



ÉTUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

pour un État au service d'une société de confiance

NOR : CPAX1730519L/Bleue-2

27 novembre 2017

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|-----|
| INTRODUCTION GÉNÉRALE | 5 |
| TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS | 6 |
| TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION | 10 |
| ARTICLE 1 ^{ER} STRATEGIE NATIONALE D'ORIENTATION DE L'ACTION PUBLIQUE POUR LA FRANCE | 11 |
| TITRE IER – UNE RELATION DE CONFIANCE : VERS UNE ADMINISTRATION DE CONSEIL ET DE SERVICE | 17 |
| CHAPITRE I ^{ER} – UNE ADMINISTRATION QUI ACCOMPAGNE | 17 |
| ARTICLE 2-DROIT A L'ERREUR - DROIT AU CONTROLE – DROIT A OPPOSER LES CONCLUSIONS D'UN CONTROLE | 17 |
| ARTICLE 3 - DROIT À L'ERREUR EN MATIERE FISCALE | 36 |
| ARTICLE 4 - PROCEDURE DE RECTIFICATION DANS LE CADRE DU CONTROLE FISCAL, AVEC REDUCTION DE 30 % DES INTERETS DE RETARD, APPLICABLE AUX IMPOTS DUS PAR LES PARTICULIERS ET AUX PROCEDURES DE CONTROLE SUR PIECES | 38 |
| ARTICLES 5 ET 6 - DROIT A L'ERREUR EN MATIERE DE CONTRIBUTIONS INDIRECTES ET DANS LE CODE DES DOUANES | 44 |
| ARTICLE 7 - HABILITATION A DEVELOPPER UNE RELATION DE CONFIANCE DANS LES RAPPORTS ENTRE LES ENTREPRISES ET L'ADMINISTRATION FISCALE | 50 |
| ARTICLE 8 - AVERTISSEMENT PAR LE SYSTÈME D'INSPECTION DU TRAVAIL | 52 |
| CHAPITRE II – UNE ADMINISTRATION QUI S'ENGAGE | 58 |
| ARTICLE 9 –OPPOSABILITE DES CIRCULAIRES | 58 |
| ARTICLE 10 - OPPOSABILITE DES PRISES DE POSITION FORMELLE | 65 |
| ARTICLE 11 - EXPERIMENTATION DE DEMANDES DE PRISE DE POSITION FORMELLE | 69 |
| ARTICLE 12 - CERTIFICAT D'INFORMATION SUR LES NORMES APPLICABLES | 72 |
| ARTICLE 13 – TRANSACTION | 77 |
| ARTICLE 14 - DEVELOPPEMENT DU RESCRIT DOUANIER | 81 |
| CHAPITRE III – UNE ADMINISTRATION QUI DIALOGUE | 85 |
| ARTICLE 15 – REFERENT UNIQUE | 85 |
| ARTICLE 16 – EXPERIMENTATION DUREE DE CONTROLE DES PME | 90 |
| ARTICLE 17 - MEDIATION AU SEIN DES URSSAF | 100 |
| ARTICLE 18 - PROCEDURE DE RECOUVREMENT DES INDUS DANS LE CHAMP SOCIAL | 104 |
| ARTICLE 19 – DISPOSITIONS EXPERIMENTALES APPLICABLES AUX CHAMBRES D'AGRICULTURE | 112 |

| | |
|---|------------|
| ARTICLE 20 – TRANSMISSION SYSTEMATIQUE A L’INTERESSE DU PROCES- VERBAL CONSTATANT LES INFRACTIONS AU CODE DE L’ENVIRONNEMENT ET AU CODE FORESTIER _____ | 116 |
| TITRE II - VERS UNE ACTION PUBLIQUE MODERNISEE, SIMPLE ET EFFICACE _____ | 119 |
| CHAPITRE I ^{ER} – UNE ADMINISTRATION ENGAGEE DANS LA DEMATERIALISATION _ | 119 |
| ARTICLE 21 – SIMPLIFICATION DES DEMARCHES ADMINISTRATIVES – EXPERIMENTATION DES ECHANGES D’INFORMATION PAR INTERFACE DE PROGRAMMATION APPLICATIVE ENTRE ADMINISTRATIONS _____ | 119 |
| ARTICLE 22 – DISPENSE DE SIGNATURE DES DECISIONS RELATIVES À LA