuel. Cette demande ne constitue pas un droit. Le nombre de bénéficiaires est contingenté annuellement (448 militaires pour 2018, hors gendarmerie). Les militaires en bénéficiant ne sont plus en position d'activité pendant le temps limité de leur congé. Ce congé peut être accordé après quatre ans de service pour le cas général, ou sans conditions d'ancienneté pour certains cas particuliers, dont celui du congé pour élever un enfant de moins de huit ans, conformément à l'article R. 4138-65 du code de la défense.

Pour les militaires bénéficiaires d'un congé à ce titre, le dispositif actuel présente cependant deux difficultés. D'une part, lorsque les intéressés disposent de compétences rares, leur absence durable est préjudiciable au service. D'autre part, les bénéficiaires du congé ont tendance à ne pas réintégrer ensuite les armées, souvent faute d'avoir pu maintenir leurs compétences. Cette érosion concerne, par exemple, une dizaine de militaires par an dans la Marine nationale.

Il en résulte une perte des bénéfices des compétences que ces militaires ont acquises, et dont les coûts et durées de formation sont élevés (formations initiale, continue et expérience). A titre d'exemple, la formation dans ses dix premières années d'un technicien aéronautique

s'élève à environ 115 000 euros, d'un météorologue à 140 000 euros, d'un pilote d'aéronef à plus d'un million d'euros.

Trois exemples de spécialités dont les effectifs sont en situation de tension illustrent la nécessité de la mesure proposée :

- Les pilotes d'hélicoptère (NH90) dans la marine nationale ont besoin de six ans de formation. Si les pilotes quittent le service à 35 ans pour élever leur enfant, ils n'auront effectué que neuf années de vols opérationnels alors que le seuil de rentabilité, compte tenu des formations et qualifications nécessaires, est estimé à quinze ans.
- La spécialité des officiers mariniers météorologistes, féminisée à hauteur de 34%, est déficitaire à 5% de ses effectifs. De même, la spécialité de contrôleur de base aéronavale, féminisée à 38%, est en déficit d'effectif de 23%.

En conséquence, il apparaît indispensable de conserver les compétences de spécialistes ou personnels à potentiel particulier, tout en conciliant une facilité temporaire d'activité réduite pour des militaires souhaitant élever un enfant de moins de huit ans. Cette disposition permettra de retenir une population qui actuellement quitte les armées.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

Pour permettre aux armées de mobiliser ponctuellement un militaire en congé pour convenances personnelles pour élever un enfant de moins de 8 ans et assurer ainsi le maintien du niveau de ses compétences, il est proposé de créer un dispositif particulier, au moyen d'un engagement à servir dans la réserve. Ce dispositif permet à l'institution militaire de convoquer le personnel de réserve selon ses besoins. Le militaire sera en disponibilité de son statut de militaire d'active et servira dans la réserve opérationnelle de manière ponctuelle.

Ce dispositif doit permettre au militaire de continuer d'entretenir et de pratiquer sa spécialité et d'envisager de revenir dans des fonctions correspondant à ses qualifications de manière sereine.

De plus, dans la lignée du plan famille lancé par le ministre des armées le 31 octobre 2017, qui porte une attention particulière sur la conciliation de la vie militaire et de la vie de famille, cette disposition permet le placement du militaire en position de non-activité afin d'élever un enfant de moins de huit ans et dans le même temps de le faire bénéficier d'un engagement adapté à servir dans la réserve opérationnelle.

Le nouveau dispositif proposé permet de réemployer les militaires concernés à l'issue de leur congé pour convenances personnelles et d'atteindre le seuil de rentabilité de leur formation.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Afin de modifier les articles du code de la défense L. 4138-16 relatif au congé pour convenances personnelles et L. 4211-1 III 1° relatif au personnel constituant la réserve opérationnelle, il est nécessaire de légiférer.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1 Options possibles

La gestion de cette problématique par des mutations sur des postes exigeant une moindre disponibilité a trouvé ses limites et ne satisfait pas le besoin. En effet, cette option est privilégiée par l'ensemble des armées mais se heurte au manque de postes qui peuvent être ouverts au personnel concerné du fait de leur profil professionnel : peu de postes correspondent aux qualifications détenues.

3.2 Dispositif retenu

Il s'agit donc de donner la possibilité pour un militaire en position de non-activité dans le cadre d'un congé pour convenances personnelles, de servir ponctuellement et de manière adaptée à sa spécialité.

Le contrat d'engagement à servir dans la réserve, ainsi que rappelé dans l'article L. 4221-4 du code de la défense, permet au réserviste d'être en activité pendant son temps de travail. Il peut donc être cumulé avec un contrat de travail. Ainsi, tout agent public peut être en position de disponibilité et souscrire un engagement à servir dans la réserve opérationnelle. Dans le cadre d'un engagement à servir dans la réserve, c'est l'autorité militaire qui convoque le personnel de réserve en fonction de l'activité programmée.

La mesure propose donc que le militaire placé en congé pour convenances personnelles pour élever un enfant de moins de huit ans puisse demander à souscrire un engagement à servir dans la réserve opérationnelle.

Dans cette position, le militaire ne bénéficie pas de droits à l'avancement au titre de la réserve. En revanche, il recouvre ses droits à l'avancement en tant que militaire d'active, calculés, durant toute la durée du congé, au prorata du nombre de jours d'activité effectués dans la réserve opérationnelle. Il est prévu que les conditions d'application soient déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Par ailleurs, la durée des activités à accomplir au titre de l'engagement à servir dans la réserve opérationnelle est déterminée, conjointement par l'autorité militaire d'emploi et le réserviste, dans la limite de trente jours par année civile (soixante jours au titre de l'article du présent projet de loi relatif à la modification des plafonds de la durée annuelle d'activité à accomplir au titre de la réserve opérationnelle). Cette durée peut être augmentée, par année civile, à

soixante (puis cent-vingt selon l'article du présent projet de loi relatif à la modification des plafonds de la durée annuelle d'activité à accomplir au titre de la réserve opérationnelle) jours pour répondre aux besoins des armées, à cent cinquante jours en cas de nécessité liée à l'emploi des forces et à deux cent dix jours pour les emplois présentant un intérêt de portée nationale ou internationale. La présente mesure prévoit d'ajouter qu'en ce qui concerne les militaires placés en congé pour convenances personnelles pour élever un enfant de moins de huit ans, la durée des activités à accomplir au titre de l'engagement dans la réserve opérationnelle sera déterminée dans les conditions fixées par décret. Il est ainsi ajouté, à la liste de la constitution de la réserve, les militaires placés en congé pour convenances personnelles pour élever un enfant de moins de huit ans dans les conditions fixées par décret.

Enfin, le militaire continue à bénéficier de ses droits à pension déjà prévus au titre du d) de l'article L9 du code des pensions civiles et militaires de retraite pour le congé pour convenances personnelles pour élever une enfant de moins de huit ans. Aux services effectifs s'ajoute une bonification du cinquième du temps de service accompli, qui est accordée dans la limite de cinq annuités à tous les militaires ayant accompli au moins dix-sept ans de services militaires effectifs ou ayant été rayés des cadres pour invalidité. Le temps passé en congé de longue durée pour maladie et en congé de longue maladie est assimilé à des services militaires effectifs. Au même titre, les services accomplis dans la réserve opérationnelle durant un congé pour convenances personnelles pour élever un enfant de moins huit ans seront comptabilisés. Leur durée sera fixée ultérieurement par décret en Conseil d'Etat.

Ce dispositif n'est accessible que sur demande agréée et dans les limites du contingent annuel du congé pour convenances personnelles prévu à l'article L. 4138-16 du code de la défense.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

L'article L. 4138-16 et le 1° du III de l'article L. 4211-1 du code de la défense, relatifs respectivement au congé pour convenances personnelles d'une part, et au personnel constituant la réserve opérationnelle, d'autre part seront modifiés par la présente disposition.

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Le dispositif proposé s'appliquera à effectif constant. La rémunération des militaires au titre de la réserve opérationnelle s'effectuera sur le « budget réserve ».

Dans une hypothèse à cinquante officiers et cinquante sous-officiers employés cent vingt jours par an, les militaires concernés engendreraient une dépense sur le titre 2 des réserves de 1,5M€par an.

4.3 IMPACTS SUR L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Le haut comité d'évaluation de la condition militaire, dans ses différents rapports, met en exergue le fait que les contraintes familiales constituent des « *éléments qui forment des filtres invisibles et écartent des talents, en particulier féminins, de l'accès à des responsabilités importantes* ». Il souligne d'ailleurs que « *compte tenu des modes de vie d'aujourd'hui* », des personnels masculins peuvent aussi rencontrer ce genre d'obstacles, lié notamment à la paternité. Il recommande ainsi au ministère et aux états-majors des armées de prendre une série de dispositions pour adapter la vie professionnelle des personnels militaires à la vie familiale.

Cette disposition, ayant pour objectif de maintenir les compétences des militaires pendant ce congé devrait avoir un impact favorable sur l'égalité femme homme en permettant aux personnels prenant ce congé de réintégrer plus sereinement leur poste. Afin de calculer le nombre de candidats, les spécialités dont les effectifs sont « sous tension » et le nombre de départs annuels pour motifs personnels (éducation de jeunes enfants ou incompatibilité engagement militaire / éducation jeunes enfants) seront pris en compte.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

Le projet a été présenté, le 8 décembre 2017, au Conseil supérieur de la fonction militaire qui a émis un avis défavorable, souhaitant un dispositif plus large que les seuls cas de congés pour élever un enfant de moins de huit ans.

Les points d'inquiétude soulevés portent sur la position simultanée réserve/non activité et la protection sociale des bénéficiaires. En réponse, la couverture sociale du militaire, définie par décret en Conseil d'Etat, sera identique à celle dont il aurait bénéficié en position d'activité, et la compatibilité entre le placement en congé pour convenances personnelles et l'activité au sein de la réserve opérationnelle sera définie par la loi.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Ces dispositions entreront en vigueur dès le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel* de la République française.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, les dispositions modifiées font parties du statut général militaire applicable de plein droit sur tout le territoire, y compris dans les départements et régions d'outre-mer, ainsi que dans les collectivités d'outre-mer.

5.2.3 Textes d'application

Les conditions d'application du dispositif proposé seront définies par décret en Conseil d'Etat.

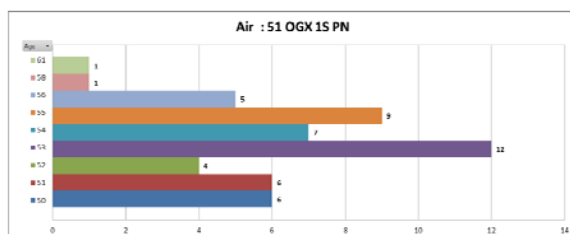
Article 8

1. ÉTAT DES LIEUX

Au sein de la fonction militaire, dont l'impératif de jeunesse impose des limites d'âge basses, les spécificités du combat aérien avec ses fortes contraintes physiologiques sur le personnel navigant ont conduit à la détermination de limites d'âge adaptées. Ainsi, les limites d'âge des officiers de l'air et sous-officiers du personnel navigant de l'armée de l'air sont inférieures à celles des autres corps, conformément aux dispositions de l'article L. 4139-16 du code de la défense.

Les officiers généraux du corps des officiers de l'air sont soumis à la limite d'âge du grade de colonel des officiers de l'air, limite qui est actuellement de 56 ans, soit trois ans de moins que les officiers généraux des autres armées. Conformément aux dispositions de l'article L. 4141-5 du code de la défense, ils peuvent servir temporairement au-delà de la limite d'âge du grade de colonel, pour une durée déterminée en fonction des emplois à pourvoir, sans toutefois pouvoir servir au-delà de l'âge maximal de maintien en première section, soit 63 ans. Dès 56 ans néanmoins, l'officier général du corps des officiers de l'air n'a plus de visibilité sur sa possibilité de rester en service.

Au 31 décembre 2017, l'armée de l'air comptait 51 officiers généraux du personnel navigant en première section. La pyramide ci-dessous illustre clairement la contrainte d'âge pesant sur les officiers généraux du personnel navigant, alors que les autres armées ont un contingent proportionnellement plus important de leurs officiers généraux de 55 à 58 ans. La brièveté de leurs parcours et leur employabilité en tant qu'officier général limitée en âge s'avèrent donc pénalisantes pour occuper des emplois à très haute responsabilité.



2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

La modification envisagée vise à repousser la limite d'âge des généraux de l'air à 59 ans, l'âge maximal de maintien en 1^{ère} section restant inchangé.

Les raisons en sont les suivantes :

1° Les perspectives d'emploi d'officiers généraux dont la « durée de vie » dans le grade est un tiers plus courte que les autres sont limitées, malgré leur appartenance au vivier des hauts et très hauts potentiels des armées. Cette mesure permettrait dès lors aux employeurs d'avoir une meilleure visibilité sur l'employabilité des officiers généraux appartenant au corps des officiers de l'air. Même si des prolongations sont aujourd'hui possibles, il s'agit d'inscrire d'emblée les officiers généraux du corps des officiers de l'air dans un parcours complet d'officier général avec l'affectation sur trois postes pour les hauts potentiels, avant d'accéder aux postes sommitaux des armées. Cette mesure permet d'offrir aux responsables ministériels un vivier plus large, plus étoffé et plus expérimenté pour sélectionner les cadres dirigeants de l'Etat.

2° Aligner la limite d'âge de ces officiers sur celle de leurs homologues des autres corps mesure renforcera la cohérence et l'harmonisation des politiques de gestion des hauts potentiels en interarmées. A ce stade de la carrière, les emplois de haut encadrement militaire occupés présentent une complète similitude, quelle que soit l'armée d'appartenance.

3° Une telle mesure permettra une gestion plus cohérente dans le temps et participera à la fidélisation des hauts et très hauts potentiels de l'armée de l'air, en donnant aux officiers généraux une meilleure visibilité sur le terme de leur carrière. Aujourd'hui en effet, les intéressés ne savent que très tardivement s'ils font l'objet d'une prolongation.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les particularités de l'état de militaire et les spécificités de l'arme aérienne ont conduit à la détermination de limites d'âge adaptées qui relèvent au plan normatif du domaine de la loi. En conséquence, le dispositif proposé modifie les articles L. 4139-7, L. 4139-16 et L. 4141-5 du code de la défense, relatifs respectivement au congé du personnel navigant, aux limites d'âge des militaires et au maintien en première section des officiers généraux.

3. DISPOSITIF RETENU

L'option retenue est celle d'une harmonisation des limites d'âge limitée aux officiers généraux du corps des officiers de l'air. En effet, les limites d'âge plus basses pour le personnel navigant restent pertinentes, car liées aux aptitudes physiques nécessaires pour le combat aérien.

Le dispositif envisagé vise donc à augmenter les limites d'âge des officiers généraux du corps des officiers de l'air à 59 ans, comme celles des autres officiers généraux des armées.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Le présent article modifie :

1) l'article L. 4139-7 du code de la défense afin que les officiers généraux atteints par la limite d'âge soient exclus du dispositif de placement en congé du personnel navigant sur demande ;

2) l'article L. 4139-16 du code de la défense pour prévoir une nouvelle limite d'âge du corps des officiers généraux de l'air ;

3) l'article L. 4141-5 du code de la défense pour prévoir que les généraux du corps des officiers de l'air ne soient pas soumis à la limite d'âge du grade de colonel, mais à une limite d'âge propre à leur grade.

Le dispositif entraînera une modification de l'article 30 du décret n° 2008-943 du 12 septembre 2008 portant statut particulier des corps des officiers de l'armée de l'air pour prévoir un avancement aux grades de général de brigade et de général de division indépendant de la limite d'âge de colonel.

Il s'agit de supprimer, pour les colonels officiers de l'air, la condition fixée dans le décret n° 2008-943 du 12 septembre 2008 portant statut particulier des corps des officiers de l'air, des officiers mécaniciens de l'air et des officiers des bases de l'air susmentionné relative à la nécessité d'être à plus de 2 ans de la limite d'âge des colonels pour être nommé général, et ainsi préserver la possibilité en gestion de nommer des colonels en choix « ancien », qui ont en effet vocation, dès lors qu'ils sont nommés généraux de brigade, à n'occuper qu'un, voire au maximum deux postes, dans ce grade. La modification proposée ne remet pas en cause la logique d'une employabilité minimale pour être nommé officier général. Les colonels du corps du personnel navigant retenus auront, avec cette réforme, une employabilité minimale de 3 ans (différentiel entre les limites d'âge de colonel et de général pour les personnels navigants).

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

L'impact sur les finances publiques de la réforme est inexistant. En effet, le nombre d'officiers généraux est contingenté³. De ce fait, il y aura toujours le même nombre d'officiers généraux du corps des officiers de l'air en service, malgré l'augmentation de la limite d'âge. Seule la gestion en sera différente.

4.3 IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS (EN GESTION)

La direction des ressources humaines de l'armée de l'air aura à gérer la phase de transition.

S'agissant de l'avancement, la contrainte engendrée par le décalage dans le temps des départs conduira à une diminution des nominations de un à deux officiers généraux en moins par an sur la période considérée, sur une moyenne actuelle de 12.

Le cadencement des nominations va progressivement évoluer et les nominations « jeunes » glisser d'un à deux ans, de façon à donner aux hauts et très hauts potentiels un parcours possible d'officier général de 7 à 9 ans, à l'instar des corps d'officiers généraux des autres armées.

4.4 IMPACTS SUR LES PERSONNELS CONCERNÉS

Les officiers généraux du corps des officiers de l'air pourront ainsi bénéficier d'un parcours cohérent d'officier général, avec 3 postes leur permettant d'élargir leur expérience avant de prendre des postes à très haute responsabilité. De plus, ils auront une lisibilité qui permettra à l'armée de l'air de conserver cette ressource formée et hautement expérimentée, qui a tendance actuellement à quitter le service par manque de visibilité sur la fin de carrière.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

Le dispositif a reçu un avis favorable du Conseil supérieur de la fonction militaire le 8 décembre 2017.

³ Le dispositif de contingentement des effectifs militaires par grade a été mis en place à partir de l'année 2012. Il s'applique aux officiers généraux de la même façon qu'aux autres grades. Plafond de contingentement 2018 pour l'armée de l'air (ETPT) : 49,72 généraux de division, 46,88 généraux de brigade.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Le dispositif entrera pleinement en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2019.

Des mesures transitoires doivent être mises en œuvre afin d'atteindre progressivement la limite d'âge des officiers généraux fixée à 59 ans. De fait, la durée du congé du personnel navigant des officiers généraux du corps des officiers de l'air sera réduite de six mois chaque année pendant la période transitoire ; parallèlement, leur limite d'âge sera augmentée de six mois en six mois aux mêmes dates. La période transitoire envisagée, qui prévoit une mise en œuvre progressive de ce dispositif, vise à atténuer l'impact de cette réforme sur les flux et donc sur l'avancement. Concomitamment, et selon un tempo et des pas identiques, le congé du personnel navigant à limite d'âge pour les officiers généraux du corps de l'air sera éteint progressivement.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, les dispositions modifiées font partie du statut général militaire applicable de plein droit sur tout le territoire, y compris dans les départements et régions d'outre-mer ainsi que dans les collectivités d'outre-mer.

Article 9

1. ÉTAT DES LIEUX

Les militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées sous statut militaire, ont en commun avec leurs corps homologues de la fonction publique hospitalière la rémunération et les grades, dont les évolutions sont transposables automatiquement. Ces militaires n'ont pas la même limite d'âge que leurs homologues civils : l'article L. 4139-16 du code de la défense fixe les limites d'âge de tous les militaires.

Actuellement, la limite d'âge des militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées, soumis aux lois et règlements applicables aux sous-officiers, est fixée à 59 ans, à l'exception des infirmiers en soins généraux et spécialisés pour lesquels cette limite d'âge est de 62 ans.

Un statut propre aux infirmiers anesthésistes a été créé dans la fonction publique hospitalière le 1^{er} juillet 2017⁴, remplaçant celui des infirmiers en soins généraux et spécialisés. La création d'un nouveau corps d'infirmiers anesthésistes militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées, miroir de celui existant dans la fonction publique hospitalière, et le reclassement des infirmiers en soins généraux et spécialisés anesthésistes dans ce nouveau corps sont nécessaires pour préserver la cohérence de leur statut avec l'évolution de celui de leur corps homologue de la fonction publique hospitalière.

De même, ont été créés dans la fonction publique hospitalière le 1^{er} septembre 2017⁵ un corps de manipulateurs d'électroradiologie médicale et plusieurs corps de personnels de rééducation, de catégorie A, avec un droit d'option permettant au personnel de ces professions, actuellement de catégorie B, d'intégrer les nouveaux corps de catégorie A. L'intégration dans ces nouveaux corps entraîne le bénéfice d'une nouvelle grille indiciaire et la perte de la catégorie active. Les corps actuels de catégorie B sont mis en extinction. Les limites d'âge de ces corps dans la fonction publique hospitalière est de 67 ans d'office en catégorie A⁶.

⁴ Décret n° 2017-984 du 10 mai 2017 portant statut particulier du corps des infirmiers anesthésistes de la fonction publique hospitalière

⁵ Décrets n° 2017-1260 du 9 août 2017, n° 2017-1259 du 9 août 2017.

⁶ 1) En cas d'intégration dans le nouveau corps (catégorie A) : intégration d'office : limite d'âge 67 ans ; intégration sur option : 65 ans avec perte définitive de la possibilité de se prévaloir des services accomplis en catégorie active.

2) En cas de maintien dans le corps d'origine (catégorie B) suite à option : en fonction de l'emploi occupé à la date de la RDC : 62 ans si l'emploi relève de la catégorie active ; 67 ans s'il relève de la catégorie sédentaire.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin d'assurer la continuité de la correspondance des infirmiers militaires avec la fonction publique hospitalière, le ministère des armées doit créer, au sein du statut des militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées, de nouveaux corps homologues de la fonction publique hospitalière, et dans le même temps, en miroir de la fonction publique hospitalière, doit mettre en extinction les corps qui n'y ont plus d'homologie⁷.

A cette fin, il est nécessaire d'intégrer ces nouveaux corps dans l'article L. 4139-16 du code de la défense concernant les limites d'âges. En cohérence avec leur passage dans des corps ayant un corps homologue de catégorie A, les limites d'âge sont portées à 62 ans et non plus à 59 ans, comme les autres corps des militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées de ce type.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les limites d'âges sont prévues par l'article L.4139-16 du code de la défense. Il est donc nécessaire de modifier par un texte législatif cet article du code de la défense. Cette mesure est un prérequis indispensable pour la création de ces futurs corps de catégorie A par voie réglementaire.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Une option étudiée par le Gouvernement consistait à conserver la limite d'âge de 59 ans et de faire bénéficier les militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées à la fois de la revalorisation indiciaire calquée sur celle des corps homologues de catégories A de la fonction publique hospitalière, et du bénéfice d'une retraite avancée. N'ayant pas de catégorie active, ne pas aligner la limite d'âge sur les autres corps de militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées dont le corps homologue est de catégorie A n'aurait pas été cohérent.

L'option retenue d'un recul de la limite d'âge de 62 ans, comme les autres corps de militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées dont le corps homologue dans la fonction publique hospitalière est un corps de catégorie A, est plus cohérente avec la revalorisation indiciaire dont ils bénéficieront à ce titre.

⁷ Infirmiers anesthésistes, manipulateurs d'électroradiologie médicale et plusieurs corps de personnels de rééducation.

La rédaction de l'article L. 4139-16 du code de la défense doit être modifiée afin de permettre aux militaires qui intégreront les nouveaux corps homologues de ces corps de la fonction publique hospitalière d'être soumis à une limite d'âge au moins aussi élevée que celle de leur corps actuel, pour ce qui concerne les infirmiers anesthésistes, et plus élevée (62 ans) que celle de leurs corps actuels (59 ans) pour les futurs corps de manipulateurs d'électroradiologie médicale et plusieurs corps de personnels de rééducation, en cohérence avec les autres corps de catégorie A.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Les limites d'âge indiquées dans les tableaux de l'article L. 4139-16 du code de la défense pour les infirmiers anesthésistes doivent être modifiées et les limites d'âge des futurs corps de manipulateurs d'électroradiologie médicale et corps de personnel de rééducation doivent être insérées.

4.2 IMPACTS BUDGÉTAIRES

Une évaluation du coût total de la création des nouveaux corps d'infirmiers anesthésistes des hôpitaux des armées, de masseurs-kinésithérapeutes des hôpitaux des armées, de manipulateurs d'électroradiologie médicale des hôpitaux des armées, d'orthoptistes des hôpitaux des armées et d'orthophonistes des hôpitaux des armées a été réalisée par la direction des ressources humaines du ministère des armées et est estimée, en coût moyen et sur la base des effectifs concernés, pour 2018 et 2019 à 316 858 €par année civile :

- 61 650 €pour les 181 infirmiers anesthésistes des hôpitaux des armées ;
- 155 909 € pour les 132 manipulateurs d'électroradiologie médicale des hôpitaux des armées ;
- 99 299 € pour les 52 masseurs-kinésithérapeutes, orthophonistes et orthoptistes des hôpitaux des armées.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

La mesure a été présentée au Conseil supérieur de la fonction militaire qui a émis un avis favorable le 24 octobre 2017.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

La modification de l'article L.4139-16 du code de la défense entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la publication de la loi.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, les dispositions modifiées font parties du statut général militaire applicable de plein droit sur tout le territoire, y compris dans les départements et régions d'outre-mer.

Il est applicable dans les collectivités d'outre-mer de la manière suivante :

Saint-Barthélemy	Pas de disposition spécifique
Saint-Martin	Pas de disposition spécifique
Saint-Pierre-et-Miquelon	Pas de disposition spécifique
Wallis et Futuna	Modification de l'article L. 4341-1 du code de la défense
Polynésie française	Modification de l'article L. 4351-1 du code de la défense
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article L. 4361-1 du code de la défense
Terres australes et antarctiques françaises	Modification de l'article L. 4371-1 du code de la défense

5.2.3 Textes d'application

La création de nouveaux corps de militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées, homologues des corps de catégorie A de la fonction publique hospitalière nécessitera la modification du décret n° 2002-1490 du 20 décembre 2002 fixant le statut de ce personnel par un décret en Conseil d'Etat.

Section 2 : Mesures visant à promouvoir la réserve militaire

1. Article 10 État des lieux

1.1 CADRE GÉNÉRAL

Les réservistes sous contrat d'engagement à servir dans la réserve opérationnelle, dont l'effectif a atteint 35 900 fin novembre 2017 pour le ministère des armées, sont considérés comme des militaires d'active (militaires de carrière ou militaires d'active autre que de carrière selon l'article L. 4132-5 du code de la défense) quand ils exercent une activité pour laquelle ils sont convoqués. Ils effectuent des périodes d'activité dont la durée légale est de 30 jours par an.

Dans les circonstances détaillées à l'article L. 4221-6 du code de la défense, ces périodes peuvent être prolongées jusqu'à 60 jours (réponse aux besoins des armées), 150 (nécessité liée à l'emploi des forces), voire 210 jours (emplois présentant un intérêt de portée nationale ou internationale) par année civile. La durée moyenne s'établit entre 20 et 30 jours, selon les forces armées et formations rattachées.

Le nombre de personnes concernées pour chaque durée d'activité précitée est le suivant :

nombre de réservistes par durée d'activité au 30/06/2017	inférieur à 30 jours	entre 30,5 et 60 jours	entre 60,5 et 150 jours	supérieur à 150 jours
	27626	5456	1983	22

Or, le seuil légal de 30 jours rigidifie l'employabilité des intéressés, les commandants de formations administratives devant en effet demander à leur hiérarchie une dérogation expresse justifiée par le « besoin des armées ».

De plus, il ne permet pas de répondre à la montée en puissance des réserves opérationnelles voulue par le chef de l'Etat, notamment pour faire face à la menace terroriste qui se traduit par :

- l'augmentation des effectifs de la réserve opérationnelle pour les porter à 40 000 hommes et femmes à l'horizon 2019, conformément à l'objectif fixé par la loi de programmation militaire pour les années 2014 à 2019, réactualisée par la loi n°2015-917 du 28 juillet 2015 ;

- l'augmentation du taux d'emploi pour permettre d'employer chaque jour en moyenne 4 000 réservistes. Cet objectif fixé impose de porter le nombre moyen de jours d'activité à 37 par an par réserviste, soit un seuil nettement supérieur au seuil légal de 30 jours actuellement en vigueur.

1.2 ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

A titre de comparaison, l'armée britannique permet à l'encadrement direct d'employer dans un cadre normal jusqu'à 90 jours par an ses réservistes⁸.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

Le présent projet de loi vise à augmenter en conséquence la durée annuelle d'activité au titre de la réserve opérationnelle.

En effet, la limite doit être portée à 60 jours pour tenir compte d'une moyenne de 37 jours d'activité annuelle par réserviste, offrant d'emblée une plus grande souplesse dans l'employabilité des intéressés, pour lesquels les commandants directs de formations administratives auront un pouvoir de décision immédiat d'octroi de jours d'activité jusqu'à 60 jours.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La limite légale annuelle de la durée des activités à accomplir au titre de l'engagement à servir dans la réserve, dans un cadre normal, est aujourd'hui fixée par l'article L. 4221-6 du code de la défense.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Le maintien du seuil actuel de 30 jours engendre une complexité des procédures, pénalisante pour les réservistes et leurs employeurs, obligés de demander des dérogations pour accomplir les objectifs opérationnels qui sont fixés au ministère. Il est source d'incohérence entre les nouvelles ambitions affichées et les moyens accordés pour les atteindre.

Le seuil des 37 jours nécessitant une disponibilité importante du réserviste, la moyenne de 4.000 réservistes employés chaque jour ne pourra être obtenue qu'en facilitant nettement

⁸ Source *Ministry of Defense, UK* – officier de liaison britannique à l'état-major des armées.

l'emploi des réservistes les plus disponibles, au-delà de cet objectif. Ainsi, de l'ordre de 30% des réservistes devront pouvoir réaliser entre 40 et 55 jours annuels pour compenser les 10% qui feront moins de 10 jours et les 20 % moins de 20 jours. Les seuils étudiés ont donc mené à augmenter la durée légale d'activité à 60 jours pour donner la souplesse qui permettra d'atteindre cette ambition majeure grâce à une nette simplification administrative : sans le relèvement à 60 jours, ce sont autant de justifications de dépassement du seuil de base qu'il faudra réaliser, alourdissant ainsi nettement la charge administrative.

Le dispositif retenu est donc de définir un seuil de durée annuelle d'activité de principe à 60 jours. L'exception « *pour répondre au besoin des armées* » est conservée pour permettre 150 jours d'activité. L'exception « *en cas de nécessité liée à l'emploi des forces* » est supprimée. Son remplacement par l'expression « *pour répondre aux besoins des forces armées et formations rattachées* » permet, en effet, d'apporter davantage de précision au cadre d'emploi de la réserve, tant en termes de détermination des besoins qu'en identifiant l'ensemble des services susceptibles d'y faire appel. L'exception de 210 jours « *pour répondre à des besoins spécifiques exceptionnels* » est conservée. Le dispositif ainsi envisagé apparaît le plus simple, à la fois en terme de clarté s'agissant des conditions d'emploi mais également en terme d'impact sur les procédures administratives.

Il est donc proposé une augmentation des durées annuelles d'activité prévues au code de la défense dans les proportions suivantes :

- la durée de droit commun à accomplir au titre d'un engagement à servir dans la réserve opérationnelle est augmentée de 30 à 60 jours par année civile ;
- les dérogations permettant 60 jours d'emploi pour répondre aux besoins des armées et 150 jours en cas de nécessité liée à l'emploi des forces sont fusionnées en une seule dérogation de 150 jours pour répondre aux besoins des forces armées et formations rattachées ;
- le seuil de 210 jours est maintenu en l'état, pour répondre à des besoins spécifiques exceptionnels.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Le dispositif proposé modifie l'article L. 4221-6 du code de la défense.

4.2 IMPACTS SUR LE PERSONNEL CONCERNÉ

Les commandants de formation pourront employer leurs réservistes jusqu'à 60 jours d'activité dans la réserve opérationnelle par année civile, dès lors qu'ils sont volontaires et disponibles, sans avoir à demander d'autorisation hiérarchique. Ils pourront d'emblée proposer au réserviste un nombre de jour égal ou supérieur à l'objectif de 37 jours. Cette mesure n'aura pas d'impact pour les employeurs civils des réservistes, qui restent soumis à une obligation de

disponibilité de leur personnel de cinq jours au titre de la réserve opérationnelle. Cette mesure participe à la simplification administrative, en mettant fin à la nécessité de demander expressément l'autorisation de prolonger la période de réserve de l'intéressé.

4.3 IMPACTS BUDGÉTAIRES

La mesure proposée s'appliquera à effectif et budget correspondant aux objectifs de la loi de programmation militaire 2014-2019 actualisée. La rémunération des militaires au titre de la réserve opérationnelle s'effectue sur le « budget réserve⁹ », déjà construit en loi de finances initiales pour 2018 et en données de programmation 2019-2025 en fonction des objectifs d'effectifs et de nombre de jours d'activité, fixé à 37 jours par an.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

La mesure a reçu un avis favorable du Conseil supérieur de la fonction militaire lors de la session du 8 décembre 2017.

5.2 APPLICATION DANS LE TEMPS

La modification de l'article L. 4221-6 du code de la défense entrera en vigueur le premier jour de l'année civile suivant la publication de la loi.

⁹ 101, 2 M€ hors gendarmerie en 2016, le budget de 153 M€ permettant de financer 1 460 000 journées de réserve des armées est prévu en construction budgétaire.

5.3 APPLICATION DANS L'ESPACE

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, les dispositions modifiées font parties du statut général militaire applicable de plein droit sur tout le territoire, y compris dans les départements et régions d'outre-mer. Il est applicable dans les collectivités d'outre-mer de la manière suivante :

Saint-Barthélemy	Aucune disposition spécifique.
Saint-Martin	Aucune disposition spécifique
Saint-Pierre-et-Miquelon	Aucune disposition spécifique
Wallis et Futuna	Modification de l'article L. 4341-1
Polynésie française	Modification de l'article L. 4351-1
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article L. 4361-1
Terres australes et antarctiques françaises	Modification de l'article L. 4371-1

5.4 TEXTES D'APPLICATION

Les conditions d'application de l'article L. 4221-6 du code de la défense relatives à la dérogation de 150 jours pour répondre aux besoins des armées devront être modifiées par décret simple.

Article 11 1°

1. ÉTAT DES LIEUX

Le renforcement de la protection du territoire a conduit à un déploiement important des forces armées, avec un effectif permanent depuis les attentats de janvier 2015 oscillant entre 8 000 et 10 000 soldats à l'intérieur de nos frontières, en plus du déploiement en opérations extérieures. La participation de la réserve opérationnelle aux opérations militaires est essentielle et permet d'atteindre les effectifs requis pour assurer la protection de nos concitoyens. Cette implication de la réserve est appelée à croître, conformément à l'objectif fixé aux armées d'employer 4000 réservistes par jour sur la base de 40 000 réservistes, cible définie dans l'actualisation de la loi de programmation militaire 2014-2019¹⁰.

Afin de garantir l'attractivité de la réserve opérationnelle, il est nécessaire que le ministère des armées offre aux réservistes un déroulement de carrière reconnaissant leur engagement. Or, le dispositif actuel concernant l'avancement se révèle pénalisant pour certains militaires de la réserve opérationnelle, lorsque le nombre de militaire d'active dans leur grade est réduit ou inexistant.

En effet, le deuxième alinéa de l'article L. 4143-1 du code de la défense dispose que « *l'officier ou le sous-officier de réserve ne peut être promu au grade supérieur que s'il compte, dans le grade, une ancienneté au moins égale à celle de l'officier ou du sous-officier de carrière du même corps et du même grade le moins ancien en grade promu, à titre normal, la même année* ».

Cet article assure une équité de traitement dans l'avancement des cadres réservistes et de carrière. Il présente, en revanche, l'inconvénient de bloquer l'avancement du personnel de réserve dans certains corps peu dotés en personnel militaire de carrière.

Ainsi, dans certains corps du service de santé des armées, les chirurgiens-dentistes, les pharmaciens, ou les vétérinaires par exemple, il n'y a certaines années, aucune promotion de personnel de carrière dans certains grades, faute de vivier. Malgré leur ancienneté, leur disponibilité et la qualité de leurs services, les cadres de réserve méritants relevant de ces mêmes corps, sélectionnés pour l'avancement, ne peuvent être promus.

A titre d'exemple, le corps des chirurgiens-dentistes comprend 178 réservistes pour 38 militaires de carrière ou sous contrat. Etant donné la constitution du corps, il ne peut y avoir d'avancement pour le personnel d'active tous les ans.

¹⁰ Loi 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la loi de programmation militaire 2015-2019.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

Les dispositions actuelles de l'article L. 4143-1 du code de la défense doivent être complétées afin de permettre la promotion d'officier ou de sous-officier de réserve en l'absence de promotion d'officier ou de sous-officier de carrière du même corps et du même grade la même année.

L'objectif est de permettre l'avancement d'un réserviste même en l'absence de promotion d'officier ou de sous-officier de carrière du même corps et du même grade la même année.

Outre l'équité ainsi permise pour le personnel de réserve, la fidélisation de ces réservistes, indispensables dans leur spécialité, dépendant entre autres d'un avancement normal, cette mesure permet aux gestionnaires d'offrir des déroulements de carrière plus harmonieux à leur personnel de réserve.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les dispositions actuelles de l'article L. 4143-1 du code de la défense doivent être complétées afin de permettre la promotion d'officier ou de sous-officier de réserve en l'absence de promotion d'officier ou de sous-officier de carrière du même corps et du même grade la même année.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Sans contrevenir au principe selon lequel l'avancement dans la réserve ne doit pas être plus favorable et plus rapide que pour les officiers ou sous-officiers de carrière, l'article L. 4143-1 du code de la défense mérite d'être complété, afin de ne pas bloquer systématiquement l'avancement des réservistes en l'absence de promotion d'officier ou de sous-officier de carrière du même corps et du même grade la même année.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Cette mesure suppose la modification de l'article L. 4143-1 du code de la défense.

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Le dispositif proposé s'appliquera à effectif constant. La rémunération des militaires au titre de la réserve opérationnelle s'effectuera sur le « budget réserve¹¹ » et n'entraînera pas de surcoût du fait de la fongibilité de celui-ci. Le calcul de la masse salariale des réservistes dépend du nombre de jours effectués dans l'année.

Cette mesure concernera annuellement une dizaine de personnes appartenant aux corps les moins dotés en personnel militaire de carrière. Les cas de blocage ne peuvent être prévus à l'avance et pourront concerner, chaque année, un corps différent. Ils engendreront, avec une moyenne de 37 jours par an pour un panel¹² de 10 réservistes spécialistes promus dans le cadre de cette mesure, un surcoût d'environ 1800 euros annuels.

4.3 IMPACTS SUR LES PERSONNELS CONCERNES

Les corps concernés par cette mesure sont ceux qui comportent un nombre plus important de militaires réservistes que de militaires de carrière. S'ils sont éligibles, les militaires réservistes pourront être promus, n'étant plus bloqués par l'absence de promotion d'officier ou de sous-officier de carrière du même corps et du même grade la même année.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

La mesure a reçu un avis favorable du Conseil supérieur de la fonction militaire lors de la session du 8 décembre 2017.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

La modification de l'article L. 4143-1 du code de la défense entrera en vigueur dans les conditions de droit commun.

¹¹ 101, 2 M€hors gendarmerie en 2016, 153 M€en LFI 2018.

¹² Panel constitué de 3 chirurgiens-dentistes, 2 chirurgiens-dentistes principaux, 2 réservistes spécialistes du grade de lieutenant-colonel et 3 du grade de capitaine.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, les dispositions modifiées font partie du statut général militaire applicable de plein droit sur tout le territoire, y compris dans les départements et régions d'outre-mer. Il est applicable dans les collectivités d'outre-mer de la manière suivante :

Saint-Barthélemy	Pas de disposition spécifique
Saint-Martin	Pas de disposition spécifique
Saint-Pierre-et-Miquelon	Pas de disposition spécifique
Wallis et Futuna	Modification de l'article L. 4341-1 du code de la défense
Polynésie française	Modification de l'article L. 4351-1 du code de la défense
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article L. 4361-1 du code de la défense
Terres australes et antarctiques françaises	Modification de l'article L. 4371-1 du code de la défense

Article 11 2°

1. ÉTAT DES LIEUX

Dans un contexte d'adaptation permanente des ressources humaines nécessaires à nos armées, notamment par la prise en compte des évolutions technologiques, le ministère des armées doit disposer de personnel ayant développé des compétences techniques et rares, en nombre suffisant pour répondre le plus efficacement possible aux besoins croissants inhérents aux nouvelles menaces qui pèsent sur la Nation.

S'il apparaît que, dans la plupart des cas, les dispositions en vigueur correspondent aux besoins des armées et répondent à l'impératif de jeunesse qui concerne également, bien que dans une moindre mesure, les réservistes, elles peuvent empêcher le maintien sous engagement à servir dans la réserve de personnel détenteur de compétences rares, dont le manque s'avère critique.

La limite d'âge des cadres de la réserve opérationnelle est celle des cadres d'active définies à l'article L. 4139-16 du code de la défense, augmentée de cinq ans (article L. 4221-2 du code de la défense). Les limites d'âge varient selon les corps et les grades des intéressés, de la même manière que le personnel de carrière ou sous contrat.

Dans certains domaines critiques, ces limites d'âge privent les armées d'une ressource temporairement inexistante ou insuffisante dans l'active comme dans la réserve, comme :

- les traducteurs de dialectes rares parlés dans des régions où nos forces sont engagées et pour lesquels la capacité de traduction à distance est indispensable à l'efficacité et à la sécurité des soldats déployés ;

- les ingénieurs militaires de corps techniques possédant un savoir-faire pointu et devant être en mesure de le transmettre aux militaires d'active et de réserve, notamment dans le domaine de l'analyse d'image ;

- les praticiens de santé dont l'expérience est particulièrement utile pour les commissions des pensions militaires, pour des activités de recherche qui requièrent beaucoup d'expérience médicale ou pour ceux qui continuent à exercer au sein des hôpitaux d'instruction des armées. D'ailleurs, il est à noter que la fonction publique hospitalière a étendu, en 2016, la limite d'âge des praticiens contractuels à 72 ans (article 138 de la loi 2004-806 du 9 août 2004 modifiée relative à la politique de santé publique).

Les effectifs concernés sont limités, estimés à quelques centaines, leurs règles de recrutement étant très encadrées.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

L'allongement de la limite d'âge des réservistes spécialistes, catégorie soumises à règles de gestion particulières au titre de l'article L. 4221-3 du code de la défense¹³, et des praticiens de santé¹⁴, permettra de conserver plus longtemps des compétences dans des domaines d'expertise critiques. Cette mesure répond à un besoin critique ayant un impact direct sur la capacité des armées à remplir leurs missions. Le personnel concerné n'est pas déployé en opération extérieure mais est néanmoins soumis à une aptitude médicale à servir dans la réserve.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Au regard des besoins des armées, il apparaît donc nécessaire de modifier la loi, qui ne permet actuellement pas de conserver sous contrat d'engagement à servir dans la réserve des réservistes aux compétences rares et sensibles au-delà de cinq ans au-dessus de la limite d'âge du personnel d'active du même corps et grade.

3. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif proposé modifie l'article L. 4221-2 du code de la défense afin de préciser que :

1°) les limites d'âge des réservistes spécialistes mentionnés à l'article L. 4221-3 du code de la défense sont celles des cadres d'active augmentées de dix ans, sans pouvoir excéder soixante-douze ans ;

2°) les limites d'âge des réservistes relevant des corps des médecins, des pharmaciens, des vétérinaires et des chirurgiens-dentistes, sont celles des cadres d'active augmentées de dix ans.

Les limites d'âge des réservistes opérationnels autres que les praticiens ne sont pas modifiées et la limite d'âge des militaires du rang en particulier reste fixée à 50 ans.

¹³ Contrats de réservistes plafonnés à 6 ans, avec un recrutement moyen sur les cinq dernières années de 105 réservistes spécialistes par an pour toutes les armées et service.

¹⁴ 1800 réservistes du SSA, tous corps compris.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée conduit à modifier l'article L. 4221-2 du code de la défense.

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Le dispositif envisagé ne concerne qu'un faible effectif de cadres de la réserve opérationnelle, cadres ciblés en fonction du besoin en expertise. L'impact économique de cette mesure peut être considéré comme négligeable.

Le dispositif proposé s'appliquera à effectif constant. La rémunération des militaires au titre de la réserve opérationnelle s'effectue sur le « budget réserve », la mesure n'entraînera pas de surcoût du fait de la fongibilité de celui-ci.

4.3 IMPACTS SUR LE PERSONNEL CONCERNÉ

Les militaires réservistes concernés se verront appliquer des règles de limite d'âge plus haute, permettant aux armées de bénéficier de leur expertise plus longtemps. Cette limite d'âge rejoint celle des réservistes de la direction générale de l'armement, actuellement fixée à 66 plus 5 ans, soit 71 ans.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

La mesure a reçu un avis favorable du Conseil supérieur de la fonction militaire lors de la session du 8 décembre 2017.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

La modification de l'article L. 4221-2 du code de la défense entrera en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, les dispositions modifiées font parties du statut général militaire applicable de plein droit sur tout le territoire, y compris dans les départements et régions d'outre-mer. Il est applicable dans les collectivités d'outre-mer de la manière suivante :

Saint-Barthélemy	Applicable de plein droit
Saint-Martin	Applicable de plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	Applicable de plein droit
Wallis et Futuna	Modification de l'article L. 4341-1 du code de la défense
Polynésie française	Modification de l'article L. 4351-1 du code de la défense
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article L. 4361-1 du code de la défense
Terres australes et antarctiques françaises	Pas applicable

Article 11 3°

1. ÉTAT DES LIEUX

Parmi les dispositions créées pour faciliter l'emploi des réservistes, le septième alinéa de l'article L. 4221-1 du code de la défense prévoit que les contrats d'engagement à servir dans la réserve opérationnelle peuvent comporter une « *clause de réactivité* » permettant à l'autorité compétente de faire appel aux réservistes dans des délais restreints, selon des conditions particulières. Lorsqu'elle est introduite dans un contrat d'engagement à servir dans la réserve, cette clause confère aux autorités militaires une plus grande réactivité dans le recours aux réservistes, en fonction de besoins ponctuels et limités dans le temps.

Les délais de préavis institués par le code de la défense pour la mise en œuvre de ce type de clause sont alors destinés à sécuriser la situation des réservistes concernés à l'égard de leur employeur principal.

L'article L. 4221-4 du code de la défense énonce, par principe, que le réserviste qui accomplit ses activités dans la réserve pendant son temps de travail doit prévenir l'employeur de son absence un mois au moins avant le début de celle-ci. Cependant, le troisième alinéa de cet article indique que, lorsque les circonstances l'exigent, le ministre des armées ou le ministre de l'intérieur pour les réservistes de la gendarmerie nationale peut, par arrêté, mettre en œuvre la clause en respectant un préavis de quinze jours, qui peut être réduit avec l'accord de l'employeur. Le 3° de l'article L. 4221-4-1 de ce code¹⁵ permet de réduire ce délai à cinq jours en cas de crise menaçant la sécurité nationale.

Les modalités de souscription et d'exécution de la clause de réactivité sont précisées aux articles R. 4221-11 à R. 4221-14 du code de la défense.

Dans ce cadre, les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 4221-4 du code de la défense constituent aujourd'hui une situation intermédiaire de mobilisation des réservistes située entre la situation courante et la crise menaçant la sécurité nationale, régie par le 3° de l'article L. 4221-4-1 du même code.

Cependant, ce dispositif n'apparaît pas pleinement satisfaisant au regard de la nécessité d'offrir aux entreprises employant des réservistes les garanties nécessaires à la continuité de leurs activités et de préserver les relations entre le salarié réserviste et son employeur. En effet, si la référence aux impératifs de sécurité nationale correspond à des critères

¹⁵ Créé par la loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019.

expressément définis par la loi, la possibilité de le mettre en œuvre « *lorsque les circonstances l'exigent* » ne paraît pas suffisamment précise.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

La nécessité de circonscrire, selon des critères clairement identifiables, le périmètre d'application du troisième alinéa de l'article L. 4221-4 du code de la défense suppose de garantir une mise en œuvre souple et réactive du dispositif, sans porter atteinte à la compétitivité des entreprises, ni compromettre les relations entre le salarié réserviste et son employeur.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'imprécision de la faculté offerte aux ministres des armées et de l'intérieur de mettre en œuvre la clause de réactivité « *lorsque les circonstances l'exigent* », prévue au troisième alinéa de l'article L. 4221-4 du code de la défense, suppose de circonscrire le périmètre d'application de cette disposition.

En outre, au-delà de cette imprécision sémantique, la gradation introduite en 2015 avec la création de l'article L. 4221-4-1 du même code implique de trouver une rédaction qui permette d'éclaircir l'articulation entre ces deux articles.

3. OPTIONS ET DISPOSITIF RETENU

3.1 EXPLICITATION DES CHOIX OPÉRÉS

Pour circonscrire l'expression « *lorsque les circonstances l'exigent* » figurant au troisième alinéa de l'article L. 4221-4 du code de la défense, il convient de régir des situations non couvertes par l'expression « *crise menaçant la sécurité nationale* », prévue au 3° de l'article L. 4221-4-1 du même code.

La sécurité nationale, définie à l'article L. 1111-1 du code de la défense, s'entend comme « *l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation* ». S'agissant des « *menaces* », le dernier alinéa du même article précise que la politique de défense tend à « *assurer l'intégrité du territoire et la protection de la population contre les agressions armées* » et « *contribue à la lutte contre les autres menaces* ». Quant aux « *risques* », il ressort du premier alinéa de l'article L. 112-1 du code de la sécurité intérieure, que la sécurité civile s'entend « *des risques de toute nature* », ce qui recouvre « *la protection des personnes, des biens et de l'environnement contre les accidents, les sinistres et les catastrophes* ». En outre,

compte tenu de la rédaction des articles L. 1321-1 à L. 1321-3 du code de la défense, les politiques de « *défense et de sécurité civiles* » englobent la dimension de « *maintien de l'ordre public* ».

Dans ces conditions, il apparaît que les dispositions de l'article L. 4221-4-1 du code de la défense englobent les politiques de défense et de sécurité civiles ainsi que d'ordre et de sécurité publics. La nouvelle définition des conditions de recours à la faculté offerte au troisième alinéa de l'article L. 4221-4 du code de la défense doit donc permettre de traiter toutes les situations intermédiaires, allant du simple pic d'activité jusqu'à la crise, tout en encadrant suffisamment l'activation de cette réserve. C'est la raison pour laquelle le choix a été fait de retenir des critères de mise en œuvre souples, mais suffisamment restrictifs pour en limiter le champ d'application aux situations d'urgence de toute nature.

3.2 OPTION RETENUE

Il est proposé de modifier le troisième alinéa de l'article L. 4221-4 du code de la défense en remplaçant les conditions générales de mise en œuvre de la clause de réactivité actuellement en vigueur, par des critères d'application souples mais néanmoins limités dans leur portée.

Ainsi les termes : « *lorsque les circonstances l'exigent* » sont supprimés et remplacés par quatre conditions cumulatives :

- sa mise en œuvre est cantonnée à des situations ponctuelles, afin d'en restreindre le recours à des événements de durée limitée ;
- les autorités compétentes doivent être confrontées à une situation urgente nécessitant une réaction rapide ;
- cette dernière doit s'avérer être imprévue, ce qui exclut *de facto* les événements susceptibles d'être anticipés ;
- et, enfin, les ressources militaires disponibles doivent être insuffisantes pour répondre à de telles circonstances, ce qui permet de consacrer l'objectif de cette disposition, à savoir répondre aux besoins des forces armées et formations rattachées.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Le troisième alinéa de l'article L. 4221-4 du code de la défense sera modifié par la présente disposition.

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

4.2.1 Impacts sociaux

En clarifiant le cadre juridique de la mobilisation des réservistes pendant leur temps de travail, la mesure envisagée doit permettre de préserver les relations entre les intéressés et leurs employeurs.

4.2.2 Impacts sur les entreprises

Compte tenu des précisions qu'elle apporte aux sujétions imposées aux entreprises employant des réservistes de la réserve opérationnelle, cette mesure constitue une garantie supplémentaire quant à la continuité de leurs activités, en leur assurant un recours limité à la mise en œuvre de la clause de réactivité.

4.3 IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Cette disposition permet de préciser les conditions dans lesquelles l'administration pourra mettre en œuvre la clause de réactivité, en-dehors des situations de crise menaçant la sécurité nationale. En ce sens, il s'agit d'une mesure de simplification qui ne crée pas de charge administrative nouvelle.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 APPLICATION DANS LE TEMPS

Le présent article entre en vigueur le lendemain de sa publication dans le *Journal officiel* de la République française.

5.2 APPLICATION DANS L'ESPACE

Le présent article est applicable de plein droit dans l'ensemble des départements et régions d'outre-mer. Quant aux collectivités d'outre-mer, il s'applique selon les modalités suivantes :

Saint-Barthélemy	De plein droit
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	De plein droit
Wallis et Futuna	Modification de l'article L. 4341-1 du code de la défense
Polynésie française	Modification de l'article L. 4351-1 du code de la défense
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article L. 4361-1 du code de la défense
Terres australes et antarctiques françaises	Pas applicable

Article 11 4° a)

1. ÉTAT DES LIEUX

La loi n° 2015-1702 de financement de la sécurité sociale pour 2016 a notamment mis en place la protection universelle maladie qui permet à toute personne qui travaille ou réside en France de manière stable et régulière d'avoir droit à la prise en charge de ses frais de santé à titre personnel et de manière continue tout au long de sa vie.

En instituant ce principe de la continuité des droits à la prise en charge des frais de santé, cette réforme a conduit à la disparition de la notion de prestation en nature (ancienne terminologie des frais de santé) de l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale, ce dernier ne concernant désormais plus que les prestations en espèces. Les frais de santé constituent le remboursement des dépenses engagées lors d'une maladie, d'une maternité, d'une invalidité (frais médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques, hospitalisation, soins et prothèses dentaires) ou encore d'un décès.

Or, l'article L. 4251-2 du code de la défense établit le droit aux frais de santé pour les réservistes par référence à l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale. En effet, pendant la période d'activité dans la réserve opérationnelle, les réservistes et leurs ayants droit bénéficient des prestations des assurances maladie, maternité, invalidité et décès, dans les conditions prévues à l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale, du régime de sécurité sociale dont ils relèvent en dehors de leur service dans la réserve.

Pour sécuriser la prise en charge des frais de santé des réservistes par leur organisme de rattachement, cette disposition vise à compléter l'article L. 4251-2 du code de la défense en précisant que la prise en charge des frais de santé est toujours effective pour les réservistes et leurs ayants droit durant leur activité de réserve.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

Il est nécessaire d'actualiser l'article L. 4251-2 du code de la défense afin de prévoir que le réserviste a droit, pour lui et ses ayants droit, aux prestations en espèces dans les conditions prévues à l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale et d'ajouter un principe général de prise en charge de ses frais de santé par le régime de sécurité sociale dont il relève en dehors de son service dans la réserve.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Cette disposition tire les conséquences, dans le code de la défense, de la modification de l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale. L'introduction explicite du droit aux frais de santé pour les réservistes, dans la partie législative du code de la défense, nécessite un texte de niveau législatif.

3. DISPOSITIF RETENU

La mesure retenue par le Gouvernement modifiera l'article L. 4251-2 du code de la défense afin de prévoir explicitement, pour le réserviste et ses ayants droit, le droit aux frais de santé, compte tenu de la suppression de la référence à ces frais dans l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale auquel l'article L. 4251-2 du code de la défense renvoie.

Le réserviste a ainsi droit aux frais de santé, comme aux prestations en espèces, du régime de sécurité sociale dont il relève en dehors de son service dans la réserve.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée suppose la modification de l'article L. 4251-2 du code de la défense.

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

4.2.1 Impacts sociaux

La réforme aura pour objet de garantir le maintien des prestations en nature par la prise en charge des frais de santé, par le régime de sécurité sociale dont ils relèvent, pour les militaires de la réserve opérationnelle et leurs ayants droit durant l'accomplissement de leur engagement à servir dans la réserve.

4.2.2 Impacts budgétaires

L'impact financier de la mesure est nul, celle-ci tirant les conséquences d'une modification de l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

La mesure a reçu un avis favorable du Conseil supérieur de la fonction militaire lors de la session du 8 décembre 2017.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Le présent article entre en vigueur le lendemain de sa publication dans le Journal officiel de la République française.

5.2.2 Application dans l'espace

L'article L. 4251-2 du code de la défense dispose que le bénéfice des prestations de sécurité sociale intervient dans les conditions de l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale.

Or en application de l'article R. 111-2 du code de la sécurité sociale, les dispositions des articles L. 160-1 (frais de santé) et L. 161-8 (prestations en espèce) de ce même code ne sont applicables qu'aux personnes résidant en France métropolitaine et dans certains territoires d'outre-mer limitativement listés par cet article.

« Pour bénéficier des prestations mentionnées aux articles L. 160-1, L. 356-1, L. 512-1, L. 815-1, L. 815-24, L. 861-1 et L. 863-1 ainsi que du maintien du droit aux prestations en espèces prévu par l'article L. 161-8, sont considérées comme résidant en France de manière stable les personnes qui ont leur foyer ou le lieu de leur séjour principal sur le territoire métropolitain, en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy ou à Saint Martin. »

En conséquence, le présent article s'applique dans les départements, régions et territoires d'outre-mer dans les conditions suivantes :

Guadeloupe	De plein droit
Guyane	De plein droit
Martinique	De plein droit
Réunion	De plein droit
Mayotte	Pas applicable
Saint-Barthélemy	De plein droit
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	Pas applicable
Wallis et Futuna	Pas applicable
Polynésie française	Pas applicable
Nouvelle-Calédonie	Pas applicable
Terres australes et antarctiques françaises	Pas applicable

Article 11 4° b)

1. ÉTAT DES LIEUX

Les réservistes victimes d'un accident de service bénéficient d'une indemnisation des différents chefs de préjudice par le ministère des armées. Les demandes de réservistes traitées par le ministère en 2017 représentent une trentaine de dossiers pour un montant d'indemnisation total de l'ordre de 300 000 euros. Le nombre de dossiers traités était de 35 en 2014, 31 en 2015 et 8 en 2016.

En effet, les réservistes bénéficient d'un droit à la réparation intégrale du préjudice subi en application de l'article L. 4251-7 du code de la défense, en complément de la prise en charge des frais de santé et, le cas échéant, du dispositif spécifique des pensions militaires d'invalidité.

L'article L. 4251-7 du code de la défense dispose que le réserviste victime de dommages subis dans le cadre de son engagement à servir dans la réserve opérationnelle obtient de l'État, lorsque la responsabilité de ce dernier est engagée, la réparation intégrale du préjudice subi suivant les règles de droit commun. Cette formulation devait permettre de garantir, au-delà de la concession éventuelle d'une pension militaire d'invalidité, l'indemnisation intégrale de l'ensemble des préjudices subis, notamment les préjudices extrapatrimoniaux et la perte de salaire résultant de l'interruption de l'activité civile.

Or le tribunal administratif de Rennes, par un jugement du 5 novembre 2015, « *M. Tinel* »¹⁶, a interprété la référence aux règles de droit commun comme renvoyant au régime de responsabilité applicable aux militaires. Celui-ci, issu des jurisprudences « *M. Brugnot* »¹⁷ et « *Ministre de la défense c/ M. Hamblin* »¹⁸, prévoit une indemnisation forfaitaire des pertes de revenus, de l'incidence professionnelle de l'incapacité physique et du déficit fonctionnel par l'octroi d'une pension militaire d'invalidité¹⁹. Ces trois postes, indemnisés forfaitairement par

¹⁶ TA de Rennes, 5 novembre 2015, n° 1300301, Monsieur Hervé Tinel.

¹⁷ Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 2005, n° 258208.

¹⁸ Conseil d'Etat, 7 octobre 2013, n° 337851.

¹⁹ Conseil d'Etat, 7 octobre 2013, n° 337851, 3^{ème} considérant : « eu égard à la finalité qui lui est assignée par les dispositions de l'article L. 1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre et aux éléments entrant dans la détermination de son montant, tels qu'ils résultent des dispositions des articles L. 8 bis à L. 40 du même code, la pension militaire d'invalidité doit être regardée comme ayant pour objet de réparer, d'une part, les pertes de revenus et l'incidence professionnelle de l'incapacité physique et, d'autre part, le déficit fonctionnel, entendu comme l'ensemble des préjudices à caractère personnel liés à la perte de la qualité de la vie, aux douleurs permanentes et aux troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales, à l'exclusion des souffrances éprouvées avant la consolidation, du préjudice esthétique, du préjudice sexuel, du préjudice d'agrément lié à l'impossibilité de continuer à pratiquer une activité spécifique, sportive ou de loisirs, et du préjudice d'établissement lié à l'impossibilité de fonder une famille ; (...) ». ; 4^{ème} considérant : « en instituant la pension militaire d'invalidité, le législateur a entendu déterminer forfaitairement la

la pension militaire d'invalidité ne peuvent faire l'objet d'une réparation intégrale qu'en cas de reconnaissance d'une faute de l'Etat. Les autres préjudices sont, pour leur part, dans tous les cas intégralement indemnisés.

Avec l'application des décisions du Conseil d'Etat précitées aux militaires réservistes, le tribunal administratif de Rennes²⁰ a fait naître un risque pour les militaires réservistes qui se trouvent dans une situation différente de celle des militaires de carrière.

Ainsi, si pour les militaires de carrière la pension militaire d'invalidité permet d'indemniser la perte de revenus en tant que militaire, les militaires réservistes sont indemnisés, par cette pension, de la perte de revenus en tant que réserviste mais non de leur salaire en tant que civil, ce dernier pouvant être largement supérieur. Le militaire réserviste ne pourra alors bénéficier de l'indemnisation intégrale du préjudice subi qu'en cas de reconnaissance d'une faute de l'Etat²¹.

Pour les militaires réservistes, cette limitation de la réparation ne permet donc pas de compenser la perte de revenus lorsque le montant de la pension militaire d'invalidité est insuffisant ou en cas d'absence de cette dernière.

Au regard de ces différents éléments, il est en conséquence nécessaire, afin de sécuriser l'indemnisation du réserviste, de préciser que la réparation intégrale du préjudice intervient en l'absence de faute de l'Etat en modifiant en ce sens l'article L. 4251-7 du code de la défense.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'exposition accrue des réservistes aux risques inhérents à la mission de protection du territoire qui leur est confiée impose au ministère des armées d'assurer la meilleure protection possible en cas de dommage survenu en service, afin d'adapter le dispositif de réparation, conçu en regard de la situation professionnelle des militaires, à la situation civile des réservistes.

réparation à laquelle les militaires peuvent prétendre, au titre des préjudices mentionnés ci-dessus, dans le cadre de l'obligation qui incombe à l'Etat de les garantir contre les risques qu'ils courent dans l'exercice de leur mission »

²⁰ Le tribunal administratif de Rennes, jugement du 5 novembre 2015, « M.Tinel », reprend le 3^{ème} considérant de la décision du Conseil d'Etat n° 337851 en l'appliquant à la situation d'un militaire réserviste : « eu égard à la finalité qui lui est assignée par les dispositions de l'article L. 1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre et aux éléments entrant dans la détermination de son montant, tels qu'ils résultent des dispositions des articles L. 8 bis à L. 40 du même code, la pension militaire d'invalidité doit être regardée comme ayant pour objet de réparer, d'une part, les pertes de revenus et l'incidence professionnelle de l'incapacité physique et, d'autre part, le déficit fonctionnel, entendu comme l'ensemble des préjudices à caractère personnel liés à la perte de la qualité de la vie, aux douleurs permanentes et aux troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales, à l'exclusion des souffrances éprouvées avant la consolidation, du préjudice esthétique, du préjudice sexuel, du préjudice d'agrément lié à l'impossibilité de continuer à pratiquer une activité spécifique, sportive ou de loisirs, et du préjudice d'établissement lié à l'impossibilité de fonder une famille ; ».

²¹ Article L. 4251-7 du code de la défense : « Le réserviste victime de dommages subis dans le service ou à l'occasion du service et, en cas de décès, ses ayants droit obtiennent de l'Etat, lorsque la responsabilité de ce dernier est engagée, la réparation intégrale du dommage subi, suivant les règles du droit commun. »

L'objectif est donc de permettre au réserviste de bénéficier d'une meilleure protection et, notamment d'une compensation de la perte de revenus, en levant l'ambiguïté ayant donné lieu au jugement susmentionné du tribunal administratif de Rennes de sorte qu'il puisse être intégralement indemnisé, même en l'absence de reconnaissance d'une faute de l'Etat. Cette révision permettra de mettre le code de la défense en cohérence avec la pratique actuelle d'indemnisation intégrale des préjudices subis par les réservistes blessés au cours de leur engagement à servir dans la réserve. Elle procède, en outre, à une harmonisation avec les régimes applicables aux réservistes sanitaire²² et de la police nationale²³.

Il s'agit donc de modifier la partie législative du code de la défense, de préciser le régime de responsabilité de l'État lorsqu'un dommage subi par un réserviste est survenu au cours de son service et de permettre ainsi au réserviste de bénéficier d'une meilleure protection et d'une réparation intégrale comprenant la pension militaire d'invalidité, les préjudices extrapatrimoniaux et la compensation de la perte de revenus. Ainsi, en supprimant la référence expresse à un régime de responsabilité pour faute de l'Etat, la mesure envisagée permet implicitement la reconnaissance d'un régime de responsabilité sans faute de l'Etat.

3. DISPOSITIF RETENU

Afin de garantir une meilleure prise en charge des dommages survenus au cours d'une activité dans la réserve militaire, la mention « lorsque la responsabilité de ce dernier (l'État) est engagée » est ainsi supprimée de l'article L. 4251-7 du code de la défense.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Le présent article modifie l'article L. 4251-7 du code de la défense.

4.2 IMPACTS SUR LES PERSONNELS CONCERNES

La réparation intégrale du préjudice subi garantit aux réservistes, en cas d'accident imputable à leur activité dans la réserve, notamment, de préserver leur niveau de salaire, et de ne pas subir de conséquences financières dommageables.

²² Article L. 3133-6 du code de la santé publique.

²³ Article L. 411-16 du code de la sécurité intérieure.

4.3 IMPACTS BUDGÉTAIRES

La mesure n'a pas d'impact budgétaire, l'article L. 4251-7 du code de la défense ayant toujours été interprété comme instituant un régime de responsabilité sans faute de l'Etat. Sur ce fondement, le ministère des armées a toujours proposé des offres d'indemnisation intégrale aux réservistes blessés en service. Le coût de cette mesure, à périmètre égal, reste donc constant.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

Cette disposition a été présentée le 8 décembre 2017 au Conseil supérieur de la fonction militaire qui a émis un avis favorable.

5.2 APPLICATION DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE

Le présent article entre en vigueur le lendemain de sa publication dans le Journal officiel de la République française.

Le présent article s'applique de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République française, y compris dans les départements et régions d'outre-mer ainsi que dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle Calédonie.

Section 3 : Dispositions diverses dans le domaine des ressources humaines

Article 12

1. ÉTAT DES LIEUX

Depuis la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, le code de la défense prévoit, en son article L. 4139-5, que le militaire blessé en opération, et seulement en opération de guerre, en opération qualifiée d'opération extérieure dans les conditions prévues à l'article 4123-4, en opération de sécurité publique ou de sécurité civile définie par décret, peut, au même titre que le militaire ayant accompli au moins quatre ans de services effectifs, bénéficier d'un congé de reconversion d'une durée maximale de cent-vingt jours ouvrés, éventuellement suivi d'un congé complémentaire de reconversion d'une durée maximale de six mois sans condition d'ancienneté de services.

Les militaires ayant moins de quatre ans de service, à l'exception des volontaires pouvant bénéficier d'un congé de reconversion minoré d'une durée maximale de vingt jours dans ce cas, n'ont pas droit au congé de reconversion prévu à l'article L. 4139-5 du code de la défense. Les militaires blessés en service hors des opérations mentionnées ci-dessus, qui ne peuvent plus conserver le statut militaire, ne bénéficient pas d'un soutien par l'accès aux prestations de reconversion alors que leur parcours de soins, parfois long, complique le retour sur le marché de l'emploi.

En 2016, 3422 militaires ont bénéficié de prestation au titre du congé de reconversion, pour un budget correspondant à 17 millions d'euros.

2. OBJECTIFS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'objectif poursuivi par la présente disposition est d'accompagner tout militaire blessé vers une nouvelle carrière dans le secteur privé ou public. Au regard de l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, modifié par l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017, l'employeur public a le devoir de reclasser un agent n'étant plus apte à exercer son emploi. Sans être formellement inapte, le militaire blessé en service ne peut souvent occuper le même type de fonction que celui qu'il exerçait avant sa blessure. Il est alors du devoir de l'institution militaire de

reclasser ou d'accompagner ce blessé dans une reconversion digne de son engagement pour la France.

Le recours à la loi est nécessaire pour modifier l'article L. 4139-5 du code de la défense.

3. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu consiste à rendre éligible au congé de reconversion et au congé complémentaire de reconversion qui en découle, sans condition d'ancienneté de service, tout militaire blessé en service ou victime d'une affection survenue du fait ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Il prend en compte la spécificité de la blessure ou de l'affection liée au service.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée conduit à modifier l'article L. 4139-5 du code de la défense.

4.2 IMPACTS BUDGÉTAIRES

Le flux annuel de militaires blessés en service qui accéderont à ce dispositif est évalué à 115. Le dispositif proposé sera alimenté par le budget reconversion qui, du fait de sa fongibilité, restera constant. Il n'entraînera donc pas de surcoût.

4.3 IMPACTS SOCIAUX

Le dispositif proposé, en favorisant le retour sur le marché de l'emploi et donc le reclassement professionnel de l'ensemble des militaires blessés en service, permettra de véhiculer une image positive du ministère des armées, en facilitant notamment le recrutement et la fidélisation. En effet, l'extension de l'accompagnement aux militaires ayant moins de quatre ans de service renforcera l'attractivité dans une période où le recrutement des militaires est une priorité. Il permettra d'accompagner dignement les militaires blessés dans l'exercice de leur métier.

La population concernée sera celle des jeunes militaires de moins de quatre ans de service, blessés ou malades des suites de l'exercice du métier militaire, qui seront ainsi accompagnés.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

La mesure a reçu un avis favorable du Conseil supérieur de la fonction militaire lors de la session du 8 décembre 2017.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Le dispositif entrera en vigueur au lendemain du jour de la publication du projet de loi.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, les dispositions modifiées font partie du statut général militaire applicable de plein droit sur tout le territoire, y compris droit dans les départements et régions d'outre-mer ainsi que dans les collectivités d'outre-mer.

Article 13

1. ETAT DES LIEUX

L'article L. 1 du code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit qu'une allocation personnelle et viagère est accordée aux fonctionnaires civils et militaires en rémunération des services qu'ils ont accomplis jusqu'à la cessation régulière de leurs fonctions. Le montant de cette pension tient compte du niveau, de la durée et de la nature des services accomplis. Elle garantit en fin de carrière à son bénéficiaire des conditions matérielles d'existence en rapport avec sa fonction.

Le titre III du livre Ier du code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit les services et bonifications valables pris en compte dans la liquidation de la pension.

L'article 49 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites a ajouté une bonification particulière. En effet, l'article L. 12 *ter* du code des pensions civiles et militaires de retraite dispose que « *les fonctionnaires, élevant à leur domicile un enfant de moins de vingt ans atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80%, bénéficient d'une majoration de leur durée d'assurance d'un trimestre par période d'éducation de trente mois, dans la limite de quatre trimestres.* » Cet article semble exclure les militaires de son champ d'application. Alors que la lettre de l'article L. 12 *ter* du code des pensions civiles et militaires de retraite ne fait référence qu'aux seuls fonctionnaires, l'article D. 22-1 du code des pensions civiles et militaires de retraite mentionne que le fonctionnaire ou le militaire est susceptible de bénéficier d'une majoration de sa durée d'assurance en application de l'article L. 12 *ter* du même code.

La mesure réglementaire est donc plus large que ce que permet la rédaction de l'article L. 12 *ter* susmentionné. Par conséquent, il manque une base légale à cette disposition réglementaire pour pouvoir la mettre en œuvre.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NECESSITE DE LEGIFERER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est d'étendre aux militaires le dispositif prévu pour les fonctionnaires qui consiste en une majoration de durée d'assurance pour avoir élevé au domicile familial un enfant de moins de vingt ans atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80%.

2.2 NÉCESSITE DE LÉGIFÉRER

La partie législative du code de pensions civiles et militaires de retraite précise les durées d'assurances prises en compte pour le calcul des droits à pension. Dans le but de faire bénéficier aux militaires la bonification introduite par l'article 12 *ter* du code des pensions civiles et militaires de retraite, il est nécessaire de modifier la loi. En effet, le dispositif n'étant pas acquis, il est opportun de légiférer.

3. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu consiste à étendre le bénéfice de la majoration de durée d'assurance prévue par l'article 12 *ter* du code des pensions civiles et militaires de retraite aux militaires. Ces derniers se voient exclus du champ d'application en raison de la seule référence aux fonctionnaires dans la lettre de l'article.

La rédaction de l'article L. 12 *ter* du code des pensions civiles et militaires de retraite doit par conséquent être modifiée afin de permettre aux militaires d'en bénéficier. Le dispositif permet d'accorder une majoration égale à un trimestre par période d'éducation de trente mois dans la limite de quatre trimestres. Il est donc proposé d'ajouter la mention des militaires au côté de celle des fonctionnaires.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée modifie l'article L. 12 *ter* du code des pensions civiles et militaires de retraite.

4.2 IMPACTS SUR L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Selon le rapport « combattre les inégalités femmes hommes » de la Ligue des droits de l'homme, les femmes sont plus concernées que les hommes par l'arrêt de travail pour éducation d'un enfant handicapé. Cette mesure participe donc à la lutte contre la précarisation des femmes, spécifiquement celles arrêtant leur activité pour éduquer leurs enfants handicapés.

4.3. IMPACTS SUR LES FINANCES PUBLIQUES

L'extension aux militaires du bénéfice de la majoration de durée d'assurance pour avoir élevé un enfant atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80 % aura un impact budgétaire limité pour le compte d'affectation spéciale « Pension ».

En effet, en se fondant sur un indice moyen majoré de liquidation des pensions de 750 et dans l'hypothèse où le militaire bénéficie de 146 trimestres admis en liquidation, le coût annuel par trimestre de majoration serait de 346 €(calculé comme suit : $146/167 \times 0.75 \times 56,2323 \times 750 \times 1.25 \%$).

Il y a actuellement 715 militaires ayant élevé ou élevant un enfant de moins de 20 ans atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80 %, donc susceptibles de bénéficier de cette mesure. Sachant que seulement 0,5 % des militaires quittent l'institution avec une pension décotée, l'impact de la majoration de durée d'assurance visant à réduire la décote ne concernera potentiellement que $715 \times 0,5 \%$ = 3,6 arrondi à 4 militaires. Dans l'hypothèse où chacun d'entre eux bénéficiera de quatre trimestres majorés, le coût total, pour ces 4 militaires, sera au maximum de $4 \times 346 \times 4 = 5536$ €par an.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

Cette disposition a reçu un avis favorable du Conseil supérieur de la fonction militaire lors de la session du 8 décembre 2017.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans l'espace

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, l'article L. 5 (5°) du code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit que les services accomplis dans les cadres locaux permanents des administrations des collectivités territoriales d'outre-mer régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de leurs établissements publics sont pris en compte dans la constitution du droit à pension. Il est applicable de plein droit dans les départements et régions d'outre-mer, ainsi que dans les collectivités d'outre-mer.

5.2.2 Application dans le temps

Cette mesure pourra s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République dès le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel* de la République française.

Article 14

1. ÉTAT DES LIEUX

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les dispositions régissant le cumul d'activités des fonctionnaires étaient définies par l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et étaient rendues applicables aux ouvriers régis par le régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat par le II de l'article 20 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique.

Or, la loi du 20 avril 2016 susmentionnée est venue modifier les dispositions relatives au cumul d'activités des fonctionnaires, qui figurent désormais aux articles 25 *septies* et 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 mais sans procéder à une actualisation du II de l'article 20 de la loi du 2 février 2007 précitée, qui fait donc toujours référence à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 alors que cet article ne traite plus des règles relatives au cumul d'activités.

La législation actuellement en vigueur ne permet donc plus d'appliquer aux ouvriers de l'Etat les dispositions encadrant le cumul d'activités des fonctionnaires, telles qu'elles sont définies par les articles 25 *septies* et 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 précitée. Or, la population concernée s'élève à près de 20 000 agents dont plus de 16 000 au ministère des armées.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La mesure proposée a ainsi pour objet d'étendre les dispositions fixées par les articles 25 *septies* et 25 *octies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires aux personnels à statut ouvrier du ministère des armées et ainsi de rétablir le cadre juridique qui leur était applicable en matière de cumul d'activité.

Par conséquent, seul le recours à un dispositif législatif peut permettre de résoudre cette difficulté et d'appliquer aux ouvriers de l'Etat les articles 25 *septies* et 25 *octies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ces derniers étant de niveau législatif.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Cette mesure aura pour conséquence :

-d'une part, d'abroger les dispositions du II de l'article 20 de la loi n°2017-148 du 2 février 2017 de modernisation de la fonction publique ;

-d'autre part, de modifier le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique.

4. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

4.1 Consultation menée

La mesure a été soumise au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat qui a rendu un avis favorable lors de sa réunion du 18 janvier 2018.

4.2 Application dans le temps

Les dispositions envisagées sont d'application immédiate.

4.3 Application dans l'espace

Cette mesure pourra s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République, y compris dans les départements et régions d'outre-mer ainsi que dans les collectivités d'outre-mer.

Guadeloupe	Application de plein droit
Guyane	Application de plein droit
Martinique	Application de plein droit
Réunion	Application de plein droit
Mayotte	Application de plein droit

Saint-Barthélemy	OUI – de plein droit
Saint-Martin	OUI – de plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	OUI – de plein droit
Wallis et Futuna	OUI – de plein droit
Polynésie française	OUI – de plein droit (5° de l'article 4 de la LO n° 2004-192 du 27 février 2004)
Nouvelle-Calédonie	OUI – de plein droit (5° de l'article 6-2 de la LO n° 99-209 du 19 mars 1999)
Terres australes et antarctiques françaises	OUI – de plein droit

Section 4 : Habilitation

Article 15 1°

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article L. 4138-3-1 du code de la défense permet l'attribution d'un congé du blessé de dix-huit mois maximum aux militaires blessés ou ayant contracté une maladie en opération de guerre, au cours d'une opération qualifiée d'opération extérieure dans les conditions prévues à l'article L. 4123-4 de ce même code et au cours d'une « *opération de sécurité intérieure* », désignée par arrêté interministériel, visant à la défense de la souveraineté de la France ou à la préservation de l'intégrité de son territoire, « *d'une intensité et d'une dangerosité assimilables à celles d'une opération extérieure* ».

Ce congé, dans lequel le militaire est toujours maintenu en position d'activité, est attribué après épuisement des droits à congé de maladie si le militaire remplit les conditions précitées. A l'issue du congé du blessé, le militaire sera placé en congé de longue durée pour maladie ou en congé de longue maladie s'il est dans l'impossibilité de reprendre ses fonctions. 197 militaires ont bénéficié en 2017 du congé du blessé.

La notion d' « opération de sécurité intérieure d'intensité et de dangerosité particulière » est malaisée à définir et, de plus, ne prend pas en compte l'ensemble des opérations militaires à forte dangerosité.

A défaut de pouvoir désigner par un arrêté ces opérations, il en résulte que le congé du blessé ne peut être attribué à du personnel blessé lors d'opérations militaires qui s'avèrent dangereuses, bien que ne remplissant pas les conditions édictées par l'article L. 4138-3-1 de code de la défense.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

La modification de l'article L. 4138-3-1 du code de la défense vise à permettre à des militaires blessés lors d'opérations militaires qui ne remplissent pas les conditions actuelles de cet article, de bénéficier du congé du blessé.

Ainsi pourront être couvertes, outre des situations de type opération intérieure (comme l'opération HARPIE, l'opération de lutte contre les trafiquants en Guyane, les interventions

dans le cadre d'attentats commis sur le territoire national, les éventuelles situations quasi-insurrectionnelles outre-mer), les actions militaires en mer dont les interventions de vive force, des missions militaires ponctuelles qui peuvent se dérouler à l'étranger sans qu'une opération extérieure ait été déclarée (opérations spéciales, opérations d'évacuation de ressortissants ou situations d'attentats commis à l'étranger hors opérations extérieures visant les intérêts nationaux).

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les conditions d'attribution du congé du blessé sont définies par un texte de niveau législatif. Elles ne peuvent être modifiées que par un texte de même niveau.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Les militaires blessés lors d'opérations militaires qui ne remplissent pas les conditions d'attribution du congé du blessé sont défavorisés par rapport à leurs camarades blessés en opération extérieure, alors même qu'ils peuvent avoir subi des blessures du même type (notamment psychiques).

La modification de l'article L. 4138-3-1 du code de la défense vise ainsi à élargir les conditions d'attribution du congé du blessé à des « *opérations militaires* » qui seront définies par un décret en Conseil d'Etat.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La présente disposition a pour effet d'habiliter le Gouvernement à modifier, par ordonnance, la rédaction de l'article L. 4138-3-1 du code de la défense.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

L'impact de la mesure envisagée est nul, car si le personnel est placé en congé du blessé (congé de la position d'activité), il continuera de percevoir sa rémunération mais ne pourra pas être remplacé, puisqu'il compte encore dans le plafond ministériel des emplois autorisés. *A contrario*, s'il est placé en congé de longue maladie ou en congé de longue durée pour maladie, il ne compte plus dans les effectifs du plafond ministériel des emplois autorisés et pourra être remplacé par un autre personnel au niveau de rémunération identique.

En outre, la rémunération d'un militaire en congé de maladie ou en congé du blessé est la même (2° de l'article L. 4138-2 du code de la défense). Enfin, les éléments de rémunération

figurant dans le code de la défense pour les militaires en congé de longue durée pour maladie ou en congé de longue maladie sont prévus à l'article R. 4138-52 du même code et recouvrent ceux du congé de maladie ou du congé du blessé.

Le militaire qui percevait des primes liées à son activité opérationnelle ne les percevra plus, qu'il soit en congé de maladie, en congé du blessé, en congé de longue durée pour maladie ou en congé de longue maladie (exemple : indemnité liées aux gardes, aux activités de terrain).

Il n'est pas possible d'évaluer combien de militaires bénéficieront du congé du blessé. En effet, cela dépend des opérations en cours et futures, de leur évolution, de leur durée et de la probabilité objective de réinsertion ou de reconversion du blessé au sein du ministère des armées (ou du ministère de l'intérieur pour les gendarmes), de la gravité de sa blessure et de l'évolution de son état de santé en cours de congé de maladie (ce qui fait appel à des données médicales non prédictibles et couvertes par le secret médical).

4.3. IMPACTS SOCIAUX

La mesure va permettre d'étendre l'attribution du congé du blessé à des militaires blessés au cours d'opérations militaires, sur le territoire national ou en dehors, lesquelles, sans remplir les conditions prévues par l'article L. 4138-3-1 dans sa rédaction actuelle, n'en sont pas moins dénuées de danger.

Le congé du blessé n'a aucun autre impact que de prolonger le congé de maladie (actuellement de six mois) par ce congé de dix-huit mois, afin de donner plus de temps au militaire pour se rétablir, sans devoir le placer en position de non activité. Il est, pendant ce congé, dans la même situation que pendant son congé de maladie.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATION MENÉE

Etant prise sous la forme d'une habilitation à légiférer, cette mesure n'a pas été présentée au Conseil supérieur de la fonction militaire L'article correspondant de l'ordonnance y sera présenté avant sa publication.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

L'habilitation à légiférer par ordonnance entrera en vigueur le lendemain du jour de la publication de la loi. Le Gouvernement disposera d'un délai de six mois pour adopter cette ordonnance, et d'un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification.

Article 15 2°

1. ETAT DES LIEUX

L'impératif de jeunesse, la part de contractuels dans la fonction militaire et les limites d'âge précoces des militaires justifient une politique résolue de transition professionnelle, dont l'importance est reconnue dès le premier article du statut général des militaires (3^{ème} alinéa de l'article L. 4111-1 du code de la défense) qui précise que le statut « offre à ceux qui quittent l'état militaire les moyens d'un retour à une activité professionnelle dans la vie civile ».

En conséquence, les militaires bénéficient de dispositifs d'accompagnement vers d'autres parcours professionnels reposant, d'une part, sur des règles particulières de pensions de retraite et, d'autre part, sur des outils de reconversion particuliers.

Les dispositifs de reconversion professionnelle, malgré les efforts réalisés, ne permettent qu'incomplètement de garantir un retour à l'emploi après un parcours militaire. Ainsi, il paraît nécessaire d'améliorer et de simplifier les dispositifs de reconversion des militaires dans la fonction publique.

Outre les dispositifs de droit commun (concours, détachement, recrutement sur contrat), deux dispositifs juridiques dérogatoires permettent aujourd'hui aux militaires d'accéder aux corps et cadres d'emploi des trois fonctions publiques :

- le détachement-intégration, régi par l'article L. 4139-2 du code de la défense ;
- les emplois réservés, régis par les articles L. 241-1 et suivants du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, ouverts aux militaires par l'article L. 4139-3 du code de la défense.

Ces deux dispositifs apparaissent trop rigides et nécessitent d'être repensés afin d'obtenir un processus plus souple et adapté. L'existence même de deux procédures, comparables mais présentant nombre de caractères distincts, apparaît comme déconcertant pour la plupart des administrations : les conditions statutaires d'éligibilité des militaires sont différentes, de même que les modalités de reclassement des militaires ; les emplois réservés imposent des quotas de postes mis au recrutement alors qu'il n'existe aucune obligation pour le détachement-intégration ; enfin, le détachement-intégration fonctionne en procédure annuelle figée par le biais d'une commission interministérielle, alors que le recrutement au titre des emplois réservés s'effectue « au fil de l'eau », après établissement d'une relation directe entre le recruteur et le candidat.

Le maintien des dispositifs actuellement en vigueur ne permet pas de répondre au double objectif de la reconversion des militaires et aux besoins en recrutement exprimés par les administrations.

En effet, s'agissant spécifiquement des emplois réservés, les quotas constituent des freins à l'efficacité de la procédure, alors que les postes non pourvus par la voie des emplois réservés ne peuvent l'être par une autre voie de recrutement. Les postes non pourvus par cette voie restent donc vacants pour l'année en cours. Ainsi, pour la fonction publique de l'Etat en 2016, alors que plus de 1 600 postes étaient théoriquement proposés, seulement 405 ont été pourvus.

Les objectifs de la fonction publique de l'Etat sont trop importants au regard des compétences proposées. Par exemple, pour le corps des gardiens de la paix de la police nationale, le taux de pourvoi des postes est de 3 % en 2016 ; pour l'administration pénitentiaire, de 3,9 %. Par ailleurs, les quotas dans la fonction publique hospitalière rendent difficile tout recrutement : le quota de 10 % de postes à pourvoir²⁴ par an et par corps, avec la règle de l'arrondi²⁵ impose dans un établissement de recruter au moins 5 agents dans un corps pour ouvrir un recrutement au titre des emplois réservés, ce qui est exceptionnel dans la fonction publique hospitalière.

S'agissant du détachement-intégration, la lourdeur et la complexité de la procédure et du calendrier de recrutement aboutit à ce qu'une grande majorité des recruteurs des fonctions publiques sollicités ou concernés renoncent à l'utiliser. Ainsi, pour la campagne de détachement-intégration dans la fonction publique de l'Etat au titre de l'année 2017, alors que 115 organismes publics ont été sollicités par la commission nationale d'orientation et d'intégration pour ouvrir des postes au recrutement, une trentaine seulement a proposé des postes. En termes de recrutement, seulement 72 % des postes offerts ont été pourvus.

²⁴ Article R. 242-3 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

²⁵ Dernier alinéa de l'article R. 242-3 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

**Tableau comparatif des procédures dérogatoires d'accès des militaires
à la fonction publique (détachement-intégration et emplois réservés)**

Publics éligibles

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>Militaires en activité (tous statuts et catégories) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - ayant au moins 10 ans de services²⁶ ; - situés à moins de trois ans de la limite d'âge ou de la fin de durée des services à la date du détachement ; - pour les colonels, moins d'un an d'ancienneté dans le 1^{er} échelon à la date du détachement 	<ul style="list-style-type: none"> - bénéficiaires prioritaires - militaires en activité (sauf officiers de carrière et militaires commissionnés) ayant au moins 4 ans de services : - ex-militaires radiés des cadres ou rayés des contrôles depuis moins de 3 ans et ayant effectués au moins 4 années de services 	

Agrément préalable à la candidature

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>Oui (durée de 1 à 3 ans pour l'armée de terre, 1 an pour les autres armées et services)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Militaires en activité : oui (durée d'un an) - Ex-militaires : non 	

Formalisme de la candidature

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>Un dossier de candidature standardisé (fiche de candidature + pièces jointes), préparé par le candidat avec son conseiller en transition professionnelle, validé</p>	<p>Un passeport professionnel normé, préparé par le candidat avec son conseiller en transition professionnelle, validé par l'agence de reconversion de la</p>	<p>Le dossier de candidature pour le détachement intégration (fixé par arrêté) est volumineux et non dématérialisé.</p>

²⁶ Officiers= 10 ans de services ou 15 ans dont 5 en qualité d'officier.

<p><i>in fine</i> par la Commission nationale d'orientation et d'intégration.</p> <p>Le dossier ne vaut candidature que lorsqu'il est positionné sur une fiche de poste offert par un employeur public.</p>	<p>Défense.</p> <p>Le passeport professionnel vaut, par l'inscription sur liste d'aptitude, candidature de principe à tout poste correspondant aux orientations qu'il contient.</p>	<p>Le dossier emploi réservé est constitué du seul passeport professionnel, léger et électronique.</p>
---	---	--

Durée possible de la candidature

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>= durée de l'agrément (1 à 3 ans pour l'armée de terre, 1 an pour les autres armées)</p>	<p>= durée d'inscription sur liste d'aptitude (5 ans pour les prioritaires, 2 ans en liste régionale + 1 an en liste nationale pour les non prioritaires)</p>	<p>Pour les 2 procédures, le nombre de candidatures n'est pas limité pendant la durée de validité de l'agrément ou d'inscription sur liste d'aptitude aux emplois réservés.</p>

Fonctions publiques accessibles

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>Fonction publique de l'Etat, fonction publique hospitalière, fonction publique territoriale.</p>	<p>Fonction publique de l'Etat, fonction publique hospitalière, fonction publique territoriale.</p>	

Catégories accessibles

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>A, B, C</p>	<p>B, C</p>	

Obligation d'ouverture de postes par les administrations

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
Non	<ul style="list-style-type: none"> - Fonction publique de l'Etat: 10 % des emplois vacants par corps et par recruteur chaque année - Fonction publique territoriale : pas d'obligation - Fonction publique hospitalière: 10 % des emplois vacants par corps et par recruteur chaque année 	<p>Emplois réservés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la fonction publique de l'Etat ne tient pas ses objectifs (trop importants au regard des compétences proposées ; - les quotas dans la fonction publique hospitalière rendent quasiment impossibles tout recrutement.

Procédure - principes

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<ul style="list-style-type: none"> - Fonction publique de l'Etat : cycle annuel (18mois) - Fonction publique territoriale - fonction publique hospitalière : semi-fil de l'eau <p>Centralisation des relations candidats-recruteurs : Commission nationale d'orientation et d'intégration (1 réunion annuelle par catégorie pour la fonction publique de l'Etat, 6 réunions annuelles les fonctions publiques territoriale et hospitalière.</p>	<p>Toutes fonctions publiques : fil de l'eau</p> <p>Centralisation des relations candidats-recruteurs : agence de reconversion de la Défense (flux continu)</p>	

Déroulement de la procédure

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>Principe (fonction publique de l'Etat) : les candidats se positionnent sur des postes à pourvoir, connus via les conseiller en transition professionnelle, selon un calendrier fixé par la Commission nationale d'orientation et d'intégration.</p> <p>Fonction publique de l'Etat :</p> <ul style="list-style-type: none"> - juin N -1 : lettre de la Commission nationale d'orientation et d'intégration vers employeurs fonction publique de l'Etat sollicitant l'ouverture de postes - septembre N -1 : centralisation des fiches de postes par la Commission nationale d'orientation et d'intégration, puis envoi à l'agence de reconversion de la Défense => diffusion des fiches de postes dans Ari@ne - octobre N -1 à janvier N : élaboration des dossiers de candidatures et positionnement sur des fiche de poste - février à mai N : présélection des candidatures par les recruteurs et la Commission nationale d'orientation et d'intégration (par catégorie statutaire) - mars à juin N : orientation des candidatures par les recruteurs et la Commission nationale d'orientation et d'intégration - juin à septembre N : placement des orientés en mise à disposition (directions des 	<p>Principe (fonction publique de l'Etat) : les candidats sont sollicités par des employeurs, via l'agence de reconversion de la Défense, selon les besoins en recrutement émis au fil de l'eau</p> <p>Fonction publique de l'Etat :</p> <ul style="list-style-type: none"> - émission d'un besoin de recrutement par un employeur auprès de l'agence de reconversion de la Défense (questionnaire préalable fourni par celle-ci) - recherche des passeports correspondant au besoin par l'agence de reconversion de la Défense (durée : 1 à 2 jours, après échanges avec le recruteur) - sollicitation dématérialisée des candidats par l'agence de reconversion de la Défense (instantané) - processus de recrutement interne au recruteur (1 à 3 mois généralement) - nomination du ou des candidats retenus en qualité de fonctionnaire ou élève-stagiaire (+ détachement pour les militaires en activité) - titularisation à l'issue du détachement (1 an généralement ou 2 pour les corps à scolarité) 	<p>Le calendrier du détachement intégration est pénalisant car excessivement long :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pour les candidats : difficulté de se projeter aléatoirement à 18 mois, tout en dévoilant leur désir de quitter l'institution ; - pour les recruteurs publics : quels seront leurs postes disponibles 15 mois plus tard, - pour les armées qui ne connaîtront les départs réels de leurs ressortissants que deux mois avant le détachement (juste avant le plan annuel de mutation).

ressources humaines d'armées) - septembre à novembre N : placement des orientés en détachement (+ nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire) - septembre à novembre N +1 (N +2 pour les corps à scolarité préalable) : titularisation dans le corps d'accueil		
---	--	--

Gestion des candidatures/contrôle de légalité

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
Directions des ressources humaines d'armées, l'agence de reconversion de la Défense, Commission nationale d'orientation et d'intégration	Directions des ressources humaines d'armées, l'agence de reconversion de la Défense, direction générale de la gendarmerie nationale.	

Effet du recrutement sur le contrat des militaires servant en vertu d'un contrat

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
Prorogation de droit, y compris au-delà de la limite de services, pour la durée du détachement	Prorogation de droit, y compris au-delà de la limite de services, pour la durée du détachement	

Effet du recrutement sur la situation statutaire du militaire

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
- Radiation des cadres ou des contrôles au moment de la titularisation - en cas de non-titularisation	- militaire en activité : radiation des cadres ou des contrôles au moment de la titularisation (ex- militaires non-concernés)	

<p>(après un ou deux détachements) : retour dans les armées ou radiation des cadres ou des contrôles si fin de contrat</p> <p>- possibilité de candidater à nouveau (nécessite un agrément valable)</p>	<p>- en cas de non-titularisation (après un ou deux détachements) : retour dans les armées ou radiation des cadres ou des contrôles si fin de contrat</p> <p>- radiation définitive de la liste d'aptitude dès la nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire et impossibilité de candidater de nouveau au titre des emplois réservés.</p>	
---	---	--

Classement-rémunération pendant le détachement

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>- indice égal ou immédiatement supérieur à l'indice détenu (conservation de l'indice même s'il est supérieur à l'indice sommital du grade)</p> <p>- indemnité compensatrice (défense) en cas de différence entre la rémunération perçue et la rémunération perçue en qualité de militaire.</p>	<p>indice égal ou immédiatement supérieur à l'indice détenu (conservation de l'indice même s'il est supérieur à l'indice sommital du grade)</p> <p>- indemnité compensatrice (défense) en cas de différence entre la rémunération perçue et la rémunération perçue en qualité de militaire.</p>	

Classement-rémunération à la titularisation

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
<p>- grade et échelon comportant un indice égal ou immédiatement supérieur à celui détenu en qualité de militaire</p> <p>- le cas échéant, conservation de l'indice détenu à titre personnel</p> <p>- services militaires assimilés à des services effectifs dans le corps</p>	<p>- militaires en activité :</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Classement dans un emploi de catégorie C : reprise de l'ancienneté (dans la limite de 10 ans) ➤ Classement dans un emploi de catégorie B : reprise de la moitié de l'ancienneté (dans la limite de 5 ans) <p>- Ex-militaires : selon statut du</p>	

<p>d'accueil (pour l'avancement)</p> <p><i>NB</i> : ce sont le grade, l'indice, les qualifications et l'expérience du militaire qui vont déterminer son corps d'accueil et son classement indiciaire.</p>	<p>corps ou cadre d'emploi d'accueil (certains s'alignent sur le régime « militaires en activité », d'autres -police, pénitentiaire- n'opèrent aucune reprise d'ancienneté)</p> <p><i>NB</i> : ce sont l'ancienneté du militaire, la catégorie (B ou C) et le statut particulier du corps d'accueil du militaire qui vont déterminer le classement indiciaire.</p>	
---	--	--

Volumes de reclassements 2016

Détachement-intégration	Emplois réservés	Commentaires
Fonction publique de l'Etat : 587	Fonction publique de l'Etat : 405	
Fonction publique territoriale : 88	Fonction publique territoriale : 217	
fonction publique hospitalière : 24	fonction publique hospitalière : 16	
Total défense : 699	Total défense : 638	
Gendarmerie : 53	Gendarmerie : 278	

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure, en permettant de donner plus de souplesse, constituerait un gage d'efficacité de ces dispositifs pour garantir aux militaires une reconversion professionnelle optimale. Ainsi, cette réforme cherche à créer un nouveau dispositif dérogatoire d'accès à la fonction publique pour les militaires, s'inspirant des deux dispositifs existant actuellement.

Le nouveau processus permettra d'une part, une meilleure visibilité pour les militaires souhaitant se reconvertir et, d'autre part, plus de visibilité et de souplesse pour les employeurs des trois fonctions publiques souhaitant recruter du personnel militaire.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'absence d'harmonisation et d'articulation entre ces dispositifs ainsi que les freins existant actuellement ne permettent pas une reconversion optimale des militaires. Afin de remédier à cette situation, il est nécessaire de modifier différents dispositifs législatifs prévus par le code de la défense : les articles L. 4139-2 et L. 4139-3. Une telle réforme ne peut être effectuée que par un texte de valeur législative.

Toutefois, compte tenu de la technicité des mesures envisagées, il apparaît préférable d'habiliter le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnance, avec un délai d'habilitation de six mois après la publication de la présente loi.

3. DISPOSITIF RETENU

Le nouveau dispositif proposé, issu de la fusion des procédures des articles L. 4139-2 et L. 4139-3 du code de la défense comporte les dispositions suivantes :

Les militaires en activité peuvent se porter candidat sur demande agréée par leur autorité hiérarchique dans les conditions suivantes :

- les militaires ayant au moins 4 années d'ancienneté peuvent candidater dans les corps et cadres d'emploi de la catégorie C ;
- les militaires ayant au moins 6 ans d'ancienneté peuvent candidater dans les corps et cadres d'emploi de la catégorie B ;
- les militaires ayant au moins 10 ans d'ancienneté peuvent candidater dans les corps et cadres d'emploi de la catégorie A.

Les ex-militaires ayant au moins 6 ans d'ancienneté peuvent, dans les trois années suivant leur radiation des cadres ou des contrôles, se porter candidat dans les corps ou cadres d'emploi des catégories C et B.

Quelle que soit la situation du militaire, il ne peut candidater que sur des emplois correspondant à ses qualifications. La reconnaissance de ces qualifications subordonne l'inscription du candidat sur une liste d'aptitude alphabétique nationale établie par le ministre de la défense ou le ministre de l'intérieur pour les militaires de la gendarmerie.

Les contingents d'emploi offerts à ce recrutement sont fixés pour chaque administration de l'Etat et pour chaque catégorie de collectivités territoriales ou établissement public administratif compte tenu des possibilités d'accueil.

Le dossier de chaque candidat est examiné, comme cela est déjà le cas dans la procédure définie à l'article L. 4139-2 du code de la défense, par la commission nationale d'orientation et d'intégration placée auprès du Premier ministre. Afin de permettre un traitement des

dossiers au fil de l'eau, cette commission se réunira désormais à une fréquence bimensuelle ou mensuelle.

Le militaire en activité qui est recruté sera placé en position de détachement et nommé fonctionnaire stagiaire ou élève-stagiaire dans les conditions fixées par le statut particulier du corps ou cadre d'emploi d'accueil. L'ancien militaire recruté sera nommé fonctionnaire stagiaire dans les conditions fixées par le statut particulier du corps ou cadre d'emploi d'accueil.

En cas de titularisation :

- le militaire en activité est classé à un échelon comportant un indice égal ou à défaut immédiatement supérieur à celui détenu dans le corps d'origine ;

- l'ancien militaire est classé en prenant l'ancienneté acquise en qualité de militaire, à raison des deux tiers pour les corps ou cadres d'emploi de la catégorie C et de la moitié pour les corps de la catégorie B.

Le dispositif des emplois réservés demeurerait en vigueur au profit des seuls bénéficiaires prioritaires, mentionnés aux articles L. 241-2 à L. 241-4 du code des pensions militaires d'invalidités et des victimes de guerre.

Le futur dispositif d'accès des militaires à la fonction publique pourra également permettre, au sein du ministère des armées, le maintien du militaire en reconversion sur le poste qu'il occupe si celui-ci est transformé en poste civil. Ce maintien interviendra, sur demande uniquement, et après un examen des candidatures aux cas par cas comportant notamment une phase de consultation de la commission administrative paritaire du corps d'accueil, afin d'associer les organisations syndicales au processus de nomination.

Cette possibilité constituera ainsi un levier de fidélisation des compétences efficace pour ministère des armées et permettra d'accompagner les futures réorganisations du ministère des armées, le maintien en compétences sur les postes concernés représentant un enjeu majeur.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La mise en place de ce dispositif de reconversion suppose de modifier les articles L. 4139-2 et L. 4139-3 et suivants du code de la défense.

4.2 IMPACTS BUDGÉTAIRES

La reprise totale de l'ancienneté des militaires au sein du nouveau dispositif pourra engendrer un léger surcoût par rapport aux dispositifs existants :

- *Concernant les militaires intégrant un corps ou un cadre d'emploi de catégorie A* : aujourd'hui, les emplois réservés ne leur sont pas ouverts et la procédure L. 4139-2 du code de la défense, accessible à partir de dix ans de services, leur permet de bénéficier d'une reprise totale d'ancienneté : le nouveau dispositif n'entraînera pas de surcoût.

- *Concernant les militaires intégrant un corps ou un cadre d'emploi de catégorie B avec une ancienneté comprise entre six et dix ans²⁷* : trente-deux anciens militaires avec une ancienneté comprise en six et dix ans ont bénéficié d'un emploi réservé de catégorie B en 2016. Le surcoût estimé du nouveau dispositif sera de moins de 10 000 euros.

- *Concernant les militaires intégrant un corps ou un cadre d'emploi de catégorie C* : la reprise d'ancienneté maximale au titre des emplois réservés est de dix ans et le dispositif prévu à l'article L. 4139-2 du code de la défense est accessible à partir de dix ans d'ancienneté : le nouveau dispositif n'entraînera pas de surcoût.

- *Concernant enfin les anciens militaires dans les trois années suivant leur radiation des cadres ou des contrôles intégrant un corps ou un cadre d'emploi de catégorie B ou C* : aujourd'hui, certains corps ou cadres d'emploi ne permettent aucune reprise d'ancienneté au titre des emplois réservés, notamment le corps des gardiens de la paix ou les corps de l'administration pénitentiaire. Vingt-six militaires dans ce cas de figure ont bénéficié d'un emploi réservé de catégorie B ou C en 2016. Le surcoût estimé du nouveau dispositif sera de moins de 10 000 €

Le surcoût annuel total est donc estimé à moins de 20 000 €

4.3 IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

L'unification et la simplification des procédures d'accès des militaires aux fonctions publiques permettront aux employeurs des fonctions publiques d'avoir une meilleure visibilité sur les possibilités de recrutement sans être contraintes par des quotas de recrutement ou par une obligation de planifier les recrutements jusqu'à vingt-quatre mois à l'avance.

4.4 IMPACTS SOCIAUX

Le dispositif proposé, en favorisant la poursuite d'une activité professionnelle par les militaires dans le secteur public, permettra aux administrations de disposer plus simplement et plus rapidement des compétences acquises par les militaires et, en parallèle, d'accroître la diminution du coût du chômage des anciens militaires pour le ministère des armées.

²⁷ Dans les dispositifs actuels : reprise de la moitié de l'ancienneté dans la limite de 5 ans au titre des emplois réservés ou accession à la fonction publique au titre de l'article L. 4139-2 à condition de détenir dix ans d'ancienneté

Les militaires bénéficiant sur leur demande du maintien sur poste par le biais de l'article L. 4139-2 du code de la défense pourront s'établir durablement dans leur région de prédilection et participer ainsi à la stabilisation de bassins d'emplois, dont certains sont peu dynamiques.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

Le Conseil national d'évaluation des normes, consulté le 25 janvier 2018, a émis un avis favorable.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

L'habilitation à légiférer par ordonnance entrera en vigueur le lendemain du jour de la publication de la loi. Le Gouvernement disposera d'un délai de six mois pour adopter cette ordonnance, et d'un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article ne prévoit aucune disposition spécifique aux départements et collectivités d'outre-mer de Guadeloupe, Guyane, Martinique, Mayotte et de La Réunion. Il s'y applique donc dans les mêmes conditions que sur le territoire métropolitain.

Il ne comporte pas non plus de disposition spécifique aux territoires de Wallis et Futuna, de la Polynésie française, de la Nouvelle-Calédonie, des Terres australes et antarctiques françaises, de Saint-Barthélemy, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Saint-Martin.

Les dispositions de cet article sont donc également applicables dans les différents territoires et collectivités d'outre-mer.

Le présent article est en conséquence applicable sur l'ensemble du territoire de la République française.

5.2.3 Textes d'application

Les modalités d'application du dispositif seront précisées par un décret en Conseil d'Etat.

La réforme proposée nécessitera notamment de modifier les articles D. 4139-10 à R. 4139-40 du code de la défense, ainsi qu'une abrogation des articles R. 242-1 à R. 242-6, le 2° de

l'article R. 242-7, l'article R. 242-8, le 2^{ème} alinéa de l'article R. 242-9 et les articles R. 242-10 à R. 242-15 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

Article 15 3°

1. ÉTAT DES LIEUX²⁸

La structure pyramidale des effectifs militaires est garantie par un mode de recrutement spécifique et d'importants flux annuels entrants et sortants.

Les recrutements (flux entrants) ne peuvent s'effectuer qu'à partir du premier grade pour chaque catégorie. Ainsi, les armées procèdent chaque année au recrutement de près de 1 600 officiers et 4 500 sous-officiers. A titre exceptionnel et pour des besoins très spécifiques, les armées peuvent recruter pour une durée limitée des officiers « commissionnés », directement sur un grade autre que le premier de la catégorie (le grade octroyé est alors défini en fonction du niveau de diplôme). En 2017, les armées n'ont recruté que 30 officiers commissionnés.

Les départs de l'institution (flux sortants) sont générés par les non renouvellements de contrat des militaires contractuels (114 pour les officiers et 1 067 pour les sous-officiers en 2017), par les démissions des militaires de carrière (781 officiers et 4 272 sous-officiers en 2017) et par les départs à la retraite suite à l'atteinte de la limite d'âge (194 officiers et 507 sous-officiers en 2017). Pour les hauts de pyramide officiers et sous-officiers, les déflations conduites ces dernières années ont nécessité d'accroître les départs anticipés avant la limite d'âge, provoquant aujourd'hui un assèchement des viviers de départs naturels (retraite). En 2017, les départs suite à atteinte de la limite d'âge ne représentent que 13 % des départs officiers.

Ainsi, pour préserver ce modèle pyramidal sélectif, il est essentiel de préserver un volume suffisant de départs à tous les grades et plus particulièrement pour les grades sommitaux. Les dispositifs d'incitation au départ sont donc essentiels pour permettre d'entretenir un nombre suffisant de départs. En 2017, ces départs incités représentent 353 départs officiers, soit 25 % des départs officiers.

Depuis les attentats commis en 2015, un effort particulier est demandé aux armées dans les domaines du Renseignement et de la Cyber-sécurité (840 postes créés dans le référentiel des emplois en organisation 2017). Le recours aux dispositifs d'incitation au départ contribue à la migration de compétences. Les armées peuvent ainsi honorer ces besoins nouveaux en incitant au départ des militaires dont l'employabilité est devenue limitée (208 officiers en 2017) dans des métiers clairement identifiés.

La loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 modifiée relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la

²⁸ Sources : bilan social MINARM, situation des effectifs MINARM de septembre 2017 (SIMEFF)

sécurité nationale a instauré trois leviers contingentés d'incitation au départ : la pension afférente au grade supérieur, la promotion fonctionnelle et le pécule modulable d'incitation au départ.

Ces outils ont pris la suite de précédentes dispositions, comme le pécule d'incitation à une seconde carrière, qui avait lui-même succédé à différentes versions de péculs conjoncturels d'incitation au départ, et les procédures des articles 5 et 6 de la loi n°75-100 portant statut général des militaires qui permettaient un départ incité avec la pension du grade supérieur.

Le recours aux dispositifs d'incitation au départ a été modulé dans le temps en fonction des besoins de l'institution. Ainsi, dans les années 2014 et 2015, ils ont permis de conduire à la fois la déflation et la transformation du ministère : 2 113 pensions afférentes au grade supérieur et péculs modulables d'incitation au départ ont ainsi été attribués en 2015. Depuis 2016, ils servent exclusivement à la transformation du ministère (492 pensions afférentes au grade supérieur et péculs modulables d'incitation au départ prévues pour 2018). L'évolution des besoins sur la période 2015-2018 fait apparaître une baisse de 77% du besoin des mesures incitatives.

Les outils statutaires contenus dans le code de la défense sont le pécule des officiers de carrière et la disponibilité.

Le pécule des officiers de carrière ne permet une utilisation qu'aux officiers de carrière entre 15 ans et 18 ans de service, dans la limite d'un contingentement, ou ayant dépassé l'ancienneté dans leur grade, avec une fenêtre de trois ans pour demander ce levier.

La disponibilité ne s'adresse également qu'aux officiers de carrière ayant accompli 15 ans de service mais qui n'ont pas encore le droit à la liquidation immédiate de leur pension. La disponibilité leur permet de bénéficier d'une solde réduite pendant une période de cinq années non renouvelable.

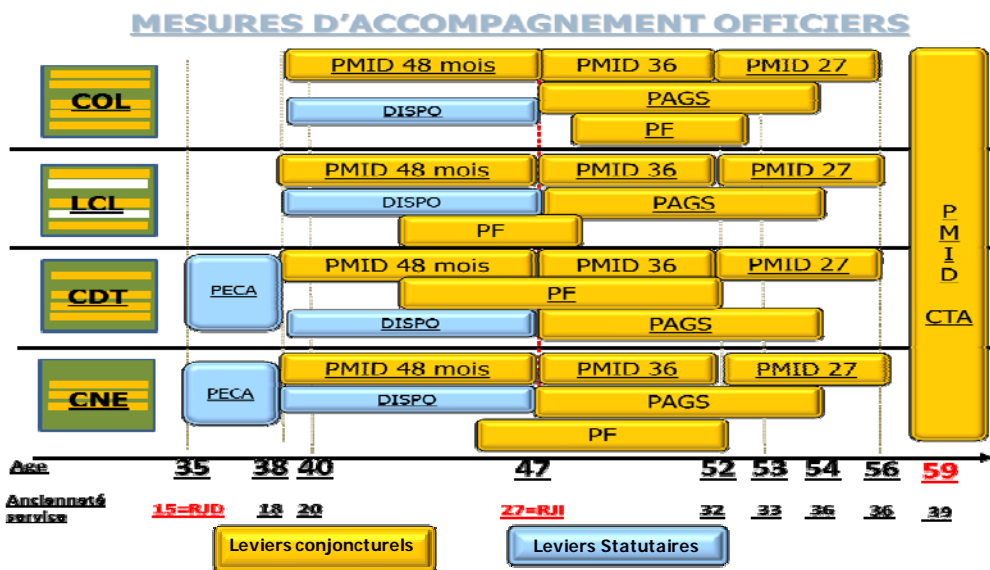
Ces seuls leviers statutaires n'offrent pas aux gestionnaires la possibilité de réguler les effectifs pour tous les grades à tout moment de la carrière. Les outils conjoncturels d'incitation au départ, complémentaires, répondent aux besoins du modèle de gestion des ressources humaines à flux des armées et permettent de faire face à la transformation des métiers à laquelle elles sont confrontées.

La possibilité de bénéficier d'une pension afférente au grade supérieur a permis de faciliter des départs anticipés et s'avère être un outil de gestion de flux efficace qui répond aux besoins des forces armées. De 2014 à 2017, il a ainsi contribué à 2 217 départs. Il évolue en fonction du besoin. Ainsi, les besoins en pensions afférentes au grade supérieur ont été considérablement réduits pendant l'exécution de l'actuelle loi de programmation militaire du fait de l'arrêt des déflations lié au contexte sécuritaire. Ils sont passés de 1 123 en 2015 à 220 en 2017.

Le dispositif permettant de bénéficier d'une promotion fonctionnelle au grade supérieur avec radiation des cadres ou admission dans la deuxième section dans un délai de deux à quatre ans a permis le départ de 118 personnes de 2014 à 2017.

La possibilité de bénéficier d'un pécule modulable d'incitation au départ a permis 3 495 départs sur la même période. Les besoins en pécules modulables d'incitation au départ ont été considérablement réduits sur la période 2014-2018. Ils sont passés de 106,3 M€(soit 1 265 pécules modulables d'incitation au départ) en 2014 à une prévision de 32,16 M€(prévision de 316 pécules modulable d'incitation au départ) en 2018.

Le détail de l'utilisation de ces outils figure dans le tableau ci-dessous pour les grades de colonel (COL), lieutenant-colonel (LCL), commandant (CDT) et capitaine (CNE).



Le présent graphique²⁹ illustre que les leviers statutaires ne permettent pas d'intervenir sur toute la durée de la carrière et nécessitent pour cela d'être complétés par des leviers conjoncturels.

Ceux-ci s'adressent aux militaires dont les compétences ne répondront plus, dans les années à venir, à certains besoins devenus prioritaires ou occupant des emplois en déclin et pour

²⁹ Source : Direction des ressources humaines du ministère des armées

lesquels la migration sur de nouvelles compétences n'est plus forcément pertinente au regard de la limite d'âge. Il en va ainsi, par exemple, dans le domaine des systèmes d'informations. Alors que, pendant longtemps, les systèmes d'information opérationnels et de commandement s'appuyaient sur une technologie de réseaux hertziens, dorénavant les administrateurs de réseaux utilisent les réseaux satellitaires. De même, dans la conduite des opérations, les armées se sont dotées de nouveaux systèmes d'information en raison de la numérisation de l'espace de bataille.

Pour que le dispositif d'incitation au départ soit pleinement efficace, étant précisé que le départ n'intervient qu'à l'initiative de l'intéressé, il est indispensable que le gestionnaire puisse disposer de multiples outils permettant de répondre à différentes situations personnelles, complémentaires les uns des autres.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le dispositif proposé permettra aux armées d'anticiper et d'inciter les départs de militaires occupant des emplois en déclin, au profit de recrutements sur des métiers prioritaires (cyber-défense, renseignement, protection-sécurité). Cette aide à la transformation sera bénéfique pour les armées, en leur permettant de s'adapter aux nouveaux besoins auxquels elles sont confrontées. En outre, ces outils permettront de conserver le modèle pyramidal résultant de l'impératif de jeunesse et de la nécessité de gérer des flux entrants et sortants permanents et d'ampleur, en appuyant les départs à des grades élevés. Malgré l'arrêt des déflations en effectifs décidé dans le cadre du contexte sécuritaire actuel, le maintien de ces leviers d'incitation au départ, en les adaptant le cas échéant, est nécessaire pour les années 2019 à 2025 afin de permettre la transformation des armées vers les nouveaux métiers prioritaires et de maintenir le modèle RH à flux à tous les niveaux de grades.

Les trois leviers d'incitation au départ instaurés par la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 modifiée relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale sont en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019. Ainsi, avant de décider des conditions dans lesquelles ces aides pourraient être prorogées, il a été décidé de procéder à un retour d'expérience sur les conditions de leur mise en œuvre entre 2014 et 2017. Une mission conjointe du contrôle général des armées et de l'inspection générale des finances a été diligentée afin d'établir un bilan permettant d'apprécier l'efficacité de chaque dispositif, au regard de leur coût, dont certains sont actuellement mal appréhendés sur la durée, de leur usage et de leurs effets sur la démarche de transformation du ministère des armées. Sur la base de cette analyse, il appartiendra à la mission de proposer les ajustements qu'elle estime nécessaire d'apporter aux dispositifs existants et à leurs règles d'usage.

Les conclusions et propositions de la mission permettront d'adapter ces dispositifs pour répondre au mieux aux besoins du ministère tout en s'assurant de leur efficience.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les dispositifs d'aide au départ mentionnés aux articles 36, 37 et 38 de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 expirent le 31 décembre 2019. Il est donc nécessaire de légiférer afin d'habiliter le gouvernement à définir par ordonnance les adaptations à leur apporter en vue de leur mise en œuvre du 1^{er} janvier 2020 jusqu'au 31 décembre 2025.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. ECONOMIE DU DISPOSITIF

Il s'agit de prolonger en les adaptant, pour les années 2019 à 2025, les trois mesures suivantes, dont l'économie actuelle est la suivante :

- la pension au grade supérieur : ce dispositif permet un départ avec la pension afférente au grade supérieur, dans la limite d'un contingent annuel, à des officiers et sous-officiers de carrière se trouvant à plus de cinq ans de leur limite d'âge et quittant le service avec un droit à pension à liquidation immédiate. Les officiers généraux ne sont pas concernés par ce dispositif ;

- la promotion fonctionnelle : ce dispositif permet un départ à l'issue d'une promotion au grade supérieur d'officiers ou de sous-officiers de carrière, après l'exercice d'une fonction déterminée pendant une durée de deux à quatre ans, dans la limite d'un contingent annuel ;

- le pécule modulable d'incitation au départ : un pécule est attribué dans la limite d'un contingent annuel à des officiers et sous-officiers se trouvant à plus de trois ans de leur limite d'âge et quittant le service avec un droit à pension de retraite, à jouissance différée ou immédiate. Le militaire sous-contrat peut également percevoir ce dispositif pour un départ avant 15 ans de services, durée de services à partir de laquelle il bénéficie d'un droit à pension de retraite.

3.2. EXPLICITATION DES CHOIX OPÉRÉS

Le choix consistant à définir par ordonnance les adaptations à apporter aux dispositifs d'aide au départ existants, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019 en application de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013, doit permettre de mettre à profit l'année 2018 pour diligenter la mission d'inspection susmentionnée et pour s'appuyer sur ses recommandations afin améliorer leur efficacité.

Parmi les pistes d'amélioration d'ores et déjà identifiées et sur lesquelles il a été demandé à la mission de faire des propositions, figure la démarche de contingentement pluriannuel des aides au départ afin d'améliorer la lisibilité de la manœuvre RH mise en œuvre et d'anticiper le cadencement de la distribution des leviers, à la fois pour les gestionnaires, les administrés, la direction du budget et la direction générale de l'administration et de la fonction publique. Les conclusions de la mission, attendues pour le printemps 2018, permettront de préparer l'ordonnance dans les délais prévus par la loi. Le nouveau régime des leviers d'aide au départ seront ainsi définis et publiés courant 2019, bien avant leur entrée en vigueur effective, prévue au 1^{er} janvier 2020.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Il s'agit de prolonger par ordonnance, à compter du 1^{er} janvier 2020, les articles 36, 37 et 38 de la loi de programmation militaire 2014-2018, en insérant les modifications nécessaires pour permettre les adaptations qui auront été jugées nécessaires à la suite des conclusions de la mission d'inspection.

4.2 IMPACTS BUDGÉTAIRES

Les évaluations réalisées ci-dessous ont été réalisées à partir des données d'exécution des dispositifs existants et ne préjugent ni des adaptations qui y seront apportées ni des modifications de choix de gestion qui pourraient intervenir et notamment de nouvelles externalisations.

4.2.1 Pension au grade supérieur

Les titulaires d'une pension afférente au grade supérieur quittant l'institution avec leur droit à pension à liquidation immédiate, sans prime particulière, cela ne se traduit pas par un financement supplémentaire sur le titre II du ministère des armées hors compte d'affectation spéciale Pensions. Si l'Etat verse une pension plus élevée à l'intéressé jusqu'à son décès, il économise le versement de sa solde jusqu'à la limite d'âge de son grade. Il économise également des cotisations sociales « employeurs » (titre 2) et des crédits de fonctionnement (titre 3) liés à l'emploi d'un militaire. Là encore, il appartiendra à la mission d'inspection d'apporter tout éclairage utile sur l'évaluation de l'impact financier de ce dispositif pour l'Etat.

La pension perçue par le militaire, même une pension au grade supérieur, demeure inférieure à sa solde, notamment du fait de la non-prise en compte des primes et indemnités dans la pension et du différentiel existant entre la pension et la solde de base à partir de laquelle elle

est calculée. Cette différence explique l'économie budgétaire immédiate réalisée par le ministère des armées.

Pour le ministère des armées, une moyenne de 170 pensions afférentes au grade supérieur par an est estimée pour la période d'exécution 2019-2025 dans les conditions connues de 2017.

4.2.2 Promotion fonctionnelle

Les titulaires d'une promotion fonctionnelle quittant l'institution avec leur droit à pension de retraite à jouissance immédiate, sans prime particulière, cela ne se traduit pas par un financement supplémentaire sur le titre 2 du ministère des armées hors compte d'affectation spéciale « Pensions ». Pour les mêmes raisons que la pension afférente au grade supérieur, évoquées ci-dessus, l'Etat économise à partir du départ de l'intéressé le versement de la solde qu'il aurait dû lui verser jusqu'à sa limite d'âge. Le différentiel entre la solde et la pension est à l'avantage de l'Etat.

Pour le ministère des armées, cette mesure concernerait une moyenne de 50 militaires par an, sur la base des exercices 2014-2017.

4.2.3 Pécule modulable d'incitation au départ

Le départ d'une personne avec un pécule présente pour l'Etat l'avantage de ne plus lui verser la solde qu'il aurait dû percevoir jusqu'à sa limite d'âge. Le coût du versement d'un pécule et d'une pension est ainsi inférieur au coût du versement d'une solde à taux plein et d'une pension supérieure si l'intéressé était resté jusqu'à sa limite d'âge.

A titre d'exemple, le départ d'un colonel à l'âge de 48 ans permet un gain pour l'Etat de 1 760 981 euros.

Pour le ministère des armées, cette mesure représenterait 270 personnes par an en moyenne, soit une estimation de 26 millions d'euros par an, à partir des résultats de l'exercice 2014-2017.

4.3 IMPACTS SOCIAUX

La disponibilité d'outils différents doit permettre de faire correspondre au mieux les besoins du ministère avec les motivations des personnes ciblées pour un départ de l'institution, soit au profit d'une pension revalorisée soit à l'issue de l'accès au grade supérieur pour l'occupation d'une fonction précise, soit au profit d'un pécule.

5 CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

La mesure a reçu un avis favorable du conseil supérieur de la fonction militaire, lors de la session du 8 décembre 2017. Celui-ci a demandé, pour le dispositif de pension au grade supérieur, que soit prise en compte la bonification pour les enfants nés avant 2004 et élevés pendant plus de neuf ans prévue à l'article L. 12b du code des pensions civiles et militaires de retraites) et, pour la promotion fonctionnelle, que la notion des 15 ans soit reformulée afin de lire : « *avoir accompli au moins 15 ans de service* ».

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

L'habilitation à légiférer par ordonnance entrera en vigueur le lendemain du jour de la publication de la loi. Le Gouvernement disposera d'un délai de six mois pour adopter cette ordonnance, et d'un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française. En effet, les dispositions modifiées font parties du statut général militaire applicable de plein droit sur tout le territoire. Il est applicable de plein droit dans les départements et régions d'outre-mer, ainsi que dans les collectivités d'outre-mer.

5.2.3 Textes d'application

L'ordonnance fera l'objet de décrets d'application afin d'adapter le cadre réglementaire applicable aux dispositifs d'aide au départ, soit le décret n° 2013-1308 du 27 décembre 2013 relatif au pécule modulable d'incitation au départ et le décret n° 2014-713 du 26 juin 2014 relatif à la promotion fonctionnelle.

Enfin, les modalités de contingentement de ces aides feront l'objet d'arrêtés des ministres chargés de la défense, du budget et de la fonction publique.

Article 15 4°

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article 150 de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 permet d'attribuer une indemnité de départ volontaire aux ouvriers de l'Etat du ministère des armées quittant le service à la suite d'une restructuration ou d'une réorganisation. Les modalités de son attribution sont définies par le décret n° 2009-83 du 21 janvier 2009 instituant une indemnité de départ volontaire en faveur de certains ouvriers de l'Etat du ministère de la défense et des établissements publics placés sous sa tutelle.

L'indemnité de départ volontaire, accordée aux ouvriers de l'Etat qui choisissent de quitter définitivement l'administration, a été mise en place sur le même principe que celui prévu par l'article 1^{er} du décret n° 2008-368 du 17 avril 2008 instituant une indemnité de départ volontaire qui institue une indemnité de départ volontaire aux fonctionnaires et aux agents contractuels de droit public recrutés pour une durée indéterminée, sous certaines conditions.

Défiscalisée et ouvrant droit, dans les conditions prévues à l'article L. 5424-1 du code du travail, à une indemnisation au titre du chômage, l'indemnité de départ volontaire des ouvriers de l'Etat constitue un levier efficace pour optimiser la « manœuvre ressources humaines » du personnel civil afin que le ministère des armées puisse assurer sa transformation qualitative, réaliser les recrutements liés à ses nouvelles missions tout en préservant certaines branches professionnelles ouvrières dont les métiers requièrent des compétences jugées critiques.

Comme pour le personnel militaire, le ministère doit, en effet, disposer de leviers d'incitation au départ, pour le personnel civil, afin de conduire sa transformation et accompagner l'ensemble de ses personnels dont les situations sont très diverses. A effectif égal, les départs incités sur des métiers en décroissance du fait des évolutions technologiques ou de l'évolution des missions permettent la réalisation de recrutements de personnels civils sur des métiers en tension, notamment dans le domaine du maintien en condition opérationnelle ou en développement comme le renseignement, la cyberdéfense ou les, systèmes d'information et de communication.

Ainsi, entre 2009 et 2016, il a été attribué, en moyenne et par an, 470 indemnités de départ volontaire aux ouvriers de l'Etat. En 2017, un peu moins de 300 indemnités ont été versées. Par ailleurs, pour la période 2016/2017, il convient de noter que celle-ci a été particulièrement demandée par les agents de plus de 55 ans (environ 80% des demandes), ceux âgés de moins de 50 ans sollicitant plutôt l'indemnité de départ volontaire pour créer ou reprendre une entreprise prévue par l'article 6 du décret du 21 janvier 2009. 24 ouvriers en 2016 et 18 en 2017 y ont ainsi eu recours.

Au regard de la population concernée, des évolutions rappelées ci-dessus et de la perspective de nouvelles restructurations notamment dans le domaine des soutiens, il convient de reconduire ce dispositif pour assurer la réussite des opérations de réorganisation du ministère.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

L'article 150 de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 qui a institué le dispositif d'octroi d'une indemnité de départ volontaire aux ouvriers de l'Etat, a également prévu deux autres mesures. Il a, d'une part, permis la défiscalisation de cette indemnité en insérant un 30° au sein de l'article 81 du code général des impôts et, d'autre part, ouvert le droit au versement d'une indemnisation au titre du chômage aux ouvriers de l'Etat bénéficiant d'une telle indemnité.

Ces règles venant déroger à celles de droit commun, seul le recours à des dispositions de niveau législatif est possible.

Cette même analyse a conduit à prolonger ce dispositif par la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, laquelle prévoit la possibilité de verser une telle indemnité jusqu'au 31 décembre 2019.

Cette évolution législative a notamment permis, lors des précédentes réorganisations, d'accompagner les personnels ne pouvant être reclassés au sein du ministère.

Ainsi, afin d'assurer la réussite des prochaines réorganisations du ministère des armées, il conviendra de prolonger à nouveau ce dispositif, en l'adaptant si nécessaire.

En effet, à l'instar des aides au départ instaurées pour les militaires par la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 et dès lors que l'indemnité de départ volontaire des ouvriers de l'Etat du ministère des armées et des établissements publics placés sous sa tutelle est en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019, il a été décidé de procéder à un retour d'expérience afin d'apprécier si des adaptations doivent être apportées à ce dispositif dans le cadre de sa prolongation.

Ainsi, la mission d'inspection mentionnée plus haut doit également présenter un bilan de l'usage de cette indemnité de départ volontaire et proposer les adaptations qu'elle estimera nécessaire pour améliorer son efficacité.

C'est la raison pour laquelle il est également proposé que le Gouvernement soit habilité à légiférer par ordonnance pour définir les conditions de la prolongation de ce dispositif du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2025.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

3.1 IMPACTS JURIDIQUES

Il s'agit de prolonger par ordonnance les dispositions de l'article 150 de la loi de finances pour 2009, à compter du 1^{er} janvier 2020 et jusqu'au 31 décembre 2025, en y apportant le cas échéant les adaptations qui auront été jugées nécessaires à la suite des conclusions de la mission d'inspection.

3.2 IMPACTS BUDGÉTAIRES

L'impact financier de la défiscalisation de l'indemnité de départ volontaire des ouvriers de l'Etat s'élève, selon les annexes de la loi de finances pour 2018, à 4 M€ (mesure n° DEF120141).

Outre l'incidence indirecte de cette défiscalisation, l'impact financier de cette indemnité de départ volontaire est estimé à 48 millions d'euros pour les indemnités de départ volontaire sur la période 2019-2025 correspondant à une évaluation de 686 départs aidés, soit 98 départs annuels sur 7 ans sur la base d'un coût moyen établi à 70 000€. Le coût annuel de la mesure est estimée à 6,86 M€. Concernant l'indemnisation du chômage, le surcoût a été évalué à 27 M€ sur la période 2019-2025 sur la base d'un flux annuel d'entrées dans le dispositif de 98 agents.

4. MODALITÉS D'APPLICATION

4.1 APPLICATION DANS LE TEMPS

L'habilitation à légiférer par ordonnance entrera en vigueur le lendemain du jour de la publication de la loi.

4.2 APPLICATION DANS L'ESPACE

Le présent article est applicable sur l'ensemble du territoire de la République française, y compris dans les départements et régions d'outre-mer ainsi que dans les collectivités d'outre-mer. .

Guadeloupe	Application de plein droit
Guyane	Application de plein droit
Martinique	Application de plein droit
Réunion	Application de plein droit
Mayotte	Application de plein droit

Saint-Barthélemy	OUI
Saint-Martin	OUI
Saint-Pierre-et-Miquelon	OUI
Wallis et Futuna	OUI
Polynésie française	OUI
Nouvelle-Calédonie	OUI
Terres australes et antarctiques françaises	OUI

Section 5 : Expérimentation

Article 16

1. ÉTAT DES LIEUX

Le statut général des fonctionnaires pose, à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, le principe de l'occupation des emplois permanents de l'Etat par des fonctionnaires. Il n'autorise que dans certains cas le recours à des agents contractuels, notamment pour assurer la continuité du service dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire, pour une durée initiale limitée à un an (article 6 *quinquies* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat).

Par ailleurs, l'article 19 de la même loi pose le principe du concours comme modalité de recrutement de droit commun pour les fonctionnaires, à l'exception des cas prévus en son article 22.

Or le ministère des armées rencontre, de façon récurrente, des difficultés de recrutement de fonctionnaires comme d'agents contractuels dans certaines zones géographiques et dans certains secteurs d'activité. Il s'agit, pour les premières, des régions Bourgogne-Franche-Comté, Centre-Val de Loire, Grand Est et Île-de-France, et pour les seconds, des spécialités suivantes :

- le renseignement ;
- le génie civil ;
- les systèmes d'information et des communications ;
- la santé et sécurité au travail ;
- le maintien en condition opérationnelle des matériels terrestres.

Ainsi, par exemple, en 2017, le déficit de recrutement sur ces cinq spécialités était, au niveau national, supérieur à 20%, soit une sous-réalisation de 58 postes pour 277 postes proposés au recrutement. Il est particulièrement marqué en génie civil (20 postes non-pourvus sur 71 ouverts) dans le renseignement (12 non-pourvus sur 49) et dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail (9 sur 47). Par ailleurs, ce déficit est exclusivement concentré sur les régions ciblées, dépassant de ce fait la proportion de 30% (58 postes non-pourvus pour 128 recrutements réalisés). La région la plus déficitaire est l'Ile de France.

Ces difficultés trouvent notamment leur origine dans le manque d'attractivité dont souffrent les emplois concernés en raison, d'une part, d'un marché du travail très concurrentiel dans les secteurs visés et, d'autre part, de la procédure des concours de recrutement, souvent perçue comme un obstacle, en particulier par de jeunes candidats détenant pourtant le niveau de diplôme requis.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La présente disposition a pour objet de mieux répondre aux besoins du ministère des armées en matière de recrutement de certains personnels civils.

A cet effet, elle prévoit l'assouplissement à titre expérimental des modalités de recrutement, d'une part, de fonctionnaires de la catégorie B et d'autre part, d'agents contractuels de droit public.

Les mesures proposées à titre expérimental dérogeant aux dispositions du statut général des fonctionnaires ci-dessus rappelées³⁰, il est nécessaire de les inscrire à un niveau législatif.

3. DISPOSITIF RETENU

Le présent article met en place deux expérimentations visant à instaurer deux procédures de recrutement dérogatoires du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2022.

Le I du présent article prévoit d'étendre aux emplois du premier grade du corps des techniciens supérieurs d'études et de fabrications du ministère de la défense, dans certaines zones géographiques (Bourgogne-Franche-Comté, Centre-Val de Loire, Grand Est et Île-de-France) et pendant quatre ans, la possibilité de procéder à des recrutements subsidiaires après audition par une commission de sélection.

³⁰ Article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; articles 6 *quinquies* et 19 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

Le II du même article autorise le ministère des armées à recruter, pendant la même période de quatre ans, des agents contractuels afin de faire face à une vacance d'emploi de six mois au ministère des armées dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire. Les emplois concernés se situent dans les mêmes régions et relèvent des spécialités « renseignement », « génie civil », « systèmes d'information et des communications », « santé et sécurité au travail » et du domaine du maintien en condition opérationnelle des matériels terrestres.

Les modalités de ces recrutements sont plus attractives que celles existant déjà, puisqu'il est envisagé que ces agents soient recrutés non plus pour une durée d'un an renouvelable une fois, mais pour une durée pouvant aller jusqu'à trois ans.

La disposition prévue au I du projet d'article vise à résoudre la difficulté rencontrée pour pourvoir certains postes de la catégorie B. La pratique des recrutements sans concours pour la catégorie C a montré que ce dispositif permet d'atteindre des publics notamment parmi les nouvelles générations qui, bien que jouissant du niveau scolaire requis, sont réticents à présenter des concours.

L'expérimentation envisagée s'adresse à des candidats répondant aux conditions d'aptitude requises pour concourir au recrutement dans le corps concerné ou ayant une qualification garantissant le même niveau de compétences. Elle pourrait ainsi attirer les apprentis et anciens apprentis du ministère des armées.

La sélection des candidats, en appréciation de leur aptitude à exercer les fonctions envisagées, de leur motivation et des acquis de l'expérience professionnelle, sera effectuée de manière objective et impartiale par une commission comportant en son sein au moins deux tiers de personnes extérieures au ministère des armées et dont la composition sera fixée par décret.

Le nombre de postes offerts, au titre d'une année, au recrutement par cette voie dérogatoire ne pourra être supérieure à 20 %, arrondi à l'entier inférieur, au nombre total de postes à pourvoir par cette voie et par la voie des concours mentionnés à l'article 19 de la loi précitée du 11 janvier 1984³¹ dans le corps des techniciens supérieurs d'études et de fabrication du ministère de la défense).

La disposition prévue au II du même projet assouplit, dans certaines zones géographiques, les règles relatives au recours au contrat pour pallier les vacances temporaires sur des emplois dévolus à des fonctionnaires, dans les spécialités précitées.

En permettant aux intéressés de bénéficier d'emblée d'un contrat pouvant aller jusqu'à trois ans, elle leur offre des perspectives professionnelles plus satisfaisantes.

³¹ Concours externe, concours interne et troisième concours.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

En ce qui concerne les recrutements après audition par une commission de sélection, les besoins sont estimés, en année pleine, à quinze emplois dans la filière administrative. Les dispositions expérimentales ne devraient avoir aucun impact budgétaire, dans la mesure où les emplois vacants ainsi pourvus sont déjà budgétés.

En ce qui concerne les recrutements d'agents contractuels, le ministère des armées ne dispose pas des éléments nécessaires à l'évaluation préalable de l'impact de cette mesure expérimentale, qui pourrait concerner, en année pleine, trente emplois de catégorie B et quarante de catégorie C.

Les mesures proposées n'entraînent pas de créations d'emplois. Elles concernent des emplois permanents de l'Etat déjà existants, mais restés vacants. Dès lors, elles n'auront pas d'impact direct sur l'emploi public.

Elles permettront au ministère des armées de pouvoir recruter du personnel dans les zones géographiques et dans les spécialités critiques dans lesquelles les emplois restent actuellement vacants. A ce propos, les données disponibles sur les vacances d'emplois dans les spécialités et régions concernées illustrent particulièrement les difficultés durables auxquelles sont confrontés les services :

- Bourgogne Franche-Comté : 204 jours
- Centre-Val de Loire : 270 jours
- Grand Est : 231 jours
- Ile-de-France : 265 jours.

Ces mesures favoriseront l'emploi des jeunes diplômés de niveau IV³² ou supérieur ainsi que des apprentis du ministère des armées en leur offrant des possibilités de recrutement à l'issue de leur période d'apprentissage et de l'obtention de leur diplôme.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENÉE

La mesure a été présentée au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat lors de sa réunion du 18 janvier 2018. L'avis a été rendu sans majorité (huit votes contre et 10 abstentions).

³² Formation de niveau du bac (général, technologique ou professionnel), du brevet de technicien ou du brevet professionnel.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

L'expérimentation sera applicable à compter du 1^{er} janvier 2019 et jusqu'au 31 décembre 2022.

La mesure s'applique dans les régions concernées par l'expérimentation (Bourgogne-Franche-Comté, Centre-Val de Loire, Grand Est et Île-de-France).

Un décret fixera la composition de la commission chargée de la sélection des candidats et les modalités de ce recrutement.

Section 6 : Dispositions relatives au Service militaire volontaire

Article 17

1. ETAT DES LIEUX

Les articles 22 et 23 de la loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 ont institué, à titre expérimental, le dispositif du « service militaire volontaire », pour une durée de deux ans à compter du 1er septembre 2015. Ce nouveau dispositif, expérimenté en métropole, s'est inspiré de celui qui existe pour les territoires ultramarins sous la forme du service militaire adapté qui permet à des jeunes en difficulté d'être pris en charge par un encadrement militaire dans une structure dédiée.

Le service militaire volontaire propose un parcours vers l'emploi aux jeunes Françaises et Français âgés de 17 ans révolus et de moins de 26 ans, en situation de décrochage scolaire ou de marginalisation sociale ou professionnelle, afin de les insérer dans la vie active par une formation comportementale et professionnelle. D'une durée maximale de douze mois, il est financé pour l'essentiel par le ministère des armées qui fournit l'encadrement militaire, verse une solde aux volontaires et fait dispenser des formations professionnelles ciblées. Symbole fort de la contribution des armées à l'effort national en direction de la jeunesse, il contribue directement au renforcement de la cohésion nationale en incarnant et en renouvelant le lien existant entre les armées et la Nation. A ce jour, 1592 volontaires ont pu bénéficier de ce dispositif depuis son lancement.

Toutefois, il est apparu que la date de fin de l'expérimentation était trop proche pour qu'il soit possible d'en tirer un bilan définitif et de prendre la décision de pérenniser ou non le système. Aussi, l'article 27 de la loi n° 2017 86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté est venu prolonger l'expérimentation du service militaire volontaire jusqu'au 31 décembre 2018.

Le rapport « Goodwill » définit précisément les apports du service militaire volontaire au niveau local. Il met en exergue un bénéfice de 5,2 millions d'euros dans le développement économique local, pour un « coût social évité » de 97 000 euros par volontaire, pendant toute la durée de leur vie active.

Parallèlement, les conclusions du rapport d'évaluation remis, en novembre 2016 par le Gouvernement au Parlement dresse un premier bilan encourageant du dispositif. Ces résultats prometteurs ont conduit les rapporteurs à proposer la pérennisation et le développement du dispositif (page 50 du rapport remis au Parlement) et son adaptation dans le cadre de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

Ces nouvelles dispositions ont été introduites à l'article 23-1 de la loi du 28 juillet 2015 susmentionnée, sous la forme d'une évolution de l'expérimentation renommée « service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion », et de sa prolongation jusqu'au 31 décembre 2018. Ces dispositions législatives confèrent également aux volontaires le statut de stagiaires de la formation professionnelle. Ce statut leur permet de bénéficier des dispositifs de droit commun financés par les partenaires de la formation professionnelle (Pôle emploi, régions, entreprises, organismes paritaires collecteurs agréés, etc.) et de la rémunération prévue à ce titre par le code du travail.

Afin de piloter ce dispositif, le décret n° 2017-819 du 5 mai 2017 relatif au service militaire volontaire - volontariat militaire d'insertion a créé un service à compétence nationale dénommé « service militaire volontaire - volontariat militaire d'insertion », placé sous l'autorité du directeur du service national et de la jeunesse. Il s'articule aujourd'hui autour d'un état-major et de six centres (trois ont été créés la première année de l'expérimentation, les trois autres en 2017). Le commandement du service militaire volontaire comprend un état-major basé à Arcueil et des échelons locaux constitués des centres SMV de Montigny-lès-Metz, Brétigny-sur-Orge, La Rochelle, Châlons-en-Champagne, Brest et Ambérieu-en-Bugey.

En 2018, il formera près de 1000 volontaires dans les six centres en fonction. En 2017, le dispositif est encadré par 256 militaires d'active, originaires en majorité de l'armée de terre, mais comprenant également 80 cadres de l'armée de l'air et de la marine nationale dans leurs centres respectifs (Ambérieu-en-Bugey et Brest). Les centres de formation peuvent également bénéficier du renfort de réservistes (16 des 40 postes potentiels sont d'ores et déjà pourvus).

Le dispositif s'adresse à deux catégories de volontaires placés sous statut militaire :

- des volontaires stagiaires : jeunes citoyens peu ou pas diplômés, éloignés de la formation et de l'emploi. Ils souscrivent des contrats de 6 à 12 mois, pour une solde de 315 € par mois ;

- des volontaires techniciens : jeunes citoyens diplômés mais au chômage et à la recherche d'une première expérience professionnelle. Ils souscrivent des contrats d'un an, pour une solde de 740 € par mois.

Afin de faciliter le travail d'insertion et la mobilisation des financements, ce dispositif privilégie le recrutement local. Il s'appuie essentiellement sur les organismes en charge de l'emploi des jeunes (Pôle Emploi, les missions locales et la direction du service national et de la jeunesse, via la journée défense et citoyenneté), les médias locaux (télévisions, radios et presses quotidiennes régionales) et les outils numériques (page Facebook et site Internet).

Pour répondre aux attentes des futurs employeurs, le dispositif de volontariat met l'accent sur le « savoir-être ». Les programmes ont été conçus dans cet esprit, avec 5 mois focalisés sur la formation militaire et comportementale élargie (secourisme, instruction civique, permis de conduire, missions citoyennes, remise à niveau scolaire), puis 2 à 4 mois de formation professionnelle, avec une priorité donnée à l'acquisition de prérequis professionnels et à l'orientation vers des cycles courts de 6 à 8 mois. La formation professionnelle est

externalisée dans les organismes spécialisés comme les centres de formation d'apprentis ou l'Association pour la formation professionnelle des adultes localisés à proximité des centres SVM. Chacun d'eux propose plusieurs filières, déterminées avec les acteurs régionaux de l'emploi et offrant de bonnes perspectives d'insertion. Les filières sont soit à vocation nationale comme par exemple pour le métier d'agent d'entretien du bâtiment, soit à vocation régionale, ou créées en coopération avec une entreprise partenaire (SNCF, Disney, PSA, RATP...). Le nombre et la nature des filières proposées sont revus annuellement pour s'adapter au mieux au marché régional de l'emploi.

Le bilan établi sur la base de la première promotion, comptant 300 volontaires, est encourageant :

- Taux d'abandon : 19 % ;
- Réussite au brevet militaire de conduite : 80% ;
- Réussite au certificat de formation générale : 88% ;
- Réussite au certificat de sauveteur secouriste du travail : 98% ;
- Attribution du certificat d'aptitude personnelle à l'insertion : 85 % ;
- Taux d'insertion : 72%.

Le coût de l'expérimentation pour les deux premières années a été évalué à 40 millions d'euros, dont 10 millions d'euros pour l'infrastructure, correspondant à l'ouverture des trois premiers centres. Pour l'année 2017, il s'élève au 30 juin à 24,5 millions d'euros hors investissements initiaux (9,5 millions d'euros en infrastructure, compte tenu de l'ouverture de trois nouveaux centres). Par ailleurs, en attribuant aux volontaires la qualité de stagiaires de la formation professionnelle, le service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion a donné lieu à la mobilisation de financements innovants. A titre d'exemple, 3,3 millions d'euros ont été versés par le Fonds partenarial de sécurisation des parcours professionnel et la région Ile de France a fourni 80 000 euros au titre des formations qui seront dispensées en 2018. D'autres partenariats privés ont également été expérimentés en 2017 avec succès. Ainsi, la société AG2R a financé le dispositif à hauteur de 160 000 euros.

La fiabilité du dispositif repose sur quelques principes essentiels qui constituent son socle indissociable. Son caractère militaire offre un cadre sécurisant et une réponse adaptée aux jeunes citoyens qui souhaitent s'insérer en engageant une démarche exigeante au sein d'une institution reconnue. De même, le volontariat marque l'adhésion au projet pédagogique du service militaire volontaire et l'acceptation des contraintes de la vie militaire. Enfin, la responsabilisation des partenaires et leur engagement sur leurs territoires, dans le cadre de la formation professionnelle, garantissent la viabilité financière du dispositif.

A l'heure actuelle, l'absence de pérennisation rend délicates les recherches de potentielles ressources, la construction budgétaire et la mobilisation des partenariats.

2. OBJECTIF POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

Le service militaire volontaire et le service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion représentent une contribution à l'insertion socio-professionnelle des jeunes qui, par leur caractère militaire, concourent également à la politique de défense nationale. Cette mission conforte l'esprit de défense et contribue à l'affirmation du sentiment d'appartenance à la communauté nationale, ainsi qu'au maintien du lien entre l'armée et la jeunesse et au rayonnement des forces armées et formations rattachées.

La présente mesure tend ainsi à inscrire cette démarche dans la durée et dans un cadre unique en s'inscrivant dans la continuité des deux dispositifs existants.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Issues des lois successives du 28 juillet 2015, du 27 janvier 2017 et du 28 février 2017 susmentionnées, les expérimentations du service militaire volontaire et du service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion prendront fin le 31 décembre 2018. Leur pérennisation, au sein d'un dispositif unique, doit faire l'objet d'une mesure législative.

La détermination du statut militaire des stagiaires ressortit à la compétence du législateur en application de l'article 34 de la Constitution qui prévoit que c'est la loi qui fixe « *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat* ».

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1 A l'issue de l'expérimentation du service militaire volontaire et du service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion, le Gouvernement disposait d'une alternative : l'abandon ou la pérennisation du dispositif. Compte tenu des résultats encourageants évoqués au paragraphe 1.1 et des résultats d'une récente étude qui identifie « un effet causal robuste du passage par le SMV qui augmente le taux d'emploi des jeunes de plus de 30 points de pourcentage, toutes choses égales par ailleurs. Cet effet massif va de pair avec une amélioration du niveau de diplôme, une réduction très sensible des difficultés de mobilité ressenties par les jeunes, une amélioration de l'estime de soi et de la motivation, un renforcement des liens avec les réseaux d'amis, et de l'adhésion des jeunes à l'idée que l'on doit travailler sans compter afin de contribuer à la réussite de son entreprise », la seconde solution a été retenue.

La présente mesure crée, au sein du présent projet de loi, un article pérennisant le dispositif susmentionné et abroge corrélativement les articles 22 à 23-1 de la loi du 28 juillet 2015

actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 à compter du 1^{er} janvier 2019.

3.2 Le choix opéré par le Gouvernement s'explique plus particulièrement par trois raisons.

En premier lieu, le I du présent article définit les missions du futur service militaire volontaire, les conditions d'éligibilité, la durée et les modalités de l'engagement et, enfin, le statut, le cadre et les formations auxquels sont soumis les volontaires, eu égard au caractère militaire de ce dispositif. Ces dispositions reprennent, pour la plupart, celles prévues au titre des expérimentations du service militaire volontaire et du service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion. Toutefois, elles comportent quelques adaptations ou précisions. Ainsi, ce nouveau régime est expressément placé sous l'autorité du ministre des armées, dans la limite de la capacité d'accueil des centres existants. Par ailleurs, pour plus de souplesse, les contrats des volontaires stagiaires, conclus une durée minimale de six mois, pourront être renouvelés par périodes d'une durée fixée par l'administration, et pour une durée maximale de douze mois. Il est précisé que ces volontaires sont considérés comme des militaires d'active et, à ce titre, qu'ils sont soumis au statut général des militaires, à l'exclusion du bénéfice d'une allocation de chômage à l'issue de leur engagement.

En deuxième lieu, le II reprend, dans des termes similaires, les dispositions du service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion accordant aux volontaires le bénéfice de certaines dispositions du code du travail. Ainsi, ils auront la qualité de stagiaires de la formation professionnelle et pourront prétendre au compte personnel d'activité. A cet égard, il est précisé que, pendant la durée des actions de formation correspondantes et compte tenu de leur statut militaire, ils continueront à percevoir leur solde et des prestations en nature.

En troisième lieu, le III prévoit que le nouveau dispositif fera l'objet de mesures d'application spécifiques par décret en Conseil d'Etat pour se démarquer des dispositions prises pendant l'expérimentation (dispositions réglementaires applicables au volontariat militaire dans les armées et au service militaire adapté).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions prévues aux I à IV du présent article tendent à pérenniser la double expérimentation du service militaire volontaire et du service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion par l'instauration d'un dispositif unique reprenant largement les dispositions actuellement en vigueur. Les articles 22 à 23-1 de la loi du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense seront abrogés en conséquence. Les contrats signés avant le 1^{er} janvier 2019 demeureront régis par ces dispositions.

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1 Impacts sur les entreprises

Le service militaire volontaire concourt directement à la satisfaction des besoins de compétences spécifiques et d'emplois exprimés par les entreprises locales. Afin de leur assurer un emploi à la fin de leur engagement, les volontaires sont ainsi formés à des métiers où les compétences sont rares et où il y a des difficultés de recrutement.

Le service militaire volontaire produit des effets favorables aux entreprises qui choisissent d'accueillir les volontaires stagiaires : ils sont formés prioritairement dans les qualifications déficitaires des entreprises du bassin d'emploi du centre SMV. Cela leur permet donc de pourvoir les emplois vacants.

Ce dispositif a également vocation à répondre aux attentes des entreprises, s'agissant du « savoir-être » des volontaires, au regard de la discipline que leur confère leur formation militaire et citoyenne.

4.2.2 Impacts budgétaires

La création du service à compétence nationale se traduit, sur le plan budgétaire et financier, par la création d'une unité opérationnelle propre au sein du programme 178 depuis 1er janvier 2018.

La pérennisation prévue par la présente mesure conserve le cadre fixé par l'expérimentation. Ainsi, le ministère des armées continuera à assurer l'encadrement militaire des stagiaires et la gestion administrative et financière des six centres déjà ouverts, ce qui n'induera pas de charge supplémentaire par rapport aux dispositifs actuellement en vigueur. En outre, afin de limiter l'impact sur les finances publiques, une partie des formations dispensées dans le cadre du futur service militaire volontaire reposera, à l'instar de l'actuel service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion sur le régime de la formation professionnelle prévu par le code du travail. A ce titre, ces missions seront financées par la mobilisation des partenaires de la formation professionnelle (Pôle emploi, régions, entreprises, organismes paritaires collecteurs agréés...). De manière plus générale, il est prévu que des conventions pourront prévoir la participation au dispositif d'intervenants extérieurs au ministère des armées.

4.3 IMPACT SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Le dispositif proposé pérennise les dispositions du service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion permettant aux volontaires stagiaires de bénéficier de la qualité de stagiaires de la formation professionnelle, au sens du code du travail. A ce titre, ils peuvent bénéficier des actions locales de formations organisées par les collectivités territoriales. En ce sens, la présente mesure constitue, pour les conseils régionaux, un levier de résolution des problèmes d'insertion de la jeunesse.

4.4 IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La présente mesure ne prévoit pas une extension de la capacité d'accueil des centres actuellement opérationnels. Il n'y aura pas, à court terme, d'ouverture de nouveaux centres et le dispositif s'inscrira dès lors dans la continuité du régime actuel, sans créer de charge supplémentaire pour l'administration.

4.5 IMPACTS SOCIAUX

A l'instar des dispositions mises en œuvre dans le cadre du service militaire volontaire et du service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion, le futur service militaire volontaire sera un dispositif mixte alliant formation militaire et formation professionnelle.

Dans les bassins d'emploi où sont implantés les centres de formation, la pérennisation du dispositif aura un impact favorable significatif sur la jeunesse. En premier lieu, le service militaire volontaire permet de favoriser le retour dans l'emploi ou, à tout le moins, un accès à l'employabilité des jeunes « décrocheurs ». De plus, le niveau de diplôme de ces derniers en sera amélioré de même que les difficultés qu'ils connaissent en termes de mobilité devraient être amoindries. Enfin, l'aspect militaire de la formation doit permettre une meilleure sociabilité des jeunes volontaires et une amélioration de leur attitude vis-à-vis de l'autorité et du respect des règles de la vie professionnelle (ponctualité, présentation, etc.).

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil national d'évaluation des normes a été consulté sur cette mesure.

Les départements et régions d'outre-mer ainsi que les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon ont été consultés.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Cette disposition de pérennisation s'appliquera à compter du 1er janvier 2019. Au cours de la période qui s'écoulera entre l'entrée en vigueur de la présente loi et cette date, les dispositifs du service militaire volontaire et du service militaire volontaire-volontariat militaire d'insertion demeureront applicables, dans leur rédaction issue des expérimentations actuellement en vigueur.

C'est à partir du 1^{er} janvier 2019 que les volontaires signeront leur contrat en application du présent article. Cependant, les contrats conclus dans le cadre du dispositif expérimental encore en cours d'exécution à cette date demeureront applicables jusqu'à leur terme.

Les articles 22 à 23-1 de la loi la loi du 28 juillet 2015 seront abrogés à partir de cette même date.

5.2.2 Application dans l'espace

Le service militaire volontaire n'accueille que les Françaises et les Français ayant leur résidence habituelle en métropole : il n'a, en effet, pas vocation à concurrencer le service militaire adapté mis en œuvre avec succès depuis plus de cinquante ans dans les départements et régions d'outre-mer ainsi que dans les collectivités territoriales d'outre-mer et en Nouvelle Calédonie. Les dispositions du présent article ne sont, en conséquence, pas rendues applicables outre-mer.

Or il ressort de l'article 73 de la Constitution que de telles dispositions sont, en principe, applicables de plein droit dans les départements et régions d'outre-mer et que l'exclusion de ces dernières du dispositif du service militaire volontaire équivaut à une mesure spécifique à ces collectivités. La consultation de leurs conseils départementaux et régionaux respectifs est donc requise, conformément aux dispositions des articles L. 3444-1 et L. 4433-3-1 du code général des collectivités territoriales.

De même, le dispositif du service militaire volontaire entre dans le périmètre des lois applicables de plein de droit dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, conformément aux dispositions prévues par leurs statuts organiques, respectivement aux articles L.O. 6213-1, L.O. 6313-1 et L.O. 6413-1 du code général des collectivités territoriales. La consultation du conseil territorial de chacune de ces collectivités est ainsi requise, en application du 1^o des articles L.O. 6213-3, L.O. 6313-3 et L.O. 6413-3 du même code.

5.2.3 Textes d'application

Les orientations stratégiques du futur dispositif seront définies par un plan spécialement dédié qui sera validé par le conseil partenarial d'orientation du service militaire volontaire, prévu au II de l'article 3 du décret n° 2017-819 du 5 mai 2017 relatif au service militaire volontaire - volontariat militaire d'insertion ». Celui-ci déterminera notamment le rôle des différents ministères contribuant aux politiques de l'insertion professionnelle, de l'apprentissage et de l'emploi ainsi que celui des acteurs publics et privés susceptibles de participer au dispositif.

La mise en œuvre de l'expérimentation du service militaire volontaire repose actuellement sur les dispositions réglementaires prises pour l'application des articles L. 4132-11 et L. 4132-12 du code de la défense, qui portent respectivement sur le volontariat militaire dans les armées et sur le service militaire adapté. Afin de consacrer son indépendance, la nouvelle rédaction

du dispositif prévoit qu'il s'appuiera sur des dispositions d'application propres, qui seront déterminées par un décret en Conseil d'Etat.

CHAPITRE II : DISPOSITIONS RELATIVES À L'ÉLECTION DES MILITAIRES AUX SCRUTINS LOCAUX

Article 18

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 CADRE GÉNÉRAL

1.1.1 Conformément au premier alinéa de l'article L. 46 du code électoral, les fonctions de militaire de carrière ou assimilé, en activité ou servant au-delà de la durée légale sont incompatibles avec les mandats de députés, de conseillers départementaux, de conseillers municipaux³³ et de conseillers communautaires.

1.1.2 Le second alinéa de l'article L. 46 du code électoral prévoit que ces dispositions ne sont pas applicables aux réservistes exerçant une activité en vertu d'un engagement à servir dans la réserve opérationnelle ou au titre de la disponibilité, en précisant que les réservistes de la gendarmerie nationale ne peuvent exercer une telle activité au sein de leur circonscription.

Il est permis aux militaires d'être candidat à une fonction publique élective. Dans ce cas, l'interdiction d'adhésion à un parti politique est suspendue pour la durée de la campagne électorale³⁴.

³³ Par principe, les fonctions de maire, d'adjoint et de conseiller municipal sont gratuites. Sur ce fondement, la jurisprudence considère que « le versement d'une somme à un élu municipal en raison de ses fonctions ne peut être opéré que sur le fondement d'une disposition législative expresse ». Ainsi, outre le droit au remboursement des frais que nécessite l'exécution des mandats, les élus municipaux peuvent percevoir des indemnités de fonction destinées à couvrir le manque à gagner qui résulte pour eux du temps qu'ils consacrent aux affaires publiques, dans des conditions définies par le code général des collectivités territoriales. Bénéficient ainsi de ces indemnités, les maires et les présidents de délégation spéciale, par référence au montant du traitement correspondant à l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique (de 17 à 145 %), les adjoints au maire et membres de délégation spéciale faisant fonction d'adjoint au maire, dans la limite d'un taux maximal de l'indice précité (de 6,6 à 72,5 %), ainsi que les conseillers municipaux des communes de plus de 100 000 habitants, dans la limite d'un taux maximal de ce même indice (6 %). A titre facultatif, les autres conseillers municipaux peuvent percevoir des indemnités selon les mêmes limites que leurs homologues des grandes communes. Au 1er janvier 2017, l'indice terminal est l'indice brut 1022, d'un montant de valeur de 3 847,57 € Compte tenu de la perte de revenu qui en découle, l'application automatique du régime du détachement de droit rend, en pratique, difficilement accessibles aux militaires les mandats de conseillers municipaux des petites communes.

³⁴ Article L. 4121-3 du code de la défense, premier et deuxième alinéas.

En cas d'élection et d'acceptation du mandat, les militaires sont placés en position de détachement de droit prévue à l'article L. 4138-8 du code de la défense, et la suspension de l'interdiction d'adhérer à un parti est prolongée pour la durée du mandat³⁵. N'étant plus dans une position statutaire d'activité au regard du statut général des militaires, ils ne perçoivent plus leur solde militaire. De même, cette position est exclue du champ d'application des dispositions fixant le régime du versement de l'indemnité compensatrice en cas de détachement³⁶.

Le dernier alinéa de l'article L. 237 du code électoral précise également que les militaires qui seraient élus membres d'un conseil municipal auront, à partir de la proclamation du résultat du scrutin, un délai de dix jours pour opter entre l'acceptation du mandat et la conservation de leur emploi.

Outre l'incompatibilité entre les fonctions de militaire et le mandat de conseiller municipal, l'article L. 231 du code électoral pose, pour certaines catégories de militaires, un principe d'inéligibilité aux mandats de conseillers municipaux. En effet, il ressort du 3° de cet article que « *les officiers des armées de terre, de mer et de l'air* » ne peuvent être élus « *dans les communes comprises dans le ressort de leur commandement territorial* » actuel ou dans lesquelles ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois.

1.2 CADRE CONSTITUTIONNEL

A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité³⁷, le Conseil Constitutionnel a estimé qu'en rendant incompatibles les fonctions de militaire de carrière ou assimilé avec le mandat de conseiller municipal, le législateur a institué une « *incompatibilité qui n'est limitée ni en fonction du grade de la personne élue, ni en fonction des responsabilités exercées, ni en fonction du lieu d'exercice de ces responsabilités, ni en fonction de la taille des communes* ». Cette interdiction qui, par sa portée, excède manifestement ce qui est nécessaire pour protéger la liberté de choix de l'électeur ou l'indépendance de l'élus contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts, a été déclarée inconstitutionnelle.

En revanche, s'agissant des autres scrutins locaux, le Conseil constitutionnel³⁸ a jugé que l'incompatibilité entre le statut de militaire et le mandat de conseiller général, devenu conseiller départemental, ou de conseiller communautaire n'excède pas ce qui est nécessaire pour protéger la liberté de choix de l'électeur ou l'indépendance de l'élus.

³⁵ Article L. 4121-3 du code de la défense, deuxième et dernier alinéas.

³⁶ Articles L. 4139-1 à L. 4139-3 et II de l'article R. 4138-39 du code de la défense.

³⁷ Décision n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014.

³⁸ Décision n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014.

1.3 ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Le régime des militaires au regard des mandats politiques se caractérise par une grande variété selon les Etats.

Les quelques exemples proposés ci-après illustrent cette situation différenciée.

1.3.1 Aux Etats Unis, la législation en la matière est rigoureuse. Les membres des forces armées n'ont pas le droit de se présenter à une élection politique ni d'être candidat à une fonction élective³⁹. Le seul assouplissement à cette interdiction est la possibilité pour le *Secretary of Defense* d'autoriser les militaires à se présenter à une élection à titre exceptionnel. Toutefois le *Secretary of Defense* ne peut pas autoriser le cumul de fonctions. Si un militaire est autorisé à participer à une élection, il peut demander à être mis à la retraite s'il remplit les conditions légales. Dans l'hypothèse inverse, il peut être destitué ou révoqué.

1.3.2 Au Royaume-Uni, les personnels militaires ne peuvent se présenter aux élections législatives qu'une fois leur démission acceptée. Ils n'ont ainsi pas la possibilité de réintégrer l'armée en cas d'échec. Cependant, le *Ministry of Defence* peut autoriser un militaire en activité à être candidat à une élection locale à condition qu'il se présente « sans étiquette »⁴⁰. L'autorisation de participer aux élections ne leur permet pas pour autant de participer à l'activité d'une organisation ou d'un parti politique. Une fois élu, le militaire doit également veiller à rester politiquement neutre.

1.3.3 En Espagne, la loi électorale déclare les militaires inéligibles⁴¹. Ils peuvent cependant se présenter aux élections, à condition de demander préalablement à être placés dans une position statutaire particulière⁴².

1.3.4 Enfin, en Belgique⁴³, les militaires peuvent s'affilier au parti politique de leur choix et y exercer les droits afférents à leur qualité de membre. Ils peuvent y remplir les fonctions d'expert, de conseiller ou de membre d'un centre d'étude. Toute autre participation active ou publique à la vie politique à un autre titre leur est néanmoins interdite. Toutefois, sans préjudice de certaines incompatibilités, les militaires peuvent se porter candidat aux mandats provinciaux et communaux belges et les exercer (président du conseil provincial, membre de la députation permanente, bourgmestre, etc.) Pendant l'exercice de ces mandats, les militaires sont alors placés en congé politique, position de non-activité prévu par leur statut. Dans des

³⁹ Section 973 du titre 10 de l'*United States Code* et directive n°1344.10 du 15 juin 1990 du *Department of Defense*.

⁴⁰ *Queen's Army regulation* 1975, Part 14, J5.584 à J5.586.

⁴¹ Artículo sexto de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

⁴² Artículo séptimo de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

⁴³ Article 172 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées.

cas précis⁴⁴, un militaire peut exercer un mandat tout en restant en position d'activité (mandat de membre d'un conseil communal, provincial ou de l'aide sociale pour un militaire n'exerçant pas des fonctions de commandement ou d'instructeur ou des fonctions avec un délai d'engagement opérationnel de trente jours ou moins par exemple).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 Le présent article a pour objet de tirer les conséquences de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 28 novembre 2014 qui déclarait contraires à la Constitution le premier alinéa de l'article L. 46 du code électoral et la référence à celui-ci figurant au dernier alinéa de l'article L. 237 de ce même code.

Le Conseil constitutionnel a considéré que l'abrogation immédiate de ces dispositions aurait pour effet de mettre un terme non seulement à l'incompatibilité des fonctions de militaire de carrière ou assimilé, en activité de service ou servant au-delà de la durée légale, avec le mandat de conseiller municipal mais également à l'incompatibilité de ces fonctions avec le mandat de conseiller général ou avec le mandat de conseiller communautaire et avec les autres mandats électifs locaux auxquels elle est applicable par renvoi au premier alinéa de l'article L. 46. Ainsi, afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité, il a reporté cette abrogation au 1^{er} janvier 2020 ou au prochain renouvellement général des conseils municipaux s'il intervient avant cette date.

Dès lors, cette mesure apparaît comme devant être adoptée dans la présente loi.

2.2 Au-delà de la nécessité de mettre les dispositions particulières du code électoral applicables aux militaires en conformité avec les exigences du droit constitutionnel, la présente mesure tend à concilier les différents intérêts en présence.

D'une part, dans un souci d'élargir les conditions d'exercice, par les militaires, de leurs droits civils et politiques les dispositions proposées sont destinées à leur permettre d'être élus conseiller municipal sans quitter la position d'activité.

D'autre part, eu égard aux sujétions particulières imposées par l'état militaire, il s'agit de définir un régime juridique propre à garantir à la fois le respect de l'obligation de disponibilité, posée à l'article L. 4125-1 du code de la défense, qui demeure intrinsèquement attachée à la position d'activité, ainsi que le principe de neutralité des armées et l'obligation de loyalisme, tel qu'ils résultent des articles L. 4111-1, L. 4121-2 et L. 4121-3 du même code.

⁴⁴ Article 174 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1 OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1 Limitation à la compatibilité aux seules communes de moins de 3 500 habitants

Les mandats européens, nationaux, ainsi que ceux de conseiller régional ou départemental et de conseiller municipaux de grandes villes supposent, en règle générale, un engagement partisan avéré. Il est donc souhaitable qu'ils continuent, pour les militaires, à ne pouvoir être exercés qu'en position de détachement.

En revanche, l'exercice d'un mandat municipal par un militaire en activité ne paraît pas incompatible avec le principe de neutralité et l'obligation de loyalisme imposés au militaire dès lors que la taille de la commune permet à celui-ci de continuer à respecter ces exigences. A cet égard, le seuil de 3 500 habitants apparaît le meilleur choix envisageable.

En premier lieu, selon les chiffres publiés en 2017 par la direction générale des collectivités locales, les 32 327 communes de moins de 3 500 habitants représentent 91,3 % du nombre total des communes en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer, tout en accueillant 32 % de la population française. Ainsi, les militaires pourront se porter candidats dans un grand nombre de collectivités.

En second lieu, dans les communes de moins de 3 500 habitants, les considérations locales priment sur les considérations nationales ce qui réduit les risques d'un conflit d'intérêts, entendu comme toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions⁴⁵.

3.1.2 Le maintien de certaines incompatibilités

En tant qu'agent de l'Etat, le maire remplit, sous l'autorité du représentant de l'Etat dans le département, des fonctions administratives⁴⁶, telles que la publication des lois et règlements, l'exécution des mesures de sûreté générale ou la mise en œuvre de fonctions spéciales qui lui sont attribuées par la loi. A ce titre, il bénéficie également, de même que ses adjoints, des qualités d'officier d'état civil et d'officier de police judiciaire.

En tant qu'agent exécutif de la commune, le maire exerce des fonctions propres au pouvoir municipal⁴⁷ (préparation du budget et ordonnancement des dépenses, gestion du patrimoine,

⁴⁵ Article L. 4122-3 du code de la défense.

⁴⁶ Articles L. 2122-27 à L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales.

⁴⁷ Articles L. 2122-21 à L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales.

direction des travaux, souscription des marchés, passation des baux et signature des contrats, représentation de la commune en justice...). Il est également titulaire de pouvoirs propres : il est doté du pouvoir de police administrative générale sur le territoire de sa commune et, en sa qualité de chef de l'administration communale, il est le supérieur hiérarchique des agents de la collectivité et dispose d'un pouvoir d'organisation de ses services. Il peut enfin exercer, en tout ou partie, un certain nombre de missions énumérées par la loi, par délégation du conseil municipal, pour la durée de son mandat (affectation des propriétés communales, réalisation des emprunts, création de classes dans les écoles, engagement d'actions en justice...).

Ces prérogatives conduisent à un risque de confusion ou de conflit d'intérêts entre les fonctions de maire et d'adjoint au maire et les fonctions de militaire, quels que soient le grade du militaire concerné et le ressort géographique de son poste.

A titre subsidiaire, la disponibilité exigée pour les maires et leurs adjoints ne paraît pas compatible avec les obligations inhérentes au maintien des militaires en position d'activité.

D'une part, toute personne qui emploie un élu municipal est tenu de lui accorder des autorisations d'absence afin qu'il puisse se rendre et assister aux séances plénières de ce conseil, aux réunions de commissions dont il est membre ainsi qu'aux réunions des assemblées délibérantes et des bureaux des organismes où il a été désigné pour représenter la commune⁴⁸.

Indépendamment de ces autorisations d'absence, les élus municipaux ont droit à un crédit d'heures, forfaitaire et trimestriel, leur permettant de disposer du temps nécessaire à l'administration de la commune ou de l'organisme auprès duquel ils la représentent et à la préparation des réunions des instances où ils siègent. Dans les communes de moins de 3 500 habitants, ce crédit d'heures est égal à trois fois la durée hebdomadaire légale du travail pour les maires. Or, la perspective d'autoriser un militaire à s'absenter une semaine par mois pour exercer un mandat électif ne paraît manifestement pas compatible avec l'exigence de disponibilité des militaires en position d'activité.

3.1.3 L'actualisation des inéligibilités

L'article L. 231 du code électoral dispose actuellement que : « *Ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois : (...) 3° Les officiers des armées de terre, de mer et de l'air, dans les communes comprises dans le ressort de leur commandement territorial* ».

La notion de commandement territorial ne correspondant plus à la réalité de l'organisation du ministère des armées, ces dispositions doivent donc être actualisées. En effet, à titre

⁴⁸ Article L. 2123-1 du code général des collectivités territoriales.

d'exemple, les commandants de zone maritime exercent leurs compétences uniquement en mer : il aurait été malaisé de justifier leur inéligibilité du seul fait de ce commandement.

Plusieurs options ont été étudiées pour actualiser ces dispositions au regard d'une part, de l'évolution de l'organisation du ministère des armées et, d'autre part, des nouveaux droits ouverts par la présente modification du régime d'incompatibilité prévu à l'article L. 46 du code électoral.

L'option de restreindre l'inéligibilité du militaire exerçant un commandement au périmètre de la commune où il travaille a été écartée. En effet, elle ne semblait guère efficace dans le cas des zones rurales où l'implantation d'un régiment constitue l'une des principales activités économiques de tout un ensemble de communes où des questions d'influence pourraient se poser.

De même, limiter le droit de se présenter aux officiers « *exerçant un commandement* » est apparu imprécis compte tenu de l'absence de définition de cette notion. En effet, aucune disposition ne précise si l'exercice d'attributions hiérarchiques ou si les fonctions d'adjoint d'un militaire exerçant de telles fonctions répondent à cette qualification. De même, certains emplois susceptibles de susciter des conflits d'intérêts à l'occasion dans le cadre de l'exercice de prérogatives électives locales, ne semblent pas répondre à ce critère.

Le critère du grade a ainsi été retenu. En effet, les officiers supérieurs (correspondant aux grades de commandant, lieutenant-colonel et colonel) et généraux, eu égard aux fonctions qu'ils exercent, à leur niveau de responsabilité et à l'influence qu'ils peuvent exercer dans le ressort géographique où ils exercent leurs fonctions, présentent un risque important de se retrouver dans une situation de confusion ou de conflit d'intérêts.

En ce qui concerne les militaires de la gendarmerie nationale, le choix s'est porté sur un grade différent dès lors que leur ancrage territorial est plus marqué et que les missions qu'ils exercent se rapprochent de celles des fonctionnaires des corps actifs de la police nationale, soumis à un régime strict d'inéligibilité⁴⁹. La gendarmerie nationale a en effet pour mission principale de veiller à l'exécution des lois. A ce titre, elle est remplie des missions de police judiciaire et assure la sécurité publique et l'ordre public, particulièrement dans les zones rurales et périurbaines, ainsi que sur les voies de communication⁵⁰. Elle concourt ainsi activement aux pouvoirs de police exercés par le maire sur le territoire de sa commune. Dès lors, le risque de conflits d'intérêts entre l'exercice de ces activités et le mandat de conseiller municipal impose de prévoir une incompatibilité spécifique pour ces militaires, étendue à l'ensemble des officiers et sous-officiers de la gendarmerie nationale.

⁴⁹ L'article L. 231 du code électoral dispose que : « Ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois : (...) 5° Les fonctionnaires des corps actifs de la police nationale ; (...) ».

⁵⁰ Article L. 3211-3 du code de la défense et L. 421-1 du code de la sécurité intérieure.

En outre, à l'occasion de la décision n° 2014-432 QPC précitée, le Conseil constitutionnel n'a pas censuré les dispositions du second alinéa de l'article L. 46 du code électoral qui créent une incompatibilité entre le mandat de conseiller municipal et les activités de réserviste de la gendarmerie nationale au sein de la même circonscription.

3.2 OPTION RETENUE

Le Gouvernement a fait le choix de maintenir la situation pour les mandats principaux (députés, conseillers territoriaux...) mais ouvre, conformément à la décision du Conseil Constitutionnel, la possibilité pour les militaires d'accepter un mandat de conseiller municipal dans des communes de moins de 3 500 habitants.

Plus précisément, il est envisagé de :

- mettre fin à l'incompatibilité générale prévue à l'article L. 46 du code électoral, en permettant aux militaires d'être élus conseillers municipaux dans ces communes en continuant d'exercer leurs fonctions dans la position d'activité, ce qui met fin à la perte de revenu induite par l'application automatique du détachement de droit en cas d'acceptation du mandat, à condition qu'ils ne sollicitent pas la suspension de l'interdiction d'adhésion à un parti politique pour la durée de ce mandat ;

- permettre aux militaires élus, par la création d'un nouvel article L. 4121-3-1 au sein du code de la défense, de bénéficier des garanties accordées aux titulaires d'un mandat de conseiller municipal (autorisations d'absence et crédits d'heures) et du droit à la formation des élus locaux reconnu par le code général des collectivités territoriales⁵¹, en complément des droits, notamment financiers, issus de l'application du statut général des militaires, sous réserve des nécessités liées à la préparation et à la conduite des opérations ainsi qu'à la bonne exécution des missions ;

- maintenir une incompatibilité entre les fonctions de maire ou d'adjoint au maire et les fonctions de militaires en activité, quelle que soit la taille de la commune, par la création d'un nouvel article L. 2122-5-2 au sein du code général des collectivités territoriales ;

- permettre au militaire élu conseiller municipal d'une commune de moins de 3 500 habitants, désireux de rester affilié à un parti politique après son élection, d'être placé dans la position de détachement de droit.

S'agissant des conditions d'inéligibilité posées à l'article L. 231 du code électoral, il est prévu de les actualiser : le grade a été retenu comme critère. Ainsi, ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois, les officiers et sous-officiers de gendarmerie et les officiers supérieurs et généraux des autres corps militaires.

⁵¹ Articles L. 2123-1 à L. 2123-16 et R. 2123-1 à R. 2123-22 du code général des collectivités territoriales.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La présente mesure permettra de mettre le droit électoral en conformité avec la décision n° 2014-432 QPC susmentionnée. Elle induira la modification des articles L. 46, L. 231 et L. 237 du code électoral et la création de nouvelles dispositions spécifiques à l'élection des militaires au sein du code de la défense et du code général des collectivités territoriales.

4.2 IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La présente mesure permettra aux militaires élus conseillers municipaux dans des communes de moins de 3 500 habitants de demeurer en position d'activité. A ce titre, ils continueront à percevoir leur solde militaire, qu'ils pourront cumuler, le cas échéant, avec les indemnités de fonction votées par leur conseil.

Toutefois, cette réforme n'aura qu'un impact mineur sur les finances publiques compte tenu du plafonnement des indemnités de fonction prévu au II de l'article L. 2123-24-1 du code général des collectivités territoriales pour les conseillers municipaux dans les communes de moins de 100 000 habitants. En effet, outre son caractère facultatif, elle ne peut excéder 6 % du traitement correspondant à l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique, soit une somme maximale mensuelle de 230,85 euros.

Par ailleurs, outre le remboursement des frais que nécessite l'exécution des mandats, les membres du conseil municipal bénéficient chaque année d'un droit individuel à la formation d'une durée de vingt heures, cumulable sur toute la durée du mandat, même si aucune formation n'est imposée dans la première année au sein des communes de moins de 3 500 habitants⁵².

4.3 IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La présente mesure imposera aux services du ministère des armées de gérer les autorisations d'absence et les crédits d'heures de formation propres à garantir le respect des garanties accordées aux titulaires des mandats locaux reconnues par le code général des collectivités territoriales.

Néanmoins, afin de préserver les intérêts du service, un décret en Conseil d'Etat déterminera les adaptations rendues nécessaires par le statut de militaire à ces droits et garanties.

⁵² Articles L. 2123-12 et L. 2123-12-1 du code général des collectivités territoriales.

4.4 IMPACTS SOCIAUX

La présente mesure étend les droits politiques des militaires en leur ouvrant, sous certaines conditions, la possibilité de cumuler un mandat de conseiller municipal avec leurs fonctions, tout en restant dans la position d'activité. Elle contribue en ce sens au renforcement du lien entre la Nation et son armée.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1 CONSULTATIONS MENÉES

5.1.1 Le Conseil supérieur de la fonction militaire a été consulté en session de décembre 2017 (réunion 100-1 du 04 au 07 décembre 2017).

Il a émis un avis par article :

- s'agissant de la modification de l'article L. 237 du code électoral et du nouvel article L. 4121-3 du code de la défense, le conseil a émis un avis favorable ;

- sur la modification de l'article L. 46 du code électoral, il s'est interrogé sur la pertinence du seuil fixé à 1 000 habitants, le Président de la République ayant mentionné dans son discours du 24 novembre 2017 devant l'association des maires de France, comme « petites communes » celles de moins de 3 500 habitants ;

- le nouvel article L. 2122-5-2 du code général des collectivités territoriales lui a semblé contraire à l'esprit de la décision du Conseil constitutionnel, dans cette version, il rendait incompatibles les fonctions de conseiller municipal titulaire d'une délégation et les fonctions de militaires en activité ;

Les deux observations ci-dessus ont été prises en compte dans le présent article.

- enfin, s'agissant de la définition des inéligibilités mentionnées à l'article L. 231 du code électoral, le conseil a donné un avis défavorable avec observations en jugeant la disposition trop restrictive. Cette disposition a depuis été modifiée.

5.1.2 Par ailleurs, le Conseil national d'évaluation des normes, saisi le 25 janvier 2018, a émis un avis favorable. Préalablement, cet article a été transmis, le 4 janvier 2018, à l'association des maires de France, à l'assemblée des départements de France et à l'association des régions de France.

5.1.3. Enfin, l'ensemble des collectivités d'outre-mer à l'exception de Wallis-et-Futuna et des Terres australes et antarctiques françaises sont consultées.

5.2 MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Les dispositions de cet article entreront en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020 ou du prochain renouvellement général des conseils municipaux s'il intervient avant cette date.

5.2.2 Application dans l'espace

5.2.2.1 Application dans les départements et régions d'outre-mer

Ces dispositions s'appliqueront de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République française, y compris dans les départements et régions d'outre-mer.

5.2.2.2 Application dans les collectivités d'outre-mer

Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon

Dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer a institué deux collectivités uniques qui se substituent respectivement aux communes préexistantes de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, ainsi qu'au département et à la région de la Guadeloupe⁵³. Ainsi, ces deux collectivités exercent les compétences dévolues, en métropole, par les lois et règlements en vigueur aux communes⁵⁴. Leurs assemblées délibérantes sont ainsi constituées en conseils territoriaux⁵⁵, pour lesquels le code électoral fixe des règles particulières. En outre, les 5° des II des articles L.O. 489 et L.O. 516 de ce dernier code prévoient l'inéligibilité au sein de ces assemblées des « *officiers des armées de terre, de mer et de l'air et les personnels de la gendarmerie* » exerçant leurs fonctions dans ces deux collectivités ou s'ils les ont exercées depuis moins de six mois. Ces deux articles devront être modifiés ultérieurement par une loi organique.

A contrario, le nouvel article L. 2122-5-2 du code général des collectivités territoriales s'y appliquera de plein droit, sans mention expresse d'application.

Dans la collectivité d'outre-mer de Saint-Pierre-et-Miquelon, la loi organique du 21 février 2007 précitée a institué une collectivité territoriale exerçant à la fois les compétences dévolues à la région et au département, dont l'assemblée délibérante est le conseil territorial⁵⁶. Les deux communes existantes ont été néanmoins maintenues, en conservant leurs prérogatives, sous réserve des compétences transférées au conseil territorial en application du II de l'article L.O. 6414-1 du code général des collectivités territoriales. Dans ces conditions, les

⁵³ Articles L.O. 6211-1 et L.O. 6311-1 du code général des collectivités territoriales.

⁵⁴ Articles L.O. 6214-1 et L.O. 6314-1 du code général des collectivités territoriales.

⁵⁵ Articles L.O. 6221-1 et L.O. 6321-1 du code général des collectivités territoriales.

⁵⁶ Articles L.O. 6413-5 et L.O. 6413-6 du code général des collectivités territoriales.

dispositions de ce dernier code et du code électoral sont applicables de plein droit à cette collectivité.

Les dispositions du code de la défense relatives au statut général des militaires sont applicables de plein droit dans les trois collectivités d'outre-mer de l'océan atlantique et ne nécessitent pas, en ce sens, de mention expresse d'application au sein du code de la défense. Toutefois, la création du nouvel article L. 4121-3-1 du code de la défense impliquera, pour chacune, l'adoption d'un article d'adaptation afin de remplacer les mots : « *conseiller municipal* » par les mots : « *conseiller territorial* ».

Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie

Il ressort du 5° de l'article L. 388 du code électoral que les dispositions de l'article L. 46 de ce code sont applicables à l'élection des conseillers municipaux en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-286 du 6 mars 2017. De même, l'article L. 231 de ce code est applicable à ces deux collectivités, en application des articles L. 428 et L. 437, dans sa rédaction issue respectivement de la loi n° 2014-172 du 21 février 2014 et de la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013. Les articles L. 388, L. 428 et L. 437 du code électoral devront ainsi être modifiés.

Aux termes de l'article L. 2573-6 du code général des collectivités territoriales, les dispositions de ce code sont applicables aux communes de Polynésie française. Il faudra donc modifier cet article pour y insérer la référence au nouvel article L. 2122-5-2.

A contrario, les dispositions du code général des collectivités territoriales ne sont, pour la plupart, pas applicables en Nouvelle-Calédonie, qui est régie par un code spécifique, le code des communes de Nouvelle-Calédonie. Il conviendra ainsi de créer dans ce dernier code un nouvel article reprenant les dispositions de l'article L. 2122-5-2 précité.

Enfin, le nouvel article L. 4121-3-1 du code de la défense devra être rendu expressément applicable en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, en respectant la technique dite « *du compteur* », par la modification des articles L. 4351-1 et L. 4361-1 de ce code.

Wallis-et-Futuna

Il ressort de l'article 17 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, portant statut de la collectivité de Wallis-et-Futuna, que celle-ci est divisée en trois circonscriptions spécifiques, qui ne correspondent pas aux entités territoriales régies par le code général des collectivités territoriales et par le code électoral. La présente mesure n'y est donc pas applicable.

Terres australes et antarctiques françaises

En l'absence de commune dans les Terres australes et antarctiques françaises, la présente mesure ne trouve pas à s'y appliquer.

Saint-Barthélemy	<p>Les modifications du code électoral nécessiteront l'adoption d'une loi organique ultérieure ;</p> <p>Les modifications du code général des collectivités territoriales y sont applicables de plein droit ;</p> <p>Les modifications du code de la défense nécessitent la création d'un article d'adaptation.</p>
Saint-Martin	<p>Les modifications du code électoral nécessiteront l'adoption d'une loi organique ultérieure ;</p> <p>Les modifications du code général des collectivités territoriales t sont applicables de plein droit ;</p> <p>Les modifications du code de la défense nécessitent la création d'un article d'adaptation.</p>
Saint-Pierre-et-Miquelon	<p>Les modifications du code électoral et du code général y sont applicables de plein droit ;</p> <p>Les modifications du code de la défense nécessitent la création d'un article d'adaptation.</p>
Wallis-et-Futuna	Pas applicable.
Polynésie française	<p>Les modifications du code électoral impliquent la modification des articles L. 388 et L. 437 de ce code ;</p> <p>Les modifications du code général des collectivités territoriales implique la modification de l'article L. 2573-6 de ce code ;</p> <p>Les modifications du code de la défense impliquent la modification de l'article L. 4351-1 de ce code.</p>
Nouvelle-Calédonie	<p>Les modifications du code électoral impliquent la modification des articles L. 388 et L. 428 de ce code ;</p> <p>Les modifications du code général des collectivités territoriales implique la création d'un article équivalent dans le code des communes de Nouvelle-Calédonie ;</p> <p>Les modifications du code de la défense impliquent la modification de l'article L. 4361-1 de ce code.</p>
Terres australes et antarctiques françaises	Pas applicable.

5.2.3 Textes d'application

Un décret en Conseil d'Etat déterminera les adaptations du statut général des militaires rendues nécessaires aux droits et garanties (autorisations d'absence, congés formation ...) reconnues par le code général des collectivités territoriales, en application du second alinéa du nouvel article L. 4121-3-1 du code de la défense.

CHAPITRE III : DISPOSITIONS RELATIVES À LA CYBER-DÉFENSE

Articles 19 et 20

1. ETAT DES LIEUX

Développé à la suite des préconisations du Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2008 sur la double séparation des capacités offensives et des capacités défensives, le modèle français de cyberdéfense a été précisé par le Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2013, qui décrivait deux volets complémentaires de la réponse nationale aux agressions informatiques majeures :

« - la mise en place d'une posture robuste et résiliente de protection des systèmes d'information de l'Etat, des opérateurs d'importance vitale et des industries stratégiques, couplée à une organisation opérationnelle de défense de ces systèmes, coordonnée sous l'autorité du Premier ministre et reposant sur une coopération étroite des services de l'Etat afin d'identifier et de caractériser au plus tôt les menaces pesant sur notre pays et d'y répondre au plan technique ;

- une capacité de réponse gouvernementale globale et ajustée face à des agressions de nature et d'ampleur variées faisant en premier lieu appel à l'ensemble des moyens diplomatiques, juridiques ou policiers, sans s'interdire l'emploi gradué de moyens offensifs relevant du ministère de la défense, si les intérêts stratégiques nationaux étaient menacés. »

Dans la continuité des préconisations des Livres blancs de 2008 et 2013, la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale a défini le cadre juridique français en matière de sécurité et de défense des systèmes d'information.

La loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 consacrait tout d'abord expressément la responsabilité du Premier ministre en matière de définition de la politique de défense et de sécurité des systèmes d'information et de coordination de l'action gouvernementale dans ce domaine (article L. 2321-1 du code de la défense). Confortant ainsi le modèle français de cyberdéfense, qui sépare les missions et capacités offensives et défensives, la loi confie la mission de défense des systèmes d'information à une autorité nationale désignée par décret, l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, service à compétence nationale créé par le décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009. Cette dernière met notamment en œuvre, en

application de l'article 3 de ce décret, « *un système de détection des événements susceptibles d'affecter la sécurité des systèmes d'information de l'Etat* ».

La loi de programmation militaire de 2013 a également créé le dispositif approprié à la cyber-sécurité des activités d'importance vitale pour le fonctionnement normal de la Nation, qu'appelait de ses vœux le Livre blanc de 2013. En vertu des articles L. 1332-6-1 et suivants du code de la défense, les opérateurs d'importance vitale sont désormais tenus de mettre en œuvre les règles de sécurité nécessaires à la protection de leurs systèmes d'information, de se soumettre à des contrôles destinés à s'assurer du respect de ces règles ou encore de déclarer les incidents affectant le fonctionnement de leurs systèmes. Cette obligation de sécurisation et d'intégrité des réseaux d'information est par ailleurs prévue à l'article L. 33-1 du code des postes et des communications électroniques portant sur « les conditions de permanence, de qualité, de disponibilité, de sécurité et d'intégrité du réseau et du service qui incluent des obligations de notification à l'autorité compétente des atteintes à la sécurité ou à l'intégrité des réseaux et services ». Les instances européennes reconnaissent d'ailleurs la nécessité de prendre des mesures techniques de nature à prévenir les menaces liées à la sécurité informatique. A titre d'illustration, le projet de code européen des communications électroniques dispose dans son considérant 90 que « les fournisseurs de réseaux de communications électroniques publics et/ou de services de communications électroniques accessibles au public devraient être tenus de prendre des mesures pour assurer la sécurité, respectivement, de leurs réseaux et services. [...] en ce qui concerne la gestion des incidents : procédures de gestion des incidents, dispositifs de détection des incidents [...] ».

La loi a en outre permis de définir le cadre de réponse, par les services de l'Etat, aux attaques informatiques visant les systèmes d'information affectant le potentiel de guerre ou économique, la sécurité ou la capacité de survie de la Nation (article L. 2321-2 du code de la défense), dont les conditions d'application sont définies par le Premier ministre.

L'introduction de l'article L. 2321-3 du code de la défense a enfin permis à l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, pour les besoins de la sécurité des systèmes d'information de l'Etat et des opérateurs d'importance vitale, d'obtenir des opérateurs de communications électroniques l'identité, l'adresse postale et l'adresse électronique d'utilisateurs ou détenteurs de systèmes d'information vulnérables, afin de les alerter.

Si l'ensemble de ces dispositions et les moyens mis en œuvre sur leur fondement ont contribué au développement des capacités nationales de prévention des attaques informatiques, les Etats sont aujourd'hui confrontés à une évolution de la menace d'origine cyber s'articulant autour de trois facteurs :

- la dangerosité de la menace sous l'effet de la multiplication des acteurs, de l'accroissement des capacités offensives de certaines puissances étrangères, de la prolifération des armes informatiques et de la banalisation des techniques d'attaque ;

- l'imbrication des enjeux de cybercriminalité et de sécurité nationale. Les outils traditionnellement utilisés à des fins de fraude et d'extorsion de fonds, tels les « rançongiciels », peuvent causer des dommages aux systèmes d'information de l'Etat et des opérateurs en charge d'infrastructures critiques, paralysant ainsi la continuité de leurs activités⁵⁷ ;

- une exposition accrue de notre société à la menace du fait d'une numérisation plus étendue de celle-ci et une utilisation à grande échelle d'objets connectés.

Or l'accroissement du niveau général de la menace n'est que faiblement compensé aujourd'hui par l'amélioration du niveau de sécurité des systèmes d'information. Face à ce constat, à des fins de défense et de sécurité des systèmes d'informations, et non de renseignement, le renforcement de la capacité nationale de détection, de caractérisation et de prévention des attaques informatiques apparaît donc prioritaire.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITE DE LÉGIFÉRER

2.1. IMPLICATION DES OPÉRATEURS DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES DANS LA DÉTECTION DES ATTAQUES INFORMATIQUES

Si les dispositions actuellement en vigueur ont permis d'instaurer un certain nombre d'obligations de sécurisation des systèmes d'information à la charge notamment des opérateurs d'importance vitale, elles ne prévoient rien en matière de capacité de détection et de caractérisation des attaques informatiques. Il convient à cet égard d'observer que l'ensemble des attaques informatiques est transporté par les opérateurs de communications électroniques sans que ni ces derniers ni l'Etat ne soient en mesure de les détecter ou de les empêcher d'atteindre leurs victimes. Une meilleure implication des opérateurs de communications électroniques dans la cyberdéfense, en lien avec l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information s'avère aujourd'hui nécessaire.

Ces opérateurs qui connectent les utilisateurs au réseau mondial et voient passer par leurs réseaux l'ensemble des flux ont en effet un rôle clé à jouer dans la détection de ces attaques, ce d'autant plus qu'ils servent souvent de point d'appui aux attaquants pour cibler leurs clients. S'appuyer davantage sur ces acteurs permettrait d'une part une croissance significative des capacités nationales de détection des attaques informatiques et donnerait d'autre part aux opérateurs la capacité de fournir à leurs clients un flux sécurisé de données. La mise en place de systèmes de détection est une des modalités techniques permettant à l'opérateur de communications électroniques de s'assurer de la sécurité de son réseau et des services qu'il fournit à ses clients.

⁵⁷ C'est ce qui a été notamment observé avec les effets de l'attaque *WannaCry* sur le système de santé britannique.

Par ailleurs la possibilité d'imposer aux opérateurs de communications électroniques d'alerter leurs abonnés de la vulnérabilité ou de la compromission de leurs systèmes d'information contribuera à un renforcement général du niveau de sécurité. A titre d'exemple, à l'issue de la révélation d'une vulnérabilité majeure affectant les systèmes *Windows*, l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information avait réalisé début 2017 des tests techniques lui permettant d'identifier plusieurs milliers d'adresses IP vulnérables en France. L'agence avait alors demandé aux opérateurs de communications électroniques d'alerter les détenteurs des systèmes concernés, mais n'a reçu aucun engagement de la part de ces derniers. Quelques mois plus tard, le code malveillant *WannaCry* utilisait cette même vulnérabilité pour se propager massivement en France.

Les systèmes de détection doivent être prévus sous deux angles différents, du point de vue du métier de l'opérateur de communications électroniques qui justifie de prendre des mesures pour préserver, de façon pérenne, la qualité et la sécurité de ses services d'une part, et du point de vue, d'autre part, de la défense et de la sécurité nationale qui nécessite une articulation renforcée de ces opérateurs avec l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information dans les hypothèses les plus graves, lorsque sont menacés les autorités publiques et les opérateurs d'importance vitale.

L'objectif du premier volet du dispositif proposé est donc, à des fins de sécurité et de défense des systèmes d'information :

- d'une part d'autoriser par la loi les opérateurs de communications électroniques à mettre en œuvre des systèmes de détection dans leurs réseaux afin de détecter les attaques informatiques visant leurs abonnés. Il s'agit de dispositifs techniques qui comparent en temps réel l'activité d'un réseau à des marqueurs d'attaque. Ceux-ci analysent automatiquement le trafic sans s'intéresser au contenu, en se limitant à le comparer aux marqueurs d'attaque. Le trafic n'est pas stocké ;

- d'autre part de fixer, en matière de détection, les modalités d'échange technique entre ces opérateurs et l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information. Pour leur permettre de détecter des attaques sophistiquées, l'ANSSI fournira aux opérateurs des marqueurs d'attaque. Il s'agit d'éléments techniques propres à certains attaquants, tels que l'adresse IP d'un serveur malveillant ou le nom d'un site Internet piégé. En cas d'attaque informatique associée à l'un de ces marqueurs, les systèmes de détection déployés par les opérateurs produiront une alerte de sécurité, contenant uniquement les informations techniques liées à l'attaque. L'opérateur informera alors l'ANSSI de cette alerte et, si l'attaque détectée concerne un OIV ou une autorité publique, l'agence pourra demander des informations techniques complémentaires⁵⁸ pour caractériser l'attaque et établir des mesures de protection et de remédiation adaptées.

⁵⁸ Telles par exemple que les adresses IP source et destination, type de protocole utilisés, métadonnées de sessions de navigation, nombre et taille des paquets échangés.

2.2. SUPERVISION LOCALE ET TEMPORAIRE PAR L'ANSSI EN CAS DE MENACE SÉRIEUSE

L'article L. 2321-2 du code de la défense, dont le Conseil d'Etat a estimé qu'il ne se heurtait à aucun obstacle constitutionnel⁵⁹, offre aux services agissant sous l'autorité du Premier ministre les outils juridiques indispensables pour leur permettre de défendre les infrastructures d'importance vitale contre des attaques informatiques majeures sans risquer d'entrer dans le champ des incriminations prévues aux articles 323-1 à 323-3 du code pénal⁶⁰. Il est mis en œuvre dans les conditions fixées par le Premier ministre et n'est déclenché que lorsqu'une attaque informatique est de nature à affecter le potentiel de guerre ou économique, la sécurité ou la capacité de survie de la Nation.

Toutefois, afin de caractériser une menace informatique et d'identifier de potentielles victimes, il est souvent nécessaire de procéder à des opérations techniques permettant de surveiller l'activité d'un attaquant, y compris en l'absence de victime sensible avérée et en amont du déclenchement d'une attaque informatique. En particulier, l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information observe la fréquente utilisation par des attaquants de serveurs situés sur le territoire national, que ces derniers soient loués en toute légalité auprès d'hébergeurs français ou compromis pour être intégrés à une infrastructure d'attaque.

L'agence doit donc être en mesure de mettre en place ses dispositifs de détection sur de tels serveurs. Ces actions sont d'ores et déjà mises en œuvre lors des interventions qu'elle conduit à la demande de victimes de cyberattaques. Le cadre contractuel n'est toutefois pas suffisant pour imposer de telles mesures aux opérateurs de communications électroniques et aux hébergeurs.

L'objectif du second volet du dispositif proposé est donc d'autoriser l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, lorsqu'elle a connaissance d'une menace particulièrement sérieuse à l'encontre des opérateurs d'importance vitale ou des autorités publiques, à mettre en place, sur le réseau d'un opérateur de communications électroniques ou le système d'information d'un hébergeur, un dispositif de détection des attaques informatiques local et temporaire afin d'analyser les données nécessaires à la caractérisation de cette menace. Le système de détection alors déployé produit uniquement, sur la base des marqueurs qu'il intègre, des données techniques visant à caractériser l'attaque, telles que les caractéristiques des programmes malveillants utilisés par l'attaquant, les adresses IP de son infrastructure d'attaque ainsi que celles des victimes.

⁵⁹ Avis n° 387788 du 25 juillet 2013.

⁶⁰ Incriminations présentées au « Chapitre III : des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données »

Compte tenu de la nature du dispositif envisagé, qui doit s'articuler avec les principes de neutralité de l'Internet, du secret des correspondances et de respect de la propriété des opérateurs de communications électroniques sur leurs réseaux, le vecteur législatif est requis.

La nécessité de prévoir les garanties appropriées au respect de ces principes impose, à cet égard, le contrôle d'une autorité indépendante quant à l'exercice, par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, des nouvelles prérogatives qui lui seront confiées.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. MISE EN ŒUVRE DE DISPOSITIFS DE DÉTECTION DES ATTAQUES INFORMATIQUES PAR LES OPÉRATEURS DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

Un nouvel article, inséré dans le code des postes et des communications électroniques, permettra aux opérateurs de communications électroniques, pour les besoins de la défense et de la sécurité des systèmes d'information, de mettre en place des systèmes de détection des événements affectant la sécurité des systèmes d'information de leurs abonnés.

Il est conforme au cadre européen des communications électroniques en cours de révision, qui fait de la détection des attaques informatique un motif légitime de traitement des communications électroniques.

La mise en place de ces dispositifs de détection, distincte des mesures de gestion de trafic, sera justifiée par la nécessaire protection de la sécurité et l'intégrité des réseaux dans le but de prévenir les cyberattaques. Elle constituera donc une mesure proportionnée au regard des dispositions du règlement n° 2015/120 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert.

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes sera en mesure, dans le cadre des dispositions de l'article L. 32-4 du code des postes et des communications électroniques qui lui permet de recueillir les informations et documents nécessaires pour s'assurer du respect par les opérateurs des principes définis aux articles L. 32-1 et L. 32-3 dudit code, de contrôler la régularité de la mise en œuvre de ces dispositifs de détection.

L'efficacité du dispositif exige une coopération avec l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information, qui se fera *via* la transmission, aux opérateurs de communications électroniques, de marqueurs d'attaques informatiques. Ces marqueurs seront exploités dans les systèmes de détection mis en œuvre par ces opérateurs, dès lors qu'une menace affecte la sécurité des systèmes d'information d'un opérateur d'importance vitale ou d'une autorité publique et l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information sera alertée de tout événement anormal ainsi détecté. La détection et l'information ainsi opérées ne porteront que sur des éléments strictement techniques, à l'exclusion de tout élément signifiant. Les données recueillies, autres que celles directement utiles à la prévention des menaces, seront immédiatement détruites.

Enfin, afin de limiter les effets d'attaques informatiques massives, le nouveau dispositif prévoit que l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information pourra imposer aux opérateurs d'alerter les détenteurs des systèmes vulnérables ou compromis. L'obligation d'information des abonnés aujourd'hui prévue au niveau réglementaire, au III de l'article D. 98-5 du code des postes et des communications électroniques ne porte en effet que sur le risque de violation de la sécurité du réseau de l'opérateur, mais non sur les programmes malveillants transitant *via* leurs réseaux.

3.2. ACCÈS DE L'AGENCE NATIONALE DE LA SÉCURITÉ DES SYSTÈMES D'INFORMATION AUX DONNÉES TECHNIQUES PERTINENTES

La conservation, par les opérateurs de communications électroniques, de certaines données techniques est prévue par l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques. Il est envisagé de compléter les dispositions du code de la défense autorisant les agents spécialement habilités de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information d'accéder à certaines de ces données⁶¹ pour leur permettre d'analyser les données techniques pertinentes strictement nécessaires pour caractériser une attaque informatique à l'encontre d'un opérateur d'importance vitale ou d'une autorité publique (telles par exemple que les adresses IP source et destination, type de protocole utilisés, métadonnées de sessions de navigation, nombre et taille des paquets échangés). Ces données, dont l'exploitation est nécessaire à la compréhension des modes opératoires des attaquants, ne seront obtenues et exploitées qu'à des fins de défense des systèmes d'information des opérateurs ou autorités précités. Elles seront détruites au terme d'un délai de cinq ans.

3.3. MISE EN ŒUVRE DE DISPOSITIFS DE DÉTECTION DE CIRCONSTANCE PAR L'AGENCE NATIONALE DE LA SÉCURITÉ DES SYSTÈMES D'INFORMATION

L'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information pourra désormais déployer un dispositif de détection, sur un périmètre et pour une durée limités, sur le réseau d'un opérateur pour assurer la sécurité des acteurs vitaux pour la Nation, afin de caractériser une menace affectant les systèmes d'information de ces acteurs.

Le déploiement de tels dispositifs de détection n'interviendra que de manière exceptionnelle, lorsque l'agence sera en possession, grâce aux signalements de ses partenaires ou aux fruits de ses analyses, de suffisamment d'éléments tangibles pour établir la réalité de la menace. Le recueil et l'exploitation des données seront circonscrits aux seules données techniques strictement nécessaires pour caractériser la menace. Ces données seront détruites au terme d'un délai de cinq ans. Toute donnée qui n'est pas nécessaire à la prévention de la menace sera immédiatement détruite.

⁶¹ Article L. 2321-3 du code de la défense.

3.4. CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES ET DES POSTES

Il est apparu nécessaire d'assortir les nouvelles prérogatives accordées à l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information d'un contrôle par une autorité indépendante du respect de ses conditions d'application. L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), compte-tenu de ses compétences dans le secteur des communications électroniques et afin d'assurer la cohérence globale du dispositif, apparaît la mieux à même de vérifier le respect de ses conditions d'application. Les modalités de ce contrôle de même que l'incidence de la nouvelle mission confiée à l'ARCEP sur son organisation seront précisées par une ordonnance. Le projet de loi fixe les termes de l'habilitation confiée au Gouvernement à cette fin.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions proposées modifient le code de la défense et le code des postes et des communications électroniques.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES

Le déploiement par les opérateurs de communications électroniques – à leur charge – de dispositifs de détection sera progressif et effectué en coopération avec l'agence nationale de la sécurité des systèmes d'information qui développe déjà avec les opérateurs majeurs certaines techniques pour lutter contre les cyber-menaces. La possibilité pour les opérateurs de fournir à leurs clients un flux sécurisé de données leur permettra de développer des offres commerciales comme des services optimisés à destination de leurs abonnés⁶². L'exploitation des données techniques fournies par l'agence nationale de la sécurité des systèmes d'information en cas de menace fera l'objet d'une juste rémunération, ainsi que le prévoit le e) du I de l'article L. 33-1 du code des postes et des communications électroniques.

La mise en œuvre par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information elle-même de systèmes de supervision de circonstance en cas de menace susceptible d'affecter la sécurité des systèmes d'information des autorités publiques et des opérateurs d'importance vitale ne représente qu'un coût négligeable pour les opérateurs de communications électroniques. En effet, les matériels appartiennent à l'agence Le coût marginal pour l'opérateur est très faible : la mise en place du système revient à moins d'un millier d'euros par an, dont essentiellement de la consommation électrique et de l'espace occupé par la sonde

⁶² Conformément à ce que prévoit le règlement n° 2015/2120 relatif à l'accès à un internet ouvert.

non disponible pour ses clients. Le nombre d'opérations envisageables à ce titre peut être estimé à 20 par an.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATION MENÉE

Le projet a été présenté le 18 janvier 2018 à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 36-5 du code des postes et des communications électroniques ; l'autorité a rendu son avis le 30 janvier 2018.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

Ces dispositions entreront en vigueur dès le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel* de la République française, à l'exception de celles dont l'entrée en vigueur est conditionnée par la publication de l'ordonnance mentionnée à l'article 20 du projet de loi. Le Gouvernement disposera d'un délai de six mois pour adopter cette dernière, et d'un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification.

L'ensemble des dispositions seront applicables sur l'ensemble du territoire de la République.

Les conditions d'application d'une partie de l'article 19 seront définies par décret en Conseil d'Etat.

Article 21

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Jusqu'en 2005, seule la légitime défense était susceptible de justifier l'usage de la force par les militaires lors des opérations extérieures. A défaut de véritable déclaration de guerre approuvée par le Parlement, l'usage de la force et des armes contre l'ennemi envisagé par le droit des conflits armés n'était en effet pas applicable.

Cette limitation étant apparue excessive lors de certaines opérations (Bosnie, Côte d'Ivoire, Kosovo), la refonte du statut général des militaires a permis, par l'article 17 de la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 (actuel article L.4123-12 du code de la défense), de renforcer les garanties accordées par l'Etat aux militaires. Il a été instauré une cause d'irresponsabilité

pénale au bénéfice des militaires faisant usage de la force dans l'accomplissement de leur mission et le respect du droit international.

D'autres interventions des armées se déroulant à l'extérieur du territoire national et incluant la libération d'otages français ou l'évacuation de ressortissants de zones de conflits (Harmattan en Libye, Serval au Mali, libération du « Ponant » etc...) ont par la suite montré que certaines opérations n'étaient pas couvertes par cette excuse pénale. L'article 31 de la loi du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 a donc complété l'article L. 4123-12 du code de la défense afin d'étendre le champ de l'excuse pénale aux interventions militaires plus ponctuelles de type libération d'otages, évacuation de ressortissants ou police en haute mer.

Parallèlement, le livre blanc de la défense nationale de 2013 et la loi de programmation militaire pour les années 2014 – 2019 ont érigé la notion de cyberspace en « *champ de confrontation à part entière* ». Les attaques dans l'environnement numérique se sont en effet multipliées, accentuant ainsi une menace dorénavant placée au cœur de la stratégie nationale. M. Jean-Yves Le Drian, alors ministre de la défense, affirmait, dans un discours du 12 décembre 2016, que : « *l'émergence d'un nouveau milieu, d'un champ de bataille cyber, [devait] nous amener à repenser profondément notre manière d'aborder l'art de la guerre* ».

Pour faire face à cette menace et offrir à la nation une capacité de riposte crédible, l'officier général « commandant de la cyber-défense » (COMCYBER) et son état-major ont été mis en place en 2017⁶³. Les articles D. 3121-14-1 et D. 3121-24-2 du code de la défense confient au COMCYBER, notamment, la protection des systèmes d'information placés sous la responsabilité du chef d'état-major des armées ainsi que la conception, la planification et conduite des opérations militaires de cyber-défense.

Le personnel du COMCYBER menant des opérations dans le cyberspace est confronté à des situations d'une complexité inédite face à des belligérants fondus dans la population des réseaux internet, au comportement imprévisible et aux modes d'action en perpétuel renouvellement. Il doit donc faire preuve de capacités instantanées de compréhension et d'adaptation.

Les opérations du COMCYBER telles que l'infiltration dans l'espace numérique, le recueil d'informations ou de contre-propagande dans le cadre de la lutte anti-terroriste peuvent conduire ses agents à exercer des manœuvres d'influence ou des actes de coercition sur les adversaires afin de les persuader ou de les contraindre à stopper leurs activités ou à agir conformément à leurs attentes.

⁶³ Décret n° 2017-743 du 4 mai 2017 relatif aux attributions du chef d'état-major des armées et l'arrêté du 4 mai 2017 modifiant l'organisation de l'état-major des armées.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Le principe de la légalité des délits et des peines posé par l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui confie également au législateur la compétence de déterminer le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et les délits en des termes suffisamment précis et clairs pour permettre la détermination des auteurs d'infractions impose également d'inscrire cette précision dans un texte de niveau législatif.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Aujourd'hui, la cyber-défense connaît une montée en puissance sans précédent et elle a vocation à représenter une part essentielle et systématique des opérations militaires. Les personnels du COMCYBER⁶⁴ doivent être considérés comme des combattants à part entière, exerçant des missions sur un terrain opérationnel dématérialisé, global et transfrontalier avec des moyens spécifiques. Lorsque ces moyens sont assimilables à l'usage de la force, il est nécessaire que leur action ne puisse pas faire l'objet que d'une judiciarisation excessive, à l'instar de militaires déployés sur des théâtres étrangers, y compris lorsqu'elle est conduite à partir du territoire national.

Examinées sous l'angle judiciaire, les actions les plus contraignantes menées par le COMCYBER sont également susceptibles de revêtir les qualifications pénales d'atteinte à l'intimité de la vie privée, d'atteinte au secret des correspondances, d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données, de provocation à la commission d'infractions, parmi d'autres. C'est notamment le cas dans certaines opérations d'influence numériques conduites contre DAECH.

Dès lors, afin de ne pas priver d'efficacité les opérations du COMCYBER, d'inhiber ses modes d'actions ou d'exposer les agents opérant sous son commandement, il est nécessaire de s'assurer que ces opérations sont couvertes par le champ de l'excuse pénale pour usage de la force visée à l'article L. 4123-12 II du code de la défense.

Cette exigence s'impose d'autant plus que l'instrumentalisation de la justice pour déstabiliser les opérations militaires constitue une option parfaitement intégrée par les ennemis de la France, à plus forte raison par les cyber-combattants.

⁶⁴ Le commandement de la cyber-défense compte 3 000 personnel

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Permettre aux personnels du COMCYBER, engagés sur des actions de combat à l'étranger dans l'espace numérique, de bénéficier d'une cause d'exonération pénale s'inscrit dans la logique d'un alignement du régime juridique de cette nouvelle catégorie de combattants sur celui des militaires exerçant dans un champ d'action physique avec des modes de combat plus coutumiers.

Les agents du COMCYBER seront confortés dans l'accomplissement de leur mission et pourront faire dans l'espace numérique usage de la contrainte et de la force face aux ennemis, avec la certitude qu'ils ne seront pas inquiétés par la justice pénale tant que leur action sera conforme aux principes du droit international des conflits armés ainsi qu'aux principes d'absolue nécessité et de stricte proportionnalité inhérents à toute action étatique coercitive.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ENVISAGÉE

Le Gouvernement a pu envisager d'insérer dans le code pénal des dispositions relatives à l'excuse pénale des cyber-combattants. Cependant, il contreviendrait à l'esprit de ce code d'ajouter une cause d'irresponsabilité pénale « générale » qui serait spécifique aux militaires agissant en opération extérieure. Il ne serait pas non plus satisfaisant de prévoir, pour chaque infraction concernée, une disposition spécifique indiquant qu'elle n'est pas applicable aux militaires concernés. Outre qu'une telle solution alourdirait considérablement le code pénal, elle n'engloberait pas forcément toutes les infractions susceptibles de recouvrir les modes d'actions du COMCYBER.

3.2. DISPOSITIF RETENU

A la liste de l'article L. 4123-12 II du code de la défense déjà existante, énumérant de manière non exhaustive les opérations mobilisant les capacités militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient leur objet, leur durée ou leur ampleur sera ajoutée la mention suivante : « *les actions numériques* ». Cette précision est de nature à lever toute ambiguïté sur le fait que ce type d'opérations qui mobilise les forces armées combattant sur des théâtres étrangers entre bien dans le champ de cette excuse pénale.

Pour pouvoir bénéficier de cette excuse pénale, les opérations dans lesquelles les personnels sont impliqués devront respecter le droit international dans toutes ses dimensions applicables aux conflits armés (en particulier le droit international humanitaire, le droit international et européen des droits de l'homme) et les actions principales devront s'exercer à l'extérieur du territoire national. Les opérations devront en outre mobiliser des capacités militaires, ce qui

sera nécessairement le cas, l'implication même des agents du COMCYBER, commandement dépendant de l'état-major des armées, permettant de satisfaire à cette exigence.

Le régime mis en place permettra aux militaires du COMCYBER d'user de mesures de coercition sans risquer de poursuites pénales lorsqu'ils seront dans l'accomplissement leurs missions. Bien entendu, le bénéfice de cette excuse exonératoire de responsabilité pénale ne pourra leur être reconnu en cas de violation des règles du droit international des conflits armés.

Les magistrats judiciaires éventuellement saisis d'agissements se rattachant aux missions du COMCYBER menées dans le champ numérique, et en premier lieu le procureur de la République dans son appréciation de l'opportunité des poursuites, devront examiner si les actions des militaires concernés s'inscrivent dans une opération remplissant les critères de la loi et si elles sont susceptibles d'entrer dans le champ de l'excuse pénale.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'article L. 4123-12 II du code de la défense sera complété en conséquence.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Cette disposition s'appliquera sur l'ensemble du territoire de la République.

Article 22

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 CADRE GÉNÉRAL

1.1.1 Le livre VIII du code de la sécurité intérieure encadre les conditions dans lesquelles le recours aux techniques de recueil de renseignement est autorisé. Ces techniques ne peuvent être mises en œuvre que pour des finalités tenant à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation précisément énumérées à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure. Leur utilisation est en principe autorisée par décision du Premier ministre prise après avis motivé d'une autorité administrative indépendante, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement

Les articles L. 811-2 et L. 811-4 du code de la sécurité intérieure déterminent les services de l'Etat autorisés à recourir à ces techniques de renseignement. Le premier de ces deux articles, complété par l'article R. 811-1 du même code, définit les six services spécialisés de renseignement autorisés à mettre en œuvre l'ensemble de ces techniques. Le second, complété par l'article R. 811-2, précise pour sa part les autres services de l'Etat autorisés à recourir à ces techniques, en définissant, pour chaque service, celles ouvrant droit à autorisation et les finalités justifiant qu'elles soient mises en œuvre. Outre les services spécialisés de renseignement, seules les sections de recherche de la gendarmerie sont concernées par ces dispositions au sein du ministère des armées.

1.1.2 Tirant les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme a fixé un nouveau cadre juridique pour l'interception et l'exploitation des communications électroniques empruntant exclusivement la voie hertzienne et n'impliquant pas l'intervention d'un opérateur de communications électroniques, en créant deux nouveaux articles dans le code de la sécurité intérieure, l'article L. 855-1 A relatif à la technique de renseignement dite « hertzien ouvert » et l'article L. 852-2 relatif à la technique qualifiée de « hertzien privatif ».

Pour la technique mentionnée à l'article L. 855-1 A susmentionné, les militaires des unités des armées chargées des missions de défense militaire et d'action de l'Etat en mer sont autorisés à y recourir en application de l'article L. 2371-1 du code de la défense. Par ailleurs, la direction générale de l'armement ainsi que les militaires des unités des forces armées définies par arrêté, sont autorisés, en vertu de l'article L. 2371-2 du code de la défense, à mettre en œuvre les appareils ou dispositifs techniques afférents, à la seule fin d'effectuer des essais et à l'exclusion de toute mesure d'exploitation des renseignements recueillis. En effet,

en vertu des articles R. 226-7 et R. 226-8 du code pénal, le ministère des armées est autorisé à acquérir et détenir des appareils ou dispositifs techniques en matière de renseignement à des fins de qualification de ces matériels. En revanche, aucune disposition législative ou réglementaire ne l'autorise à les tester sous peine de poursuites pénales. Tel est le cas de l'utilisation d'appareils ou dispositifs techniques susceptibles de porter atteinte à la vie privée en captant des paroles prononcées à titre privé en vertu de l'article 226-1 du code pénal ou en interceptant des correspondances transmises par voie électronique selon l'article 226-15 du code pénal.

1.1.3 L'évolution des missions des armées sur les théâtres d'opérations se traduit par un développement accru des activités de renseignement au soutien des forces armées. Les nouvelles formes de conflits armés, au regard en particulier de l'asymétrie des engagements actuels, ont fait évoluer la nature des émetteurs d'intérêt militaire en rendant indispensable la maîtrise par les armées de l'ensemble du spectre en matière de renseignement électromagnétique, y compris lorsque sont concernés des réseaux d'opérateurs de communications électroniques ou des réseaux privés utilisés en dehors du territoire national. A ce titre, de nouveaux besoins ont émergé en matière de qualification des matériels utilisés dans le cadre de ces activités de renseignement principalement au profit des armées.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Le présent article a pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles la direction générale de l'armement, service chargé de la qualification des matériels permettant la mise en œuvre de techniques de renseignement, ainsi que les militaires de certaines unités des forces armées, sont autorisés à procéder aux essais de ces matériels.

Le ministère des armées souhaite sécuriser les conditions dans lesquelles il peut être procédé à des campagnes de qualification des appareils ou dispositifs techniques mentionnés au 1° de l'article 226-3 du code pénal au titre des techniques mentionnées aux articles suivants du code de la sécurité intérieure :

- L. 851-6, notamment pour les essais de systèmes d'arme intégrant des moyens de recueil de données techniques de connexion ;
- L. 852-1 II, notamment pour les essais de systèmes d'arme intégrant des moyens d'interception des correspondances émises ou reçues par un équipement terminal ;
- L. 852-2, notamment pour les essais de systèmes d'arme intégrant des moyens d'interception de correspondances échangées au sein d'un réseau « fermé » de communications électroniques empruntant exclusivement la voie hertzienne ;
- et L. 854-1, notamment pour les essais de systèmes d'arme intégrant des moyens de surveillance des communications qui sont émises ou reçues à l'étranger.

La détermination d'un cadre juridique propre aux essais des matériels de renseignement est rendue indispensable alors que le nouvel article L. 2371-2 du code de la défense n'autorise ces essais que pour la seule technique de renseignement visée à l'article L. 855-1 A du code de la sécurité intérieure et non pour l'ensemble des techniques pour lesquelles le ministère des armées procède à la qualification du matériel.

Au regard des incriminations pénales existantes, une modification de la législation en vigueur est rendue indispensable afin d'autoriser le ministère des armées, non pas seulement à acquérir et détenir des matériels de renseignement⁶⁵, mais également à procéder aux essais nécessaires à la qualification de ces matériels.

Bien que des moyens de communication plastrons soient utilisés pour ces essais, les opérations matérielles de qualification n'en demeurent pas moins potentiellement attentatoires à la vie privée dès lors que des communications privées peuvent être de manière résiduelle interceptées, communications qui ne sont en tout état de cause pas exploitées.

A ce titre, le présent article propose d'encadrer et de sécuriser les conditions dans lesquelles ces opérations seront menées en complétant les dispositions de l'article L. 2371-2 du code de la défense.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1 OPTIONS ENVISAGÉES

L'alternative suivante a été envisagée par le ministère des armées :

Option 1 :

L'article L. 2371-2 du code de la défense est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 2371-2. - Le service du ministère de la défense, chargé de la qualification des appareils ou des dispositifs techniques mentionnés au 1° de l'article 226-3 du code pénal au profit des armées et des services du ministère de la défense, et les militaires des unités des forces armées définies par arrêté, sont autorisés, sous réserve d'une déclaration préalable à la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, à effectuer des essais

⁶⁵ le régime d'autorisation est défini à l'article 226-3 du code pénal au terme duquel : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende : 1° La fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente d'appareils ou de dispositifs techniques de nature à permettre la réalisation d'opérations pouvant constituer l'infraction prévue par le second alinéa de l'article 226-15 ou qui, conçus pour la détection à distance des conversations, permettent de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 ou ayant pour objet la captation de données informatiques prévue aux articles 706-102-1 et 706-102-2 du code de procédure pénale et L. 853-2 du code de la sécurité intérieure et figurant sur une liste dressée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, lorsque ces faits sont commis, y compris par négligence, en l'absence d'autorisation ministérielle dont les conditions d'octroi sont fixées par ce même décret ou sans respecter les conditions fixées par cette autorisation (...) »

des appareils ou dispositifs permettant de mettre en œuvre les techniques ou mesures mentionnées à l'article L. 851-6, au II de l'article L. 852-1, ainsi qu'aux articles L. 852-2, L. 854-1 et L. 855-1 A du code de la sécurité intérieure. Ces essais sont réalisés, par des agents individuellement désignés et habilités, à la seule fin d'effectuer ces opérations techniques et à l'exclusion de toute mesure d'exploitation des données recueillies. Ces données ne peuvent être conservées que pour la durée de ces essais et sont détruites au plus tard à leur terme.

« La Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement est informée du champ et de la nature des essais effectués sur le fondement du présent article. A ce titre, un registre recensant les opérations techniques réalisées est communiqué à la commission.

« Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement ».

Option 2 :

« Art. L. 811-5. - Le service du ministère de la défense, chargé de la qualification des appareils ou des dispositifs mentionnés au 1° de l'article 226-3 du code pénal au profit des armées et des services du ministère de la défense, est autorisé, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, à recourir aux techniques mentionnées aux articles L. 851-3, L. 851-6, L. 852-1 II, L. 852-2 et L. 854-1 du code de la sécurité intérieure dans les conditions prévues au livre VIII du même code. Ces techniques sont mises en œuvre par des agents individuellement désignés et habilités, à la seule fin d'effectuer des essais de ces appareils et dispositifs et à l'exclusion de toute mesure d'exploitation des renseignements recueillis. La mise en œuvre de ces techniques répond aux durées d'autorisation définies par le livre VIII du code de la sécurité intérieure.

Sans préjudice des dispositions du premier alinéa du présent article, le recours à la technique mentionnée à l'article L. 855-1 A du code de la sécurité intérieure est régi par les seules dispositions de l'article L. 2371-2 du code de la défense ».

3.2 EXPLICITATIONS DU CHOIX OPÉRÉ

L'option 1, en l'état privilégiée, autorise la direction générale de l'armement du ministère des armées ainsi que certaines unités des forces armées à procéder, sur le territoire national, aux essais des appareils et dispositifs techniques propres à certaines techniques de renseignement mentionnées au livre VIII du code de la sécurité intérieure.

Les articles L. 2371-1 et L. 2371-2 du code de la défense ont été introduits en réponse aux besoins des armées en matière d'utilisation de la technique mentionnée à l'article L. 855-1 A du code de la sécurité intérieure. Le critère organique (entités appartenant au ministère des armées) a donc prévalu sur le critère matériel (utilisation d'une technique de renseignement mentionnée dans le code de la sécurité intérieure justifiant ainsi l'insertion de ces dispositions dans le code de la défense).

Une logique similaire est retenue au travers de l'option 1. Alors même que l'article proposé encadre les conditions de mise en œuvre de certaines techniques de recueil de renseignement, en réponse à un besoin dûment exprimé par le ministère des armées, le critère organique a vocation à prévaloir et justifie l'insertion de cet article dans le code de la défense. Un tel choix est d'autant plus justifié que l'atteinte aux libertés individuelles est contenue par l'absence d'exploitation des données recueillies.

Le choix opéré tend à soumettre le ministère des armées à une déclaration préalable auprès de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de cette Commission, précisera les conditions dans lesquelles cette déclaration est faite.

L'intervention de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement est requise en application de l'article L. 833-1 du code de la sécurité intérieure, alors que la Commission « *veille à ce que les techniques de recueil de renseignement soient mises en œuvre sur le territoire national* » conformément au livre VIII de ce code. Son champ d'intervention n'est donc pas limité aux seuls acteurs appréhendés par le code de la sécurité intérieure mais est susceptible de s'étendre notamment à ceux relevant du code de la défense dès lors qu'ils ont recours aux techniques de renseignement.

Par ailleurs, et pour assurer un contrôle « de frontière », la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement sera informée du champ et de la nature des techniques de renseignement mises en œuvre, ce qui lui permettra de s'assurer que l'autorisation légale octroyée n'est pas utilisée à d'autres fins que celles assignées par la loi et que les données recueillies n'ont pas fait l'objet d'une exploitation. A ce titre, un registre recensant les opérations techniques réalisées lui sera communiqué dans des conditions fixées par décret, une communication trimestrielle ou semestrielle pouvant être envisagée.

L'option 2 se fonde sur un cadre juridique proche de l'option 1, à la différence notable que l'autorisation légale donnée après déclaration préalable est remplacée par une autorisation a priori du Premier ministre après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.

Cette option tend à faire prédominer le critère matériel (essais de matériels permettant le recours à certaines des techniques de renseignement du livre VIII) sur le critère organique (mise en œuvre de ces techniques par les entités du ministère des armées), en insérant le régime juridique applicable dans le code de la sécurité intérieure.

Le souhait de faire prévaloir le critère organique sur le critère matériel et celui de retenir une procédure plus adaptée aux enjeux posés par les dispositions envisagées ont conduit le ministère des armées à privilégier l'option 1.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Le présent article a pour objet de compléter les dispositions juridiques introduites dans le code de la défense par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Plus précisément, l'article L. 2371-2 sera réécrit pour introduire l'ensemble des techniques de recueil de renseignement concernées par les essais et afin de renforcer les garanties afférentes.

La disposition envisagée doit permettre de sécuriser l'action des agents de la direction générale de l'armement et des armées chargés de la qualification des matériels en écartant tout risque de poursuite pénale dès lors que cette qualification sera réalisée conformément au nouvel article L. 2371-2 du code de la défense.

4.2 IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les agents individuellement désignés et habilités du ministère des armées devront procéder à une déclaration préalable auprès de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement au titre de chaque campagne d'essais de matériel menée. Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission devra préciser le contenu et les mentions de cette déclaration.

En outre, ces agents devront tenir un registre recensant les opérations techniques réalisées au titre de ces essais qui sera périodiquement communiqué à la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Ces dispositions sont d'application immédiate sur l'ensemble du territoire français.

Un décret en Conseil d'Etat devra venir préciser les conditions d'application du présent article. Il sera soumis à l'avis préalable de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.

CHAPITRE IV : DISPOSITIONS RELATIVES AUX OPÉRATIONS, À LA COOPÉRATION ET À L'ENTRAÎNEMENT DES FORCES

Article 23

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 Le cadre juridique existant des relevés signalétiques et prélèvements biométriques en opération extérieure est fixé par l'article L. 2381-1 du code de la défense.

Le I de cet article encadre les relevés signalétiques (empreintes digitales, empreintes palmaires, reconnaissance faciale et l'iris) et les prélèvements biologiques (prélèvements sanguins, salivaires, génétiques) effectués dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français par les forces armées et formations rattachées sur les personnes décédées lors d'action de combat ou sur les personnes capturées.

Le II est relatif aux relevés et prélèvements, effectués dans le même cadre, sur les personnes civiles recrutées localement et sur les personnes accédant à certaines zones ou emprises (filtrage).

1.2 Le principe du respect de la vie privée est garanti par la Constitution, en déclinaison de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, étant entendu que pour apprécier ce respect, le Conseil constitutionnel contrôle la proportionnalité entre le motif d'intérêt général justifiant la collecte de données et la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel susceptible de porter atteinte au droit à la vie privée⁶⁶.

1.3 La Cour européenne des droits de l'homme procède à une application extraterritoriale de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et juge que, pour ne pas méconnaître le droit à la vie privée garanti par son article 8, la collecte de données personnelles doit poursuivre un but légitime et avoir un caractère proportionné au but ainsi identifié⁶⁷.

⁶⁶ Décision n°2012-652 DC du 22 mars 2012, Loi relative à la protection de l'identité.

⁶⁷ CEDH, 22 juin 2017, *Aycaguer c. France*, n°8806/12, § 38

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 Nécessité de légiférer

L'article L. 2381-1 du code de la défense, dans sa rédaction en vigueur, ne couvre pas l'ensemble des besoins opérationnels rencontrés par les forces armées dans le cadre d'une opération se déroulant à l'extérieur du territoire français. En effet, les conflits extérieurs dans lesquels sont impliquées les armées françaises sont caractérisés par une grande difficulté à identifier un ennemi qui se fond dans la population et mène le combat par des actions de harcèlement des troupes ou la pose d'engins explosifs. Tel est en particulier le cas au Sahel où faciliter l'identification grâce à l'utilisation de relevés biologiques et de prélèvements biométriques correspond à une nécessité opérationnelle forte.

L'extension du champ d'application de l'article L. 2381-1 du code de la défense nécessite le recours à la loi.

2.2 Objectifs poursuivis

La présente mesure autorisera les forces armées et les formations rattachées, dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français, à procéder à des relevés signalétiques et à des prélèvements biologiques destinés à permettre l'identification de l'empreinte génétique de personnes dont il existe des raisons précises et sérieuses de penser qu'elles présentent une menace pour la sécurité des forces armées ou des populations civiles, et non plus seulement sur des personnes décédées ou capturées ou celles qui accèdent aux emprises militaires françaises.

En situation de conflit armé non international, catégorie de conflit la plus fréquente de nos jours, la capture et la rétention d'individus pour des raisons impératives de sécurité sont permises en vertu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et de l'article 5 du Protocole additionnel II aux dites Conventions du 8 juin 1977. Toutefois, la France, conformément aux principes du droit international humanitaire et compte tenu des contraintes liées au caractère très vaste du théâtre d'opérations sur lequel elle intervient, applique cette possibilité de manière très restrictive.

La mesure proposée permettra de renforcer la sécurité des forces armées à l'extérieur du territoire national et celle des populations civiles en aidant à identifier les personnes susceptibles de porter atteinte à la sécurité des forces et des populations et qui pourraient, le cas échéant, être capturées, notamment par comparaison des relevés et prélèvements effectués sur ces personnes et des empreintes ou traces biologiques identifiées sur des engins explosifs, des véhicules ou dans des caches d'armes. Ce faisant, cela contribuera aussi à la connaissance qu'ont les armées françaises de la répartition des groupes armés ennemis sur le territoire et de

leurs modes d'action en complément des autres sources de renseignement dont elles disposent.

C'est sur le fondement d'une analyse de la situation au cas par cas, en fonction du renseignement disponible et de l'environnement opérationnel notamment, que le commandement militaire décidera si le recours à un prélèvement ou à un relevé est nécessaire et proportionné pour prévenir la menace.

A titre d'illustration et pour démontrer l'utilité et le caractère proportionné de la mesure, des prélèvements ou relevés pourraient être réalisés dans les situations suivantes, non couvertes par le dispositif actuellement en vigueur :

- après le déclenchement d'un engin explosif improvisé sur les personnes se trouvant aux abords de l'explosion et dont on peut penser qu'elles sont impliquées dans la préparation de cette attaque. Actuellement, une telle mesure ne peut avoir lieu, sauf à capturer les personnes en question, ce qui n'est pas toujours possible pour des raisons opérationnelles ou matérielles voire souhaitable compte tenu de la politique des forces françaises tendant à limiter au strict nécessaire la politique de capture et de rétention, en conformité avec les exigences du droit international humanitaire ;
- lors de la découverte d'une cache d'armes ou d'un laboratoire de fabrication d'engins explosifs improvisés.

La mesure pourrait également viser :

- les personnes découvertes alors qu'elles collectent du renseignement sur les forces armées, leurs emprises ou leurs déplacements ;
- les personnes qui se seraient introduites sans autorisation dans une zone placée sous le contrôle des forces françaises (emprises, camps...). En effet, ces personnes ne relèvent pas du II de l'article L. 2381-1 du code de la défense qui encadre les mesures de filtrage à l'entrée de ces zones, ce qui suppose que la personne souhaitant y accéder consente à ce qu'un relevé ou un prélèvement soit effectué sur elle ;
- les personnes qui portent ou circulent avec des armes ou des munitions sans respecter les procédures en vigueur localement (relatives au titre de détention de l'armement, aux interdictions de certaines armes, aux accords de démilitarisation, au désarmement et à la réinsertion...) et qui sont interceptées et contrôlées lors d'un contrôle de zone.

Les données recueillies alimenteront le fichier « BIOPEX »⁶⁸.

⁶⁸ créé par le décret du 2 août 2017 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé de donné à caractère personnel dénommé « BIOPEX », non publié

3. DISPOSITIF RETENU

3.1 ECONOMIE DU DISPOSITIF

Après le troisième alinéa du I de l'article L. 2381-1 du code de la défense, il est inséré deux alinéas ainsi rédigés :

« 3° Des personnes dont il existe des raisons précises et sérieuses de penser qu'elles présentent une menace pour la sécurité des forces ou des populations civiles.

« Les personnes mentionnées au 3° sont informées, préalablement à tout relevé signalétique ou prélèvement biologique qui, les concernant, ne peut être autre que salivaire, des motifs et des finalités justifiant ces opérations ».

3.2 EXPLICITATION DES CHOIX OPÉRÉS

Tout en permettant de répondre aux besoins opérationnels des forces armées, la modification proposée encadre la possibilité de collecte à un double titre : par son champ d'application et par son mode opératoire.

Tout d'abord, la collecte par les seules forces armées et formations rattachées sera limitée aux personnes dont il existe des raisons précises et sérieuses de penser qu'elles présentent une menace pour la sécurité des forces ou des populations civiles. Le motif d'intérêt général qui justifie la collecte de données, à savoir la sécurité des forces armées en opérations extérieures et celle des populations civiles présentes sur le théâtre des opérations que les forces doivent protéger, est par suite proportionné à l'atteinte au droit à la vie privée que représente cette collecte. Celle-ci ne concernera qu'un nombre limité de personnes au sens du droit international humanitaire, à savoir celles dont on aura des raisons précises et sérieuses de penser qu'elles participent directement aux hostilités et dans des situations très spécifiques. Le choix rédactionnel permet ainsi de répondre à l'objectif poursuivi tout en étant conforme à la Constitution, aux engagements conventionnels de la France et au droit international humanitaire.

Ensuite, deux autres garanties sont introduites par cet article. D'une part, seuls les prélèvements salivaires seront autorisés en matière de prélèvements biologiques à l'exclusion des prélèvements les plus intrusifs. A ce titre, les prélèvements sanguins sont exclus malgré l'importance que représente ce type de prélèvement en termes de fiabilisation de l'information collectée et de facilitation des comparaisons avec les informations existantes. D'autre part, ces personnes seront préalablement informées des motifs et des finalités justifiant qu'il soit procédé à un relevé signalétique ou à un prélèvement salivaire.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La mesure envisagée étend le champ d'application de l'article L. 2381-1 du code de la défense à des personnes autres que celles décédées lors d'actions de combat ou capturées par les forces armées.

Les nouvelles dispositions s'appliqueront aux personnes pour lesquelles il existe des raisons précises et sérieuses de penser qu'elles présentent une menace pour la sécurité des forces ou des populations civiles.

Ainsi rédigé, le texte vise des finalités suffisamment précises pour demeurer compatibles avec les principes constitutionnels et les engagements conventionnels de la France.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Cette disposition est d'application immédiate.

Elle n'est applicable que dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français.

Articles 24

1. ÉTAT DES LIEUX

A la suite des attentats du 11 septembre 2001, l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) et l'Organisation maritime internationale (OMI) ont mené parallèlement des travaux afin de renforcer les dispositions des conventions existantes en vue de criminaliser un large éventail d'activités et d'actes liés au terrorisme, ainsi qu'à la prolifération des armes de destruction massive et des matériels connexes.

1.1 Les travaux menés par l'Organisation maritime internationale ont concerné la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime ainsi que le protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, adoptés à Rome le 10 mars 1988.

Ces deux textes avaient été adoptés à la suite du détournement, en 1985, par un commando du Front de Libération de la Palestine, du paquebot italien *Achille Lauro* lorsqu'il est apparu que les règles applicables à la répression de la piraterie, notamment la compétence universelle, ne pouvaient s'appliquer à des actes à motivation politique. Les Etats parties à la convention de Rome doivent établir la compétence de leurs tribunaux à l'égard des auteurs d'une infraction visée par la convention qui viendraient à se trouver sur leur territoire lorsqu'ils ne les extradent pas.

Deux protocoles modificatifs ont été adoptés lors de la conférence diplomatique qui s'est tenue en octobre 2005 au siège de l'Organisation maritime internationale. Il s'agit du protocole relatif à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole relatif au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental. Cette révision vise à introduire, dans le droit maritime et pénal, des mesures permettant aux Etats de lutter plus efficacement, en mer, contre le terrorisme et la prolifération nucléaire, bactériologique et chimique.

Par rapport au texte de 1988, la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime modifiée par le protocole de 2005 est enrichie de deux dispositifs répressifs qui ciblent toutes les infractions à caractère terroriste commises depuis ou à l'encontre d'un navire, ainsi que toutes les infractions de prolifération par mer d'armes biologiques, chimiques ou nucléaires (BCN) et de biens à double usage BCN, commises avec ou sans motif terroriste. Ce souci de lutter contre la prolifération résulte des préoccupations suscitées par l'augmentation du nombre de crises liées à ce danger, ainsi que par le développement de réseaux clandestins de fourniture d'équipements et de technologies proliférants susceptibles d'établir des liens avec des groupes terroristes. En outre, le protocole

de Londres de 2005 sur la navigation maritime définit un dispositif encadrant le contrôle en haute mer d'un navire battant pavillon d'un Etat partie.

Le protocole de Londres sur les plates-formes étend quant à lui le champ infractionnel pour les actes commis à l'encontre des plates-formes de façon similaire à ce que prévoit le protocole de Londres sur la navigation maritime, sans y inclure les mesures ne pouvant s'appliquer qu'aux navires (transport, contrôle en haute mer).

La France a signé ces deux protocoles le 14 février 2006. Ils sont entrés en vigueur le 28 juillet 2010. La loi n° 2017-1576 du 17 novembre 2017 a autorisé leur ratification⁶⁹.

1.2 Les travaux de l'Organisation de l'aviation civile internationale ont concerné la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970 et la Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, signée à Montréal le 23 septembre 1971.

Le 10 septembre 2010, ont été adoptés par consensus, lors d'une conférence diplomatique à Pékin, un Protocole complémentaire à la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (« Protocole de Pékin ») et une nouvelle Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale qui se substituera à la précédente Convention de Montréal (« Convention de Pékin »).

La Convention de Pékin et le Protocole de Pékin concourent à un but général commun puisqu'il s'agit de renforcer les dispositions conventionnelles existantes, afin de s'adapter aux nouvelles menaces pesant sur l'aviation civile internationale. Les deux instruments comportent à cet égard des dispositions rédigées de manière analogue. Compte tenu néanmoins de leur objet respectif, elles poursuivent également des objectifs spécifiques. Ainsi, la Convention de Pékin crée de nouvelles infractions visant notamment à incriminer l'utilisation des aéronefs civils comme arme dans le but de causer la mort, des blessures ou des dommages, ainsi que pour larguer des armes, répandre des substances biologiques, chimiques ou nucléaires (BCN) ou des matières similaires, dans le but de provoquer la mort, des blessures ou des dommages, ou à incriminer le transport illicite d'armes BCN ou de matières connexes, ainsi que le transport illicite par voie aérienne d'explosifs ou de matières radioactives dans un dessein terroriste, sur le modèle du protocole de Londres de 2005 à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime.

En outre, la Convention de Pékin comme le Protocole de Pékin précisent les règles de compétences de l'État pour connaître des infractions qu'ils définissent ainsi que les conditions d'extradition et de la coopération judiciaire internationale.

⁶⁹ Loi n° 2017-1576 du 17 novembre 2017 autorisant la ratification du protocole relatif à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole relatif au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, JORF du 18 novembre 2017.

La France a signé le Protocole de Pékin et la Convention de Pékin le 15 avril 2011. La loi n° 2016-1323 du 7 octobre 2016 a autorisé leur ratification ⁷⁰. La France a déposé auprès de l'Organisation de l'aviation civile internationale ses instruments de ratification en décembre 2016. Le Protocole de Pékin est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018. La Convention de Pékin entrera en vigueur lorsqu'elle aura été ratifiée par 22 Etats. A ce jour, 21 Etats ont d'ores et déjà procédé à la ratification de la Convention, qui devrait donc entrer en vigueur dans les mois qui viennent.

1.3 En 2017, la France a également adhéré au deuxième Protocole relatif à la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 26 mars 1999.

Les conflits armés sont souvent la cause de destructions du patrimoine culturel ou d'autres types d'atteintes aux biens culturels, à l'origine de pertes irrémédiables tant pour les pays concernés que pour le patrimoine de l'Humanité.

Considérant cette situation, la communauté internationale a voulu adopter, au lendemain de la seconde guerre mondiale, pendant laquelle le patrimoine des belligérants avait été particulièrement touché (destructions par bombardements d'établissements culturels, spoliations organisées d'œuvres), des dispositions destinées à protéger le patrimoine en cas de guerre. C'est dans ce contexte qu'a été conclue la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé à La Haye, le 14 mai 1954⁷¹ (ci-après « convention de La Haye »). Il s'agit du premier traité international à vocation universelle consacré exclusivement à la préservation du patrimoine culturel dans les situations de guerre, qui est entré en vigueur au plan international le 7 août 1956, conformément à son article 33. La convention, qui s'applique au patrimoine culturel immobilier et mobilier conformément à la définition de son champ d'application prévu dans son article 1^{er}, est dotée d'un protocole datant aussi de 1954⁷², visant plus particulièrement la protection des biens culturels en période d'occupation, notamment les aspects portant sur l'exportation de biens culturels d'un territoire occupé par une des parties contractantes lors d'un conflit armé et sur la restitution des biens exportés illégalement dans ce contexte.

La destruction de biens culturels au cours des conflits qui ont eu lieu à la fin des années 80 et au début des années 90, a fait apparaître la nécessité d'apporter certaines améliorations dans la mise en œuvre de la convention de La Haye. Dans cet objectif, un processus de réexamen de la convention a commencé dès 1991, qui a conduit à l'adoption en 1999 d'un deuxième

⁷⁰ Loi n° 2016-1323 du 7 octobre 2016 autorisant la ratification de la convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale et du protocole complémentaire à la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, JO du 8 octobre 2016.

⁷¹ <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000824/082464mb.pdf>

Décret de publication 60-1131 du 18 octobre 1960 : https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000486099

⁷² <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000824/082464mb.pdf#page=66>

Même décret que supra, le protocole étant annexé à la convention

protocole à la convention afin d'améliorer la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Avec ce protocole, la convention n'est plus uniquement applicable aux conflits armés internationaux mais aussi aux conflits armés non internationaux, qui se sont multipliés à la fin du XX^{ème} siècle.

Pour renforcer la protection des biens culturels, le protocole définit les violations graves commises à l'encontre de ces biens culturels et précise les conditions de poursuite de leurs auteurs par les Etats parties. Il s'agit ainsi de lutter contre l'impunité en engageant des poursuites pénales contre toute personne qui, intentionnellement et en violation de la convention de La Haye ou du présent protocole, accomplirait un acte grave. Le deuxième protocole définit spécifiquement cinq violations graves, pour lesquelles il établit une responsabilité pénale individuelle, les Etats parties devant adopter les mesures nécessaires pour incriminer ces infractions et les réprimer par des peines appropriées.

La loi n° 2017-226 du 24 février 2017 a autorisé l'adhésion de la France au deuxième protocole à la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé⁷³. Le protocole est entré en vigueur à l'égard de la France le 20 juin 2017⁷⁴.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Les Convention et protocoles susmentionnés prévoient tous une disposition relative à la compétence quasi-universelle des juridictions des Etats parties afin de juger les auteurs des infractions qu'ils définissent.

Le code de procédure pénale comprend d'ores et déjà des références à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental à l'article 689-5 et aux Conventions de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et de Montréal sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale à l'article 689-6. L'entrée en vigueur des protocoles complétant ces conventions et de la Convention de Pékin qui se substituera à la Convention de Montréal implique de modifier les articles 689-5 et 689-6 du code de procédure pénale pour tenir compte de ces évolutions.

S'agissant du deuxième protocole sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, celui-ci introduit un nouveau chef de compétence quasi-universelle du juge français pour juger les auteurs des violations graves du protocole.

⁷³ Loi n° 2017-226 du 24 février 2017 autorisant l'adhésion de la France au deuxième protocole relatif à la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, *JO* du 25 février 2017

⁷⁴ Décret no 2017-1571 du 16 novembre 2017 portant publication du deuxième protocole relatif à la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 26 mars 1999, *JO* du 17 novembre 2017

3. DISPOSITIF RETENU

3.1 Les présentes dispositions, modifiant l'article 689-5 du code de procédure pénale, ont pour objet :

- d'actualiser les références à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, faits à Rome le 10 mars 1988 ;
- de compléter les infractions pouvant faire l'objet de poursuites pénales au titre de l'article 689-1 du code de procédure pénale, alors même qu'elles ont été commises hors du territoire de la République :
 - o infractions prévues au titre deuxième du livre IV du code pénal relatives aux actes de terrorisme ;
 - o infractions prévues aux articles L. 1333-9 à L. 1333-13-11, L. 2341-3 à L. 2341-7, L. 2342-57 à L. 2342-81, et L. 2353-4 à L. 2353-14 du code de la défense, ainsi que par l'article 414 du code des douanes lorsque la marchandise prohibée est constituée par les armes visées aux conventions et protocoles mentionnés au premier alinéa
 - o délit de participation à une association de malfaiteurs prévu à l'article 450-1 du code pénal ;
 - o délit prévu à l'article 434-6 du code pénal.

Le droit français, après ces modifications, sera conforme aux exigences des deux protocoles de Londres à l'exception des incriminations relatives à la menace, à la tentative de commettre les infractions, à la complicité (article 3 du protocole de Londres sur la navigation maritime, article 2 du protocole de Londres sur les plates-formes) et du recel de l'auteur d'un délit autre que terroriste (article 3 ter du protocole de Londres sur la navigation maritime). Le droit français prévoit, en outre, des immunités familiales s'agissant du recel de malfaiteurs.

Ces deux points font l'objet d'une déclaration et d'une réserve dont sont assortis les instruments de ratification des protocoles, qui sont en cours de notification auprès du secrétariat général de l'Organisation maritime internationale.

3.2 Les présentes dispositions modifiant l'article 689-6 du code de procédure pénale ont pour objet :

- d'actualiser les références en mentionnant le protocole complémentaire à la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signé à Pékin le 10 septembre 2010 et la convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, signée à Pékin le 10 septembre 2010 ;
- de compléter les infractions pouvant faire l'objet de poursuites pénales au titre de l'article 689-1 du code de procédure pénale en ajoutant « toute infraction concernant un

aéronef non immatriculé en France et figurant parmi celles énumérées à l'article 1er de la convention sur la répression de la capture illicite d'aéronefs précitée » ainsi que « toute infraction figurant parmi celles énumérées à l'article 1er de la convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale précitée. »

3.3 L'adhésion au deuxième protocole sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé implique d'ajouter dans le code de procédure pénale un nouveau chef de compétence quasi-universelle du juge français pour juger les auteurs des violations graves du protocole.

L'article 16 du protocole impose en effet aux Etats parties de se déclarer compétents « *s'agissant des infractions visées aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15, lorsque l'auteur présumé est présent sur le territoire de cet Etat* ». Lors de son adhésion à ce protocole, la France a émis une réserve visant à aligner les modalités d'exercice de la compétence quasi-universelle sur celles prévues par l'article 689-11 du code de procédure pénale concernant les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale, et en particulier les crimes de guerre.

En effet, le statut de Rome instituant la Cour pénale internationale qualifie « *le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires* », de crime de guerre, tant en cas de conflit armé international (article 8.2.b) ix du statut de Rome) qu'en cas de conflit armé non international (article 8.2.e) iv du statut de Rome).

Or, lors de l'adaptation de la législation pénale française à la convention portant statut de la Cour pénale internationale, et bien que celle-ci n'impose aucune compétence quasi-universelle, le Parlement a prévu à l'article 689-11 du code de procédure pénale⁷⁵ les dispositions suivantes : « *Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée. La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition* ». L'un des critères d'application de cette compétence

⁷⁵

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000022682031&dateTexte=&categorieLien=cid>

quasi-universelle tient ainsi à la résidence habituelle sur le territoire national de la personne de nationalité étrangère ayant commis notamment des crimes et délits de guerre.

Dès lors, en ce qu'elle constitue un critère d'application plus large que la résidence habituelle, la simple présence sur le territoire national prévue par l'article 16 du Protocole donne ainsi au juge national une compétence plus large que celle prévue par l'article 689-11 du code de procédure pénale, pour des infractions similaires.

Afin d'assurer la cohérence de la législation française s'agissant des critères de compétence quasi-universelle applicables pour poursuivre les auteurs présumés de crime de génocide, crime contre l'humanité et crime et délit de guerre prévus à l'article 689-11 du code de procédure pénale, la France a donc assorti son adhésion au deuxième Protocole sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé de la réserve suivante :

« En référence à l'article 16, paragraphe 1, alinéa c) du Protocole, le Gouvernement de la République française indique que les juridictions françaises pourront poursuivre toute personne, ressortissant d'un Etat partie au présent Protocole, qui réside habituellement en France et qui s'est rendue coupable des infractions visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1^{er} de l'article 15. La poursuite de ces infractions ne pourra être exercée qu'à la requête du ministère public ».

Le nouvel article 689-14 du code de procédure pénale reprend les termes de cette réserve afin d'explicitier les conditions d'exercice de la compétence quasi-universelle au titre du protocole sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La ratification des deux protocoles de 2005 à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental implique de modifier l'article 689-5 du code de procédure pénale.

La ratification du protocole complémentaire à la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signé à Pékin le 10 septembre 2010 et de la convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, signée à Pékin le 10 septembre 2010 implique de modifier l'article 689-6 du code de procédure pénale.

L'adhésion au deuxième protocole sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé implique d'introduire un article 689-14 au code de procédure pénale.

CHAPITRE V : DISPOSITIONS RELATIVES AU DROIT DE L'ARMEMENT

Article 25

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

1.1.1 Application du régime des transferts de produits liés à la défense aux flux d'armement à destination ou en provenance d'Islande ou de Norvège

La directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009⁷⁶ a créé un régime particulier de contrôle de la circulation, au sein du territoire douanier de l'Union européenne, des équipements militaires dont la liste figure en annexe. L'exportation et l'importation de ces « *produits liés à la défense* » sont ainsi régies par le régime juridique spécifique des transferts, transposé en droit interne aux articles L. 2335-8 à L. 2335-18 du code de la défense.

Par sa décision n°111/2013 du 14 juin 2013 modifiant l'annexe II (réglementations techniques, normes, essais et certification) de l'accord sur l'Espace économique européen, le comité mixte de cette union économique a intégré la directive 2009/43/CE dans le corpus des règles applicables à l'ensemble des Etats parties à cet accord, à l'exclusion du Lichtenstein. Cette décision étend ainsi l'application de ce dernier texte à l'Islande et à la Norvège, alors même que ces deux Etats ne sont pas membres de l'Union européenne.

En outre, il ressort de l'article 9 du règlement (CE) n° 2894/94 du Conseil du 28 novembre 1994⁷⁷ que les Etats membres de l'Union européenne sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre des obligations qui découlent de l'accord sur l'Espace économique européen.

Dans ces conditions, le Gouvernement français est tenu d'adapter son droit national afin de tirer les conséquences de la décision du 14 juin 2013 précitée. Les opérations d'exportation et d'importation à destination ou en provenance d'Islande et de Norvège portant sur des matériels figurant sur la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne devront ainsi être régies par le régime spécifique des transferts au sein de l'Union européenne.

⁷⁶ Directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté.

⁷⁷ Règlement (CE) n° 2894/94 du Conseil du 28 novembre 1994 relatif à certaines modalités d'application de l'accord sur l'Espace économique européen.

La décision précitée du comité mixte de l'Espace économique européen n'aura toutefois qu'un impact limité au regard du nombre restreint d'opérations à destination de Norvège. En 2016, l'Etat a en effet accepté 38 licences d'exportation, portant sur un total de plus de 4,2 milliards d'euros. Quant à l'Islande, seule une licence a été délivrée au cours de cette même période, d'un montant de 7 182 euros⁷⁸.

1.1.2 Extension du périmètre des autorisations de fabrication et de commerce des armes et des matériels de guerre

Dans sa rédaction en vigueur, l'article L. 2332-1 du code de la défense prévoit qu'une autorisation de l'Etat est nécessaire pour toute entreprise se livrant à la fabrication ou au commerce des matériels de guerre, armes et munitions des catégories A ou B de la nomenclature nationale, définie à l'article L. 2331-1 du code de la défense. Sur ce fondement, le V de l'article L. 2335-3 du même code conditionne l'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés figurant sur une liste mentionnée au second alinéa de l'article L. 2335-2 du code de la défense à la délivrance d'une telle autorisation. Le non-respect de ces dispositions et des obligations qui en constituent le corolaire est passible de sanctions pénales, prévues aux articles L. 2339-2 et suivants de ce code.

Or ces dispositions ne permettent plus de couvrir l'ensemble du périmètre des prestations commerciales proposées par les entreprises du secteur de l'armement en rapport avec les armes et les matériels de guerre.

En premier lieu, le régime des autorisations de fabrication et de commerce ne s'applique pas à l'ensemble des éléments de la liste des matériels de guerre et matériels assimilés dont l'exportation est soumise à autorisation préalable de l'Etat. Cela crée des difficultés d'articulation entre les deux dispositifs dans la mesure où, par principe, la délivrance d'une licence d'exportation suppose l'existence d'une autorisation de fabrication et de commerce.

En second lieu, la rédaction des dispositions de l'article L. 2332-1 précité, qui reprend à l'identique celle de l'article 2 du décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, ne correspond plus aux exigences contemporaines du secteur de l'armement. En effet, la simple référence au « commerce » ne semble pas permettre de régir l'ensemble des prestations commerciales fondées sur l'exploitation ou sur l'utilisation de matériels de guerre. A cet égard, il apparaît nécessaire d'actualiser cet article afin de se conformer à la position de la Cour de cassation, qui considère, sur le fondement du 6° de l'article L. 110-1 du code de commerce, que toute opération consistant dans la fourniture d'un service doit être considérée comme un acte de commerce⁷⁹.

Ainsi, ni les services de défense, portant sur la délivrance directe d'une capacité opérationnelle impliquant la mise en œuvre de matériels de guerre et matériels assimilés ou la

⁷⁸ Cf. annexes 4 et 5 au Rapport au Parlement 2017 sur les exportations d'armement de la France.

⁷⁹ Cass. Com., 5 décembre 2006, n° 04-20039.

transmission d'un savoir-faire opérationnel, ni les activités privées de sous-traitance liées au stockage et au transport de matériels de guerre de la catégorie A2, ne font aujourd'hui l'objet d'un contrôle de la part de l'Etat.

1.1.3 Actualisation du régime de contrôle des transferts au sein de l'Union européenne de certains matériels sensibles soumis à une procédure spécifique

Afin de répondre à des impératifs de protection des moyens stratégiques de la France et de maîtrise de certaines technologies proliférantes, il est apparu nécessaire au législateur d'inclure dans le champ du contrôle des transferts de produits liés à la défense certains matériels ne figurant pas sur la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne précitée. Tel est l'objet de l'article L. 2335-18 du code de la défense⁸⁰ qui soumet les transferts portant sur des satellites ou des lanceurs et véhicules spatiaux au contrôle de l'Etat. Toutefois, la terminologie retenue dans cet article n'est pas suffisamment précise pour permettre d'établir sans équivoque son champ d'application. A titre indicatif, en 2016, 23 licences de transfert ont été délivrées sur ce fondement pour des opérations à destination d'autres Etats européens, pour un montant total de près de 150 milliards d'euros.

Par ailleurs, pour traiter efficacement ces transferts spécifiques, le législateur a institué des dérogations à l'obligation de licence pour les matériels les moins sensibles, dans les cas limitativement énumérés à l'article L. 2335-11 du code de la défense. Or, si la procédure prévue à l'article L. 2335-18 renvoie, pour ses modalités pratiques d'application, au cadre général fixé pour les transferts des produits liés à la défense figurant sur la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne, elle omet de faire référence au dispositif des dérogations.

1.2. ÉLÉMENTS DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARÉ

S'agissant de l'extension du périmètre des prestations commerciales couvertes par le régime des autorisations de fabrication et de commerce des armes et des matériels de guerre, le droit international régle d'ores et déjà l'activité des entreprises intervenant dans le domaine de la sécurité privée. Parmi les démarches multilatérales les plus abouties, la Suisse et le Comité international de la Croix Rouge (CICR) ont initié le « *Document de Montreux* »⁸¹, aujourd'hui signé par 54 Etats, dont la France, les Etats-Unis et le Royaume-Uni, et trois organisations internationales : l'Union européenne, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN). Bien que non-

⁸⁰ Créé par la loi n° 2011-702 du 22 juin 2011 relative au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'UE et aux marchés de défense et de sécurité.

⁸¹ Document de Montreux du 17 septembre 2008 sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés.

contraignant, il constitue une réflexion sur la souveraineté de tout Etat contractant avec ce type de sociétés, en rappelant les obligations et responsabilités qui incombent à chacun et en présentant des pratiques de référence permettant de les respecter. Il préconise également des modalités de surveillance et de contrôle stricts de l'activité de ces entreprises. A titre d'exemple, ce texte mentionne qu'il appartient aux Etats de s'assurer que les sociétés avec lesquelles ils contractent respectent les règles du droit international humanitaire et des droits de l'homme, en adoptant les mesures nécessaires afin de prévenir ou de punir toute violation de ces règles.

Dans la continuité du « *Document de Montreux* » précité, un *Code de conduite international des entreprises de sécurité privées* a été signé par 58 entreprises du secteur, le 9 novembre 2010. Ce texte est issu d'une réflexion multilatérale menée sous l'égide de la Suisse, réunissant des entreprises de sécurité privées, des États, dont les États-Unis et le Royaume-Uni, des organisations de la société civile et des universitaires. Il engage les signataires à faire un usage approprié de la force, à respecter le droit international humanitaire, les droits de l'homme et les législations en vigueur, y compris les lois locales, régionales et nationales, et établit des principes de gestion destinés à garantir que le personnel de ces entreprises respecte le code, par la mise en place de bonnes pratiques en matière de recrutement et de formation et par l'instauration de rapports et de systèmes de surveillance internes. En septembre 2013, après avoir été négocié entre toutes les parties prenantes, un mécanisme de gouvernance et de contrôle indépendant a été créé sous la forme d'une association de droit suisse, l'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées, située à Genève et dont le comité directeur est composé de représentants des sept Etats membres⁸², de l'industrie et de la société civile⁸³. Elle a notamment développé des procédures de certification, de surveillance, d'élaboration de rapports, d'évaluation des performances et de traitement des plaintes. Les Etats, organisation internationales et entreprises qui contractent avec des entreprises de sécurité privées exigent de plus en plus l'adhésion de leurs prestataires à cette association.

En cohérence avec ce cadre multilatéral, plusieurs Etats ont institué des procédures détaillées, soumises au contrôle des autorités publiques, afin de réguler l'activité des « *Private security companies* ».

Aux Etats-Unis, le *Contractor accountability bill*, adopté en 2004, impose aux sociétés installées aux États-Unis l'obtention d'une licence auprès du *Defense trade control office*. La passation de contrats avec ces entreprises est également régie par une législation relativement dense, dont les règles sont issues de trois sources distinctes. En premier lieu, le droit fédéral définit les fonctions qui relèvent exclusivement de prérogatives étatiques et qui ne peuvent faire l'objet de contrat avec une entreprise privée⁸⁴, réglemente l'exportation des matériels et

⁸² Australie, Canada, Etats-Unis, Norvège, Royaume-Uni, Suède et Suisse.

⁸³ 98 entreprises ont adhéré à l'association, dont 4 ont leur siège social en France, et 22 organisations de la société civile.

⁸⁴ Cf. Office of management and budget : circular A-76 du 29 mai 2003 et Procurement policy letter.

des services de défense⁸⁵, détermine les conditions de recours à ces entreprises par le Gouvernement⁸⁶ et mentionne les éléments qui doivent figurer dans les contrats lorsque les prestations en cause doivent être exercées en dehors des Etats-Unis⁸⁷. Par ailleurs, il résulte d'une révision du code unifié de justice militaire, adoptée par le Congrès en 2007, que ces entreprises sont placées sous la juridiction de la Cour martiale si elles contreviennent aux règles d'engagement ou si elles participent à la commission d'infractions pénales. En deuxième lieu, le *Department of Defense* dispose d'une réglementation spécifique et détaillée s'agissant de la participation de sociétés privées aux activités de défense⁸⁸. En dernier lieu, ces entreprises sont tenues de respecter les normes de qualité fixées par l'*American national standards institute* pour ce type d'activités⁸⁹. Au regard de ces éléments, l'obtention de contrats de défense par une entreprise du secteur nécessite une connaissance précise du droit en vigueur, ce qui privilégie grandement les entreprises américaines.

Au Royaume-Uni, le choix a été fait de privilégier une législation qui n'entrave pas la compétitivité des entreprises nationales en utilisant une politique exclusivement incitative, fondée sur une autorégulation volontaire du secteur par la mise en œuvre de l'*Approved contractor scheme*, système facultatif de mesure de la performance équivalent à un label qualité, délivré par un organe de contrôle indépendant, la *Security industry authority*. Sur le territoire britannique, ces activités sont régies par le *Private security industry act* de 2001, qui impose l'obtention d'une licence individuelle pour chaque employé, incluant un port lorsque cela est nécessaire, délivrée par la *Security industry authority* sous l'égide du *Home office*. Quant aux activités menées en dehors du territoire, le droit en vigueur ne prévoit que l'application des règles prévues pour l'exportation des matériels sensibles, sans règles spécifiques aux services de défense. Le droit local est ainsi privilégié par rapport au contrôle étatique. La souplesse de ce dispositif a grandement favorisé le développement de ce secteur d'activité au Royaume-Uni.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1.1 Application du régime des transferts de produits liés à la défense aux flux d'armement à destination ou en provenance d'Islande ou de Norvège

Ainsi qu'il a été précisé précédemment, conformément au droit de l'Union européenne, la France est tenue d'assurer la mise en œuvre de la décision du 14 juin 2013 précitée du Conseil

⁸⁵ Cf. International Traffic in Arms Regulations.

⁸⁶ Cf. National Defense Authorization Act du 28 janvier 2008, section 862 ainsi que le Code of federal regulation, title 32, part 159 et title 48, part 25.302.

⁸⁷ Cf. Defense Federal Acquisition Regulation Supplement, part 252, subpart 225-7039.

⁸⁸ Cf. *Directive 5210.56 et instructions 1100.22, 3020.41 et 3020.50*.

⁸⁹ Cf. *Standards ANSI/ASIS PSC.1-2012, PSC.2-2012 et PSC.3-2013*.

mixte de l'Espace économique européen qui étend l'application du régime des transferts de produits liés à la défense aux flux d'armement à destination ou en provenance d'Islande ou de Norvège. Or il ressort de l'article L. 2335-8 du code de la défense que ces règles sont applicables à « *tout mouvement de produits liés à la défense d'un fournisseur situé en France vers un destinataire situé dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un fournisseur situé dans un autre Etat membre vers un destinataire situé en France* », définition qui exclut *de facto* tout Etat extérieur à l'Union européenne. L'extension de ce dispositif aux opérations d'armement concernant l'Islande et la Norvège suppose donc l'adoption d'une mesure législative expresse.

2.1.2 Extension du périmètre des autorisations de fabrication et de commerce des armes et des matériels de guerre

La présence croissante, sur le marché national, d'acteurs privés proposant des prestations de service fondées sur la délivrance directe d'une capacité opérationnelle impliquant la mise en œuvre de matériels de guerre ou dans la transmission d'un savoir-faire opérationnel impose une meilleure prise en compte de leur activité et leur soumission corrélative à un contrôle de l'Etat. En outre, le nombre de sociétés privées de sécurité françaises qui revendiquent une activité internationale est estimé à 130, même si 95 % du chiffre d'affaires du secteur des services de défense semble être réalisé par quelques grandes entreprises. Le principal opérateur français est la société *Défense conseil international*, qui réalisait en 2015 un chiffre d'affaires de 227,5 millions d'euros. Parmi les autres sociétés françaises, on compte les sociétés *Amarante international*, *Erys Group*, *Gallice*, *GEOS*, *Risk & Co*, *Scutum security first* et la filiale *Sovereign global France*, qui réalisaient en 2015 un chiffre d'affaires cumulé d'environ 130 millions d'euros. A cet égard, une évolution législative, afin de répondre aux nouveaux enjeux liés à l'émergence de ces entreprises de services de sécurité et de défense, est indispensable. En conséquence, afin de garantir un contrôle effectif du secteur économique de l'armement, selon des considérations de sécurité nationale et de respect des engagements internationaux de la France⁹⁰, il paraît nécessaire d'élargir le périmètre des activités commerciales couvertes par le régime des autorisations de fabrication et de commerce des armes et des matériels de guerre.

2.1.3 Actualisation du régime de contrôle des transferts au sein de l'Union européenne de certains matériels sensibles soumis à une procédure spécifique

La liste des matériels spatiaux dont l'exportation hors du territoire de l'Union européenne est soumise à autorisation sur le fondement de l'article L. 2335-2 du code de la défense a récemment évolué afin de tenir compte des considérations techniques liées à l'utilisation concrète des technologies considérées. Dans un souci de cohérence, il paraît nécessaire d'adapter la liste des matériels spatiaux soumis à la procédure spécifique de transfert prévue à

⁹⁰ Notamment le « *Document de Montreux* » précité.

l'article L. 2335-18 du même code, en reprenant des termes identiques. Par ailleurs, les dérogations à ce dernier dispositif sont fondées sur l'article R. 2335-26 du code de la défense, qui renvoie aux hypothèses prévues à l'article L. 2335-11 de ce code pour les transferts de droit commun. Afin d'assurer la sécurité juridique de ces dérogations, il convient d'inclure l'article L. 2335-11 précité dans le champ des dispositions applicables aux transferts soumis à une procédure spécifique.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif général de la présente mesure est d'assurer une meilleure sécurité juridique en matière d'armement en adaptant la réglementation aux nouvelles évolutions des acteurs et activités économiques du secteur et aux nouvelles exigences du droit européen. Cela permettra de renforcer la sécurité nationale et internationale et, ainsi, de participer à l'accomplissement des engagements internationaux de la France.

La présente mesure permettra notamment de mettre le droit de l'armement en conformité avec les engagements internationaux de la France, d'une part, par la mise en œuvre de la décision du 14 juin 2013 précitée du comité mixte de l'Espace économique européen et, d'autre part, par la création d'un régime juridique propre à garantir le contrôle des entreprises de services de défense et de sécurité installées sur le territoire national, conformément aux préconisations du *Document de Montreux* précité, signé par la France en 2008.

S'agissant des transferts soumis à une procédure spécifique, l'article L. 2335-18 du code de la défense a fait l'objet d'un examen particulier par le Conseil d'Etat. Saisi de la conventionalité de ces dispositions par rapport à la directive 2009/43/CE précitée, la haute juridiction a admis leur validité en précisant que « *le fondement de la dérogation que le Gouvernement souhaite consacrer doit être recherché, ainsi qu'il a été dit, non dans la directive elle-même mais directement dans le Traité [sur le fonctionnement de l'Union européenne] (article 346)* »⁹¹. Le *b* du 1 de cet article permet en effet à tout État membre de prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité se rapportant à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre.

⁹¹ CE, Ass., 21 octobre 2010, Avis n° 384478.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1 Application du régime des transferts de produits liés à la défense aux flux d'armement à destination ou en provenance d'Islande ou de Norvège

Les dispositions des articles L. 2335-1 à L. 2335-7 du code de la défense, portant sur les importations et les exportations de matériels de guerre et matériels assimilés, ainsi que les dispositions pénales dont elles sont assorties ne sont pas applicables aux opérations réalisées sur le territoire douanier de l'Union européenne. Le titre III du livre III de la deuxième partie de ce code, relatif aux matériels de guerre, armes et munitions, prévoit en effet des dispositions spécifiques s'agissant des flux à destination ou en provenance des Etats membres de l'Union européenne. L'envoi de tels matériels depuis la France vers un autre Etat membre est régi par le dispositif de transfert des produits liés à la défense, prévu aux articles L. 2335-9 et suivants du même code. L'envoi de ces mêmes matériels en France est soumis à autorisation dans l'Etat membre d'origine, conformément au principe de réciprocité posé par la directive 2009/43/CE précitée.

La décision du 14 juin 2013 précitée du Conseil mixte de l'Espace économique européen impose d'appliquer le régime particulier des transferts aux opérations d'exportation et d'importation à destination ou en provenance d'Islande et de Norvège. Toutefois, sa mise en œuvre se heurte à la rédaction de nombreux articles qui font expressément référence aux « *Etats membres de l'Union européenne* »⁹². Plutôt que de modifier les quatorze articles concernés en y insérant une référence expresse à ces deux Etats, il paraît préférable d'ajouter à l'article L. 2331-1, qui prévoit diverses dispositions générales applicables au droit de l'armement, un nouvel précisant que, pour l'application de ce titre à l'Islande et à la Norvège, les dispositions relatives aux importations, aux exportations et aux transferts sont applicables dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que pour les Etats membres de l'Union européenne.

3.1.2 Extension du périmètre des autorisations de fabrication et de commerce des armes et des matériels de guerre

La rédaction actuelle de l'article L. 2332-1 du code de la défense est source d'équivoque, dans la mesure où elle ne définit pas les activités soumises au contrôle de l'Etat au titre du « *commerce* » de ces matériels. Ainsi, il n'apparaît pas expressément que ces dispositions ont vocation à régir les activités privées de sous-traitance liées au stockage et au transport de matériels de guerre de la catégorie A2. Par ailleurs, le périmètre des autorisations de fabrication et de commerce défini par ce même article ne couvre aujourd'hui que les matériels

⁹² Cf. articles L. 2331-1, L. 2335-1, L. 2335-2, L. 2335-3, L. 2335-7, L. 2335-8, L. 2335-9, L. 2335-10, L. 2335-11, L. 2335-13, L. 2335-15, L. 2335-16, L. 2335-18 et L. 2339-11-2 du code de la défense.

de guerre, armes, munitions et leurs éléments des catégories A et B de la nomenclature nationale, à l'exclusion de tous les autres « *matériels de guerre et matériels assimilés* » figurant en annexe de l'arrêté du 27 juin 2012⁹³ pris en application du second alinéa de l'article L. 2335-2 du code de la défense. En outre, si les formations opérationnelles figurent parmi les matériels assimilés aux matériels de guerre en application du 4 de la deuxième partie de l'annexe précitée, elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article L. 2332-1 du code de la défense.

En conséquence, afin de couvrir les prestations de transmission d'un savoir-faire opérationnel menées par les entreprises de services de sécurité et de défense, tel que le préconise le contrôle général des armées, il paraît possible d'élargir le périmètre d'application de l'article L. 2332-1 du code de la défense à certains « *matériels de guerre et matériels assimilés* ». De même, pour clarifier la portée des prestations commerciales couvertes par ce régime d'autorisation, cet article peut être modifié pour faire référence aux entreprises « *qui utilisent ou exploitent* » de tels matériels, « *dans le cadre des services qu'elles fournissent* ». Cette modification suppose de reprendre ces termes à l'article L. 2335-3 du même code, qui conditionne l'octroi d'une licence d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés à la détention d'une autorisation de fabrication et de commerce de matériels de guerre, armes et munitions des catégories A ou B. Pour les mêmes raisons, les articles L. 2339-2 et L. 2339-4-1 de ce code, qui sanctionnent respectivement le non-respect des obligations posées à l'article L. 2332-1 et l'absence de traçabilité des opérations effectuées sur le fondement de ces dernières dispositions, devraient être modifiés pour tenir compte de la nouvelle définition du périmètre des autorisations.

3.1.3 Actualisation du régime de contrôle des transferts au sein de l'Union européenne de certains matériels sensibles soumis à une procédure spécifique

La définition des engins spatiaux soumis au régime spécifique de transfert au sein de l'Union européenne, prévu à l'article L. 2335-18 du code de la défense, ne correspond plus à celle figurant à la deuxième partie de l'annexe de l'arrêté du 27 juin 2012 précité s'agissant des exportations en dehors du territoire douanier de l'Union. S'agissant de matériels sensibles dont le contrôle n'est imposé qu'au regard de considérations de droit interne, cette divergence n'apparaît pas justifiée. Il est donc proposé que le périmètre des transferts de technologies requises pour développer, produire ou utiliser des matériels spatiaux conçus à des fins militaires soumis à licence soit modifié afin de correspondre à celui existant pour les exportations hors de l'Union européenne. Selon la même logique, le champ d'application de cet article serait également étendu à la technologie nécessaire au développement, à la production, à l'exploitation, à l'installation, à l'entretien, à la réparation, à la révision ou à la

93 Arrêté du 27 juin 2012 modifié relatif à la liste des matériels de guerre et matériels assimilés soumis à une autorisation préalable d'exportation et des produits liés à la défense soumis à une autorisation préalable de transfert.

rénovation des matériels ainsi énumérés ainsi qu'aux dérogations prévues à l'article L. 2335-11 du code de la défense.

3.2. OPTION RETENUE

La présente mesure tend à renforcer le contrôle de l'Etat sur les activités économiques liées à l'armement, tout en adaptant les règles qui régissent les exportations et les transferts d'armes et de matériels de guerre aux évolutions juridiques récentes. Il est ainsi envisagé :

- de mentionner expressément, dans un nouvel alinéa de l'article L. 2331-1 du code de la défense, que les dispositions de ce code relatives aux importations, aux exportations et aux transferts des armes et des matériels de guerre à destination ou en provenance d'Islande et de Norvège sont applicables dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que pour les Etats membres de l'Union européenne ;

- d'élargir le périmètre des activités soumises à l'obligation d'obtention d'une autorisation de fabrication et de commerce prévue à l'article L. 2331-1 du code de la défense à l'ensemble des entreprises qui utilisent ou exploitent, dans le cadre des services qu'elles fournissent, des matériels figurant sur la liste des matériels de guerre et matériels assimilés mentionnée au second alinéa de l'article L. 2335-2 du même code. Il appartiendra toutefois au pouvoir réglementaire de déterminer, parmi la liste figurant en annexe de l'arrêté du 27 juin 2012 susmentionné, les matériels dont l'utilisation ou l'exploitation présente effectivement un risque pour l'ordre public ou la sécurité nationale ;

- d'actualiser les dispositions du code de la défense relatives à la procédure spécifique de transfert applicable aux engins spatiaux au regard des évolutions récentes intervenues en matière d'exportation de ces mêmes matériels hors de l'Union européenne et de l'absence de renvoi à l'article L. 2335-11 de ce code, qui permet d'instituer des dérogations par voie réglementaire.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les diverses modifications du code de la défense proposées au titre de la présente mesure tendront à renforcer les dispositifs de contrôle, par l'Etat, de la circulation des armes et des matériels de guerre, que ce soit par des adaptations formelles ou par des évolutions de fond.

Concrètement, seront modifiés les articles L. 2331-1, L. 2332-1, L. 2335-3, L. 2335-18, L. 2339-2 et L. 2339-4-1 du code de la défense.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1 Impacts sur les entreprises

4.2.1.1. Application du régime des transferts de produits liés à la défense aux flux d'armement à destination ou en provenance d'Islande ou de Norvège

L'extension du régime des transferts de produits liés à la défense à l'Islande et à la Norvège simplifiera les formalités procédurales liées aux flux commerciaux en provenance de ces deux Etats, dans la mesure où, contrairement aux importations, les transferts à destination de la France ne sont pas soumis à autorisation au niveau national. En effet, selon le principe de réciprocité qui prévaut au sein de l'Union européenne, la licence délivrée par l'Etat d'origine suffit. Toutefois, compte tenu du faible volume des opérations en cause, cette mesure ne peut avoir qu'un impact économique résiduel sur les entreprises.

4.2.1.2. Extension du périmètre des autorisations de fabrication et de commerce des armes et des matériels de guerre

En France, le secteur des entreprises de services de sécurité et de défense se développe et représente, actuellement, environ soixante sociétés. Pour la majorité d'entre elles, elles proposent des services de sécurité (protection des biens, personnes et informations) ou de soutien aux forces armées (soutien logistique et en matière de formation notamment). Une minorité commercialise des services de défense, c'est-à-dire correspondant à la délivrance directe de capacité opérationnelle impliquant la mise en œuvre de matériels de guerre ou la transmission de savoir-faire opérationnel. Cette mesure créera, à la charge de ces entreprises, l'obligation de solliciter une autorisation préalable afin d'exercer ce type d'activités et de respecter les obligations qui en découlent. En contrepartie, elles bénéficieront d'une garantie de sécurité juridique conférée par les dispositions du code de la défense ainsi que de l'accompagnement de l'Etat dans la conduite desdites prestations. A l'heure actuelle, la plupart des sociétés qui proposent ce type de services comptent parmi les plus grosses entreprises du secteur et bénéficient d'ores et déjà d'autorisations de fabrication et de commerce accordées au titre d'autres activités. Il suffira alors d'actualiser le champ de ces autorisations pour se conformer à la nouvelle législation, ce qui n'impliquera qu'une charge de travail résiduelle par rapport aux obligations en vigueur. En outre, si la création d'un cadre juridique sécurisé permettra certainement le développement de ce secteur économique, celui-ci devrait néanmoins concerner des industriels déjà détenteur de telles autorisations souhaitant diversifier leur offre.

4.2.1.3. Actualisation du régime de contrôle des transferts au sein de l'Union européenne de certains matériels sensibles soumis à une procédure spécifique

L'actualisation du régime de contrôle des transferts au sein de l'Union européenne de certains matériels sensibles soumis à une procédure spécifique répond essentiellement au souci d'adapter la législation en vigueur aux évolutions technologiques récentes, sans pour autant modifier le contrôle effectif de l'Etat sur les entreprises concernées. De même, la substitution

de référence dont elle est assortie tend seulement à sécuriser juridiquement les dérogations accordées à certaines entreprises, en leur conférant un fondement législatif exprès.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Parmi les évolutions proposées par la présente mesure, seule l'extension du périmètre des autorisations de fabrication et de commerce apparaît susceptible de créer de nouvelles charges pour l'administration. Cependant, ainsi qu'il est rappelé s'agissant de l'impact sur les entreprises, la plupart des sociétés qui proposent des services de défense bénéficient d'ores et déjà d'autorisations de fabrication et de commerce. En ce sens, la tâche des services administratifs concernés devrait consister essentiellement dans l'instruction de demandes tendant à l'élargissement des autorisations déjà consenties, ce qui ne devrait finalement avoir qu'un impact résiduel sur leur activité.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATION MENÉE

S'agissant de l'extension des dispositions relatives aux transferts à l'Islande et à la Norvège et de l'actualisation du régime des transferts à une procédure spécifique, ont été consultés, sans que cela revête un caractère obligatoire, les départements ministériels, membres de la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériel de guerre (CIEEMG) ayant une voix délibérative, à savoir le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères et le ministre de l'action et des comptes publics, ainsi que le ministre de l'Intérieur.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

5.2.1.1. Application du régime des transferts de produits liés à la défense aux flux d'armement à destination ou en provenance d'Islande ou de Norvège :

Actuellement, les opérations d'importation de matériels figurant dans la liste mentionnée au second alinéa de l'article L. 2335-2 du code de la défense en provenance d'Islande ou de Norvège supposent la délivrance d'une autorisation préalable délivrée sur le fondement de l'article L. 2335-1 du même code. Il en va de même pour les opérations d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés à destination de ces pays, qui nécessitent une autorisation préalable en application du premier alinéa de l'article L. 2335-2. Afin de ne pas remettre en cause les opérations déjà autorisées, les licences délivrées antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi conserveront leur validité jusqu'à leur terme.

5.2.1.2. Extension du périmètre des autorisations de fabrication et de commerce des armes et des matériels de guerre :

L'extension du régime d'autorisation de fabrication et de commerce prévu à l'article L. 2332-1 du code de la défense aux entreprises « *qui utilisent ou exploitent, dans le cadre des services qu'elles fournissent, des matériels de guerre et matériels assimilés figurant sur la liste mentionnée au second alinéa de l'article L. 2335-2* » permet, en principe, d'élargir le champ du contrôle opéré par l'Etat à l'ensemble des activités liées à l'exploitation commerciale de tels matériels. Toutefois, afin de ne pas alourdir inutilement la charge de cette disposition pour l'administration et pour les entreprises, il paraît nécessaire d'affiner, par décret en Conseil d'Etat, le périmètre des matériels dont l'utilisation ou l'exploitation sera désormais soumis à autorisation, en excluant les éléments dont la mise en œuvre, à l'occasion d'une activité commerciale, ne présente pas, par elle-même, un risque pour l'ordre public ou la sécurité nationale. De même, les dispositions réglementaires du code de la défense devront être modifiées afin de tenir compte de cette nouvelle définition et d'étendre les obligations de traçabilité des opérations menées à la charge des industriels. L'entrée en vigueur effective de cette mesure sera donc différée jusqu'à la publication d'un texte réglementaire, conformément aux dispositions du V de l'article L. 2332-1 du code de la défense.

5.2.2 Application dans l'espace

5.2.2.1. Application en métropole et dans les départements et régions d'outre-mer :

Le présent article sera applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République française, y compris dans les départements et régions d'outre-mer.

5.2.2.2. Application dans les collectivités d'outre-mer :

Le régime des transferts de produits liés à la défense, défini aux articles L. 2335-8 et suivants du code de la défense, est applicable à l'ensemble du territoire de la République française, à l'exception « *des pays et territoires non européens entretenant des relations particulières avec la France* », mentionnés aux articles 198 et 355 et à l'annexe II du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna, Nouvelle-Calédonie et Terres australes et antarctiques françaises). Ces derniers sont en effet exclus du territoire douanier de l'Union européenne et demeurent soumis aux règles d'importation et d'exportation de droit commun.

Saint-Barthélemy	De plein droit, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	De plein droit, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense

Wallis-et-Futuna	Modification de l'article L. 2441-1 du code de la défense, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense
Polynésie française	Modification de l'article L. 2451-1 du code de la défense, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article L. 2461-1 du code de la défense, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense
Terres australes et antarctiques françaises	Modification de l'article L. 2471-1 du code de la défense, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense

5.2.3 Textes d'application

5.2.3.1. Application du régime des transferts de produits liés à la défense aux flux d'armement à destination ou en provenance d'Islande ou de Norvège :

Les dispositions réglementaires du chapitre I^{er} du titre III du livre III de la deuxième partie du code de la défense devront être modifiées afin d'y insérer un article similaire à celui prévu dans la partie législative, afin d'indiquer que, pour l'application de ce titre, les dispositions relatives aux importations, aux exportations et aux transferts concernant l'Islande et la Norvège sont celles applicables aux Etats membres de l'Union européenne.

5.2.3.2. Extension du périmètre des autorisations de fabrication et de commerce des armes et des matériels de guerre :

La modification apportée aux articles L. 2332-1, L. 2335-3, L. 2339-2 et L. 2339-4-1 du code de la défense pour tenir compte des évolutions du secteur économique de l'armement suppose des adaptations d'ordre réglementaire qui nécessiteront un décret en Conseil d'Etat.

En premier lieu, les articles R. 2332-5, R. 2335-9 et R. 2335-10 du même code, pris pour l'application des deux articles législatifs précités, devront être modifiés pour reprendre la nouvelle définition du périmètre des autorisations de fabrication et de commerce des armes et matériels de guerre.

En deuxième lieu, des dispositions devront être ajoutées à l'article R. 2332-17 de ce code afin d'étendre les obligations de traçabilité des opérations menées, à la charge des industriels, aux nouvelles activités soumises au contrôle de l'administration.

En dernier lieu, afin de ne pas alourdir inutilement la charge de cette disposition pour l'administration et pour les entreprises, ce décret devra définir le périmètre des prestations qui seront désormais soumises à autorisation, en excluant les activités qui ne présentent pas, par elles-mêmes, un risque pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

CHAPITRE VI : DISPOSITIONS IMMOBILIÈRES ET FINANCIÈRES

Section 1 : Dispositions relatives aux marchés de défense ou de sécurité

Article 26

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 transpose les directives européennes 2009/81/CE relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, 2014/25/UE du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

Les modifications proposées ne concernent que les marchés publics de défense ou de sécurité et visent exclusivement à corriger des sur-transpositions en revenant sur des obligations purement nationales.

La directive 2009/81/CE a pour objectif principal de donner aux Etats membres un cadre suffisamment souple pour leurs achats de défense ou de sécurité, afin de leur éviter de recourir abusivement à des exclusions aboutissant à écarter intégralement certains achats sensibles du champ concurrentiel (notamment l'exclusion résultant des dispositions de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Les sur-transpositions, susceptibles de rendre nécessaire le recours à ces exclusions, doivent donc être évitées.

1.2. ELÉMENTS DE DROIT COMPARÉ : COMPARAISONS ENTRE LE TEXTE ACTUEL ET LA DIRECTIVE 2009/81/CE

1.2.1 Concernant l'article 26 1°

L'article 6 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 dispose actuellement que : « *Les marchés publics de défense ou de sécurité sont les marchés publics passés par l'Etat ou ses établissements publics ayant un caractère autre qu'industriel et commercial* ». Cette rédaction ne permet pas aux établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) sous tutelle de l'Etat, même lorsque ceux-ci exercent des activités autres qu'industrielles et commerciales, de conclure des marchés de défense ou de sécurité.

Or, la directive européenne n° 2009/81/CE du 13 juillet 2009 relative aux marchés de défense et de sécurité n'exclut pas certains EPIC de son champ d'application organique. Elle vise en effet tout organisme de droit public « *créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial* ». Les EPIC de l'Etat susceptibles de conclure des marchés de défense et de sécurité répondent tous à cette définition.

Dès lors, l'article 6 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 aurait dû explicitement intégrer dans son champ d'application non seulement les services de l'Etat et leurs établissements publics administratifs mais aussi leurs établissements publics industriels et commerciaux.

1.2.2 Concernant l'article 26 2°

L'article 47 de l'ordonnance n° 2015-899 dispose actuellement que : « *Les acheteurs peuvent, à titre exceptionnel, autoriser un opérateur économique qui serait dans un cas d'interdiction de soumissionner prévu aux articles 45 et 46 à participer à la procédure de passation du marché public, à condition que cela soit justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général, que le marché public en cause ne puisse être confié qu'à ce seul opérateur économique et qu'un jugement définitif d'une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne n'exclut pas expressément l'opérateur concerné des marchés publics* ».

L'article 39 de la directive 2009/81/CE, relatif aux interdictions de soumissionner, dispose que « *Les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit communautaire, les conditions d'application du présent paragraphe. Ils peuvent prévoir une dérogation à l'obligation visée au premier alinéa pour des exigences impératives d'intérêt général.* ».

Le droit européen fixe ainsi une seule condition à la mise en œuvre d'une dérogation à l'interdiction de soumissionner, l'existence d'exigences impératives d'intérêt général, tandis que le droit national en ajoute deux supplémentaires ; à savoir que le marché public en cause ne puisse être confié qu'à la seule société en cause et qu'un jugement définitif n'exclut pas expressément l'opérateur concerné des marchés publics.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En l'état actuel du droit, deux difficultés majeures se posent :

D'une part, le ministère des armées pourrait être contraint de ne plus contracter avec un opérateur stratégique pour les forces armées françaises qui serait condamné par un tribunal de l'un des Etats membres de l'Union européenne à une peine qui, sans avoir cet objet, serait susceptible de conduire à son exclusion des marchés publics. Or, l'impossibilité de recourir à un fournisseur stratégique interdit de soumissionner aux marchés publics pour une infraction commise en dehors du territoire national pourrait avoir des conséquences significatives sur l'équipement des forces et/ou la maintenance de systèmes d'armes critiques pour la sécurité nationale. En effet, si cet industriel était l'unique responsable de systèmes critiques pour notre outil de défense (situation qui est plus fréquente pour les marchés de défense ou de sécurité que pour les autres marchés), un pan entier de notre capacité opérationnelle risquerait d'être atteint. A titre d'exemple, l'aéronautique de défense repose, pour une part significative, sur les capacités de la société Dassault Aviation, le domaine naval sur la société Naval Group, les communications et une partie des systèmes sur la société THALES, la composante « missiles » sur la société MBDA. Les grandes entreprises d'armement françaises ont en effet été développées de façon à créer des champions nationaux sans réels concurrents dans l'hexagone et donc irremplaçables pour satisfaire les besoins des forces armées. Dans l'hypothèse où l'une quelconque de ces sociétés se trouverait exclue des marchés publics à la suite d'un jugement prononcé par une juridiction européenne, il ne serait plus possible de lui attribuer de marchés publics, que ce soit pour acquérir de nouveaux systèmes ou pour maintenir en l'état des équipements existants. La capacité opérationnelle des forces armées s'en trouverait profondément perturbée.

D'autre part, le fait que les établissements publics à caractère industriel et commercial placés sous tutelle du ministère des armées ne puissent actuellement pas conclure de marchés de défense ou de sécurité les place devant un dilemme délicat :

- soit considérer que la sensibilité de leurs acquisitions est telle que l'usage d'une des exclusions prévues à l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 est nécessaire (ce qui permet d'assurer la sécurité des informations mais prive l'acheteur de tout encadrement réglementaire et l'oblige à démontrer qu'il se trouve dans un cas d'exclusion),
- soit appliquer exclusivement le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics, au risque de ne pas garantir la sécurité des informations en cause, d'être privés des dispositions protectrices qui devraient normalement s'attacher à

ces acquisitions et de ne pas protéger la base industrielle et technologique de défense européenne.

Les établissements publics sous tutelle du ministère des armées qui sont actuellement privés de la possibilité de conclure des marchés de défense et de sécurité sont principalement :

- l'Econamat des armées (EDA), régi par les articles L. 3421-1 et suivants du code de la défense,
- l'Office national d'études et de recherches aérospatiales (ONERA), régi par les articles R. 3423-1 et suivants du code de la défense,
- le Centre national des études spatiales (CNES), régi par les articles L. 331-1 et suivants du code de la recherche,
- l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN), régi par les articles L. 592-45 et suivants du code de l'environnement,
- et le Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives (CEA), régi par les articles L. 332-1 et suivants du code de la recherche.

Or les contrats conclus par ces établissements publics peuvent concerner des prestations particulièrement sensibles et entrant dans le champ matériel des marchés de défense et de sécurité, qu'il s'agisse :

- du soutien des forces armées en opérations extérieures (EDA) : par exemple, un marché de sécurisation et de gardiennage d'une base militaire déployée hors du territoire national ;
- de questions intéressant les activités nucléaires de défense (IRSN et CEA) : par exemple, un marché portant sur la mise en place d'un système de contrôle des transports de matières nucléaires militaires, traitant des informations classifiées ;
- ou d'activités de défense et de sécurité relevant du domaine aérospatial (ONERA et CNES) : par exemple, un marché d'étude et de réalisation d'un prototype d'ensemble optronique de système de surveillance de l'espace aérien.

Ces établissements doivent pouvoir utiliser le régime prévu par le décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés de défense ou de sécurité, qui est spécifiquement adapté à la sensibilité de telles acquisitions (exclusion des opérateurs non européens, possibilité d'exiger une habilitation dès le stade des candidatures, protection de la sécurité des informations et des approvisionnements, limitation des données devant être communiquées au titre de l'open data, contrôle de l'ensemble des sous-contractants, ...).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La présente disposition a pour objectif de modifier l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015, ratifiée par l'article 39 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

2.2.1 Concernant l'article 6 de l'ordonnance

La disposition envisagée a pour objectif d'autoriser les établissements publics à caractère industriel et commercial placés sous la tutelle du ministère des armées à conclure des marchés de défense et de sécurité ; ce qui permettra :

- de remédier à une transposition ayant abusivement réduit le champ d'application organique des marchés de défense ou de sécurité ;
- de consolider la base industrielle et technologique de défense et d'améliorer la situation des entreprises européennes. En effet, seuls les opérateurs économiques européens sont en principe autorisés à concourir à l'attribution de marchés de défense et de sécurité. Par ailleurs, l'ensemble des marchés relevant du secteur de la défense ou de la sécurité seraient soumis à un régime juridique unique, quel que soit l'identité de l'acheteur (service de l'Etat ou établissement public, y compris industriel et commercial), ce qui améliorerait la lisibilité du droit pour les entreprises du secteur ;
- aux EPIC d'utiliser les mécanismes protecteurs prévus pour les marchés de défense ou de sécurité, notamment en termes de sécurité d'information et de sécurité des approvisionnements.

2.2.2 Concernant l'article 47 de l'ordonnance

Il s'agit de corriger une sur-transposition susceptible d'engendrer d'importantes difficultés pour la sécurité d'approvisionnement des forces armées.

La présente disposition propose de reprendre vise à l'identique l'avant-dernier alinéa du 1. de l'article 39 de la directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009. Cet article permet aux Etats membres de prévoir une dérogation aux interdictions de soumissionner « *pour des exigences impératives d'intérêt général* ». La directive ne prévoit pas les deux conditions supplémentaires imposées en droit national (l'article 47 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 prévoyant actuellement qu'en sus de la raison impérative d'intérêt général, le marché public en cause ne doit pouvoir être confié qu'à ce seul opérateur économique et qu'un jugement définitif d'une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne n'exclut pas expressément l'opérateur concerné des marchés publics).

Il s'agit de permettre à l'acheteur, pour des marchés de défense ou de sécurité, de passer outre toute interdiction de soumissionner, au seul motif qu'existent des raisons impérieuses d'intérêt général.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. ECONOMIE DU DISPOSITIF

Cet article modifie l'article 6 de l'ordonnance n° 2015-899 afin de permettre à l'ensemble des établissements publics de l'Etat de conclure des marchés de défense ou de sécurité.

Il modifie également l'article 47 de l'ordonnance n° 2015-899 afin de supprimer les restrictions, non prévues par la directive 2009/81/CE, à la faculté pour l'acheteur de prendre en compte des motifs d'intérêt général pour déroger à l'application des interdictions de soumissionner. Cette dérogation n'a bien entendu vocation à être mise en œuvre que pour permettre à l'Etat de continuer à bénéficier du soutien d'un fournisseur stratégique majeur.

3.2. EXPLICITATION DES CHOIX OPÉRÉS

Les modifications proposées :

- sont limitées aux seuls marchés de défense ou de sécurité couverts par la directive 2009/81/CE, les autres marchés n'étant nullement impactés par les mesures en cause ;
- ont été rédigées afin de revenir au plus près de la rédaction de la directive 2009/81/CE, afin d'éliminer toute sur-transposition.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1 Impacts sur l'ordre juridique interne

Cette mesure modifie respectivement les articles 6 et 47 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

4.1.2 Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Les mesures proposées sont en conformité avec le droit européen puisqu'elles visent à remédier à des sur-transpositions. La circulaire du Premier ministre du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise des flux réglementaire indique que toutes les mesures de sur-transposition identifiées devront être réalignées sur le texte de la directive. La présente mesure s'inscrit donc dans cette politique.

Concernant plus particulièrement la modification de l'article 47 de l'ordonnance de 2015, il convient de rappeler la rédaction du considérant 100 de la directive 2014/24/UE du 26 février

2014 sur la passation des marchés publics. Si cette directive ne s'applique qu'aux marchés autres que de défense et de sécurité mais, les principes rappelés par la Commission montre qu'elle reconnaît expressément que dans certains cas particuliers il est légitime de pouvoir déroger aux interdictions de soumissionner. Ce considérant dispose ainsi : « (100) *Les marchés publics ne devraient pas être attribués à des opérateurs économiques qui ont participé à une organisation criminelle ou ont été déclarés coupables de corruption, de fraude au détriment des intérêts financiers de l'Union, d'infractions terroristes, de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. De même, le non-paiement d'impôts ou de taxes ou de cotisations de sécurité sociale devrait entraîner une exclusion obligatoire au niveau de l'Union. Les États membres devraient toutefois pouvoir prévoir une dérogation à ces exclusions obligatoires dans des cas exceptionnels où des exigences impératives d'intérêt général rendent indispensable l'attribution d'un marché. Tel pourrait être, par exemple, le cas d'un vaccin ou d'un matériel de secours nécessaire de toute urgence qui ne peut être acheté qu'auprès d'un opérateur économique auquel s'appliquerait autrement un des motifs d'exclusion obligatoires.* ».

Pour les marchés de défense et de sécurité, la nécessité d'assurer la continuité de l'équipement des forces armées en opération ou la permanence de missions de haute importance, telle la dissuasion nucléaire, constitue bien une exigence impérative d'intérêt général (tel qu'entendue par la Commission) susceptible de justifier une dérogation aux interdictions de soumissionner.

Cette disposition est par ailleurs compatible avec les engagements internationaux de la France, notamment les recommandations de l'organisation de coopération et de développement économique (OCDE).

Au titre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales adoptée à l'organisation de coopération et de développement économique en 1997 (ratifiée par le Parlement français en mai 1999 et « transposée » par la loi n°2000-595 relative à la lutte contre la corruption), les pays signataires (tous les membres de l'OCDE) doivent mettre en place des sanctions pénales « *efficaces, proportionnées et dissuasives* » contre leurs ressortissants convaincus de corruption d'un agent public étranger. L'article 3, paragraphe 4, de la Convention précise que « *Chaque Partie envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives à toute personne soumise à des sanctions pour corruption d'un agent public étranger* ».

Or, dans son document intitulé « Commentaires sur la Convention », l'OCDE précise que « *Les sanctions civiles et administratives, autres que les amendes non pénales, qui peuvent être imposées aux personnes morales pour un acte de corruption d'agents publics étrangers sont entre autres : l'exclusion du bénéfice d'un avantage public ou d'une aide publique ; l'interdiction temporaire ou permanente de participer à des marchés publics ou d'exercer une activité commerciale ; le placement sous surveillance judiciaire ; la dissolution judiciaire* ».

Les recommandations de l'OCDE n'imposent donc pas à ses Etats membres d'exclure de leurs marchés publics les sociétés condamnées pour corruption. Dès lors, la dérogation à une

interdiction de soumissionner, motivée par une raison impérieuse d'intérêt général, ne pose pas de difficulté à cet égard.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Les mesures envisagées vont participer à l'amélioration de l'activité économique en France et en Europe du fait de l'extension du champ d'application organique des marchés de défense ou de sécurité. La concurrence extra européenne est supprimée. Ces marchés sont organisés pour soutenir la base industrielle et technologique européenne, dont française.

La possibilité de dérogation aux interdictions de soumissionner peut permettre de sauvegarder l'activité d'une entreprise de défense essentielle pour les forces armées et dont le poids dans l'économie française peut être très significatif.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les impacts sur les administrations seront les suivants :

- La possibilité ouverte aux établissements publics à caractère industriel et commercial de passer des marchés de défense ou de sécurité,
- La suppression du risque pour le ministère des armées de ne plus pouvoir disposer d'une partie des équipements de défense ou de ne plus pouvoir exploiter une partie des équipements de défense du fait d'une interdiction de soumissionner.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. MODALITÉS D'APPLICATION DANS L'ESPACE

Les modifications envisagées doivent être applicables aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence est envoyé à la publication à compter du lendemain de la date de publication de la loi. La modification de l'article 47 de l'ordonnance sera également applicable aux procédures de passation en cours à la date de publication de la loi.

Les mesures proposées sont applicables outre-mer dans des conditions identiques à celles prévues par la troisième partie de l'ordonnance n° 2015-899 (articles 91 à 99).

Les modalités d'application dans les départements et régions d'outre-mer se déclinent comme suit :

Guadeloupe	De plein droit
Guyane	De plein droit
Martinique	De plein droit
Réunion	De plein droit
Mayotte	De plein droit

Les mesures d'application dans les collectivités d'outre-mer sont les suivantes :

Saint-Barthélemy	De plein droit
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	De plein droit
Wallis et Futuna	Modification de l'article 98 de l'ordonnance n° 2015-899
Polynésie française	Modification de l'article 97 de l'ordonnance n° 2015-899
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article 96 de l'ordonnance n° 2015-899
Terres australes et antarctiques françaises	Modification de l'article 99 de l'ordonnance n° 2015-899

5.2. TEXTES D'APPLICATION

La mesure nécessitera une modification du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité.

Section 2 : Dispositions domaniales intéressant la défense

Articles 27, 28 et 37

1. ETAT DES LIEUX

Compte-tenu de la nature spécifique de ses activités en matière immobilière, le ministère des armées est régi par des dispositions particulières qui lui garantissent une certaine autonomie de décision et de gestion.

Les articles L. 1142-1 et R. 5131-1 à R. 5131-9 du code de la défense confèrent ainsi au ministre des armées la responsabilité de l'infrastructure militaire et de la politique immobilière de la défense, en fonction des besoins des formations militaires et autres organismes du ministère en matière domaniale, d'infrastructure, d'environnement et de logement.

Au 31 décembre 2016, le parc immobilier du ministère des armées représentait une surface d'emprise de près de 275 000 hectares, dont 7 % relevant du domaine privé de l'Etat (soit 17 214 hectares). Cette surface, qui s'élevait à 329 431 hectares au 31 décembre 2008, s'est réduite de 17 % en huit ans (- 55 000 hectares).

Cette évolution résulte d'une politique active de cession des emprises du ministère mise en œuvre à compter de 2008 dans le cadre des mesures de restructuration des armées. Elle s'est poursuivie tout au long des deux dernières lois de programmation militaire afin de contribuer à l'équilibre budgétaire par des recettes issues de cessions immobilières.

Les besoins en matière d'infrastructures identifiés par le ministère des armées s'établissent à près de 2,5 milliards d'euros d'ici 2023 ; situation traduisant à la fois les besoins nouveaux, liés à l'accompagnement des nouveaux équipements et des décisions en matière d'effectifs, mais également ceux liés à la dégradation continue du patrimoine immobilier existant.

Or, les produits des cessions des immeubles relevant du ministère des armées sont inscrits en recettes du compte d'affectation spéciale « *gestion du patrimoine immobilier de l'Etat* ». Depuis la réforme de cet instrument opérée par l'article 42 de la loi n°20146-1917 du 29 décembre 2016 de la loi de finances pour 2017, le financement des opérations éligibles à ce compte d'affectation spéciale est étendu aux infrastructures opérationnelles de la défense. Le terme de cette possibilité de financement est aujourd'hui fixé au 31 décembre 2019. Il sera proposé au Parlement de proroger ce dispositif dans le projet de loi de finances pour 2019.

De même, le principe d'un retour intégral vers le budget du ministère des armées des produits de cession de ses immeubles sera inscrit dans la loi par le même vecteur. La contribution des

produits de cessions au financement des infrastructures du ministère des armées plaide donc pour le maintien sur la durée de la loi de programmation militaire d'un dispositif de cessions immobilières spécifique.

Afin de disposer de moyens souples de gestion de son patrimoine, plusieurs dispositifs dérogatoires ont été créés pour le ministère des armées dont, notamment :

- un dispositif prévu par le III de l'article 73 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, dérogatoire à l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques, qui permet au ministre des armées de remettre des immeubles inutiles aux besoins de la défense à l'administration chargée des domaines en vue d'une cession, sans que ces immeubles soient reconnus comme définitivement inutiles pour les autres services de l'Etat. Ce dispositif se justifie notamment par le souci d'assurer au mieux la reconversion de certains sites. L'inutilité de ces immeubles pour la défense est constatée dans le cadre des schémas directeurs immobiliers de base de défense, outils stratégiques spécifiques prévus par l'article R. 5131-3 du code de la défense. Il convient toutefois de préciser que ce mécanisme de remise directe n'obère pas la possibilité pour le ministre des armées de procéder, au cas par cas, à une remise aux domaines des biens qui lui sont inutiles dans les conditions du droit commun, aux fins de changement d'utilisation au profit d'une autre administration, contre indemnité, voire d'un établissement public pour certaines emprises présentant un intérêt du point de vue du patrimoine architectural ou naturel ;

- un régime dérogatoire aux procédures de cession permettant la cession de gré à gré, sans publicité préalable ni mise en concurrence, de biens relevant du ministère des armées (article 48 de la précédente loi de programmation militaire). L'application de ce dispositif reste strictement délimitée dans la mesure où seuls les immeubles reconnus inutiles aux besoins de la défense et compris dans un site ayant fait l'objet d'une décision de restructuration prise par le ministre des armées y sont soumis ;

- un dispositif prévu au second alinéa de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques, qui permet à l'Etat de céder un immeuble déclaré inutile au ministère des armées en transférant à l'acquéreur le financement et la réalisation des opérations de dépollution, contre une déduction sur le prix de cession, dans la limite d'un plafond déterminé à dire d'expert.

Les deux premiers dispositifs expirent au 31 décembre 2019, tandis que le troisième nécessite une clarification au regard des obligations particulières incombant au ministère des armées en matière d'élimination des déchets et de dépollution pyrotechnique au titre du code de l'environnement et du code de la sécurité intérieure ; étant entendu que les dispositifs dérogatoires existants ont démontré leur efficacité, ce qui a notamment été reconnu par le rapport du 19 juillet 2017 sur le parc immobilier du ministère des armées fait au nom de la commission des finances du Sénat. Ils sont par ailleurs en cohérence avec l'autonomie de la politique immobilière du ministère des armées.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'ensemble patrimonial important du ministère des armées génère une charge d'entretien considérable et suppose une politique de cessions immobilières dynamique, en dépit de la remontée des effectifs du ministère des armées depuis 2015.

Il est donc indispensable de préserver des outils permettant au ministère des armées de fluidifier la cession d'emprises désormais inutiles.

Pour autant, si le constat d'inutilité, la désaffectation et le déclassement éventuel des immeubles relevant du domaine public relèvent bien d'une procédure interne au ministère des armées, les cessions ou les changements d'utilisation, en fonction de l'intention fixée dans les décisions ministérielles de remise des immeubles concernés à l'administration des domaines, sont opérés par cette dernière administration, dans les conditions du droit commun.

Le régime de cession des immeubles déclarés inutiles aux besoins du ministère des armées prévu au III de l'article 73 de la loi du 23 décembre 1986 précité tend essentiellement à accélérer les opérations de cession en les dispensant de la procédure interministérielle d'examen de l'éventuelle utilité du bien pour les autres services de l'Etat. Il apparaît donc opportun de reconduire ce dispositif.

De même, le dispositif de cession de gré à gré prévu à l'article 48 de la précédente loi de programmation militaire permet, dans les cas mentionnés par l'article R. 3211-26 du code général de la propriété des personnes publiques, d'instaurer un dialogue avec les acquéreurs potentiels de biens complexes reconnus inutiles dans le cadre des mesures de restructuration du ministère des armées. Ces échanges peuvent donner lieu à la réalisation, par ce ministère, d'études de reconversion de ces mêmes emprises avec, le cas échéant, des propositions d'évolution du droit des sols visant à démontrer leurs potentialités d'intégration urbaine et paysagère et à maximiser, pour l'Etat, la valorisation de ces biens. La pérennisation de ce dispositif paraît opportune. Toutefois, dans la mesure où ces modalités d'aliénation du domaine immobilier de l'Etat relèvent du pouvoir réglementaire, il est nécessaire d'abroger ces dispositions législatives en créant des dispositions réglementaires pérennes par un décret en conseil d'Etat.

Enfin, le mécanisme prévu au second alinéa de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques et qui permet à l'Etat de céder des biens sans avoir à supporter directement la charge, financière et technique, d'opérations de dépollution qui s'imposent à lui, en les transférant à l'acquéreur contre une déduction sur le prix de vente, est également de nature à fluidifier les cessions.

Toutefois, cet instrument s'est, en pratique, avéré d'un maniement délicat, ce qui implique aujourd'hui d'y apporter des ajustements rédactionnels pour sécuriser le dispositif, tant pour la réalisation effective des opérations par l'acquéreur, dans le respect des règles de sécurité

applicables, que pour la protection des intérêts financiers des parties. Il convient en effet de garantir le respect par l'acquéreur des obligations qui lui incombent s'agissant de la gestion des déchets, mais également de celles qui s'imposent normalement au ministère des armées en matière de dépollution pyrotechnique. Le renvoi aux dispositions réglementaires applicables permet ainsi de s'assurer que les règles en matière de santé et de sécurité au travail auxquelles est soumis le tiers acquéreur sont celles des chantiers de dépollution pyrotechnique, y compris lorsque ces opérations sont exécutées postérieurement au transfert de propriété. Il convient également de préciser expressément que la déduction sur le prix de vente du coût réel des mesures et travaux réalisés ne doit pas excéder la limite du plafond contractuel. Ce plafond sera désormais systématiquement déterminé sur avis d'expert, choisi d'un commun accord entre les parties, avec possibilité d'exercice du contradictoire par chacune d'entre elles, alors que le recours à l'expert n'est que facultatif dans le dispositif actuellement en vigueur. En revanche, dans ce cadre nouveau, il est précisé que toute dépollution complémentaire que nécessiterait l'adaptation du terrain à son usage futur serait, après la cession, à la charge intégrale de l'acquéreur.

Par ailleurs, les objectifs de sécurité publique supposent de conserver la mémoire des opérations de dépollution pyrotechnique conduites sur les terrains cédés, ce qui suppose que le diagnostic de dépollution, le rapport d'expertise et le relevé des mesures de dépollution réalisées soient annexés à l'acte de vente.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le dispositif institué par le III de l'article 73 de la loi du 23 décembre 1986 précitée, qui permet de déroger, à titre temporaire, aux dispositions de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques, expire le 31 décembre 2019. Il contribue à la réalisation des produits de cession prévus par la trajectoire des ressources extrabudgétaires issue des précédentes lois de programmation militaire. Afin de se conformer à ces orientations, il paraît nécessaire de reconduire ce dispositif pour la durée de la future loi de programmation militaire.

De même, la possibilité de céder de gré à gré certains immeubles reconnus inutiles aux besoins de la défense prévue à l'article 48 de la précédente loi de programmation militaire est ouverte, jusqu'au 31 décembre 2019. Compte-tenu des résultats en matière de reconversion sociale et économique des territoires considérés, il apparaît nécessaire de pérenniser le dispositif. Eu égard à leur caractère réglementaire, il convient néanmoins d'abroger ces dispositions législatives, en vue de l'adoption d'un régime pérenne par un décret en Conseil d'Etat.

Par ailleurs, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques permettant de transférer à la charge de l'acquéreur de terrains cédés par le ministère des armées la réalisation d'opérations de dépollution doivent être clarifiées de manière à sécuriser, d'une part, le respect, par l'acquéreur, des obligations de gestion des déchets et de dépollution pyrotechnique qui s'imposent au ministère des armées

et, d'autre part, le prix de cession définitif, en plafonnant la part déduite du prix de vente à un montant fixé contractuellement.

Ces modifications ne sont possibles que par un vecteur législatif.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Les mécanismes de cession susmentionnés ayant démontré leur utilité, il n'est pas nécessaire de prévoir de nouveaux dispositifs pour atteindre les mêmes objectifs. Ils sont donc logiquement reconduits.

Le mécanisme prévu au III de l'article 73 de la loi du 23 décembre 1986 (mécanisme dérogatoire de cession d'immeubles reconnus inutiles aux seuls besoins de la défense) est modifié en substituant à la date d'échéance du 31 décembre 2019 celle du 31 décembre 2025. Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques, les immeubles utilisés par le ministère des armées pourront ainsi, jusqu'à cette date, être remis à l'administration chargée des domaines en vue de leur cession, sans être pour autant reconnus comme définitivement inutiles pour les autres services de l'Etat.

Compte tenu de son caractère réglementaire, le régime dérogatoire de cession de gré à gré issu de l'article 48 de la précédente loi de programmation militaire doit être abrogé. Il incombera au pouvoir réglementaire d'en tirer les conséquences en reprenant concomitamment des dispositions similaires, par un décret en Conseil d'Etat prévoyant que l'aliénation des immeubles domaniaux reconnus inutiles par le ministre de la défense avant le 31 décembre 2008 ainsi que des immeubles domaniaux compris dans un site ayant fait l'objet d'une décision de restructuration et reconnus inutiles par ce ministre après le 31 décembre 2008 peut avoir lieu soit par adjudication publique, soit à l'amiable.

La rédaction proposée du second alinéa de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques relatif aux opérations de dépollution dont la réalisation peut être transférée par le ministère des armées à l'acquéreur d'un bien déclaré inutile est précisée et clarifiée afin de sécuriser les opérations correspondantes. Il est ainsi précisé, d'une part, que ce tiers est soumis aux obligations imposées au ministère s'agissant des chantiers de dépollution pyrotechnique, y compris lorsque ces opérations sont exécutées postérieurement au transfert de propriété et, d'autre part, que la déduction sur le prix de vente du coût réel des mesures et travaux réalisés ne doit pas excéder la limite du plafond contractuel, systématiquement estimé à dire d'expert.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La prorogation du mécanisme prévu au III de l'article 73 de la loi du 23 décembre 1986 précitée permet de déroger à l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques jusqu'au 31 décembre 2025.

L'abrogation de l'article 48 de la précédente loi de programmation militaire supposera l'adoption corrélative de dispositions réglementaires équivalentes, destinées à pérenniser le dispositif dérogatoire de cession de gré à gré des immeubles reconnus inutiles dans le cadre d'opérations de restructuration du ministère des armées. Ce décret devra également modifier l'article R. 3211-26 du code général de la propriété des personnes publiques, qui définit les conditions de mise en œuvre de ce régime et fait expressément référence à l'article 48 susmentionné.

La modification rédactionnelle du deuxième alinéa de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques sécurise à la fois le respect par l'acquéreur des règles de sécurité applicables lors des travaux réalisés dans le cadre d'un chantier de dépollution pyrotechnique et les produits de cession perçus en application de ce dispositif.

4.2. IMPACTS SOCIAUX ET BUDGÉTAIRES

Les mesures portant sur les mécanismes dérogatoires de cession participent à la mutation et à la revalorisation des territoires.

L'Etat bénéficiera du produit des cessions d'immeubles réalisées en application de la mesure prorogeant le dispositif prévu au III de l'article 73 de la loi du 23 décembre 1986 précitée.

Lorsque le mécanisme de déduction prévu au deuxième alinéa de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques sera mis en œuvre, le coût des travaux de dépollution restera à la charge de l'acquéreur. Toutefois, le montant de la déduction sur le prix de vente sera sécurisé pour l'Etat cédant, par le dispositif de plafond déterminé au terme d'une expertise contradictoire.

Compte tenu du mécanisme incitatif de cession de gré à gré, l'Etat bénéficiera de produits de cessions supplémentaires.

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

La prorogation du dispositif aura, au plan local, une incidence sur l'accompagnement des cessions des emprises dont le ministère des armées n'a plus l'utilité. L'accompagnement des

cessions est un élément essentiel pour la reconversion des sites que le ministère des armées abandonne.

En pratique, les collectivités territoriales et leurs groupements sont susceptibles d'être les principaux cessionnaires des immeubles reconnus inutiles au ministère des armées.

Il n'est pas mis de nouvelles contraintes à leurs charges. Au contraire, ces mécanismes leur permettront d'accueillir de nouvelles activités sur les sites ainsi cédés et de développer des projets de redynamisation ou d'intégration urbaine de ces emprises.

Par ailleurs, en leur qualité d'acquéreur potentiel, les collectivités territoriales qui le souhaitent seront soumises au dispositif de cession avec déduction de prix contre réalisation des opérations de dépollution.

Pour autant, les dispositifs de cession dérogatoire du ministère des armées ne font pas obstacle à la mise en place, à l'initiative de l'administration des domaines, de dispositifs de complément de prix différé à la charge des preneurs, du type « *clause de retour à meilleure fortune* ».

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Dans la continuité des dispositions issues des lois de programmation militaire précédentes, les services locaux du domaine instruiront les procédures de cession ou de changement d'utilisation consécutives à la remise, par décision du ministre des armées, des immeubles reconnus inutiles aux besoins du ministère.

De même, les services locaux du domaine continueront à assurer, dans les mêmes conditions, l'instruction des procédures de cession de gré à gré et détermineront la valeur domaniale des immeubles en fonction du projet de l'acquéreur.

Enfin, la réalisation des travaux ou mesures de dépollution sera soumise aux études de sécurité pyrotechnique réalisées soit par l'inspection du travail dans les armées, si l'opération est réalisée avant le transfert de propriété, soit par les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), si elle intervient postérieurement.

4.5. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES

Ces mesures ne concernent que les immeubles du domaine privé de l'Etat devenus inutiles aux besoins du ministère des armées. En ce sens, elles n'auront pas d'impact direct sur les entreprises. Pour autant, les occupants du domaine militaire, qui peuvent être des entreprises, sont éligibles au dispositif de cession en gré à gré, aux termes des dispositions de l'article R. 3211-26 du code général de la propriété des personnes publiques.

4.6. IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX

La prise en charge de la gestion des déchets lors d'une cession d'un immeuble défense (article L. 541-1 du code de l'environnement mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques) fera l'objet d'un cadre contractuel précis et chiffré fixant les obligations de l'acquéreur.

En matière de sécurité au travail comme de sécurité publique, la clarification du deuxième alinéa de l'article L. 3211-1 du code général de la propriété des personnes publiques permet de garantir, par l'acquéreur, le respect des règles applicables lors des travaux réalisés dans le cadre d'un chantier de dépollution pyrotechnique. Ce dernier reste soumis aux dispositions du décret n° 2005-1325 du 26 octobre 2005 relatif aux règles de sécurité applicables lors des travaux réalisés dans le cadre d'un chantier de dépollution pyrotechniques (préparation du terrain et diagnostic - détection et sondages, étude de sécurité pyrotechnique préalable, déterrage, neutralisation, collecte, transport, stockage et destruction des objets ou matières explosives).

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATION MENÉE

Concernant cette disposition, la consultation du Conseil national d'évaluation des normes n'est pas obligatoire. Néanmoins, ce dernier sera consulté dès lors que les collectivités pourront acquérir les emprises cédées.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

L'ensemble de ces mesures s'appliqueront aux cessions d'immeubles reconnus inutiles aux besoins de la défense conclues à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

5.2.2 Application dans l'espace

Les trois mesures envisagées sont applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République française, y compris dans les départements et régions d'outre-mer.

L'application de ces articles dans les collectivités d'outre-mer s'effectue selon les modalités précisées par le tableau ci-dessous. Les collectivités de Polynésie et de Nouvelle Calédonie devront être consultées.

Saint-Barthélemy	De plein droit
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	De plein droit
Wallis et Futuna	Pas applicable
Polynésie française	Pas applicable
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article 73 de la loi n° 86-1290 en ce sens.
Terres australes et antarctiques françaises	Pas applicable

Article 28 :

Saint-Barthélemy	Pas applicable
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	Pas applicable
Wallis et Futuna	Pas applicable
Polynésie française	Pas applicable
Nouvelle-Calédonie	Pas applicable
Terres australes et antarctiques françaises	Pas applicable

Article 37 :

Saint-Barthélemy	De plein droit
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	De plein droit
Wallis et Futuna	Création d'une mention expresse d'application
Polynésie française	Création d'une mention expresse d'application
Nouvelle-Calédonie	Création d'une mention expresse d'application
Terres australes et antarctiques françaises	Création d'une mention expresse d'application

5.2.3 Texte d'application

En application de l'article 28, un décret en Conseil d'Etat sera nécessaire pour prévoir le régime de l'aliénation des immeubles domaniaux reconnus inutiles ainsi que des immeubles domaniaux compris dans un site ayant fait l'objet d'une décision de restructuration et reconnus inutiles par le ministère des Armées après le 31 décembre 2008.

CHAPITRE VII : DISPOSITIONS RELATIVES AU MONDE COMBATTANT

Article 29

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 L'Ordre de la Libération a été créé en novembre 1940 par le général de Gaulle pour récompenser les services exceptionnels rendus pour la libération de la France. Un Conseil de l'Ordre de la Libération est institué en 1941⁹⁴ ; étant entendu que l'Ordre de la libération est le deuxième ordre national français après la Légion d'honneur⁹⁵.

En 1945, l'organisation de cet ordre est précisée par ordonnance⁹⁶. L'Ordre est ainsi doté d'une personnalité morale et de l'autonomie financière. L'Ordre de la Libération est porteur des valeurs de la Résistance et il est, dès lors, nécessaire de s'assurer de sa pérennité.

1.2 La loi n° 99-418 du 26 mai 1999 a créé le Conseil national des communes « Compagnon de la Libération » (CNC-CL)⁹⁷. Il s'agit d'un établissement public national à caractère administratif initialement placé sous la tutelle du ministre de la justice⁹⁸ et relevant, à ce jour, du ministre de la défense depuis les modifications apportées à la loi du 26 mai 1999 précitée par le décret n° 2017-538 du 13 avril 2017 relatif au Conseil national des communes « Compagnon de la Libération »⁹⁹.

1.3 La loi du 26 mai 1999 susmentionnée prévoyait la transition entre le Conseil de l'Ordre et le Conseil national lorsque le premier ne pourrait plus réunir quinze membres. Cette disposition a été modifiée par la loi n° 2012-339 du 9 mars 2012, qui lui a substitué une date à fixer par décret en Conseil d'État. Ainsi, le décret n° 2012-1253 du 14 novembre 2012 relatif au Conseil national des communes « Compagnon de la Libération » a fixé cette date d'entrée en vigueur au 16 novembre 2012.

⁹⁴ Décret du 29 janvier 1941, réglant l'organisation de l'Ordre de la Libération.

⁹⁵ Article 3 de l'arrêté du 1er août 1941 relatif à la remise et au port de la Croix de la Libération : « *La Croix de la Libération, est portée sur le côté gauche de la poitrine, immédiatement après la Légion d'Honneur, avant la Médaille Militaire, la Croix de Guerre 1914-1918 et la Croix de Guerre 1939* ».

⁹⁶ Ordonnance n° 45-1779 du 10 août 1945 portant organisation de l'Ordre de la libération.

⁹⁷ Loi n° 99-418 du 26 mai 1999 créant le Conseil national des communes " Compagnon de la Libération ".

⁹⁸ Article 1er de la loi n° 99-418 du 26 mai 1999 créant le Conseil national des communes " Compagnon de la Libération ".

⁹⁹ Décision n° 2017-268 L du 28 février 2017.

Le conseil d'administration est actuellement constitué de seize membres. Il est composé des maires des cinq communes françaises titulaires de la Croix de la Libération (Nantes, Grenoble, Paris, Vassieux-en-Vercors et l'Ile de Sein), des dix Compagnons de la Libération (titulaires physiques vivants de la Croix de la Libération) et d'un délégué national nommé, pour un mandat de quatre ans renouvelable, par décret du président de la République.

Ce conseil national des communes « Compagnon de la Libération », se substituant au Conseil de l'Ordre de la Libération, a pour mission :

- d'assurer la pérennité des traditions de l'Ordre de la Libération et d'en conserver la mémoire en portant témoignage devant les générations futures, en assurant le maintien d'un lien avec les unités combattantes titulaires de la croix de la Libération et en mettant en œuvre des initiatives dans les domaines pédagogique, muséographique ou culturel ;
- de gérer et maintenir le musée de l'Ordre de la Libération, ainsi que de gérer et conserver les archives de l'Ordre ;
- d'organiser les cérémonies commémoratives de l'appel du 18 juin 1940 et de la mort du général de Gaulle ;
- d'assurer le service de la médaille de la Résistance française ;
- de participer au support moral et matériel apporté aux Compagnons de la Libération, aux médaillés de la Résistance et à leurs familles.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les modifications apportées au dispositif existant ambitionnent de rénover la gouvernance de l'établissement public dans le double objectif de faciliter son rayonnement et de garantir la pérennité de son action.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les modifications apportées à l'organisation et au fonctionnement du Conseil national des communes « Compagnon de la Libération » justifient de faire évoluer la partie de ses statuts prévus par la loi du 26 mai 1999 susmentionnée.

3. DISPOSITIF RETENU

Le présent article procède ainsi à :

- la modification du nom de l'établissement, en remplaçant l'appellation « Conseil national des communes "Compagnon de la Libération" » par « Ordre de la Libération (Conseil national des communes "Compagnon de la Libération") », plus à même d'assurer la visibilité et le rayonnement de l'établissement. Le but recherché par la juxtaposition de ces deux appellations est de revenir à l'appellation, plus lisible, « Ordre de la Libération », qui avait cours avant la création du Conseil national des communes « Compagnon de la Libération » en 2012, sans pour autant faire disparaître l'évocation des communes, qui, dans la nouvelle gouvernance, demeurent des acteurs centraux de la vie de l'établissement ;
- l'élargissement de la composition du conseil d'administration qui ne comprend actuellement ni représentant du ministre de tutelle, ni même de représentant de l'Etat alors que l'Ordre de la Libération est un ordre national ;
- l'ajout de la mention des mécénats pour plus de clarté concernant les ressources de l'établissement. En effet, ces apports ne sont, à ce jour, pas explicitement prévus dans les textes ;
- l'ajout d'une mission visant au rayonnement de l'Ordre et au développement de l'esprit de défense.

4. ANALYSE DES IMPACTS DE LA DISPOSITION ENVISAGÉE

La mesure modifie comme suit la loi du 26 mai 1999 :

- l'intitulé de la loi, ainsi que ses articles, sont modifiés pour tenir compte de la nouvelle appellation retenue : « Ordre de la Libération (Conseil national des communes "Compagnon de la Libération") » ;
- un alinéa est inséré à l'article 2, pour intégrer le rayonnement de l'ordre et la promotion de l'esprit de défense dans la liste des missions incombant à l'Ordre ;
- la modification effectuée à l'article 3 élargit la composition du conseil d'administration de l'Ordre ;

- l'article 7 est complété, afin de préciser les compétences de la Commission nationale de la médaille de la Résistance française¹⁰⁰ s'agissant des demandes d'attribution à titre posthume ;
- l'article 8 est enfin modifié pour faire figurer les produits du mécénat dans les ressources de l'Ordre.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. MODALITÉS D'APPLICATION DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE

Cette disposition s'appliquera dès le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel* de la République française.

Cet établissement n'a pas d'antenne outre-mer. Le texte ne comporte pas de disposition particulière aux collectivités d'outre-mer.

5.2. TEXTE D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat tirera les conséquences de la modification de la loi n° 99-418 du 26 mai 1999 créant le Conseil national des communes " Compagnon de la Libération " en procédant à l'actualisation du décret n° 2012-1253 du 14 novembre 2012 relatif au Conseil national des communes « Compagnon de la Libération ».

¹⁰⁰ Dont le service est assuré par l'Ordre de la Libération.

Article 30

1. ETAT DES LIEUX

1.1 Attribution des pensions militaires d'invalidité aux victimes d'attentats ou d'actes de violence pendant la guerre d'Algérie

1.1.1 L'article 13 de la loi n° 63-778 du 31 juillet 1963 de finances rectificative pour 1963 disposait que : « *les personnes de nationalité française à la date de promulgation de la présente loi ayant subi en Algérie depuis le 31 octobre 1954 et jusqu'au 29 septembre 1962 des dommages physiques du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements survenus sur ce territoire ont, ainsi que leurs ayants-cause de nationalité française à la même date, droit à pension* ».

Saisi par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a jugé, par une décision en date du 23 mars 2016¹⁰¹, qu'en réservant le bénéfice du régime des pensions de victimes civiles de guerre aux personnes de nationalité française au 31 juillet 1963, cette disposition entraînait une différence de traitement entre les victimes civiles selon la date à laquelle elles étaient redevenues françaises après l'indépendance de l'Algérie. Cette distinction n'était justifiée ni par une différence de situation, ni par l'objectif de solidarité nationale poursuivi par le législateur.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution les mots : « *à la date de promulgation de la présente loi* » et « *à la même date* » dans l'article de loi susvisé.

Or, l'article 13 de la loi du 31 juillet 1963 a partiellement été codifié¹⁰² à l'article 113-6 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre qui dispose que : « *Les personnes de nationalité française au 4 août 1963 ayant subi en Algérie entre le 31 octobre 1954 et le 29 septembre 1962 des dommages physiques, du fait d'attentats ou de tout autre acte de violence en relation avec la guerre d'Algérie, bénéficient des pensions de victimes civiles de guerre* ».

La publication de l'ordonnance recodifiant le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre¹⁰³, intervenue antérieurement à la décision QPC du 23 mars 2016, a

¹⁰¹ Conseil constitutionnel décision n° 2015-530 du 23 mars 2016.

¹⁰² Par ordonnance n° 2015-1781 du 28 décembre 2015 relative à la partie législative du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

¹⁰³ Ordonnance n° 2015-1781 du 28 décembre 2015 relative à la partie législative du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

mécaniquement rétabli les dispositions déclarées non conformes par l'effet de son entrée en vigueur différée au 1^{er} janvier 2017.

1.1.2 Par ailleurs, une décision du Conseil d'Etat, rendue le 22 juillet 2016¹⁰⁴, a tiré les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel¹⁰⁵ en précisant que « *les dispositions de l'article 13 de la loi du 31 juillet 1963 doivent être désormais entendues comme ouvrant droit à la pension qu'elles prévoient à toutes les personnes de nationalité française, quelle que soit la date à laquelle elles ont acquis cette nationalité* ».

Ce considérant implique que le demandeur doit posséder la nationalité française à la date de sa demande d'ouverture du droit à pension. Cependant, un article du code des pensions militaire d'invalidité et des victimes de guerre doit être précisé pour écarter toute ambiguïté. Il est nécessaire de modifier l'article L. 164-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre relatif à la suspension du droit à pension afin de préciser que l'accession à l'indépendance d'un territoire ne conduit pas à rendre impossible la remise en cause des droits que les ressortissants de ce territoire auraient acquis au nom de ce qu'ils étaient français à la date du dommage, tout en écartant la possibilité pour une personne qui n'est plus de nationalité française à la date de la demande de pension de pouvoir en bénéficier.

1.2 Une adaptation des dispositions relatives au conseil d'administration de l'Office national des anciens combattants rendue nécessaire suite à la promulgation de la loi organique du 15 septembre 2017

L'article L. 612-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre est relatif au conseil d'administration de l'Office national des anciens combattants et des victimes de guerre, établissement public national à caractère administratif placé sous la tutelle de la ministre des armées. Cet article précise que le conseil d'administration comprend des membres répartis en trois collèges, le premier collège représentant les assemblées parlementaires et l'administration.

Cet article renvoie à un décret les modalités de désignation des membres du conseil d'administration. L'article R. 612-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre prévoit ainsi que le premier collège comprend notamment un membre de chaque assemblée, désigné par le président de son assemblée respective.

Or l'article LO 145 du code électoral, dans sa version issue de l'article 13 de la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2018, impose désormais que les conditions de désignation des députés désignés, en cette qualité, membres d'un conseil d'administration d'un établissement public soient fixées par une disposition législative.

¹⁰⁴ Conseil d'État, 2ème - 7ème SSR, 22 juillet 2016, n° 387277

¹⁰⁵ Conseil constitutionnel décision n° 2015-530 du 23 mars 2016.

L'article LO 297 de ce même code rend applicable les dispositions de l'article LO 145 aux sénateurs qui sont ainsi soumis aux mêmes règles.

Le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, qui prévoit que les conditions de désignation sont fixées par décret, n'est donc plus en conformité avec l'article LO 145 du code électoral tel que modifié, au 1^{er} juillet 2018, par la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. LA MISE EN CONFORMITÉ DE L'OUVERTURE DU DROIT À PENSION SUITE À LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

La mise en conformité du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, suite à la décision du Conseil constitutionnel, nécessite la modification d'articles législatifs.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel n'a pas laissé de délai de mise en conformité au législateur. Il importe donc que la modification des articles impactés intervienne aussi rapidement que possible.

Enfin, la modification de l'article L. 164-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre est indispensable afin d'écarter la possibilité d'obtention d'une pension pour des personnes ayant perdu la nationalité française à la suite de l'indépendance d'un territoire antérieurement placé sous la souveraineté de la France, tout en conservant la jouissance de ces pensions aux personnes qui en bénéficient déjà.

2.2. L'ADAPTATION NORMATIVE SUITE À LA LOI ORGANIQUE DU 15 SEPTEMBRE 2017

Il est nécessaire de modifier l'article L. 612-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre afin de permettre aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat de désigner un membre de leur assemblée pour siéger au conseil d'administration de l'Office national des anciens combattants et des victimes de guerre et mettre ainsi cet article en conformité avec l'article LO 145 du code électoral modifié par la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

2.3. OBJECTIFS POURSUIVIS

2.3.1 La mise en conformité suite à la jurisprudence du Conseil constitutionnel

Ces dispositions poursuivent un double objectif : d'une part, mettre l'article L. 113-6 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre précité en conformité avec la Constitution, et, d'autre part, éviter un afflux de demandes.

En effet, lors de l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité, la question de la conformité au principe d'égalité de la condition de nationalité française n'a pas été tranchée par le Conseil constitutionnel.

Ainsi, le risque suscité par cette décision était d'inciter à un afflux de demandes de pensions formulées par des personnes de nationalité algériennes, victimes civiles de la guerre d'Algérie et qui étaient, par construction, de nationalité française au moment des faits.

A la suite de l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat¹⁰⁶, il convient donc de confirmer l'obligation pour la victime civile de la guerre d'Algérie de détenir la nationalité française au moment du dommage et au moment de la demande.

2.3.2 La composition du conseil d'administration de l'Office national des anciens combattants

La présence de parlementaires au conseil d'administration de l'Office national des anciens combattants et des victimes de guerre est une des particularités de cet organisme qui est vigoureusement inscrite dans l'histoire du monde combattant et dans le lien entre les armées et la Nation. De plus, l'article L. 612-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre prévoit que le conseil d'administration de l'Office national des anciens combattants et des victimes de guerre est présidé par le ministre chargé des anciens combattants. Dès lors qu'un représentant du pouvoir exécutif est présent à ce conseil, la présence de représentants du pouvoir législatif apparaît légitime. La présence de la représentation nationale au sein du conseil d'administration de l'Office doit pouvoir être maintenue pour continuer à assurer le lien entre le Parlement et le monde combattant.

Aussi, afin de continuer à permettre à des représentants du Sénat et de l'Assemblée nationale de délibérer sur les grandes orientations de l'Office au sein de son conseil d'administration, il est proposé de modifier l'article L. 612-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre afin d'ajouter les conditions de nomination des députés et des sénateurs en tant que membres du conseil d'administration de l'Office national des anciens combattants et des victimes de guerre conformément à l'article LO 145 du code électoral modifié par la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique. Cet article précise ainsi que le Président du Sénat désigne un sénateur et que le Président de l'Assemblée nationale désigne un député comme représentants au conseil d'administration de l'Office national des anciens combattants et des victimes de guerre.

¹⁰⁶ Conseil d'Etat, 2ème - 7ème SSR, 22 juillet 2016, n° 387277.

3. ANALYSE DES IMPACTS DE LA DISPOSITION ENVISAGÉE

La disposition envisagée modifiera la rédaction des articles L. 113-6 et L. 612-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

CHAPITRE VIII : MESURES DE SIMPLIFICATION

Article 31

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

1.1.1. L'organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) a été fondée par le Traité de Washington (ou Traité de l'Atlantique Nord) signé le 4 avril 1949 par douze Etats membres, à savoir la Belgique, le Canada, le Danemark, les Etats-Unis, la France, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni. Ces Etats fondateurs ont été rejoints par la Grèce et la Turquie le 18 février 1952, la République fédérale d'Allemagne en 1955, l'Espagne en 1982, la partie orientale de l'Allemagne après la réunification de l'Allemagne en 1990, la Hongrie, la Pologne et la République tchèque en 1999. Le 29 mars 2004, sept nouveaux Etats, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Bulgarie, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie, sont entrés dans l'organisation, portant à vingt-six le nombre de membres. Le 1^{er} avril 2009, l'Albanie et la Croatie sont à devenues membres de l'OTAN qui compte désormais vingt-huit membres.

A l'origine, l'Alliance transatlantique avait pour but d'assurer la défense et la sécurité de l'Europe occidentale face à l'Union soviétique et ses alliés. Depuis la fin de la guerre froide, sa mission de défense initiale, consacrée par l'article 5 du Traité de Washington du 4 avril 1949, a été complétée par la prévention des conflits et la gestion des crises, la non-prolifération des armes et la lutte contre le terrorisme.

L'organisation a également conclu des partenariats avec la Russie, d'autres Etats de la Communauté des Etats indépendants et avec certains Etats de la Méditerranée.

Les dépenses annuelles directes de l'Organisation dépassent les 2 milliards d'euros. Le financement est négocié tous les deux ans, tout comme la quote-part de chaque Etat (celle de la France est de 10,63%) versée à trois budgets distincts : le budget civil, qui comprend les frais de fonctionnement du siège de l'organisation, (234,4 millions d'euros en 2017), le budget militaire qui regroupe le coût des structures de commandement (1,29 milliard d'euros pour 2017) et le programme d'investissement au service de la sécurité qui finance les capacités militaires (655 millions d'euros pour 2017).

Les contributions de la France au budget de l'OTAN s'élèvent à 143,27 millions d'euros en autorisations d'engagement et 142,07 millions d'euros en crédits de paiement. Elles

correspondent au budget militaire de fonctionnement des états-majors et des agences (64,7 millions d'euros en autorisations d'engagement et 63,5 millions d'euros en crédits de paiement) et aux crédits d'équipements d'accompagnement et de cohérence qui comprennent les contributions au budget d'investissement de l'OTAN (78,57 millions d'euros en autorisations d'engagements et crédits de paiement)¹⁰⁷.

1.1.2 L'accord sur le statut des forces (« statuts of forces agreement » ou SOFA), signé à Londres le 19 juin 1951, est une convention internationale qui régit, dans le cadre de l'OTAN, notamment la circulation des forces armées et des personnels civils des ministères de la défense des forces alliées, la fiscalité et le régime douanier leur étant applicable ainsi que les priorités de juridiction pénale.

Or lorsque des forces armées et des personnels civils sont invités sur le territoire français, indépendamment de l'OTAN, dans le cadre d'activités de coopérations dans le domaine de la défense, leur circulation, la fiscalité ou le régime douanier applicable ainsi que les priorités de juridiction pénales ne relèvent d'aucun cadre juridique, sauf dans l'hypothèse où les activités de coopération en cause relèvent du champ d'application d'un accord intergouvernemental conclu entre la France et l'Etat d'envoi de ces forces. Pour cette raison, il est nécessaire d'insérer en droit interne les règles prévues par l'accord sur le statut des forces de l'organisation du traité de l'Atlantique Nord (SOFA OTAN) afin qu'elles puissent s'appliquer également aux activités de coopération bilatérales ou multilatérales dans le domaine de la défense, de la sécurité civile et de la gestion de crise conduites sur le territoire national, avec les forces armées d'Etats membres de l'Alliance ou du Partenariat pour la paix¹⁰⁸ en dehors du cadre de l'OTAN. Ces règles s'appliqueront également à bord des aéronefs d'Etat au sens de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 et des navires d'Etat.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Les stipulations de l'accord sur le statut des forces de l'organisation du traité de l'Atlantique Nord auxquelles il est envisagé de se référer en droit interne se rapportent au statut des forces armées, à la fiscalité applicable aux personnels des armées, aux personnels civils et aux personnes à leur charge, notamment en matière de droits de douanes et tous autres droits et taxes frappant l'importation ou l'exportation de marchandises, ainsi qu'aux priorités de juridiction pénale.

Ces domaines relèvent donc du domaine de la loi, en application de l'article 34 de la Constitution.

¹⁰⁷ Source : Projet de loi de finances pour 2018, Assemblée nationale.

¹⁰⁸ Le Partenariat pour la Paix a été créé en 1994 afin de permettre aux pays participants d'établir une relation individuelle avec l'OTAN, en fixant leurs propres priorités en matière de coopération et en définissant les progrès qu'ils souhaitent accomplir, et à quel rythme. Vingt-deux Etats d'Europe de l'Est et du Sud-Est, du Sud-Caucase, d'Asie centrale et d'Europe occidentale, notamment six Etats européens occidentales: la Suisse, l'Autriche, la Finlande, l'Irlande, la Suède et Malte, y ont adhéré.

Par ailleurs, bien que le SOFA OTAN ne s'applique pas aux territoires ultramarins, par l'effet de cette mesure, il aura vocation à s'y appliquer.

Les dispositions de la loi s'appliqueront de plein droit pour les départements et régions d'outre-mer en vertu de l'article 73 de la Constitution. Pour les collectivités d'outre-mer, ces dispositions devront faire l'objet d'une mention expresse d'applicabilité.

1.3. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Plusieurs Etats ont adopté des dispositions législatives pour régir le cadre juridique applicable à des forces étrangères ponctuellement présentes sur leur territoire lorsqu'aucun instrument de droit international, qu'il soit bilatéral ou multilatéral, n'est applicable.

L'Espagne a modifié sa loi organique du 27 octobre 2015 sur les privilèges et immunités des Etats étrangers, des organisations internationales ayant leur siège ou bureau sur son territoire et les conférences internationales ayant lieu en Espagne.

Elle a ainsi fait entrer explicitement la Convention entre les Etats Parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, le SOFA OTAN dans l'ordre juridique espagnol, le rendant opposable tant aux administrations qu'au juge¹⁰⁹.

Le Royaume-Uni a adopté un « *visiting forces act* (ou statut des forces en visite) » dès 1952¹¹⁰. De même, de Singapour en 1963, du Commonwealth d'Australie en 1963 et du Canada en 1985, ont adopté des « *visiting forces act* ».

¹⁰⁹ Au titre IV, l'article 33 « statut des forces armées en visite » dispose (traduction non officielle):

« 1. Les forces armées d'un Etat membre de l'OTAN ou du Partenariat pour la paix, son personnel militaire et civil et leurs biens, lorsqu'ils sont en territoire espagnol à l'invitation ou avec l'accord de l'Espagne, seront soumis aux dispositions de la Convention entre les Etats parties au Traité de l'Atlantique Nord relatives au statut de leurs forces du 19 juin 1951.

2. Les Forces Armées de tout autre Etat étranger qui se rendent en Espagne, son personnel militaire et civil et leurs biens, lorsqu'ils sont en territoire espagnol à l'invitation ou avec l'accord de l'Espagne, seront soumis, en tout ou en partie, aux dispositions de l'Accord entre les Etats parties au Traité de l'Atlantique Nord concernant le statut de leurs forces du 19 juin 1951. Une telle demande doit être faite conformément au principe de réciprocité et en vertu de l'accord signé à cette fin entre le Ministère de la Défense de l'Espagne et l'Etat étranger.

3. Les dispositions du présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire sous souveraineté espagnole où se trouvent les Forces armées en visite, leur personnel militaire et civil et leurs biens, qu'ils soient stationnés ou en transit, ainsi qu'aux navires et aéronefs en Espagne. »

¹¹⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6and1Eliz2/15-16/67/contents>

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Les stipulations de la Convention entre les Etats Parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, ne s'appliquant qu'aux activités conduites en application du Traité de l'Atlantique Nord, la mesure vise à permettre leur extension dans le cas d'activités bilatérales ou multilatérales entre le ministère des armées ou le ministère de l'intérieur et les ministères compétents des Etats membres de l'Alliance ou participant au Partenariat pour la paix hors du cadre de l'OTAN.

Ainsi, lors d'activités de coopération dans le domaine de la défense ou dans le domaine de la sécurité civile et de la gestion de crise se déroulant sur le territoire national (métropolitain ou ultramarin) ou à bord des aéronefs d'Etat ou des navires d'Etat, organisées en dehors du cadre de l'OTAN, les clauses de la Convention entre les Etats Parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (entrée et séjour, port d'armes, port de la tenue, règles disciplinaires, prise en charge des soins médicaux, droits de douane, priorités de juridiction, règlement des dommages) pourront s'appliquer, même en l'absence d'accord intergouvernemental prévoyant le statut applicable aux personnels civils et militaires du ministère compétent d'un Etat membre de l'Alliance ou du Partenariat pour la paix et à leurs personnes à charge.

Les activités de coopération dans le domaine de la sécurité civile et de la gestion de crise sont de moindre ampleur que les activités de coopération militaire. Elles peuvent notamment concerner les cas dans lesquels nos partenaires de l'OTAN ou du Partenariat pour la paix sont par exemple appelés à assurer en urgence depuis le territoire français des missions de secours au profit d'Etat tiers victimes de catastrophes naturelles, cyclones ou tempêtes. La référence à la Convention entre les Etats Parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, permet ainsi de régler le cadre juridique de telles interventions et d'assurer la sécurité juridique des forces et des tiers.

Par ailleurs, cette mesure permettra également de définir le régime de règlement des dommages susceptibles de survenir dans le cadre de ces activités, ainsi que le partage de juridiction entre les autorités compétentes des deux Etats en cas d'infractions commises par un membre de la force en visite.

A ce titre, il convient de préciser que certains des Etats membres de l'Alliance ou participant au Partenariat pour la paix avec lesquels la France est susceptible d'organiser des activités n'ont pas aboli la peine de mort (Kazakhstan, pour le terrorisme et les crimes de guerre, Russie, Tadjikistan et Etats-Unis d'Amérique). Le renvoi par la loi aux dispositions de l'article 696-4 du code de procédure pénale a pour objet de faire obstacle à ce que soit prononcée, et exécutée, la peine de mort ou toute autre peine ou mesure de sûreté contraire à l'ordre public français. En effet, dès lors que seules les autorités françaises peuvent procéder à une arrestation sur le territoire français et que seule la procédure pénale française s'applique, l'exercice de la juridiction de l'Etat partenaire nécessite une demande de remise de la

personne par les autorités étrangères afin qu'elle soit jugée dans son Etat d'origine. Cela nécessite que la France accepte d'extrader la personne en cause, ce qu'elle pourra refuser.

L'application des dispositions de cet article aux territoires ultramarins français permet de couvrir les activités menées hors du territoire métropolitain comme par exemple en Guyane avec les forces armées de partenaires. La mention des navires d'Etat permet de se référer à une catégorie juridique bien définie en droit international, tout en permettant d'appliquer ces dispositions non seulement aux navires de guerre (tels que les navires école de la mission d'application des officiers de marine « Jeanne d'Arc »), mais également aux patrouilleurs des douanes ou des affaires maritimes. Parallèlement, la mention des aéronefs d'Etat au sens de la convention de Chicago¹¹¹ permet également d'étendre l'application de cette disposition non seulement aux aéronefs militaires, mais également au parc aérien de la sécurité civile et des douanes, ce qui facilitera les coopérations notamment en matière de gestion de crise dans le domaine de la sécurité civile. Ainsi, la rédaction retenue, de par son large spectre, permet d'englober tous les cas de figure envisagés.

La référence, dans le droit interne, des règles prévues par la Convention entre les Etats Parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, est une mesure de simplification. Elle facilitera l'encadrement des activités internationales du ministère des armées et de l'intérieur avec les ministères compétents des Etats membres de l'Alliance ou participant au Partenariat pour la paix, contribuant ainsi à améliorer la sécurité juridique tout en simplifiant les procédures.

C'est également une mesure de cohérence. Elle permet, en effet, un alignement de l'interprétation de la Convention entre les Etats Parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, sur celle retenue par la majorité des partenaires habituels de la France (USA, Royaume-Uni, Allemagne, Belgique, Italie, Danemark, Pays Bas, Slovénie, Suisse...).

En outre, cette mesure correspond à un besoin opérationnel des armées et des forces de sécurité en évitant notamment que des activités internationales soient annulées faute d'avoir réussi à négocier un cadre juridique avec les partenaires¹¹².

De plus cette mesure évitera que certaines activités aient lieu sans cadre juridique précis¹¹³.

¹¹¹ L'article 3 de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 stipule que les aéronefs utilisés dans des services militaires, de douane ou de police sont considérés comme aéronefs d'Etat.

¹¹² Ainsi, par exemple :

- l'exercice « *Adriatic Strike* », prévu en 2016 pour entraîner les contrôleurs aériens militaires de 19 Etats, a été annulé car aucun instrument international n'a pu être conclu à temps ;
- l'exercice d'entraînement dans le domaine nucléaire, radiologique, bactériologique et chimique, dit « *Scorpion Valley* » et prévu avec la Slovaquie, a été annulé en 2017, la Slovaquie estimant que le SOFA OTAN s'appliquait à cette activité pourtant organisée en dehors du cadre de l'OTAN et refusant de signer un engagement international *ad hoc*.

Enfin, si la France est déjà liée par des accords de statuts des forces avec certains Etats, cette mesure législative permettra de sécuriser la relation juridique avec les Etats suivants :

Etats membres de l'Union européenne :

- Membres de l'OTAN : Allemagne ; Belgique ; Bulgarie ; Danemark ; Espagne ; Grèce ; Hongrie ; Italie ; Lettonie¹¹⁴ ; Luxembourg ; Pays-Bas ; République Tchèque ; Roumanie ; Royaume-Uni ; Slovénie ;
- et participant au Partenariat pour la paix : Autriche¹¹⁵ ; Irlande ; Malte ; Suède ; Finlande.

Etats non membres de l'Union européenne :

- membres de l'OTAN : Etats-Unis ; Canada ; Norvège ; Islande ; Albanie¹¹⁶ ; Monténégro ;
- participant au Partenariat pour la paix : Azerbaïdjan ; Arménie ; Bosnie-Herzégovine ; Géorgie ; Moldavie ; Kazakhstan ; Kirghizistan ; Macédoine ; Ouzbékistan ; Ukraine ; Turkménistan ; Tadjikistan ; Suisse¹¹⁷ ; Russie ; Biélorussie.

Il va de soi que l'insertion de telles dispositions dans la loi ne mettra pas un terme aux négociations tendant à la conclusion d'instruments internationaux offrant aux forces françaises et aux forces de sécurité intérieure le bénéfice de la réciprocité pour les activités de coopération se tenant chez nos partenaires.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

3.1. IMPACTS JURIDIQUES

La présente disposition n'est pas appelée à être codifiée mais a vocation à demeurer dans la présente loi de programmation militaire.

L'insertion, dans l'ordre juridique interne français, des règles prévues par les stipulations de la Convention entre les Etats Parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces permettra notamment de déterminer la fiscalité applicable aux personnels concernés et aux personnes à leur charge (conjoint et enfants à charge), en matière de « *droits de douanes et*

¹¹³ Comme cela a été le cas, par exemple, pour l'exercice de l'armée de terre « *Citadel Bonus* » organisé avec la Pologne et le Canada en 2016, ces partenaires estimant que le SOFA OTAN s'appliquait et qu'il n'était pas nécessaire de conclure un engagement international ad hoc.

¹¹⁴ Un accord de statut des forces est signé mais n'est pas encore entré en vigueur.

¹¹⁵ L'accord de statut des forces en vigueur avec l'Autriche, qui renvoie au SOFA OTAN n'est applicable qu'en Guyane.

¹¹⁶ Un accord de statut des forces est signé mais n'est pas encore entré en vigueur.

¹¹⁷ Un accord sur le statut des forces est en cours de négociation.

tous autres droits et taxes frappant l'importation ou l'exportation de marchandises », dont la compétence ressortit exclusivement à l'Union européenne en vertu de l'article 3.1. a) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Ainsi, en application de la Convention SOFA OTAN, les militaires étrangers et les personnels civils (pouvant justifier qu'ils sont employés par le ministère de la défense de l'État d'envoi) affectés en France pour une mission d'une durée supérieure à un an peuvent bénéficier des avantages individuels suivants :

– le militaire ou le personnel civil précédemment affecté dans un Etat tiers à l'Union européenne peut importer en franchise de droits et taxes, à l'occasion de son arrivée en France dans le cadre de sa prise de fonctions, l'ensemble de ses mobilier et effets personnels pour la durée de son séjour ;

– le militaire peut importer, introduire ou acheter en France, un seul véhicule pour la durée de sa mission.

Ce régime de l'admission temporaire, prévu par le 1° de l'article 131 du règlement CE n°1186/2009 du 16 novembre 2009, pour une durée de 24 mois renouvelable, est accordé sur l'autorisation du bureau de douane auprès duquel a été déposée la demande initiale.

Pour ce qui concerne la TVA, le c de l'article 151 de la directive n°2006/112 du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée prévoit une exonération de TVA pour les livraisons de biens et prestations de service pour les Etats membres parties à l'OTAN.

Cette mesure ne nécessite pas de modification ou d'abrogation de normes actuellement existantes pour que son application soit effective.

3.2. IMPACTS BUDGÉTAIRES

Environ 400 personnes par an sont susceptibles d'être concernées par le dispositif pour des durées le plus souvent courtes (quelques jours à quelques semaines).

A titre d'exemple, le nombre de personnes concernées s'élève, en 2017, à 246 pour la Marine. Pour l'armée de l'air, la quasi-totalité des coopérations durent moins d'un mois (300 personnes sont présentes sur le territoire pour une durée de deux jours à trois semaines, donc sans impact fiscal). Seule la formation de deux pilotes de transport italiens ouvre droit aux avantages fiscaux.

Alors que cette mesure facilitera grandement la coopération dans le domaine de la défense, de la sécurité civile et de la gestion de crise entre le ministère des armées ou le ministère de l'intérieur et les ministères compétents des Etats membres de l'OTAN et du Partenariat pour la paix, son impact sur les finances publiques sera limité. Aujourd'hui 90 personnes affectées

en France sont déjà régies par les mesures de facilitation et, sur les 400 personnes concernées, seules environ 100 personnes sont affectées en France pour une durée supérieure à un an et bénéficieront en conséquence des avantages fiscaux prévus par la convention.

3.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

L'application de ces dispositions ne devrait pas avoir d'incidence sur le fonctionnement de la Direction générale des finances publiques, de la Direction générale des douanes et droits indirects ou de celles délivrant des titres de séjour. S'agissant du ministère des armées comme pour les forces des Etats alliés, l'application de cette disposition constituera une simplification importante.

4. MODALITÉS D'APPLICATION

4.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Le dispositif s'appliquera aux activités débutant au lendemain du jour de la publication du présent projet de loi de programmation militaire.

4.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Le dispositif s'applique au territoire français métropolitain et ultramarin ainsi qu'aux espaces aériens et maritimes placés sous juridiction française.

Dans les collectivités d'outre-mer, les modalités d'application sont les suivantes :

Saint-Barthélemy	Application de plein droit sur le fondement de l'article LO 6213-1 CGCT.
Saint-Martin	Application de plein droit sur le fondement de l'article LO 6313-1 CGCT.
Saint-Pierre-et-Miquelon	Application de plein droit sur le fondement de l'article LO 6413-1 CGCT.
Wallis et Futuna	Application sur le fondement de l'article 4 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer.
Polynésie française	Application de plein droit sur le fondement de l'article 7 de la LO n° 2004-192 (défense nationale)
Nouvelle-Calédonie	Application de plein droit sur le fondement de l'article 6-2 de la LO n° 99-209 (défense nationale)
Terres australes et antarctiques françaises	Application de plein droit sur le fondement de l'article 1-1 de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton modifiée.
Ile de Clipperton	Application de plein droit (principe d'identité législative)

1. ARTICLE 32 ÉTAT DES LIEUX

1.1 Le contentieux des pensions militaires d'invalidité est traité par des juridictions spécifiques, les juridictions des pensions militaires d'invalidité, lesquelles ont été instituées par la loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires aux infirmes, veuves, orphelins et ascendants (dite loi « Lugol »).

Constituées des tribunaux des pensions, des cours régionales des pensions et des cours des pensions (en outre-mer)¹¹⁸, ce sont des juridictions présidées par des magistrats de l'ordre judiciaire. Leur organisation est régie par les dispositions du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre¹¹⁹.

Apparues avant la création des tribunaux administratifs, relevant du Conseil d'État en cassation, ces juridictions ont en quelque sorte un caractère « hybride ».¹²⁰

1.2 S'il représente un enjeu symbolique fort pour l'institution militaire et le monde combattant, le contentieux des pensions militaires d'invalidité est en réalité faiblement représentatif au regard du nombre de contentieux traité par les juridictions judiciaires¹²¹.

¹¹⁸ En métropole et outre-mer : 38 tribunaux des pensions et 37 cours régionales des pensions (Annexe au livre LVII du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre).

¹¹⁹ Livre VII du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

¹²⁰ L'article R.731-1 du code des pensions militaires d'invalidité et victimes de guerre dispose que « *La procédure devant les juridictions des pensions est régie par les dispositions du présent code, par celles du code de procédure civile auxquelles les dispositions du présent code renvoient expressément et, dans le silence du présent code, par les règles générales de procédure applicables aux juridictions administratives* » reprenant en cela les termes d'une décision du Conseil d'État de 2013 dans laquelle la Haute juridiction a jugé que « *si la procédure suivie devant les juridictions des pensions est régie, dans le respect des exigences de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par les dispositions du CPMIVG, celles du décret du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions et celles du code de procédure civile auxquelles les dispositions du décret du 20 février 1959 renvoient expressément, dans le silence de ces textes, il appartient aux tribunaux et cours des pensions, en raison de leur caractère de juridictions administratives, de faire application des règles générales de procédure applicables aux juridictions administratives* » (CE, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies, 24 avril 2013, requête n°354592).

En réalité, les règles du code de procédure civile applicables en matière de contentieux des pensions militaires d'invalidité se bornent pour l'essentiel aux dispositions de l'actuel article R. 731-2 qui précise « *Sous réserve du cas des recours en révision prévus par l'article L. 154-4, les décisions individuelles prises en application des dispositions du livre premier et des titres I, II et III du livre II du présent code sont susceptibles, dans le délai de six mois à compter de leur notification, de recours devant le tribunal des pensions. Le cas échéant, les délais supplémentaires de distance fixés aux articles 643 et 644 du code de procédure civile s'ajoutent au délai mentionné au présent article* ».

¹²¹ Un juge d'instance rend approximativement 1000 à 1500 décisions par an.

Nombre de requêtes relatives aux pensions militaires d'invalidité dans les tribunaux des pensions entre 2010 et 2016 et par ressort de cour d'appel

Source : Ministère de la justice/SG/SDSE, exploitation statistique du répertoire général civil

unité : affaire

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Total	1377	2074	1085	1032	602	500	585
CA d'Agen	11	30	14	9	8	8	6
TDP d'Auch		6					
TDP de Cahors	2	1					
TDP d'Agen	9	23	14	9	8	8	6
CA d'Aix en Provence	307	264	127	139	96	111	118
TDP de Digne-les-Bains	5	1					
TDP de Nice	7	9					
TDP d'Aix-en-Provence	83	27					
TDP de Marseille	168	209	127	139	96	111	118
TDP de Draguignan	14	7					
TDP de Toulon	30	11					
CA d'Amiens	11	22	12	13	9	5	7
TDP de Laon	3	2					
TDP de Beauvais	4	4					
TDP d'Amiens	4	16	12	13	9	5	7
CA d'Angers	12	5	28	5	7	5	9
TDP d'Angers	7	4	28	5	7	5	9
TDP de Laval	1						
TDP du Mans	4	1					
CA d'Orléans	11	14	29	14	13	8	8

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
TDP de Tours	3	3					
TDP de Blois		3					
TDP d'Orléans	8	8	29	14	13	8	8
CA de Basse Terre	3	0	7	0	0	0	0
TDP de Basse-Terre	3		7				
CA de Bastia	61	148	68	85	73	28	38
TDP d'Ajaccio	28	24	1				
TDP de Bastia	33	124	67	85	73	28	38
CA de Besançon	25	47	25	17	7	2	8
TDP de Besançon	8	37	25	17	7	2	8
TDP de Lons-le-Saunier	4	1					
TDP de Vesoul	6	2					
TDP de Belfort	7	7					
CA de Bordeaux	126	155	61	58	42	32	54
TDP d'Angoulême	6	5					
TDP de Périgueux	11	11					
TDP de Bordeaux	109	139	61	58	42	32	54
CA de Bourges	11	21	10	10	6	8	3
TDP de Bourges	5	17	10	10	6	8	3
TDP de Châteauroux	1	3					
TDP de Nevers	5	1					
CA de Caen	9	19	7	14	5	6	4
TDP de Caen	2	15	7	14	5	6	4
TDP de Lisieux		1					
TDP de Coutances	2	1					
TDP d'Alençon	5	2					
CA de Cayenne	0	3	1	0	0	1	0
TDP de Cayenne		3	1			1	

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
CA de Chambéry	15	17	11	10	4	8	7
TDP de Chambéry	5	15	11	10	4	8	7
TDP d'Annecy	10	2					
CA de Colmar	24	27	23	19	6	12	12
TDP de Strasbourg	19	20	23	19	6	12	12
TDP de Colmar	5	7					
CA de Dijon	15	24	11	15	8	6	6
TDP de Dijon	9	22	11	15	8	6	6
TDP de Mâcon	6	2					
CA de Douai	30	70	25	31	14	17	13
TDP de Douai	3						
TDP de Lille	11	62	25	31	14	17	13
TDP d'Arras	10	5					
TDP de Boulogne-sur-Mer	6	3					
CA de Fort-de-France	0	0	0	0	0	0	1
TDP de Fort-de-France							1
CA de Grenoble	21	36	24	12	10	12	3
TDP de Gap	4	3					
TDP de Valence	6	4					
TDP de Grenoble	11	29	24	12	10	12	3
CA de Limoges	11	13	8	8	6	9	5
TDP de Brive-la-Gaillarde	1						
TDP de Guéret	1	1					
TDP de Limoges	8	12	8	8	6	9	5
TDP de Tulle	1						
CA de Lyon	22	29	23	20	12	9	8
TDP de Bourg-en-Bresse	2	3					
TDP de Saint-Etienne	5						

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
TDP de Lyon	15	26	23	20	12	9	8
CA de Metz	23	33	15	19	7	19	9
TDP de Metz	23	33	15	19	7	19	9
CA de Montpellier	115	125	77	93	47	29	26
TDP de Carcassonne	7	7					
TDP de Rodez	1	1					
TDP de Montpellier	98	112	77	93	47	29	26
TDP de Perpignan	9	5					
CA de Nancy	30	46	20	20	10	8	14
TDP de Nancy	17	36	20	20	10	8	14
TDP de Bar-le-Duc	3	2					
TDP d'Epinal	10	8					
CA de Nîmes	88	141	74	83	49	26	27
TDP de Privas	5						
TDP de Nîmes	74	125	74	83	49	26	27
TDP de Mende		4					
TDP d'Avignon	9	12					
CA de Nouméa	0	0	0	0	0	0	4
TPI de Nouméa							4
CA de Paris	80	116	97	51	35	27	38
TDP de Melun	5	2					
TDP d'Auxerre	1	1					
TDP d'Evry	5	13					
TDP de Bobigny	3	9					
TDP de Créteil	23	4					
TDP de Paris	43	87	97	51	35	27	38
CA de Pau	105	166	57	69	32	36	43
TDP de Mont-de-Marsan	29	21					

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
TDP de Pau	57	132	57	69	32	36	43
TDP de Tarbes	19	13					
CA de Poitiers	38	66	29	23	26	13	8
TDP de La Rochelle	16	7					
TDP de Niort	6	4					
TDP de La Roche-sur-Yon	6	6					
TDP de Poitiers	10	49	29	23	26	13	8
CA de Reims	9	21	18	17	6	5	7
TDP de Charleville-Mézières	2	2					
TDP de Troyes	2	1					
TDP de Châlons-en-Champagne	5	18	18	17	6	5	7
CA de Rennes	59	219	63	89	26	22	33
TDP de Saint-Brieuc	12	6					
TDP de Brest	12	13					
TDP de Quimper	6	6					
TDP de Rennes	10	178	63	89	26	22	33
TDP de Nantes	8	6					
TDP de Lorient							
TDP de Vannes	11	10					
CA de Riom	14	20	13	12	6	3	11
TDP de Moulins	6	1					
TDP d'Aurillac	2	1					
TDP du Puy-en-Velay	2	1					
TDP de Clermont-Ferrand	4	17	13	12	6	3	11
CA de Rouen	9	20	21	5	6	2	9
TDP d'Evreux	5	5					
TDP de Rouen	4	15	21	5	6	2	9

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
CA de Saint Denis	6	8	6	13	1	2	4
TDP de Saint-Denis-de-La-Réunion	6	8	6	13	1	2	4
TDP de Mamoudzou							
CA de Toulouse	45	90	52	33	13	11	25
TDP de Foix	1	1					
TDP de Toulouse	24	77	52	33	13	11	25
TDP d'Albi	11	8					
TDP de Montauban	9	4					
CA de Versailles	31	59	29	26	12	10	17
TDP de Chartres	3	3					
TDP de Versailles	8	8					
TDP de Nanterre	16	45	29	26	12	10	17
TDP de Pontoise	4	3					

Nombre de requêtes nouvelles en appel relatives aux pensions militaires d'invalidité devant les cours régionales des pensions entre 2009 et 2016

unité : affaire

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Total	770	820	752	515	353	296	268	237

Nombre de décisions relatives aux pensions militaires d'invalidité rendues par les tribunaux des pensions entre 2010 et 2016

unité : affaire

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Total	1501	2111	1464	1119	1075	929	721

Nombre de décisions relatives aux pensions militaires rendues par les cours régionales des pensions entre 2009 et 2016

								unité : affaire
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Total	682	750	678	807	579	448	394	309

Source : Ministère de la justice/SG/SDSE, exploitation statistique du répertoire général civil

1.3 La forte baisse du nombre de recours devant les juridictions des pensions militaires d'invalidité constatée depuis l'année 2011 peut s'expliquer par deux raisons :

- la fin d'un contentieux de série dénommé « taux du grade », expression désignant des recours formés par des personnes pensionnées, anciens sous-officiers n'appartenant pas à la marine qui contestaient l'indice appliqué à leur pension, inférieur, à grade égal, à celui appliqué aux officiers marinières à taux d'invalidité identique, auquel le Conseil d'Etat a mis fin par deux décisions du 8 juin 2011¹²². Par ailleurs, le décret n° 2010-4773 du 10 mai 2010 relatif à la détermination des indices des pensions et accessoires de pensions allouées aux invalides, aux conjoints survivants et aux orphelins au titre du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre a procédé à un alignement des taux ;

- la fin du contentieux de la décrystallisation¹²³ des pensions avec la décision n° 2010-1 QPC rendue par le Conseil constitutionnel, le 28 mai 2010, et l'entrée en vigueur de l'article 211-IV de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 qui procède à la « décrystallisation » des pensions selon les modalités qu'il prévoit.

1.4 Il convient de souligner que le traitement du contentieux des pensions souffre de dysfonctionnements anciens.

En effet, les tribunaux des pensions et les cours régionales des pensions sont, en pratique, fréquemment présidés par des magistrats honoraires¹²⁴ qui ne sont pas toujours en mesure d'assurer une présence permanente auprès de leur juridiction, ne serait-ce que pour faire valoir leurs besoins ou orienter le travail des greffiers.

¹²² CE, 2/7SSR, 8 juin 2011, M. Mulet c/ Ministère de la défense et des anciens combattants, n° 324839 ; CE, 2/7SSR, 8 juin 2011, M. Saumabère c/ Ministère de la défense et des anciens combattants, n° 328631

¹²³ Expression désignant la fin du « gel » des pensions des anciens combattants et fonctionnaires originaires de l'ex-empire colonial français

¹²⁴ Cette possibilité est prévue, en cas de besoin, par les actuels articles L. 721-2 et L. 722-3 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

De plus, ces juridictions, où siègent des médecins et des représentants des pensionnés, relèvent du régime de l'échevinage. Or, les assesseurs échevins, en outre faiblement rémunérés¹²⁵, ne bénéficient parfois pas de conditions d'accueil dans leur juridiction leur permettant de prendre connaissance de dossiers avant l'audience ni de formation, notamment juridique. Il est également difficile de renouveler le vivier des anciens combattants siégeant dans les tribunaux des pensions.

Jusqu'au 1^{er} juillet 2011, il existait un tribunal des pensions par département siégeant dans la même ville que le tribunal de grande instance dans le ressort duquel était compris le chef-lieu du département. A partir du 1^{er} juillet 2011, ce maillage départemental a disparu, le nombre de tribunaux des pensions ayant été réduit à 37 et leur ressort géographique calqué sur celui des cours d'appel¹²⁶.

1.5 Enfin, le contentieux des pensions militaires de retraite échappe aux processus de dématérialisation¹²⁷ et de diffusion de la jurisprudence¹²⁸ prévus dans les juridictions de l'ordre administratif et judiciaire (les décisions des tribunaux et des cours concernés n'étant actuellement pas publiées sur les sites publics de diffusion de la jurisprudence) et aucune modernisation de son traitement n'est actuellement envisagée à court ou moyen terme. Cette situation est de nature à créer une disparité des pratiques procédurales dans les diverses juridictions pouvant faire obstacle à l'égalité d'accès à la justice.

En raison de ces différents facteurs, le délai moyen de traitement constaté est aujourd'hui de deux ans environ et tend à s'accroître sur ces six dernières années, alors même que le nombre de décisions rendues diminue.

¹²⁵ L'article D 721-8 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre (CPMIVG) prévoit que « *Les fonctions des assesseurs médecins et pensionnés, membres titulaires ou suppléants du tribunal des pensions, sont rémunérées à la vacation, sur le budget du ministère de la justice, les jours où ils assurent le service de l'audience. Le montant de la vacation allouée à l'assesseur pensionné est égal à l'indemnité journalière de session accordée aux jurés par le tarif des frais de justice. Le montant de la vacation allouée à l'assesseur médecin est égal au double de celle qui est accordée à l'assesseur pensionné. La demande de paiement est adressée au greffe du tribunal des pensions.* ». Un juré d'assises a droit au titre de l'indemnité journalière de session au versement de 84,08 € par jour. Par conséquent, le montant de la vacation allouée à l'assesseur médecin étant égal au double de celle qui est accordée à l'assesseur pensionné en application de l'article D 721-8 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre précité qui est elle-même égale en application de ces mêmes dispositions à l'indemnité journalière de session accordée aux jurés par le tarif des frais de justice (84.08 euros), celle-ci est égale à 2 x 84,08, soit 168.16 euros par jour.

¹²⁶ L'article 18 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a supprimé le caractère départemental des juridictions des pensions, en limitant le nombre de tribunaux compétents en la matière à un seul tribunal par cour d'appel, sauf exception.

Le décret n° 2011-600 du 27 mai 2011 relatif aux juridictions des pensions, entré en vigueur au 1^{er} juillet 2011 a refondu la carte des tribunaux des pensions pour en fixer le nombre à 37.

¹²⁷ Le contentieux étant par nature administratif, les plateformes informatiques *Réseau Privé Virtuel Justice ou Avocat* (RPVJ / RPVA) réservées à la mise en état civile ne sont pas adaptées. La plateforme *Télérecours* n'est pas utilisable par les juridictions des pensions.

¹²⁸ Les bases de jurisprudence Ariane, éditée par le Conseil d'Etat, ou Jurica, par la Cour de cassation, ne sont pas alimentées par l'ensemble des décisions rendues soit en 1^{er} ressort et en appel, soit en cassation.

L'État a été condamné à plusieurs reprises pour la longueur excessive des procédures devant les juridictions des pensions¹²⁹. La Cour européenne des droits de l'homme a également conclu à une violation par la France de l'article 6§1 de la convention, relatif au droit à un procès équitable, du fait de la durée des procédures litigieuses en matière de pensions militaires d'invalidité¹³⁰.

Dans ces conditions, une réforme du contentieux des pensions militaires d'invalidité doit être envisagée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice par le transfert de celui-ci à la juridiction administrative de droit commun.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

La présente disposition vise, d'une part, à supprimer les actuelles juridictions des pensions mentionnées dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre pour transférer le contentieux des pensions militaires d'invalidité aux juridictions administratives de droit commun. L'objectif est d'améliorer le traitement de ce contentieux, à la fois d'un point de vue qualitatif, son approche étant parfois malaisée par des magistrats civilistes, et en termes de délais, étant précisé que le délai moyen de jugement devant les juridictions administratives est inférieur à un an. Ce faisant, le respect des principes d'égalité devant la justice et d'accès au procès équitable s'en trouvera renforcé.

Il s'agit, d'autre part, et en amont, de prévoir un recours administratif préalable obligatoire avant la saisine du juge administratif. Les conditions d'exercice de ce recours, lequel sera de nature à limiter le nombre de litiges, seront précisées par décret en Conseil d'Etat. La mesure vise ainsi à faire évoluer la commission de réforme des pensions militaires d'invalidité, prévue à l'actuel article L.151-4 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre¹³¹ vers une structure modernisée chargée d'assurer l'instruction de ce recours.

¹²⁹ CE, 19 juin 2006, n° 286459 ; CE, 13 juillet 2016, n° 389760, mentionnés dans les tables du recueil Lebon)

¹³⁰ CEDH, 8 juillet 2003, *Mocie c. France* ; CEDH, 28 février 2007, *Desserprit c. France*)

¹³¹ L'article L.151-4 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre dispose notamment que « Le demandeur a la faculté de provoquer l'examen de sa demande par une commission de réforme, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ». Cette commission administrative à caractère consultatif au sens de l'article R*133-1 du code des relations entre le public et l'administration est chargée d'émettre un avis sur le constat provisoire des droits à pension, acte préparatoire insusceptible de recours contentieux. Son fonctionnement et son utilité font l'objet de critiques récurrentes de la part des pensionnés et des associations du monde combattant.

2.2 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le transfert du contentieux des pensions militaires d'invalidité à la juridiction administrative a notamment pour conséquence la suppression des juridictions des pensions, lesquelles forment à elles seules un « ordre de juridiction » au sens de l'article 34 de la Constitution.

Par ailleurs, l'unification, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, des règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé relève du champ de la loi¹³².

3. ANALYSE DES IMPACTS DE LA DISPOSITION ENVISAGÉE

3.1 IMPACTS JURIDIQUES

3.1.1 Le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre sera modifié par la présente disposition du projet de loi :

- L'article L. 151-4, qui prévoit que les demandes de pensions sont recevables sans condition de délai, est abrogé ;

- L'article L. 154-4, qui prévoit que la demande de liquidation ou de révision de la pension peut être exercée devant une commission de réforme, est modifié de la façon suivante :

a) Les deux derniers alinéas du I sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé :

« Dans tous les cas, la révision a lieu sans condition de délai, dans les mêmes formes que la concession, sur l'initiative du ministre chargé du budget ou du ministre chargé des anciens combattants et victimes de guerre ou à la demande des parties. » ;

b) Le quatrième alinéa du II est supprimé ;

- Le chapitre unique du titre I^{er} du livre VII est entièrement refondu.

- Les titres II, III et IV du livre VII sont abrogés.

3.1.2 Par coordination avec la création d'un recours administratif préalable obligatoire en matière de pensions militaires d'invalidité (lequel s'appliquera à tous les bénéficiaires de pension, qu'ils soient militaires, anciens militaires ou civils), l'article parachève par ailleurs la codification du premier alinéa de l'article 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, qui pose le principe suivant lequel les recours

¹³² Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence

contentieux exercés par les militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont précédés d'un recours administratif préalable.

En effet, la création de l'article L. 4125-1 du code de la défense, codifiant ces dispositions, par le II de l'article 11 de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, ne s'est pas accompagnée de leur abrogation.

Le présent projet de loi procède ainsi à l'abrogation du premier alinéa de l'article 23 de la loi du 30 juin 2000 et renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les cas dans lesquels, eu égard à l'objet du litige, les recours contentieux n'ont pas à être précédés d'un recours administratif préalable obligatoire.

3.2 IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Le transfert du contentieux tel qu'envisagé par le projet de loi supprimera les actuelles juridictions des pensions mentionnées dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre. Il sera ainsi perçu comme un allègement dans la charge de travail des juridictions judiciaires.

L'augmentation du stock et du flux de requêtes traitées par chaque juridiction administrative sera peu significative, compte tenu du nombre de ces juridictions et du nombre de requêtes nouvelles enregistrées chaque année dans les juridictions des pensions.

L'institution d'un recours administratif préalable obligatoire sera de nature à limiter le surcroît d'activité induit.

L'impact sur les règles de procédure applicables sera faible dès lors que les règles générales de la procédure administrative contentieuse s'appliquent déjà au contentieux des pensions en l'absence de dispositions spécifiques.

Enfin, en ce qui concerne les services centraux du ministère des armées, l'impact demeurera limité pour les structures en charge du contentieux, lequel demeurera à la charge de la direction des ressources humaines (sous-direction des pensions) en première instance et en appel. Les agents des services locaux du contentieux du ministère des armées, qui exercent à ce jour la fonction de commissaire du Gouvernement devant les juridictions des pensions pourraient être affectés sur des postes de chargés d'études contentieux¹³³.

¹³³ Étant précisé que le ministère des armées a élargi en 2017 les compétences des services locaux du contentieux, s'agissant des affaires intéressant le ministère devant les tribunaux administratifs (cf. arrêté du 20 avril 2017 modifiant l'arrêté du 23 décembre 2009 fixant les compétences du service du commissariat des armées en matière de règlement des dommages causés ou subis par le ministère de la défense, de défense de ce ministère devant les tribunaux administratifs et de protection juridique de ses agents militaires et civils).

3.3 IMPACTS SUR LES USAGERS

La mesure permettra de tisser un maillage territorial de proximité au regard de la répartition sur le territoire national des 42 tribunaux administratifs et des 8 cours administratives d'appel.

4. CONSULTATIONS PRÉALABLES ET MODALITÉS D'APPLICATION

4.1 CONSULTATIONS MENÉES

Saisi du projet de loi, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a, conformément aux dispositions de l'article L. 232-3 du code de justice administrative, rendu son avis le 12 décembre 2017.

Il a estimé que le transfert du contentieux des pensions d'invalidité à la juridiction administrative « *est de nature à servir à la fois l'impératif de bonne administration de la justice, la préoccupation de la qualité de la justice rendue et l'unité de l'ordre juridictionnel administratif* ». Il a émis, à la majorité, un avis favorable à ce transfert à la réserve que celui-ci soit accompagné de l'allocation, aux juridictions administratives, des moyens nécessaires et proportionnés à cette nouvelle charge et que soient exclus de ce transfert, les dossiers qui, à la date de son entrée en vigueur, auraient été audiencés.

Les associations représentatives du monde combattant ont également été consultées dans le cadre de la préparation du projet de loi.

4.2 MODALITÉS D'APPLICATION DANS LE TEMPS

La date d'entrée en vigueur du transfert est prévue à une date fixée par décret et, au plus tard, le 1^{er} janvier 2020.

4.3 MODALITÉS D'APPLICATION SUR LE TERRITOIRE

L'application dans les départements et régions d'outre-mer se fera selon les modalités suivantes :

Guadeloupe	De plein droit
Guyane	
Martinique	
Réunion	
Mayotte	

L'application dans les collectivités d'outre-mer se fera selon les modalités suivantes :

Saint-Barthélemy	De plein droit
Saint-Martin	
Saint-Pierre-et-Miquelon	
Wallis et Futuna	
Polynésie française	
Terres australes et antarctiques françaises	

S'agissant de la Nouvelle-Calédonie, une disposition spécifique est prévue en matière d'aide juridictionnelle puisqu'en application de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, cette collectivité est exclusivement compétente sur ce point.

4.4 TEXTES D'APPLICATION

Les dispositions relatives à l'institution de l'organe chargé du recours administratif préalable obligatoire, à sa composition, à son fonctionnement ainsi qu'à la procédure précontentieuse, seront précisées par décret en Conseil d'Etat.

Article 33

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1 CADRE GÉNÉRAL

Les personnes souhaitant breveter une invention auprès de l'Institut national de la propriété industrielle doivent, conformément aux articles L. 612-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, déposer une demande de brevet. Celle-ci comprend une requête en délivrance de brevet, accompagnée d'une description de l'invention, d'une ou plusieurs revendications, d'un résumé du contenu technique de l'invention et, le cas échéant, d'une copie des dépôts antérieurs. La description de l'invention présente l'état de la technologie, le problème à résoudre et le contenu scientifique de l'invention. Vingt mille demandes sont déposées chaque année.

Pour prévenir toute divulgation de technologies sensibles, l'article L. 2332-6 du code de la défense impose aux entreprises qui déposent des demandes de brevet pour des « *matériels de guerre et des armes et munitions de défense des catégories A et B, des matériels assimilés à des matériels de guerre ou des biens à double usage* » de transmettre à l'administration, dans un délai de huit jours à compter du dépôt à l'Institut national de la propriété industrielle, la description de la découverte, invention ou application faisant l'objet du brevet.

L'article D. 2332-3 du code de la défense précise que cette déclaration est adressée au ministre des armées et qu'elle doit obligatoirement faire apparaître l'indication de la date de dépôt de la demande de brevet auprès de l'Institut national de la propriété industrielle et du numéro d'enregistrement de l'invention.

A partir de cette dernière déclaration, les services de la direction générale de l'armement du ministère des armées identifient les inventions qui revêtent un caractère stratégique. Plus d'une centaine d'experts de cette direction sont ainsi sollicités pour examiner ces découvertes de manière approfondie et, le cas échéant, pour garantir leur protection au titre du secret de la défense nationale.

Certes, cette double communication imposée aux entreprises répond à des exigences différentes : la protection de la propriété intellectuelle d'une part, et la protection des intérêts de la défense nationale, d'autre part.

Cependant, ce dispositif peut toutefois être largement simplifié. En effet, l'article L. 612-8 du code de la propriété intellectuelle permet déjà aux agents du ministère des armées d'accéder à la description fournie lors de la demande de dépôt de brevet auprès de l'Institut national de la propriété industrielle grâce au numéro d'enregistrement du dossier. La description envoyée au

ministère des armées n'est parfois pas suffisante, et les services du ministère doivent alors utiliser les informations déposées à l'Institut national de la propriété industrielle.

Actuellement, un peu moins de trois mille entreprises interviennent dans le domaine des matériels de guerre et des biens à double usage, essentiellement des petites et moyennes entreprises et des petites et moyennes industries et sont susceptibles de déposer des brevets.

1.2 ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

S'agissant des formalités déclaratives en matière de brevets concernant les matériels de guerre et les biens à double usage, de nombreux Etats mettent en œuvre un dispositif analogue. A titre d'exemples :

- en République fédérale d'Allemagne, sont concernées les demandes de brevets « *qui peuvent comporter un secret d'Etat* » ;

- en Belgique, ce sont les demandes qui « *peuvent intéresser la sûreté de l'Etat et la défense nationale* » ;

- au Danemark et en Norvège, ce sont les demandes « *relatives à des matériels de guerre ou à des procédés de fabrication de matériels de guerre* » ;

- aux Pays-Bas, ce sont les « *demandes dont le contenu doit être tenu secret dans l'intérêt de la défense nationale* » ;

- au Royaume-Uni, il s'agit des demandes contenant des « *informations concernant la technologie militaire ou d'autres informations dont la publication pourrait porter préjudice à la sécurité nationale ou à la sécurité publique* ».

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

La double transmission actuellement prévue par le code de la défense peut être simplifiée, sans toutefois remettre en cause la finalité des dispositions du code de la défense, qui visent, d'une part, à réduire le risque de divulgation d'une demande de brevet susceptible de constituer une menace pour la Nation et, d'autre part, à consolider la cartographie des droits acquis par l'Etat sur certaines inventions.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Au regard des dispositions respectives du code de la propriété intellectuelle et du code de la défense, l'industriel est aujourd'hui contraint de procéder à une double communication

d'informations identiques auprès de l'administration, mais selon des modalités différentes, à la fois auprès de l'Institut national de la propriété industrielle et de la direction générale de l'armement du ministère des armées.

L'allègement des obligations déclaratives pesant sur les entreprises en matière de brevets concernant des matériels de guerre ou des biens à double usage découle de la nécessité, pour l'administration, de simplifier les procédures en vigueur, en assurant une juste conciliation entre les sujétions imposées en raison d'impératifs de défense nationale et la liberté du commerce et de l'industrie. Dès lors, une disposition législative est nécessaire pour modifier le code de la défense.

3. DISPOSITIF RETENU

Le présent projet de loi permettra aux entreprises de transmettre au ministère des armées la date de dépôt de la demande de brevet auprès de l'Institut national de la propriété industrielle ainsi que le numéro d'enregistrement de leur invention, en étant exonérées de la description de cette dernière.

Cette dernière formalité apparaît en effet inutile dans la mesure où la direction générale de l'armement peut d'ores et déjà accéder à l'ensemble des informations adressées à l'Institut national de la propriété industrielle, y compris à la description de l'invention, à partir de la date de dépôt et du numéro d'enregistrement. En outre, ces informations s'avèrent, en pratique, plus complètes que celles qui sont directement adressées par les entreprises au ministère des armées.

Par ailleurs, l'article L. 2332-6 du code de la défense fait référence à la notion d'« *addition à un brevet* », qui n'existe plus dans le code de la propriété intellectuelle. Par souci de cohérence entre les codes et dans le but d'une meilleure intelligibilité de la loi, il est donc proposé de supprimer cette mention.

Enfin, s'agissant de l'allègement des obligations déclaratives en matière de brevets, compte tenu de l'importante charge de travail découlant de l'examen exhaustif des déclarations pour les services de la direction générale de l'armement, il aurait pu être envisageable d'augmenter les effectifs en charge de cette veille. Toutefois, le contexte budgétaire ne permet pas de recourir à cette option. Il est donc proposé de supprimer le dispositif de double communication en utilisant les dispositions de l'article L. 612-8 du code de la propriété intellectuelle, qui habilite les services du ministère des armées à prendre connaissance, à titre confidentiel, des demandes de brevets d'invention et leur offre la faculté, le cas échéant, de s'opposer à la divulgation et à l'exploitation libre de certaines inventions.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

La mesure de simplification envisagée nécessite la modification de l'article L. 2332-6 du code de la défense.

4.2 IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Les services du ministère des armées (et plus particulièrement ceux de la direction générale de l'armement) choisissent d'examiner une trentaine de demandes de brevets, sur une moyenne de cinq cent déposées chaque semaine.

Dans la mesure où ces services disposent de l'accès à une documentation complète auprès de l'Institut national de la propriété industrielle, et qu'ils pourront optimiser leur choix d'examen en raison d'une prise de connaissance des demandes de dépôt de brevets plus rapide en raison de dossiers déposés moins volumineux, le traitement de ces derniers par l'administration se trouvera ainsi simplifié. En effet, les entreprises adressaient au ministère des armées une description pouvant être volumineuse de l'invention justifiant le dépôt du brevet, description qu'elles adressaient déjà à l'Institut national de la propriété industrielle. La plus-value de cette description adressée au ministère des armées était donc minime, d'autant que les services du ministère pouvaient devoir recourir aux éléments parfois plus détaillés transmis à l'Institut afin de juger de la pertinence de la protection de l'invention au titre de la défense nationale.

Dès lors, la suppression de ce doublon facilitera le travail de vérification des demandes de dépôt de brevet.

4.1. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES

L'allègement de la charge administrative pesant sur les entreprises en matière de brevets concernant des matériels de guerre ou des biens à double usage ne peut avoir qu'un impact économique positif sur les entreprises concernées, même si celui-ci ne paraît pas véritablement quantifiable.

Au demeurant, le coût de transmission à l'administration des informations requises est inexistant en cas de télé-déclaration et reste marginal en cas de transmission par voie postale (coût de l'affranchissement, estimé au maximum à dix euros par envoi).

5. MODALITÉS D'APPLICATION

La mesure envisagée s'appliquera dès le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel* de la République française, sur l'ensemble du territoire de la République française, y compris dans les départements et régions d'outre-mer

Cette mesure s'applique de plein droit dans les collectivités d'outre-mer. Elle nécessite cependant l'insertion d'une mention expresse d'application pour les collectivités de Wallis-et-Futuna, de la Polynésie française, de la Nouvelle-Calédonie et des Terres australes et antarctiques françaises en raison de la construction particulière du code de la défense qui liste les dispositions rendues applicables à ces collectivités quand bien même elles trouvent à s'appliquer de plein droit. Le tableau ci-dessous détaille les articles à modifier.

Saint-Barthélemy	De plein droit
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	De plein droit
Wallis et Futuna	Modification de l'article L. 2441-1 du code de la défense
Polynésie française	Modification de l'article L. 2451-1 du code de la défense
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article L. 2461-1 du code de la défense
Terres australes et antarctiques françaises	Modification de l'article L. 2471-1 du code de la défense

Article 34

1. ÉTAT DES LIEUX

Certains plans ou projets relevant du ministère des armées induisent la mise en œuvre de règles particulières afin de tenir compte de la nécessité de préserver les intérêts de la défense nationale ou de garantir la sauvegarde du secret de la défense nationale. Au-delà de la protection pénale conférée aux zones protégées mentionnées à l'article 413-7 du code pénal et aux « *procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers* » bénéficiant d'une classification au titre de l'article 413-9 du même code, des dérogations ou des aménagements de procédures peuvent s'avérer nécessaires pour garantir une protection effective des plans ou projets en cause.

En l'état actuel du droit, il existe de nombreuses règles procédurales permettant de déroger aux règles d'information et de participation du public ou à d'autres règles de transparence. Fondées pour la plupart sur des dispositions anciennes, modifiées à de multiples reprises, elles constituent aujourd'hui un ensemble hétérogène fondé sur des dispositifs segmentés, qui s'appuient sur des terminologies différentes et des conditions de mise en œuvre très diverses.

1.1 En premier lieu, le *c* de l'article L. 421-5 du code de l'urbanisme dispense de toute formalité au titre de ce code les constructions, aménagements, installations et travaux qui « *nécessitent le secret pour des raisons de sûreté* », dont la liste est définie par un décret en Conseil d'Etat. Il résulte toutefois des dispositions combinées des articles L. 421-6 et L. 421-8 du même code que cette dérogation ne s'applique « *que si les travaux projetés sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords et s'ils ne sont pas incompatibles avec une déclaration d'utilité publique* ». Pour la mise en œuvre de cette dispense, le *a* de l'article R. 421-8 du même code indique qu'elle est applicable aux « *constructions couvertes par le secret de la défense nationale* », sans toutefois préciser si cette qualification correspond à la classification prévue à l'article 413-9 du code pénal.

1.2 En deuxième lieu, le dernier alinéa de l'article L. 120-1 du code de l'environnement pose une dérogation générale selon laquelle les règles relatives à l'information et à la participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement « *s'appliquent dans le respect des intérêts de la défense nationale et de la sécurité publique* » et précise que « *le déroulement de la participation du public ainsi que les modalités de sa conduite peuvent être adaptés en conséquence* ». Sur ce fondement de principe, plusieurs dispositifs prévus par le code de l'environnement comportent des aménagements procéduraux spécifiques :

- les 1° et 3° du III *bis* de l'article L. 123-2 posent des dérogations à l'obligation d'organiser une enquête publique pour les projets, plans et programmes ayant une incidence sur

l'environnement lorsqu'ils portent respectivement sur des « *installations réalisées dans le cadre d'opérations secrètes intéressant la défense nationale* » et sur des « *aménagement, ouvrages ou travaux protégés par le secret de la défense nationale* », « *afin de tenir compte des impératifs de défense nationale* ». Pour l'application de ces dispositions, les III des articles R. 123-1 et R. 181-55 créent des aménagements de procédure applicables aux opérations secrètes, tandis que les articles R. 121-29 et R. 123-44 prévoient des dispositions similaires pour les plans et projets « *soumises à des règles de protection du secret de la défense nationale* ». Cependant, aucune disposition ne permet ni d'identifier la procédure permettant d'acquérir la qualification d'opération secrète, ni de déterminer si la protection au titre du secret correspond à la classification prévue à l'article 413-9 du code pénal ;

- l'article L. 217-1 permet l'adoption, par un décret en Conseil d'Etat, de règles spéciales d'autorisation et de déclaration pour les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) « *soumises à des règles de protection du secret de la défense nationale* ». Sous la même réserve que celle évoquée au paragraphe précédent, l'article R. 217-7 prévoit des règles spécifiques pour les opérations secrètes, tandis que l'article R. 217-10 évoque les « *opérations, travaux ou activités couverts par le secret de défense nationale* » ;

- le dernier alinéa de l'article L. 517-1 prévoit que, pour l'application des règles d'autorisation, d'enregistrement et de déclaration aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) relevant du ministère des armées, « *les éléments susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la défense nationale et à la sécurité publique ne peuvent être mis à disposition du public, ni être soumis à consultation ou à participation du public* ». De même que pour les dispositions précitées, l'article R. 517-4 prévoit des aménagements de procédure pour les opérations secrètes, tandis que l'article R. 517-8 évoque les installations « *couvertes par le secret de défense nationale* ».

1.3 En troisième lieu, l'article L. 122-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique permet à l'administration, sur l'avis conforme d'une commission, de déroger à l'obligation d'organiser une enquête publique afin de déclarer « *l'utilité publique des opérations secrètes intéressant la défense nationale [...], eu égard aux impératifs de la défense nationale* ». L'article R. 122-4 précise que les opérations en cause « *sont désignées par arrêté du ministre de la défense* ».

1.4 En quatrième lieu, l'article L. 134-33 du code des relations entre le public et l'administration prévoit, pour les enquêtes publiques de droit commun organisées par l'administration, que « *les éléments qui seraient de nature à entraîner la divulgation de secrets de la défense nationale ne peuvent figurer au dossier soumis à l'enquête ni être communiqués* », sur leur demande, aux personnes intéressées. L'article L. 134-34 du même code ajoute que la conduite de ces enquêtes suppose le respect du régime de protection des zones protégées créées en application de l'article 413-7 du code pénal.

1.5 En dernier lieu, la section 2 du chapitre III du titre I^{er} du livre III de la deuxième partie du code de la défense, intitulée « *urbanisme et environnement* », tente d'articuler ces dispositifs épars, en procédant par de simples renvois aux articles L. 421-5 du code de l'urbanisme, L. 517-1 du code de l'environnement et L. 122-4 du code de l'expropriation pour cause

d'utilité publique, tout en omettant de faire référence aux articles les plus récents du code de l'environnement et du code des relations entre le public et l'administration. En outre, ces dispositions n'apportent aucune précision quant aux procédures à suivre pour ouvrir droit au bénéfice de ces dérogations ou aménagements de procédures.

Compte tenu, d'une part, de la nécessité de préserver la confidentialité des plans et projets concernés et, d'autre part, du caractère ponctuel de leur mise en œuvre, en fonction des besoins du ministère des armées, il paraît difficile d'évaluer le nombre de dérogations ou d'aménagements de procédures utilisés ou sollicités chaque année. En outre, l'application de l'exemption des règles prévues au code de l'urbanisme ne fait, par principe, l'objet d'aucune instruction auprès des services compétents en la matière, qui ne peuvent avoir une vision exhaustive de leur utilisation. De même, les décisions attribuant la qualification d' « *opération secrète* » fondée sur les dispositions du code de l'environnement ou du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique peuvent faire l'objet d'une classification au titre du secret de la défense nationale. Ces dernières décisions ne sauraient, à ce titre, être quantifiées. Enfin, les dispositions du code de l'environnement permettant de ne pas soumettre à consultation ou à participation du public les éléments couverts par le secret de la défense nationale ou susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la défense nationale et à la sécurité publique sont applicables à l'ensemble des installations, ouvrages, travaux et activités ou des installations classées pour la protection de l'environnement relevant du ministère des armées. Il en va de même des dispositions similaires prévues par le code des relations entre le public et l'administration.

L'absence d'harmonisation et d'articulation entre ces dispositifs disparates ne permet pas de répondre de manière satisfaisante aux exigences de protection des plans et projets concernés. Afin d'y remédier, il est proposé d'instituer, par ordonnance, une procédure unique permettant la mise en œuvre coordonnée des différentes mesures en vigueur pour les plans et projets relevant du ministre des armées. A titre de corollaire, il est également proposé que ces autorisations permettent de déroger à l'obligation d'organiser une enquête publique pour les servitudes attachées à ces mêmes installations, lorsqu'elles sont instituées sur le fondement des articles L. 5111-1¹³⁴, L. 5111-5¹³⁵, L. 5112-1¹³⁶ et L. 5114-1¹³⁷ du code de la défense et L. 56 du code des postes et des communications électroniques¹³⁸.

¹³⁴ dépôts de munitions et d'explosifs.

¹³⁵ polygones d'isolement.

¹³⁶ ouvrages de défense des côtes ou de sécurité maritime.

¹³⁷ autres installations de défense.

¹³⁸ centres radioélectriques d'émission et de réception.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'absence d'harmonisation et d'articulation entre les règles procédurales permettant de déroger aux règles d'information et de participation du public, aux procédures de consultation ou aux règles de transparence à des fins de protection des intérêts de la défense nationale ne permet pas de garantir, de manière globale, la confidentialité des plans et projets concernés.

Pour remédier à cette situation, il est nécessaire de modifier les différents dispositifs législatifs correspondants, respectivement prévus par le code de la défense, le code de l'environnement, le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le code des relations entre le public et l'administration et le code de l'urbanisme. Une telle réforme ne peut être effectuée que par un texte de valeur législative.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Au-delà d'une simple harmonisation terminologique, l'objet de la présente habilitation est de créer une procédure unique permettant la mise en œuvre coordonnée de dérogations prévues par des dispositifs juridiques différents. Il s'agira de permettre aux différents services compétents du ministère des armées d'instruire les plans et projets concernés sous toutes leurs dimensions¹³⁹ et, ce, selon une même temporalité. Dans le même temps, l'ordonnance prise en application de la présente habilitation simplifiera les formalités requises de la part des porteurs de projets, en garantissant, le cas échéant, une protection globale de la confidentialité des opérations en cause.

En outre, cette nouvelle articulation entre les procédures dérogatoires existantes sera fondée sur une conciliation équilibrée entre, d'une part, « *la protection de la confidentialité [...] nécessaire à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la nation* », constitutionnellement protégés au titre du sixième considérant de la Charte de l'environnement de 2004¹⁴⁰ et, d'autre part, le principe d'information et de participation du public, issu de l'article 7 de cette Charte, dont les modalités pratiques de mise en œuvre incombent au législateur¹⁴¹.

¹³⁹ Formalités d'urbanisme, exigences environnementales, garanties liées aux mesures d'expropriation pour cause d'utilité publique, établissement de servitudes...

¹⁴⁰ Cons. const., 10 novembre 2011, susmentionnée, cons. 22.

¹⁴¹ Cons. const., 14 octobre 2011, n° 2011-183/184 QPC, cons. 6.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Afin de répondre aux objectifs évoqués précédemment, le dispositif qui sera proposé par voie d'ordonnance devra répondre aux difficultés identifiées par les services compétents du ministère des armées. Toutefois, compte tenu de sa technicité, il paraît préférable de procéder par voie d'ordonnance. Compte tenu de la diversité des champs concernés, la coordination entre les différents services qui seront chargés d'instruire la mise en œuvre pratique de cette réforme nécessite un délai d'habilitation de dix-huit mois.

3.1.1 Une clarification des références au secret de la défense nationale

Les notions de constructions, de plans et projets « *couverts* »¹⁴² ou « *protégés* »¹⁴³ par le secret de la défense nationale ou « *soumis à des règles de protection* »¹⁴⁴ de ce secret semblent sujettes à discussion et n'offrent pas, au regard de l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi, les garanties de sécurité juridique requises.

En effet, le Conseil constitutionnel a jugé non conforme à la Constitution la classification d'un lieu au motif qu'elle avait pour effet de soustraire une zone géographique définie aux pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire¹⁴⁵. S'il existe un régime juridique spécifique applicable aux « *lieux abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale* », dont la liste est établie par un arrêté du Premier ministre, conformément aux articles 56-4 du code de procédure pénale et R. 2311-9-1 du code de la défense, ces dispositions n'ont vocation à produire leurs effets que dans le cadre d'une procédure judiciaire. Ainsi, aucune construction ne saurait, par elle-même, bénéficier d'une protection au titre du secret de la défense nationale. Seuls les documents liés au projet ainsi envisagé sont susceptibles de justifier la mise en œuvre des aménagements de procédure correspondants, lorsqu'ils ont été classifiés en application de l'article 413-9 du code pénal.

A contrario, la reconnaissance, pour des locaux ou des terrains clos, du statut de zone protégée, au titre de l'article 413-7 du code pénal, ne permet pas d'octroyer aux sites concernés la protection offerte par le secret de la défense nationale. En effet, ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat, l'interdiction de pénétrer, sans autorisation, dans une telle zone n'emporte aucunement le bénéfice de cette protection au sein de l'emprise concernée, laquelle demeure régie par les règles législatives

¹⁴² Cf. articles R. 421-8 du code de l'urbanisme et R. 217-10 et R. 517-10 du code de l'environnement.

¹⁴³ Cf. article L. 123-2 du code de l'environnement.

¹⁴⁴ Cf. articles L. 217-1, R. 121-29 et R. 123-44 du code de l'environnement.

¹⁴⁵ Cons. const., 10 novembre 2011, susmentionnée.

particulières qui définissent « *les obligations et les pouvoirs respectifs du chef d'établissement* » en la matière¹⁴⁶.

3.1.2 La modernisation de la notion d'« opérations secrètes intéressant la défense nationale » en fonction des besoins identifiés

La qualification d' « *opérations secrètes intéressant la défense nationale* », mentionnée au 1° du III *bis* de l'article L. 123-2 du code de l'environnement et à l'article L. 122-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, semble permettre une application conjointe des dérogations posées par ces deux codes. Cependant, chacun prévoyant des procédures *ad hoc*. Il paraît difficile d'ouvrir droit au bénéfice de l'ensemble des dispositifs mentionnés au 1, par une décision unique, sans définir préalablement des règles d'articulation et des règles de procédure coordonnées.

En outre, les incertitudes tenant à la définition et au champ d'application de la qualification d' « *opérations secrètes intéressant la défense nationale* » et au périmètre d'application des « *règles de protection du secret de la défense nationale* » suppose, de la part du législateur, un éclaircissement de ces notions et une harmonisation de l'ensemble des dispositions qui s'y réfèrent.

A cet égard, il apparaît notamment que la portée de la plupart des mesures mentionnées au 1. excède le champ de l'article 413-9 du code pénal. Il semble en conséquence nécessaire de distinguer clairement les dispositions destinées à instituer une protection pénale renforcée de certains éléments, moyennant une procédure de classification extrêmement lourde, de celles simplement conçues pour permettre des aménagements de procédures, dont la vocation est de soustraire à la connaissance du public des éléments qui, bien qu'étant revêtus d'une sensibilité particulière, ne sont pas nécessairement classifiés.

3.1.3 Un renforcement de la confidentialité d'éléments sensibles non protégés au titre du secret de la défense nationale

En dernier lieu, certaines dispositions mentionnées au 1. n'ont vocation qu'à prévenir la « *divulgaration de secrets de la défense nationale* » et peuvent être comprises comme de simples renvois au régime de classification posé aux articles 413-9 et suivants du code pénal et à la répression qui s'y rattache. Seul l'article L. 134-33 du code des relations entre le public et l'administration semble manifestement correspondre à cette catégorie, toutefois, compte tenu du flou qui entoure la portée de certaines références aux règles de protection de ce secret, l'on peut se demander si les dispositions contenues dans d'autres codes ne se cantonnent pas à une application pure et simple du code pénal.

¹⁴⁶ CE, Ass., 5 avril 2007, avis n° 374120.

Dans ces hypothèses, les garanties apportées par les dispositions en cause ne paraissent pas répondre pleinement aux besoins exprimés par les services intéressés. En effet, il apparaît nécessaire d'aménager les règles d'information et de participation du public afin d'assurer la confidentialité d'éléments qui, malgré leur caractère sensible, ne sont pas nécessairement classifiés. Compte-tenu de sa grande rigidité, ce régime de protection n'apparaît en outre pas adapté à toutes les situations de travail, notamment compte-tenu des règles très strictes de conservation et d'accessibilité qui en découlent. Ainsi, il semblerait donc opportun, pour les plans ou projets intéressant la défense nationale qui le requièrent, d'élargir la portée des dispositions actuellement en vigueur, lorsqu'elles se bornent à prévenir la divulgation des secrets de la défense nationale.

3.2. DISPOSITIF RETENU

L'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation proposera d'alléger les procédures applicables à certains plans ou projets particulièrement sensibles intéressant la défense nationale, en dérogeant aux règles de publicité traditionnellement requises et, ce, sans lien systématique avec le régime pénal de classification prévu par le code pénal.

Afin de lever toute équivoque tenant à l'articulation des dispositifs dérogatoires mentionnés ci-dessus, il sera proposé de substituer à l'actuelle section 2 du chapitre III du titre I^{er} du livre III de la deuxième partie du code de la défense des dispositions générales attribuant explicitement au ministre des armées la faculté d'autoriser les porteurs de projets relevant de sa compétence à déroger aux mesures de publicité prévues par les législations particulières qu'elles énumèrent.

En sus des dispositifs précités du code de l'environnement, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, du code des relations entre le public et l'administration et du code de l'urbanisme, l'ordonnance prévoira également la faculté de déroger à l'obligation d'organiser une enquête publique pour les servitudes instituées sur le fondement des articles L. 5111-1, L. 5111-5, L. 5112-1 et L. 5114-1 du code de la défense et L. 56 du code des postes et des communications électroniques.

Le bénéfice de ces dispositions sera réservé aux plans et projets « dont la protection de la confidentialité apparaît nécessaire à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la nation », constitutionnellement protégés au titre du sixième considérant de la charte de l'environnement de 2004¹⁴⁷. A cet égard, l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure définit cette notion, en mentionnant expressément, en son 1^o, que « la défense nationale » est une composante de la sauvegarde de ces intérêts. Cette accroche constitutionnelle permet notamment une conciliation avec le principe d'information et de participation du public, issu de l'article 7 de

¹⁴⁷ Cons. const., 10 novembre 2011, susmentionnée.

la Charte de l'environnement, dont les modalités pratiques de mise en œuvre incombent au législateur¹⁴⁸. Le projet d'ordonnance prévoira que, si cette condition est satisfaite, les plans et projets en cause pourront obtenir la qualification d' « *opération sensible intéressant la défense nationale* ». Cette proposition écarte délibérément toute référence au « *secret* », afin de prévenir toute confusion avec le régime pénal de classification.

Cette décision sera matérialisée par un arrêté du ministre des armées, ce qui permettra notamment de disposer d'une décision susceptible de lier le contentieux, dans l'hypothèse où un justiciable justifiant d'un intérêt à agir souhaiterait contester l'opération envisagée devant la juridiction administrative. En effet, cette exigence résulte d'une décision du Conseil constitutionnel, qui a clairement posé l'obligation, pour le législateur, « *d'assurer une conciliation qui ne soit pas déséquilibrée entre le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif [...] et les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation* »¹⁴⁹.

Pendant, compte tenu de la nécessité de préserver la confidentialité de l'opération en cause, cet arrêté, qui ne sera pas classifié, sera enregistré dans un recueil spécial tenu par le ministre des armées, auquel ne pourront accéder que les autorités publiques compétentes et les agents publics justifiant d'un besoin d'en connaître. Lorsque, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, la solution du litige dépendra de cet arrêté, celui-ci pourra être communiqué à la juridiction, sans être versé au contradictoire. Un tel dispositif s'inspire de dispositions similaires, prévues aux articles L. 861-1 du code de la sécurité intérieure et L. 4123-4 du code de la défense.

Concrètement, ne seront applicables à une « *opération sensible intéressant la défense nationale* » que les seuls dérogations ou aménagements de procédures mentionnés par l'arrêté lui attribuant cette qualification, ce qui permet un examen complet et circonstancié des mesures sollicitées par le porteur du projet.

Enfin, pour compléter ce dispositif, l'ordonnance proposera de modifier l'ensemble des articles législatifs du code de l'environnement, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, du code des relations entre le public et l'administration et du code de l'urbanisme actuellement en vigueur qui instituent de telles dérogations ou aménagements de procédures, en harmonisant les termes utilisés et en renvoyant aux nouvelles mesures générales insérées dans le code de la défense.

¹⁴⁸ Cons. const., 14 octobre 2011, susmentionnée.

¹⁴⁹ Cons. const., 10 novembre 2011, susmentionnée, cons. 22.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions issues de la présente habilitation modifieront plusieurs dispositions législatives en vigueur :

- elles remplaceront l'actuelle section 2 du chapitre III du titre Ier du livre III de la deuxième partie du code de la défense par les dispositions instituant la procédure unique évoquée précédemment ;
- elles substitueront la notion d' « *opération sensible* » à celle d' « *opération secrète* » au 1° du III *bis* de l'article L. 123-2 du code de l'environnement et à l'article L. 122-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;
- elles inséreront la référence aux « *opérations sensibles* » au sein des articles qui instituent des dérogations ou des règles spécifiques pour les installations ou activités intéressant la défense nationale, à savoir les articles L. 172-3, L. 174-1, L. 181-2, L. 217-1 et L. 517-1 du code de l'environnement, L. 134-33 du code des relations entre le public et l'administration et L. 421-5 du code de l'urbanisme.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1 Impacts sur les entreprises

L'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation simplifiera les formalités de demande de dérogation aux règles d'information et de participation du public à la charge des porteurs de projets relevant de la compétence du ministre des armées en leur permettant de présenter un dossier unique. Les économies qui en résulteront seront évaluées dans le cadre de l'étude d'impact qui sera réalisée à l'appui de cette ordonnance.

4.2.2 Impacts sur les finances publiques

La présente réforme repose sur une nouvelle articulation entre des règles de procédure existantes et n'aura pas, en ce sens, d'impact sur les finances publiques.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les services concernés du ministère des armées seront amenés à définir les procédures internes requises pour assurer l'instruction conjointe et concomitante des différents demandes de dérogations sollicitées pour chaque projet.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'habilitation à légiférer par ordonnance entrera en vigueur le lendemain du jour de la publication de la loi. Le Gouvernement disposera d'un délai de 18 mois pour adopter l'ordonnance et d'un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification.

La plupart des dispositions législatives du code de la défense, du code de l'environnement, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, du code des relations entre le public et l'administration et du code de l'urbanisme qui seront concernées par l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation comprennent des mesures d'application, codifiées dans les parties réglementaires de ces mêmes codes. L'entrée en vigueur effective du nouveau dispositif sera donc différée jusqu'à la publication des dispositions réglementaires nécessaires.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

5.2.1 Modalités d'application dans les départements et régions d'outre-mer

Le dispositif sera applicable de plein droit dans l'ensemble des départements et régions d'outre-mer.

5.2.2 Modalités d'application dans les collectivités d'outre-mer

Les modifications qui seront apportées au code de la défense en application de l'ordonnance prise en application de la présente habilitation ne nécessiteront de mentions expresses d'application que pour Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises. En outre, de telles modifications ne seront requises que si les dispositions concernées y ont été rendues expressément applicables.

En application de l'article L. 100-3 du code de l'urbanisme, les dispositions de ce code sont applicables sur l'ensemble du territoire français, à l'exception des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution (Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna et Polynésie française), de la Nouvelle-Calédonie et des Terres australes et antarctiques françaises. Aucune mesure d'application ne sera donc requise s'agissant des dispositions de l'ordonnance modifiant ce code.

De même, s'il est applicable de plein droit à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne trouve pas à s'appliquer dans les autres collectivités régies par le principe de spécialité législative (Wallis-

et-Futuna, Polynésie française, Nouvelle-Calédonie et Terres australes et antarctiques françaises). Aucune mesure d'application ne sera donc requise pour ces dernières.

S'agissant des dispositions du code de l'environnement impactées par l'ordonnance, elles seront applicables de plein droit à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon. Quant aux autres collectivités régies par le principe de spécialité législative, seules les dispositions qui y sont rendues applicables au titre du livre VI de ce code nécessiteront des mentions expresses d'application, à l'exclusion de Saint-Barthélemy, qui dispose d'un code de l'environnement spécifique.

Enfin, s'agissant des dispositions du code des relations entre le public et l'administration impactées par l'ordonnance, elles seront applicables de plein droit à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et dans les Terres australes et antarctiques françaises. *A contrario*, elles devront être rendues expressément applicables en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna.

Saint-Barthélemy	En fonction des dispositions applicables, pour chaque régime juridique impacté par l'ordonnance
Saint-Martin	En fonction des dispositions applicables, pour chaque régime juridique impacté par l'ordonnance
Saint-Pierre-et-Miquelon	En fonction des dispositions applicables, pour chaque régime juridique impacté par l'ordonnance
Wallis-et-Futuna	En fonction des dispositions applicables, pour chaque régime juridique impacté par l'ordonnance
Polynésie française	En fonction des dispositions applicables, pour chaque régime juridique impacté par l'ordonnance
Nouvelle-Calédonie	En fonction des dispositions applicables, pour chaque régime juridique impacté par l'ordonnance
Terres australes et antarctiques françaises	En fonction des dispositions applicables, pour chaque régime juridique impacté par l'ordonnance

5.2.3 Textes d'application

Les modifications apportées aux dispositions législatives impliqueront la modification corrélatrice de dispositions réglementaires, ce qui conditionnera l'entrée en vigueur effective du nouveau dispositif.

Article 35

1. ÉTAT DES LIEUX

Les articles L. 121-1 et suivants du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre prévoient les règles relatives à l'imputabilité au service des infirmités résultant de blessures ou de maladies subies par le militaire.

Actuellement, en application de l'article L. 121-2, le militaire doit, pour ouvrir droit au bénéfice d'une pension militaire d'invalidité, prouver que les infirmités dont il est atteint, mentionnées à l'article L. 121-1, sont imputables au service.

Toutefois, l'article L. 121-2 du même code prévoit, dans certains cas, une présomption d'imputabilité au service. Cette présomption est circonscrite aux infirmités subies par le militaire en temps de guerre ou d'opération extérieure et consécutives :

- aux blessures constatées avant le retour dans ses foyers ;
- aux maladies constatées après le quatre-vingt-dixième jour de service effectif et avant le soixantième jour suivant le retour du militaire dans ses foyers.

Les II et IV de l'article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires issus de l'article 10 de l'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique définissent pour les fonctionnaires une présomption d'imputabilité des blessures survenues ou des maladies contractées en service ou à l'occasion de celui-ci s'agissant du congé pour invalidité temporaire.

Par ailleurs, le III de l'article 21 bis précité définit l'accident de trajet et prévoit une imputabilité au service par preuve à la charge du fonctionnaire ou de ses ayants-droit.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi par le Gouvernement est de rendre applicable les II, III et IV de l'article 21 bis susmentionné pour en faire bénéficier les militaires dans le cadre de l'instruction des droits à pension militaire d'invalidité et de reconnaître ainsi la présomption d'imputabilité au service des blessures subies en service ou à l'occasion de celui-ci ainsi que

des maladies contractées dans les mêmes circonstances et prévues par les tableaux prévus par l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale.

Le projet permet également d'inscrire la définition de l'accident de trajet et sa reconnaissance par preuve dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

Les 1° et 3° du projet d'article L. 121-2 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre reprennent en effet les II et IV de l'article 21 bis précité issu de l'article 10 de l'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique, qui créent pour les fonctionnaires une présomption d'imputabilité des blessures survenues ou des maladies contractées en service ou à l'occasion de celui-ci.

Il en va de même en ce qui concerne les dispositions relatives au régime résiduel de la preuve au III de l'ordonnance pour l'accident de trajet ainsi qu'au 3ème alinéa du IV pour certaines maladies.

L'établissement d'une présomption d'imputabilité ne supprime pas la procédure inhérente à toute demande de pension, qui repose sur une expertise médicale et juridique, et qui permet d'identifier l'existence ou l'absence de lien causal entre l'accident et le service ou de démontrer une faute détachable du service. La présomption n'étant pas irréfragable, la démonstration d'une absence de lien au service pourra être établie au cours de l'instruction.

2.2 NECESSITE DE LEGIFERER

Les conditions de reconnaissance de l'imputabilité au service des blessures ou des maladies sont prévues pour les militaires aux articles L. 121-1 et suivants du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre. Toute modification des conditions d'imputabilité doit être opérée par la loi.

3. OPTIONS ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Le ministère des armées a cherché à rendre applicables les définitions prévues pour les fonctionnaires au dispositif des pensions militaires d'invalidité, spécifiquement attribuées depuis un siècle aux militaires.

Deux aménagements ont néanmoins été apportés par rapport au dispositif existant dans l'article 21 bis précité applicable aux fonctionnaires :

Le premier consiste à ne pas reprendre, au 1° du nouvel article L. 121-2, l'expression « ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal », qui apparaît dans le II de l'article 21

bis applicable aux fonctionnaires. Ce choix s'explique par une spécificité de la condition militaire qui exige du militaire une grande disponibilité géographique et temporelle. C'est pour cette raison que le ministère des armées ne souhaite pas que la présomption d'imputabilité soit applicable par principe à toute activité susceptible d'être accomplie en marge d'une mission et veut conserver toute sa capacité d'appréciation de l'imputabilité dans les situations litigieuses.

Le second consiste, en raison du vocabulaire propre au code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, à insérer une modification mineure du texte applicable aux fonctionnaires, le mot « accident » n'étant pas repris, le code préférant les termes de « blessures » ou « maladies ».

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le projet d'article L. 121-2 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre étend, pour les militaires, le périmètre de la présomption d'imputabilité au service de blessures ou de maladies, aujourd'hui réservée aux militaires blessés ou ayant contracté une maladie en temps de guerre, au cours d'une expédition déclarée campagne de guerre, d'une opération extérieure ou pendant la durée légale du service national. Le présent article étend désormais cette présomption d'imputabilité au service à tout militaire ayant subi des blessures en service ou à l'occasion de celui-ci, ainsi que pour les maladies contractées dans les mêmes circonstances et prévues par les tableaux prévus par l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale.

Le nouvel article L. 121-2 instaure donc un renversement de la charge de la preuve de l'imputabilité dans le but de faciliter, pour le militaire, l'obtention de ses droits au bénéfice d'une pension militaire d'invalidité.

L'administration peut néanmoins prouver toute circonstance particulière détachant l'accident du service. Elle peut, par exemple, prouver que l'évènement à l'origine de l'infirmité ne s'est pas produit sur le lieu ou pendant l'accomplissement du service militaire. L'établissement d'une présomption d'imputabilité ne supprime en effet pas la procédure inhérente à toute demande de pension, qui repose sur une expertise médicale et juridique, et qui permet d'identifier l'existence ou l'absence de lien causal entre l'accident et le service ou de démontrer une faute détachable du service.

Le régime de la présomption d'imputabilité au service se décline donc ainsi qu'il suit :

Le 1° du I prévoit le bénéfice de la présomption d'imputabilité pour les blessures survenues en service ou à l'occasion de celui-ci.

Le 3° du I prévoit cette présomption également pour les maladies contractées dans les mêmes conditions et présentées dans les tableaux de maladies professionnelles du code de la sécurité sociale.

Les 2° et 4° du I prévoient, dans les mêmes conditions qu'actuellement, le bénéfice de la présomption d'imputabilité aux infirmités consécutives aux blessures ou aux maladies contractées en temps de guerre, au cours d'une expédition déclarée campagne de guerre, d'une opération extérieure ou pendant la durée légale du service national.

L'article L. 121-2-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre pose, quant à lui, le principe de l'imputabilité au service par preuve. Ce régime de preuve qui existait jusqu'alors pour les blessures ou maladies intervenues dans le cadre du service devient désormais secondaire et subsidiaire.

Dans le cadre de ce régime, la preuve est établie par le militaire ou ses ayants-cause, pour les maladies, lorsqu'une ou plusieurs conditions prévues aux tableaux des maladies professionnelles, tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux ne sont pas remplies ou si ces maladies ne sont pas du tout prévues dans ces tableaux.

Enfin, le nouvel article L. 121-2-2 définit l'accident de trajet et son mode d'imputabilité, par preuve.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le présent article modifie les articles L. 121-1 et L. 121-2 et crée les articles L. 121-2-1 et L.121-2-2 dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

Cette disposition fait de la présomption d'imputabilité au service la règle en matière de pension militaire d'invalidité, au détriment de la preuve, qui devient secondaire et subsidiaire. Elle définit également l'accident de trajet et sa reconnaissance par preuve dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

4.1.1 Un dispositif qui s'applique à l'ensemble des pensions militaires d'invalidité

La présomption d'imputabilité s'applique à l'ensemble des pensions militaires d'invalidité. En effet, ces pensions sont attribuées :

- Soit temporairement, avec la possibilité de devenir définitive dès lors que l'avis médical le confirme ;
- Soit définitivement lorsqu'il s'agit d'une affection ou d'une maladie incurable.

La présomption d'imputabilité couvre l'ensemble des cas d'octroi de pensions militaires d'invalidité pour les militaires qu'il s'agisse d'une invalidité temporaire ou permanente.

Le processus d'attribution de pensions militaires d'invalidité est très long (attente de consolidation, étude après concession des aggravations, contentieux éventuel) et implique une étude approfondie préalable à l'attribution d'une décision de pension par la sous-direction des pensions qui traite de l'ensemble des dossiers. Il est à noter un filtre qui n'existe pas pour les congés : la demande de pension militaire d'invalidité n'est instruite que pour une invalidité ayant un taux d'au moins 10% pour les blessures et d'au moins 30% pour une maladie.

Par ailleurs, le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre concerne l'ensemble des militaires, dans le cadre unique de la réparation, qui se traduit par la pension militaire d'invalidité. Le code rappelle, en effet, au titre Ier les conditions pour être bénéficiaire d'une pension militaire d'invalidité et dans son titre II (détermination du droit à pension militaire d'invalidité) chapitre premier (condition d'ouverture du droit à pension) section 1, les règles d'imputabilité qui sont donc clairement rattachées aux modalités d'ouverture et de calcul du droit à pension militaire d'invalidité.

De plus au sein de ce code, les seules adhérences relevées avec les notions de congés définies par le code de la défense sont très ciblées : l'article L. 4139-5 du code de la défense (congé de reconversion) est cité par quatre articles du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre (L. 242-3, R. 242-5 et R. 242-8), qui se trouvent dans la section concernant l'accès aux emplois réservés (conditions diverses de prérequis pour bénéficier du dispositif).

4.1.2 Un dispositif qui n'est pas étendu aux congés prévus par le code de la défense

Le lien entre les pensions militaires d'invalidité et les congés prévus au titre du code de la défense a été rompu lors du vote de la loi n° 2005-270 du 24 mars de 2005 portant statut général des militaires.

En effet, depuis le nouveau statut général des militaires de 2005, la durée des congés de longue maladie¹⁵⁰ (article 56 de la loi du 24 mars 2005) et des congés de longue durée pour maladie¹⁵¹ (article 55 de la loi du 24 mars 2005) ainsi que la rémunération afférente sont déterminés par la survenance de l'affection du fait ou à l'occasion de l'exercice des fonctions et non par l'imputabilité au service, maintenue pour l'attribution des pensions militaires d'invalidité. Ces deux notions conduisent à deux circuits de traitement distincts.

¹⁵⁰ Le congé de longue durée pour maladie (article L. 4138-12 du code de la défense) est attribué pour des affections fixées par décret en Conseil d'Etat. La durée maximale *accordée ainsi que le délai avant réduction de rémunération sont plus important si* « l'affection survient du fait ou à l'occasion de l'exercice des fonctions », cette notion n'étant pas rigoureusement l'imputabilité au service et pouvant apparaître plus large avec un lien de causalité plus faible. Le congé de maladie repose entièrement sur le constat d'une affection empêchant de servir.

¹⁵¹ Le congé de longue maladie (article L. 4138-13 du code de la défense) est attribué dans les autres cas que ceux du congé de longue durée pour maladie et pour des affections mettant « l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions et qu'elle présente un caractère invalidant et de gravité confirmée ». Comme pour le précédent la durée maximale accordée ainsi que le délai avant réduction de rémunération sont plus important si « l'affection survient du fait ou à l'occasion de l'exercice des fonctions ». L'attribution est faite par le ministre sur certificat semestriel d'un médecin des armées.

Cette distinction a été introduite par le législateur lors de l'instauration du statut général des militaires de 2005 puisque sous l'empire de l'ancien statut général des militaires de 1972, la durée et le régime de la solde afférents aux congés de la position de non activité accordés pour des raisons de santé étaient liés avec la décision prise en matière de pensions militaires d'invalidité prévue par le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, l'imputabilité au service étant le fondement des pensions militaires d'invalidité. Par conséquent, la décision en matière d'imputabilité prise par le service des pensions des armées puis la sous-direction des pensions qui lui a succédé, après avis le cas échéant de la commission de réforme des pensions militaires d'invalidité, était requise pour l'établissement ou la régularisation du droit à congé. Cela supposait que le militaire ait fait une demande de pension militaire d'invalidité pour que l'imputabilité concernant ses congés soit prononcée. Si cette décision n'était à pas intervenue en temps opportun, la décision attribuant le congé, établie par le gestionnaire, était assortie de la solde réduite. Ainsi le statut général des militaires de 1972 prévoyait que les droits attachés aux congés pour raison de santé (congés longue maladie à l'article 59 et congés de longue durée pour maladie à l'article 58) étaient attribués en fonction de l'attribution ou non d'une pension militaire d'invalidité.

Avec le statut général des militaires de 2005, la durée des congés de longue durée pour maladie et des congés de longue maladie, ainsi que la rémunération afférente, sont déterminées de manière autonome, en fonction de la survenance de l'affection du fait ou à l'occasion de l'exercice des fonctions. Dès lors, il est de la seule responsabilité du gestionnaire, au vu des éléments dont il dispose (compte-rendu, rapport circonstancié des faits, extrait du registre des constatations, procès-verbal de la gendarmerie ou de la police, etc.) d'apprécier si l'affection qui génère la mise en congés de longue durée pour maladie et en congés longue maladie est survenue ou non du fait ou à l'occasion de l'exercice des fonctions. Le gestionnaire ne doit plus interroger, avant de prendre sa décision, ni la sous-direction des pensions ni la commission de réforme des pensions militaires d'invalidité qui ne sont plus compétentes dans l'étude des droits à congés liés à l'état de santé. Il s'appuie sur l'avis technique de l'inspection du service de santé des armées concernant le bien fondé du placement en congés de longue durée pour maladie ou en congés longue maladie, la concordance entre l'affection et le congé proposé et le lien potentiel entre l'affection et l'exercice des fonctions. Le militaire concerné n'est plus tenu de déposer une demande de pensions militaires d'invalidité pour déterminer ses droits à congé liés à l'état de santé.

Par conséquent, l'application de cet article ne peut être étendue aux congés prévus par le code de la défense.

En tout état de cause, les demandes de pensions militaires d'invalidité visent à obtenir réparation d'un préjudice imputable au service tandis que les différents congés visent à gérer des transitions de positions statutaires d'activité en fonction de pathologies, de projets professionnels en dehors de l'institution ou de blessures en activité opérationnelle. Les demandes de pensions militaires d'invalidité font l'objet de processus d'attribution régis par le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre tandis que les différents congés ressortent du code de la défense. Les décisions d'attribution de congés font pour la

plupart l'objet de décisions de commandement ou du ministre, après avis du service de santé des armées, lorsqu'il s'agit d'une maladie ou d'une invalidité. Les personnes qui bénéficient d'un congé de longue maladie, d'un congé de reconversion¹⁵² ou d'un congé du blessé¹⁵³ se trouvent donc dans une situation objectivement différente des demandeurs de pensions militaires d'invalidité au regard de l'objet de la mesure, à savoir la preuve de l'imputabilité au service d'une blessure ou d'une maladie. En effet, les différents congés de maladie ne sont pas octroyés sur demande, mais sur simple avis médical et ne sont donc pas subordonnés à l'appréciation d'un lien avec le service. Seul le taux qui est appliqué pour les congés longs diffère si l'affection est du fait ou à l'occasion de l'exercice des fonctions.

4.2. IMPACTS SOCIAUX

Le présent article est de nature à faciliter pour les militaires malades ou blessés l'obtention de cette pension qui constitue une réparation du préjudice subi au service de la France. L'application envisagée de la présomption d'imputabilité s'inscrit en outre dans le processus de simplification des démarches administratives portée par le Gouvernement. En effet, elle simplifierait l'instruction des demandes de pensions déposées par les militaires blessés en

¹⁵² Le congé de reconversion est ouvert suivant des conditions définies par la loi, sur demande agréée, à tout militaire de plus de quatre ans de service devant quitter l'institution (contractuel sans renouvellement de lien) ou souhaitant effectuer une transition professionnelle dans le civil. Il est accordé à la discrétion du commandement, après constat que le militaire ne peut plus exercer ses fonctions, sur certificat d'un médecin des armées. Son attribution est indépendante de la notion d'imputabilité au service. La population concernée, si elle comprend celle des militaires demandant une pension militaire d'invalidité, n'est pas identique car il n'est pas question de réparation mais simplement d'aide à la reconversion (un militaire devenu inapte, sans pour autant avoir droit à une pension car son invalidité est inférieure à 10 % peut être concerné par le congé de reconversion). Le congé de reconversion n'est pas lié à des pathologies ou des blessures obtenues en service mais à une position statutaire et un projet de carrière à l'extérieur de l'institution. Il nécessite d'ailleurs une aptitude à suivre la formation prévue et un agrément de l'institution. Il n'a aucun caractère systématique.

¹⁵³ Le congé du blessé (article L. 4138-3-1 du code de la défense) n'a pas un caractère de réparation d'une incapacité liée au service, comme la pension militaire d'invalidité, mais vise à permettre aux militaires la poursuite de leur service au sein des armées, lorsqu'ils ont été blessés ou ont contracté une maladie en opération de guerre, opérations extérieures ou opérations de sécurité intérieure définies par arrêté interministériel. Ce congé vise à aider le blessé à se réinsérer dans le ministère. Ses modalités d'attribution sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Il n'y a donc aucun risque d'extension reconventionnelle ou d'inégalité de traitement entre militaires puisque ces opérations sont parfaitement codifiées et conduisent à une restriction claire par rapport à l'imputabilité au service. L'attribution est donnée par le commandement sur certificat semestriel d'un médecin des armées.

service, qui ne seraient plus tenus de démontrer le lien causal entre blessure et service dès lors qu'ils établissent les critères de temps et de lieu (durant le service et sur les lieux du service) et réduirait également les délais d'instruction des dossiers. La suppression de la charge de la preuve permettrait donc un traitement plus humain des blessés.

4.3. IMPACTS BUDGÉTAIRES

La mesure n'aura, a priori, aucun impact sur le nombre et le montant des pensions concédées. Les taux minimum requis pour une concession de pension demeurent inchangés, soit 10 % pour la blessure et 30 % pour la maladie. Par ailleurs, la notion de service demeurera appliquée strictement, selon les déterminants jurisprudentiels actuels d'unité de temps et de lieu. L'établissement de cette présomption n'aura pas pour effet d'étendre automatiquement le service à la durée globale de la mission qui, même si elle implique un éloignement prolongé du domicile, peut comprendre des périodes ou horaires d'accomplissement.

Pour mémoire, environ mille pensions par an sont concédées par le service des retraites de l'Etat à des militaires malades ou blessés dans le cadre du service.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATION MENÉE

Le Conseil supérieur de la fonction militaire a émis un avis favorable le 8 décembre 2017 sur ce projet d'article.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Le présent article entre en vigueur le lendemain de sa publication.

Le 1° de l'article L. 121-2 s'applique aux demandes de pension se rapportant aux blessures imputables à un accident survenu après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Cette précision a pour objet d'éviter que de nouvelles demandes puissent être introduites pour des accidents survenus antérieurement à la parution de la loi. En effet, dans la mesure où il n'y a pas de prescription pour les demandes de pensions, ces dernières sont recevables à tout moment.

Par conséquent, toute évolution du droit peut être considérée par de potentiels ayants droit, comme une opportunité de faire reconnaître facilement une infirmité imputable au service. Il

s'agit donc de se prémunir du risque d'accroissement, auprès de la sous-direction des pensions, de demandes de pension fondées sur des faits de service invérifiables ou fantaisistes, mais qui exigeraient néanmoins un minimum d'analyse pour prendre une décision de rejet.

Deux raisons expliquent pourquoi cette précision ne concerne que les blessures et non les maladies professionnelles.

D'une part, la présomption d'imputabilité s'applique plus facilement pour les blessures que pour les maladies professionnelles, dans la mesure où les maladies professionnelles sont soumises à des règles de reconnaissance précisément établies, lesquelles délimitent un champ de la présomption d'imputabilité au service moins général que celui prévu pour les blessures et accidents. Trois critères principaux sont ainsi requis du demandeur pour pouvoir bénéficier de la présomption d'imputabilité pour les maladies : être atteint d'une maladie listée dans les tableaux, respecter le délai de prise en charge de la maladie, ainsi que la durée d'exposition (pour certaines maladies) et enfin effectuer un travail listé dans une liste de travaux susceptibles de provoquer ces maladies.

D'autre part, une différence de nature existe entre les accidents et les maladies, relative à la date de survenance de l'infirmité : alors que la date de survenance d'une blessure peut être connue avec précision, tel n'est pas le cas pour la maladie. En effet, cette dernière est contractée dans la durée et se reconnaît médicalement parfois plusieurs mois ou années après les faits qui en sont à l'origine. Il est donc possible d'identifier *a priori* un événement pour connaître la date de survenance d'une blessure, contrairement à la maladie. Ce mutisme concernant les maladies s'explique donc par la volonté de ne pas fonder l'entrée en vigueur du nouveau dispositif sur un fait matériellement incertain, qui pourrait entraîner des effets défavorables pour les administrés.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent article s'applique de plein droit dans les départements et régions d'outre-mer ainsi que dans les collectivités d'outre-mer.

CHAPITRE IX : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 38 1°

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

1.1.1 Reprenant les principes définis notamment par la Charte de l'environnement, ce titre II du livre I^{er} du code de l'environnement impose des règles et procédures destinées à assurer l'information et la participation du public. Toutefois des adaptations ou dérogations à ces règles sont nécessaires, compte tenu de la sensibilité de projets ou d'activités menés par le ministère des armées.

Bien que certaines données ne soient pas classifiées au titre de la protection du secret de la défense nationale, leur communication et, surtout, leur recoupement par des individus malveillants sont de nature à révéler des vulnérabilités relatives à l'organisation ou à des installations du ministère des armées. Cela concerne en particulier des installations classées pour la protection de l'environnement, pour lesquelles le ministère des armées bénéficie du dispositif de l'article L. 517-1 du code de l'environnement (dernier alinéa) lui permettant de ne pas diffuser certaines informations, même non classifiées, si elles sont considérées comme susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la défense nationale et à la sécurité publique.

Selon le 3^{ème} alinéa de l'article L. 517-1 du code de l'environnement, « *Pour l'application des dispositions du chapitre unique du titre VIII du livre Ier et du présent titre aux installations classées pour la protection de l'environnement relevant du ministère de la défense, les éléments susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la défense nationale et à la sécurité publique ne peuvent être mis à disposition du public, ni être soumis à consultation ou à participation du public* ».

1.1.2 Du fait des activités des services de soutien des forces armées, le ministère des armées est conduit à développer des projets et à exploiter directement des installations ayant un impact sur l'environnement, dont 1209 (en 2016) installations, ouvrages, travaux et activités (dites « IOTA ») soumis aux régimes de l'autorisation et de la déclaration prévus par le titre II du livre I^{er} du code de l'environnement. Il s'agit notamment des forages, des structures de prélèvement d'eau destinées à la consommation humaine ou au fonctionnement technique d'autres installations (industrielles ou nucléaires), les stations de traitement d'eaux usées, les digues et les aménagements portuaires, relevant soit du régime de déclaration soit de celui de

l'autorisation découlant de seuils définis dans la nomenclature et déterminés en fonction de leur niveau d'incidence sur l'environnement.

A ce titre, les services exploitants sont tenus de respecter les règles définies par ce code.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Le droit français opère une conciliation des intérêts de la défense et de la sécurité nationales avec les dispositions relatives à la préservation de l'environnement. Le Conseil constitutionnel, se fondant sur le sixième considérant de la Charte de l'environnement selon lequel « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la nation* », a ainsi jugé que la Charte de l'environnement avait valeur constitutionnelle¹⁵⁴.

L'article 410-1 du code pénal dispose que « *les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent (...) de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité (...), des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement (...)* ».

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le dispositif prévu par l'ordonnance visera à prévenir autant que possible la révélation par le jeu de recoupements d'informations révélant des vulnérabilités sur l'organisation ou les installations du ministère des armées en vue de la commission d'actes de malveillance portant atteinte à la défense et à la sécurité nationales.

Cette mesure est le « miroir » de celle prévue déjà existante au bénéfice des installations classées pour la protection de l'environnement relevant de la défense (au dernier alinéa de l'article L. 517-1 du code de l'environnement).

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'article 7 de la Charte de l'environnement prévoit que « *toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.* » Il revient donc au législateur d'encadrer une limitation à ce droit.

¹⁵⁴ Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011.

Dans ce domaine, les conditions et limites de l'information et de la participation du public sont définies par le législateur au sein du titre II du livre Ier du code de l'environnement. Les dérogations envisagées doivent donc trouver également leur fondement en partie législative.

Cependant, au regard de la technicité de la mesure envisagée et de la nécessité d'assurer une cohérence entre les différents dispositifs existants (coordination entre les dispositifs amont et aval d'information et de participation du public et strict parallélisme entre les mesures relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement et celles relatives aux installations, ouvrages, travaux et activités), le Gouvernement souhaite se faire habiliter par le Parlement à procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de dix-huit mois à compter de la publication de la présente loi.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé une disposition similaire à celle prévue au 3ème alinéa de l'article L. 517-1 du code de l'environnement pour les installations, ouvrages, travaux et activités relevant de l'article L. 217-1 dudit code (issues de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques et désormais codifiées au titre Ier du livre II du code de l'environnement) relevant du ministère des armées : la problématique de protection contre la malveillance étant en effet identique à celle des installations classées pour la protection de l'environnement du ministère des armées.

Aussi, est-il proposé d'introduire une nouvelle disposition au sein du chapitre VII du titre I^{er} du livre II du code de l'environnement de manière à donner un cadre juridique à la limitation de communication d'informations environnementales non protégées par le secret de la défense nationale.

4. ANALYSE DES IMPACTS DE LA DISPOSITION ENVISAGÉE

Il est proposé, à cet article, d'habiliter le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnance pour lui permettre :

« 1° de prévoir, dans le code de l'environnement, les adaptations et dispenses en matière d'information et de participation du public permettant de tenir compte de la spécificité des installations, ouvrages, travaux et activités mentionnés à l'article L. 217-1 ».

Il est ainsi envisagé d'insérer la mesure au sein du chapitre VII du titre I^{er} du livre II du code de l'environnement, reprenant une rédaction très proche de celle introduite pour les informations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement relevant de la défense.

Cette mesure n'a aucun impact économique.

5. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATION MENÉE

S'il ne peut être considéré que le projet de loi a un effet direct et significatif sur l'environnement au sens de l'article L.123-19-1 du code de l'environnement, n'imposant pas de ce fait la consultation du public sur l'article d'habilitation, il est envisagé toutefois de soumettre la future ordonnance à cette consultation.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

L'habilitation à légiférer par ordonnance entrera en vigueur le lendemain du jour de la publication de la loi. Le Gouvernement disposera d'un délai de 18 mois pour adopter cette ordonnance et d'un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification.

Il convient de noter que le ministère de la transition écologique et solidaire a déterminé des critères, dans le cadre d'une Instruction du Gouvernement du 06 novembre 2017 relative à la mise à disposition et aux conditions d'accès des informations potentiellement sensibles pouvant faciliter la commission d'actes de malveillance dans les installations classées pour la protection de l'environnement, permettant au préfet de distinguer les informations dont la communication au public peut présenter un potentiel risque et donc entraîner un retrait des documents portés à sa connaissance.

Afin de mettre en œuvre la future dérogation, le ministère des armées s'appuiera sur ces critères de manière à en faire un usage raisonné et strictement limité à ce qui est nécessaire à la préservation de ses intérêts.

La disposition concerne l'ensemble du territoire de la République. Des dispositions d'applicabilité outre-mer ont donc vocation à être insérées au sein de l'ordonnance qui résultera de cette habilitation, à l'instar des dispositions existantes au sein du code de l'environnement pour les ICPE relevant du ministre des armées (articles L. 614-3 pour la Nouvelle-Calédonie, L. 624-6 pour la Polynésie Française et L. 635-5 pour Wallis-et-Futuna).

Article 38 2°

1. ETAT DES LIEUX

1.1 Le ministère des armées exploite directement des installations classées pour la protection de l'environnement relevant du titre I^{er} du livre V du code de l'environnement.

Certaines de ces installations classées contribuent directement à la réalisation des missions opérationnelles des forces armées¹⁵⁵. Afin de concilier, d'une part, le secret et les impératifs de la défense nationale et, d'autre part, les intérêts protégés par l'article L. 511-1 du code de l'environnement, quelques adaptations ou dérogations aux règles du droit commun s'avèrent indispensables.

C'est ainsi que les articles L. 517-1 et suivants et R. 517-1 et suivants, ainsi que les articles L. 181-31 et R. 181-55 du code de l'environnement confient les pouvoirs normalement dévolus au préfet en matière de réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement au ministre des armées, qui dispose d'un corps d'inspection spécifique pour en contrôler le respect, par dérogation au droit commun.

1.2 Le ministère des armées bénéficie par ailleurs de règles particulières pour la mise en œuvre des régimes d'autorisation, de déclaration ou d'enregistrement auxquels sont soumises les installations classées pour la protection de l'environnement.

L'article 12 de l'ordonnance n° 2016-982 du 20 juillet 2016 prise en application de l'article 30 de la loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la précédente loi de programmation militaire a modifié le deuxième alinéa de l'article L. 517-1 du code de l'environnement et permet ainsi au ministère des armées de déroger aux dispositions du chapitre unique du titre VIII du livre I^{er} et du titre I^{er} du livre V du code de l'environnement au bénéfice des installations classées pour la protection de l'environnement relevant de sa compétence au titre de l'article R. 517-1 du code de l'environnement, dès lors qu'elles sont mises en œuvre à titre temporaire, sur une période inférieure à six mois consécutifs sur un même site, à partir de matériels et d'équipements opérationnels des forces armées déployés pour des missions de la défense nationale. L'objectif de cette disposition est de dispenser les exploitants du ministère de l'obligation d'élaborer une nouvelle demande d'autorisation d'exploiter requise au titre de la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement, processus long et incompatible avec des situations de crise ou d'urgence (ex : déploiement de dépôts de

¹⁵⁵ Sont concernés par la nouvelle mesure les dépôts de munitions et de carburant, soumis au régime de l'autorisation des ICPE.

carburants en soutien des services de la sécurité civile en cas de catastrophe naturelle), tout en encadrant juridiquement une pratique déjà existante.

Cette même problématique existe lorsque les exploitants du ministère des armées sont contraints d'augmenter de manière exceptionnelle et temporaire la capacité d'une installation classée pour la protection de l'environnement, au-delà du cadre défini par son arrêté d'autorisation, afin de pouvoir exécuter une mission opérationnelle menée sur ou à partir du territoire national ou bien de réaliser une mission de service public en situation de crise sur le territoire national. Sont visées plus particulièrement les situations d'armement de bases aériennes à partir desquelles les avions de combat peuvent être amenés à décoller pour mener des missions de guerre en dehors du territoire national, entraînant un dépassement des autorisations en carburant ou munitions des installations classées pour la protection de l'environnement de ces sites, sur ordre du chef des armées et sans préavis. Or, les adaptations des autorisations de ces installations classées pour la protection de l'environnement nécessitent un laps de temps incompressible et incompatible avec l'urgence de la situation.

Une dérogation pour couvrir ces situations, s'avère nécessaire pour donner un cadre juridique à des exploitants contraints d'exécuter un ordre des pouvoirs publics dans une situation exceptionnelle, ce qui les place pourtant dans l'illégalité au regard de la réglementation environnementale en vigueur.

Une dérogation de cet ordre procède de la combinaison des intérêts de la défense et de la sécurité nationales avec la nécessaire préservation de l'environnement. En se fondant sur le huitième alinéa de la Charte de l'environnement selon lequel « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la nation* », le Conseil constitutionnel a relevé que la Charte de l'environnement a haussé indirectement au niveau constitutionnel les intérêts fondamentaux de la Nation¹⁵⁶. Or, l'article 410-1 du code pénal dispose que « *les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent (...) de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité (...), des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement (...)* ».

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin de faire face à des situations de crise liées à une catastrophe naturelle sur le territoire national ou bien liées au lancement d'une mission opérationnelle des forces menées sur ou à partir du territoire national, les exploitants des installations classées pour la protection de l'environnement relevant du ministère des armées se trouvent placés dans une situation

¹⁵⁶ Conseil constitutionnel, décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011.

juridique irrégulière. En effet, en soutenant une mission opérationnelle ou en assurant une mission de service public, ils contreviennent à l'arrêté d'autorisation limitant les capacités des installations classées pour la protection de l'environnement et engagent de ce fait leur responsabilité.

Il convient en conséquence de créer un cadre juridique adéquat pour l'exploitation des installations classées pour la protection de l'environnement relevant du ministère des armées, au sens de l'article R.517-1 du code de l'environnement, devant fonctionner dans des circonstances exceptionnelles sur une durée limitée.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le principe de soumettre les installations classées pour la protection de l'environnement au régime administratif de l'autorisation en fonction de seuils définis dans la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement est prévu dans la partie législative des titre I^{er} du livre V du code de l'environnement (article L. 511-2 et suivants).

Il s'agit de créer une dérogation permettant à des exploitants placés sous l'autorité du ministère des armées de ne pas attendre la délivrance d'une nouvelle autorisation, adaptée aux nouveaux besoins et objectifs imposés par les pouvoirs publics, pour poursuivre l'exploitation de leurs installations classées pour la protection de l'environnement au-delà des capacités initialement fixées par l'arrêté d'autorisation. Ce dépassement est requis par des circonstances exceptionnelles nécessitant une réponse immédiate de la part des exploitants. La variété des scénarii ne permet pas d'anticiper la procédure d'une nouvelle demande d'autorisation requise par le code de l'environnement.

Il est ainsi proposé une habilitation autorisant le Gouvernement à recourir à une ordonnance de l'article 38 de la Constitution afin :

« 2° De déroger aux procédures d'autorisation d'installations classées pour la protection de l'environnement relevant du ministre de la défense dans le cadre de l'exécution de missions opérationnelles ou de la réalisation de missions de service public en situation de crise. »

Cette rédaction est très proche de celle qui avait été insérée au sein de l'article 30 de la loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la précédente loi de programmation militaire, sur le fondement duquel l'ordonnance n° 2016-982 du 20 juillet 2016 a introduit la dérogation du second alinéa de l'article L. 517-1 du code de l'environnement susmentionnée.

Le ministère des armées poursuit l'objectif d'encadrer strictement cette dérogation : l'exploitation des installations classées pour la protection de l'environnement hors du cadre défini par l'arrêté d'exploitation devra être contrainte, d'une part, à ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de missions des forces armées en situation de crise, et d'autre part, à la durée des missions opérationnelles ou de la situation de crise, en limitant les atteintes portées à la protection des intérêts mentionnées à l'article L. 511-1 du même code.

L'application du régime administratif d'autorisation des installations classées les plus dangereuses étant prévues par des dispositions législatives, une telle dérogation doit être également définie par le législateur. En conséquence, il est proposé d'insérer une nouvelle disposition au sein du chapitre VII du titre I^{er} du livre V du code de l'environnement en partie législative, afin de limiter son champ à celui des installations classées pour la protection de l'environnement spécifiques à la défense nationale.

A l'instar de l'insertion de la dérogation insérée au second alinéa de l'article L. 517-1 du code de l'environnement, le Gouvernement a fait le choix d'une habilitation à légiférer par ordonnance du fait du caractère très technique de la mesure. Le délai de dix-huit mois permettra de concilier l'exigence de rédaction d'une mesure juridiquement aboutie avec la nécessité de sécuriser rapidement la situation juridique des installations classées relevant du ministère.

3. ANALYSE DES IMPACTS DE LA DISPOSITION ENVISAGÉE

La présente disposition vise à compléter le chapitre VII du titre I^{er} du livre V du code de l'environnement de manière à donner un cadre juridique à une situation non prévue actuellement auxquels les exploitants relevant du ministère des armées sont confrontés.

S'agissant des installations classées pour la protection de l'environnement soumises au régime administratif de l'autorisation et contribuant à la réalisation de missions de la défense nationale, il convient de rappeler que la directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil (art. 2-paragraphe 2-a) prévoit une dérogation aux dispositions environnementales « SEVESO » au bénéfice des établissements, installations ou zones de stockage militaires.

Par ailleurs, aucun impact d'ordre économique n'est à souligner.

4. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

4.1. CONSULTATION MENÉE

L'article L. 123-19-1 du code de l'environnement n'imposant pas la consultation du public sur l'article d'habilitation, il toutefois est envisagé de soumettre la future ordonnance à cette procédure de consultation du public.

4.2. MODALITÉS D'APPLICATION

L'habilitation à légiférer par ordonnance entrera en vigueur le lendemain du jour de la publication de la loi. Le Gouvernement disposera d'un délai de 18 mois pour adopter cette ordonnance et d'un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification.

La disposition est applicable sur l'ensemble du territoire de la République.

Les articles L. 614-3 (Nouvelle-Calédonie), L. 624-6 (Polynésie Française) et L. 635-5 (Wallis-et-Futuna) du code de l'environnement prévoient l'application de l'article L. 517-1 au sein duquel il est souhaité insérer la nouvelle dérogation. Il conviendra donc de mettre à jour le code de l'environnement en suivant la technique dite du « compteur » de Lifou.

Article 39

1. ÉTAT DES LIEUX

L'article L. 111-7 du code de la construction et de l'habitation énonce des objectifs d'accessibilité aux personnes en situation de handicap ou à mobilité réduite pour les locaux d'habitation privés ou publics, les établissements recevant du public, les installations ouvertes au public et les lieux de travail.

Les articles L. 111-7-1 et L. 111-7-3 du même code précisent que les modalités relatives à l'accessibilité de ces bâtiments sont fixées par décrets en Conseil d'Etat. Ils indiquent, par ailleurs, que les mesures individuelles prises sur le fondement de ces dispositions réglementaires sont soumises à l'accord du représentant de l'Etat dans le département, après avis de la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité, dont les attributions, la composition et les modalités de fonctionnement sont définies par le décret n° 95-260 du 8 mars 1995¹⁵⁷. Dans ce cadre, l'article L. 151-1 du code de la construction et de l'habitation confie aux préfets, aux maires ainsi qu'aux agents commissionnés à cet effet par l'autorité administrative et assermentés le soin de réaliser les visites de conformité afférentes.

En outre, il ressort du *b* des articles R.*111-19-5 et R.*111-19-12 du code de la construction et de l'habitation que le ministre des armées peut fixer, par arrêté conjoint avec le ministre chargé de la construction, les règles d'accessibilité spécifiques aux établissements militaires recevant du public ou aux installations militaires ouvertes au public qu'il désigne par arrêté, que ceux-ci soient en construction ou situés dans un cadre bâti. Malgré ces dispositions particulières, la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité demeure compétente pour émettre un avis sur les demandes d'autorisation ou de dérogation correspondantes et sur les agendas d'accessibilité programmée qui lui sont soumis ainsi que pour procéder à la visite des établissements recevant du public ou des installations ouvertes au public au regard des règles d'accessibilité aux personnes en situation de handicap conformément à l'article R. 111-19-30 du code de la construction et de l'habitation.

Selon le décret du 8 mars 1995 susmentionné, la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité est également compétente pour donner des avis à l'autorité investie du pouvoir de police en matière de sécurité contre les risques d'incendie et de panique au sein des établissements recevant du public. Cependant, contrairement aux règles d'accessibilité, les prérogatives de cette commission dans ce domaine ne sont définies que par voie réglementaire. Or l'article R.*123-17 du code de la construction et de l'habitation permet d'y

¹⁵⁷ Décret n° 95-260 du 8 mars 1995 relatif à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité.

déroger en conférant notamment aux ministres des armées et de l'intérieur la faculté de fixer conjointement les règles de sécurité et les modalités de contrôle applicables aux établissements militaires qu'ils désignent par arrêté. L'article R.*123-16 de ce code permet également à ces deux ministres d'établir, par arrêté conjoint, une liste d'établissements recevant du public pour lesquels l'application de ces règles de sécurité est assurée sous la responsabilité d'agents spécialement désignés.

En application des dispositions précitées, l'article 2 de l'arrêté du 3 novembre 1990 relatif à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements militaires recevant du public institue une instance spécifique, la commission militaire de sécurité, chargée d'émettre un avis sur les décisions d'ouverture et de fermeture de ces établissements, en lieu et place de la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité. Il prévoit également que les vérifications et contrôles techniques réglementaires correspondants sont effectués par des organismes désignés par le ministre des armées.

En pratique, la mise en œuvre des règles relatives à l'accessibilité aux personnes en situation de handicap des établissements militaires recevant du public s'avère problématique dans la mesure où le ministère des armées s'est vu, à plusieurs reprises, opposer un refus de contrôle de la part de la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité territorialement compétente, au motif que les établissements concernés se trouvaient dans des bâtiments dont l'accès est réglementé. Il apparaît en conséquence nécessaire pour le ministère de bénéficier d'une procédure spécifique, à l'instar du régime applicable en matière de sécurité contre les risques d'incendie et de panique, ce qui permettrait de disposer d'un cadre harmonisé et adapté aux exigences inhérentes à la défense nationale.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La mise en œuvre des règles de sécurité prévues par le code de la construction et de l'habitation en matière d'accessibilité des établissements recevant du public et des installations ouvertes au public aux personnes en situation de handicap ou à mobilité réduite s'avère matériellement complexe au sein des établissements militaires compte tenu des dispositifs spécifiques mis en place pour assurer la protection des activités, des informations ou des supports qu'ils sont susceptibles d'abriter, notamment pour préserver le secret de la défense nationale et le secret des recherches, études ou fabrications. Les lieux concernés peuvent en effet être situés sur des terrains militaires, régis par les articles 413-5, 413-8 et R. 644-1 du code pénal, ou sur des zones protégées, définies aux articles 413-7 et R. 413-1 du même code, tandis que certaines informations requises peuvent être soumises à des exigences particulières de confidentialité.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

A l'instar du régime en vigueur en matière de protection contre les risques d'incendie et de panique au sein des établissements militaires recevant du public, il s'agit de confier les prérogatives de la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité en matière d'accessibilité à une instance spécifique, interne au ministère des armées.

Afin de construire un dispositif juridique cohérent, l'habilitation a également pour vocation d'aligner le régime des règles d'accessibilité des établissements relevant du ministre des armées sur celui de la protection contre les risques d'incendie et de panique. Ce faisant, l'ordonnance aura également pour objet, d'une part, de désigner, au sein de ce ministère, des autorités compétentes pour prendre les décisions relatives à l'accessibilité et, d'autre part, de confier le contrôle de l'application de ces mesures à des agents spécialement habilités.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1 Compte tenu de la technicité des mesures envisagées, il paraît préférable de procéder par voie d'ordonnance. En outre, au regard de la nécessité de coordonner le dispositif d'accessibilité des établissements relevant de la compétence du ministre des armées avec les règles applicables en matière de protection contre les risques d'incendie et de panique, cette réforme suppose un délai d'habilitation de douze mois.

L'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation proposera d'insérer un nouvel article dans la section 3 du chapitre Ier du livre I^{er} du code de la construction et de l'habitation consacrée aux règles générales de construction des bâtiments relatives aux personnes en situation de handicap ou à mobilité réduite. Celui-ci prévoira que, pour l'application de cette section aux établissements relevant du ministre des armées, l'avis de la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité mentionné aux articles L. 111-7-1 et L. 111-7-3 précités sera remplacé par celui d'une commission d'accessibilité spécifique, dont la composition et le fonctionnement seront définis par décret en Conseil d'Etat, après avis du Conseil national consultatif des personnes handicapées. Sur ce fondement, les prérogatives actuellement dévolues à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité pourront ainsi être confiées, par voie réglementaire, à la commission militaire de sécurité instituée par l'arrêté du 3 novembre 1990 relatif à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements militaires recevant du public.

Afin de compléter ce dispositif, le nouveau dispositif confiera au ministre des armées le soin de désigner les autorités compétentes pour prendre les décisions relatives à l'accessibilité au sein des établissements placés sous son autorité en lieu et place de l'autorité administrative de droit commun.

Enfin, l'article indiquera que le contrôle des mesures d'accessibilité correspondantes sera exercé par des agents habilités du ministère des armées, dans des conditions définies par

décret en Conseil d'Etat. L'article L. 151-1 du code de la construction et de l'habitation sera modifié en conséquence, afin d'exclure son application pour cette catégorie d'établissements.

3.2 Le choix opéré par la présente habilitation poursuit deux objectifs concordants.

En premier lieu, dans un souci de simplification, il tend à aligner le dispositif d'accessibilité des établissements relevant de la compétence du ministre des armées sur celui qui prévaut en matière de protection contre les risques d'incendie et de panique. Cette solution correspond également à celle retenue pour le droit commun, dans la mesure où le décret du 8 mars 1995 relatif à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité confie le contrôle de ces deux régimes d'obligations à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité.

En second lieu, ce choix répond à la nécessité de maintenir une articulation cohérente entre le dispositif de droit commun et les règles particulières propres à la défense nationale, tout en conservant un bloc de compétences homogène. De même, il paraît logique d'assortir le transfert des compétences consultatives de la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité à une instance militaire, du transfert, au ministère des armées, des compétences préfectorales liées à la prise de décision et au contrôle en matière d'accessibilité.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La présente habilitation tend simplement à réorganiser les modalités du contrôle des règles d'accessibilité aux personnes en situation de handicap des établissements relevant du ministre des armées. Elle n'aura pas pour effet de modifier les obligations de fond applicables dans ce domaine.

Par ailleurs, les prérogatives en matière de contrôle de l'accessibilité aujourd'hui dévolues au préfet seront, pour les seuls établissements militaires, transférés aux services du ministère des armées, selon des modalités similaires à celles actuellement prévues en matière de protection contre les risques d'incendie et de panique dans ces mêmes établissements.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'habilitation à légiférer par ordonnance entrera en vigueur le lendemain du jour de la publication de la loi. Le Gouvernement disposera d'un délai de douze mois pour adopter cette ordonnance et d'un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Il ressort des articles L. 111-8-4 et L. 161-1 du code de la construction et de l'habitation que les modifications qui seront apportées à ce code par les dispositions prises en application de la présente ordonnance seront applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire, y compris dans l'ensemble des départements et régions d'outre-mer et à Saint-Martin. Elles ont également été étendues à Saint-Pierre-et-Miquelon, sous réserves des adaptations prévues à l'article L. 161-2 du même code.

Dans les collectivités d'outre-mer, les modalités d'application de ce dispositif seront les suivantes :

Saint-Barthélemy	Pas applicable
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	Modification de l'article L. 161-2 du code de la construction et de l'habitation, à l'exclusion des modifications apportées à l'article L. 151-1 du même code, qui n'y sont pas applicables
Wallis et Futuna	Pas applicable
Polynésie française	Pas applicable
Nouvelle-Calédonie	Pas applicable
Terres australes et antarctiques françaises	Pas applicable

5.3. TEXTES D'APPLICATION

Ainsi qu'il est précisé au 3.2, les modifications apportées aux dispositions législatives concernées par l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation impliqueront la modification corrélative des dispositions réglementaires prises pour leur application, ce qui conditionnera l'entrée en vigueur effective du nouveau dispositif.

Il s'agira notamment de déterminer la composition et le fonctionnement de la commission consultative interne au ministère des armées chargée d'apporter son expertise sur les mesures individuelles concernant l'accessibilité aux personnes en situation de handicap des établissements militaires et de définir les conditions dans lesquelles les agents habilités assureront le contrôle de ces mesures. De même, il appartiendra au ministre des armées de désigner les autorités compétentes pour assumer le pouvoir de police administrative spéciale de réglementation de l'accessibilité au sein de ses établissements.

Article 40

1. ÉTAT DES LIEUX

La France va prochainement déposer ses instruments de ratification des deux protocoles de 2005 à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole relatif au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le protocole de 2005 modifiant la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 1988 y introduit un nouvel article 8 bis. Celui-ci porte sur la coopération à établir et sur les procédures à suivre quand un Etat partie veut arraisonner un navire battant le pavillon d'un autre Etat partie en dehors des eaux territoriales d'un Etat quelconque, quand la partie requérante a raisonnablement lieu de soupçonner que le navire dont il s'agit ou une personne à bord dudit navire a été, est ou bien est sur le point d'être impliquée dans la commission d'une infraction visée par la convention. Il s'agit là d'un nouveau cas de police de la haute mer non dérogoratoire à la loi du pavillon.

Les règles relatives à l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer sont fixées par la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer. Il convient en conséquence de la modifier pour préciser les conditions dans lesquelles les commandants de navires de l'Etat pourront, en haute mer, procéder aux opérations de contrôle permises par l'article 8 bis de la convention.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objet de l'habilitation est d'autoriser le Gouvernement à modifier la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 afin de préciser le cadre juridique des opérations de contrôle menées par les bâtiments de l'Etat.

Comme dans les autres domaines d'action déjà traités par la loi, il conviendra de préciser les autorités sous lesquelles seront placées les opérations de contrôle (préfet maritime en métropole ou délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer outre-mer) et les modalités d'information de l'autorité judiciaire. Figureront notamment parmi les autres points

qui seront précisés la possibilité de déroutement du navire contrôlé, de saisie des produits, objets ou documents qui paraissent liés à l'infraction qui aura motivé le contrôle.

Par ailleurs, pour assurer l'effectivité du dispositif, les nouvelles infractions définies par les deux protocoles de 2005 doivent entrer dans le champ de la compétence quasi universelle des juridictions pénales françaises. C'est l'objectif poursuivi par les dispositions de l'article 23 qui modifient l'article 689-5 du code de procédure pénale.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il a été un temps envisagé pour le Gouvernement d'inscrire directement dans le texte du présent projet de loi les dispositions modifiant la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer.

Néanmoins, le calendrier retenu pour le présent projet de loi ne permettait pas de garantir une concertation interministérielle satisfaisante

3.2. ECONOMIE DU DISPOSITIF RETENU

C'est pourquoi le Gouvernement a fait le choix d'une habilitation à légiférer par ordonnance dans un délai de douze mois, ce qui permettra de conduire une concertation approfondie.

Les dispositions du présent article ont donc pour objet d'autoriser le Gouvernement à insérer dans la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 les dispositions nécessaires à l'exercice du contrôle en haute mer des navires soupçonnés d'infractions définies par la convention, de réorganiser le texte de la loi afin d'en améliorer la lisibilité et de prendre les mesures de cohérence nécessaire.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La future ordonnance conduira à compléter les dispositions de la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer et à prendre, le cas échéant, les mesures de cohérence nécessaires.

4.2. AUTRES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.2.1 Conséquences financières

Les protocoles de Londres sur la navigation maritime et la sécurité des plates-formes prévoient la création d'incriminations et de procédures répressives, sans conséquence directe pour les finances publiques.

Néanmoins, la mise en œuvre de la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 2005 pourrait, compte tenu de ces nouvelles infractions, avoir pour conséquences d'accroître le nombre des contrôles de navires en mer, et donc indirectement les coûts engagés par l'Etat pour les réaliser. Cette hausse du nombre de contrôles ne devrait toutefois pas nécessiter une augmentation des moyens alloués à l'action de l'État en mer.

4.2.2 Conséquences environnementales

Bien que tel ne soit pas leur objet, les protocoles de Londres sur la navigation maritime et la sécurité des plates-formes ont pour effet indirect de contribuer à la protection de l'environnement maritime. En effet, ils rangent parmi les incriminations le fait de déverser dans la mer des explosifs, matières radioactives, chimiques ou bactériologiques, des hydrocarbures, du gaz naturel liquéfié ou toute autre substance nocive ou dangereuse. Certes, de telles actions ne peuvent donner lieu à poursuite sur la base de la convention SUA 2005 et du protocole SUA 2005 sur les plates-formes que si elles ont été commises pour un motif terroriste. Mais dans un tel cas, ces textes permettent néanmoins de poursuivre et sanctionner une atteinte grave à l'environnement.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Une instruction du Premier ministre précisera à chaque administration concernée les modalités des opérations de contrôle en mer. Le travail de rédaction, sous l'égide du secrétaire général de la mer, sera mené parallèlement aux travaux législatifs et, une fois l'ordonnance en vigueur, les nouvelles dispositions pourront être mises en œuvre sans délai.

Article 41 1°

1. ETAT DES LIEUX

1.1 Les dispositions régissant le droit de l'armement, respectivement prévues au titre III du livre III de la deuxième partie du code de la défense et au titre I^{er} du livre III du code de la sécurité intérieure, comportent certaines imprécisions ou carences de rédaction.

La nomenclature nationale de classement des matériels de guerre, armes, munitions et leurs éléments, mentionnée aux articles L. 2331-1 du code de la défense et L. 311-2 du code de la sécurité intérieure, est issue de l'article 1^{er} de la loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif. Elle repose sur une répartition en quatre catégories¹⁵⁸ définies par leur régime juridique d'acquisition et de détention: la catégorie A, pour les armes et matériels interdits et dont la subdivision A2 concerne spécifiquement les « *matériels de guerre* », la catégorie B, pour les armes soumises à autorisation, la catégorie C, pour les armes soumises à déclaration et la catégorie D, pour les armes dont la détention est libre.

1.2 A cette classification nationale s'ajoute la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne figurant en annexe à la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la liste des produits liés à la défense. Ce document, actualisé annuellement par une directive déléguée de la Commission européenne, énumère, de manière exhaustive, les matériels soumis au régime spécial de contrôle des transferts au sein de l'Union, défini aux articles L. 2335-8 et suivants du code de la défense. Le législateur national a étendu l'application de cette liste à l'ensemble des exportations effectuées en dehors du territoire douanier de l'Union, en y ajoutant certains matériels particulièrement sensibles et en qualifiant ces matériels de « *matériels de guerre et matériels assimilés* ». Ainsi, chaque année, la liste européenne des « *produits liés à la défense* » est transposée en droit français, voire complétée, par arrêté du ministre des armées, en application du second alinéa de l'article L. 2335-2 du code de la défense. Outre des matériels figurant dans les catégories A, B, C ou D de la nomenclature nationale, cette liste comprend notamment des équipements spécialement conçus ou modifiés pour un usage militaire, des parties, composants, accessoires et matériels d'environnement spécifiques ainsi que divers équipements, logiciels et documentations.

1.3 Pour anticiper la dévolution du contrôle des armes dites « civiles » des catégories A1, B, C et D au ministère de l'intérieur, le Parlement a autorisé, à l'occasion de la loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, le transfert du ministère de la défense au

¹⁵⁸ Répartition initialement définie par la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes.

ministère de l'intérieur des personnels correspondant à cette politique publique¹⁵⁹. Poursuivant ce même objectif, la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique a abrogé l'ensemble des dispositions législatives de ces deux codes définissant les prérogatives réciproques de chaque ministère en la matière. Le périmètre de cette nouvelle répartition a finalement été consacré par le décret n° 2017-909 du 9 mai 2017 relatif au contrôle de la circulation des armes et des matériels de guerre, le Conseil constitutionnel ayant considéré que de telles dispositions revêtaient un caractère réglementaire¹⁶⁰. En conséquence, la présente habilitation intervient pour parachever cette réforme engagée à la fin de l'année 2016.

1.4 L'utilisation des différents vocables exposés ci-dessus n'est pas harmonisée au sein de la partie législative du code de la défense et constitue donc une source de confusion ou d'erreur. A titre d'exemple, les matériels de guerre de la catégorie A2 sont également susceptibles d'être qualifiés, selon les situations considérées, de matériels de guerre et matériels assimilés ou de produits liés à la défense¹⁶¹.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif de la présente habilitation est d'assurer une meilleure sécurité juridique en matière d'armement, afin de prévenir toute équivoque dans l'intelligibilité de la législation par les administrés, dans sa mise en œuvre par l'administration et dans l'articulation entre les différents régimes juridiques applicables en droit de l'armement. L'adoption d'une terminologie unifiée, permettra en outre de clarifier le périmètre d'application de chacun de ces dispositifs, dont les frontières sont parfois intriquées.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En application de l'article 34 de la Constitution, les dispositions concernant les sujétions imposées par la défense nationale relèvent du domaine de la loi. Compte tenu du caractère technique des modifications à apporter aux parties législatives du code de la défense et du code de la sécurité intérieure, il paraît préférable de procéder par voie d'ordonnance.

¹⁵⁹ L'article 27 de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique a abrogé les dispositions législatives du code de la défense et du code de la sécurité intérieure qui organisaient le plan des parties réglementaires de ces mêmes codes en fonction des thématiques (telles que fabrication, commerce, conservation...) et non des catégories d'armes.

¹⁶⁰ Cons. const., 3 mars 2016, n° 2016-262 L, considérant 2

¹⁶¹ A titre d'exemple, l'article L. 2335-1 du code de la défense relatif aux autorisations d'importations fait référence aux différentes catégories (A, B, C et D) tandis que l'article L. 2335-2 qui traite des autorisations d'exportation fait référence aux matériels de guerre et matériels assimilés et que l'article L. 2335-8, qui traite des transferts intracommunautaires, utilise le vocable de produits liés à la défense.

3. DISPOSITIF RETENU

L'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation a pour objectif d'harmoniser les expressions figurant dans le code de la défense et dans le code de la sécurité intérieure, en faisant référence, soit aux « matériels de guerre, armes, munitions et leurs éléments » lorsque l'on évoque la nomenclature nationale définie aux articles L. 2331-1 du code de la défense et L. 311-2 du code de la sécurité intérieure, soit aux « produits liés à la défense » lorsque l'on se réfère aux transferts au sein de l'Union européenne, soit aux « matériels de guerre et matériels assimilés » lorsque l'on désigne des exportations hors du territoire douanier de l'Union européenne.

De même, eu égard aux sanctions pénales prévues en cas de méconnaissance du droit en vigueur, il paraît nécessaire de préciser, à chaque fois que l'on évoque la nomenclature nationale, si les mesures en cause s'appliquent effectivement aux matériels de guerre, aux armes, aux munitions ou aux éléments d'armes et éléments de munitions. Ce travail d'articulation doit notamment tenir compte de la diversité des sources de la législation pénale applicable en la matière, dont la construction repose généralement sur un renvoi aux articles L. 2339-2 à L. 2339-19 du code de la défense et L. 317-1 à L. 317-12 du code de la sécurité intérieure. Enfin, les incriminations portant sur le trafic d'armes sont, quant à elles, prévues aux articles 222-52 à 222-67 du code pénal. L'harmonisation des termes utilisés dans chacun des articles du code de la défense, du code de la sécurité intérieure et du code pénal qui fait référence aux catégories A, B, C et D, permettra en ce sens de lever toute ambiguïté quant aux matériels concernés.

4. ANALYSE DES IMPACTS DE LA DISPOSITION ENVISAGÉE

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions qui seront détaillées dans l'ordonnance ne tendront qu'à harmoniser la rédaction des articles en vigueur du code de la défense et du code de la sécurité intérieure, dans le but d'en clarifier la portée. Elles ne modifieront pas la portée des dispositions correspondantes, qui résultent elles-mêmes de la transposition de directives européennes.

La technicité des adaptations à adopter justifie le recours à une habilitation. Le délai proposé de dix-huit mois permettra de porter une attention particulière à l'ensemble des mesures concernées, et ainsi de disposer à son expiration d'une rédaction du code de la défense totalement consolidée.

4.2. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

En tendant à harmoniser les termes utilisés pour l'ensemble des procédures applicables en droit de l'armement, la présente habilitation permettra pour les services administratifs chargés

de leur mise en œuvre de prévenir toute difficulté d'interprétation consécutive à des écarts de rédaction entre les différents dispositifs en vigueur. Cette mesure n'entraînera aucun coût.

4.3. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES

Conformément à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité du droit, la présente habilitation a pour vocation d'apporter plus de sécurité juridique aux professionnels du secteur de l'armement en harmonisant les termes utilisés par les différents régimes juridiques auxquels ils sont soumis. Cette mesure purement technique n'aura aucune conséquence financière pour les entreprises, les réglementations applicables n'étant pas elles-mêmes modifiées.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Le présent article sera applicable sur l'ensemble du territoire de la République française, y compris dans les départements et régions d'outre-mer.

L'application dans les collectivités d'outre-mer s'effectuera comme suit :

Les modifications qui seront apportées, par voie d'ordonnance, au code de la défense et au code de la sécurité intérieure requerront des mentions expresses d'application pour Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises.

Une particularité doit toutefois être soulignée s'agissant du régime des transferts de produits liés à la défense, défini aux articles L. 2335-8 et suivants du code de la défense. Celui-ci est en effet applicable à l'ensemble du territoire de la République française, à l'exception « *des pays et territoires non européens entretenant des relations particulières avec la France* », mentionnés aux articles 198 et 355 et à l'annexe II du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna, Nouvelle-Calédonie et Terres australes et antarctiques françaises), qui sont exclus du territoire douanier de l'UE et demeurent soumis aux règles d'importation et d'exportation hors de l'UE.

Saint-Barthélemy	De plein droit, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense
Saint-Martin	De plein droit
Saint-Pierre-et-Miquelon	De plein droit, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense
Wallis-et-Futuna	Modification de l'article L. 2441-1 du code de la défense, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense, et de l'article L. 346-1 du code de la

	sécurité intérieure
Polynésie française	Modification de l'article L. 2451-1 du code de la défense, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense, et de l'article L. 344-1 du code de la sécurité intérieure
Nouvelle-Calédonie	Modification de l'article L. 2461-1 du code de la défense, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense, et de l'article L. 345-1 du code de la sécurité intérieure
Terres australes et antarctiques françaises	Modification de l'article L. 2471-1 du code de la défense prévue, à l'exclusion des dispositions relatives aux transferts de produits liés à la défense, et de l'article L. 347-1 du code de la sécurité intérieure

L'ordonnance qui sera prise sur le fondement de la présente habilitation ne nécessitera pas de mesure d'application : les parties réglementaires du code de la défense et du code de la sécurité intérieure consacrées au droit de l'armement ont déjà fait l'objet d'une harmonisation complète, dans le cadre du décret n° 2017-909 du 9 mai 2017 relatif au contrôle de la circulation des armes et des matériels de guerre.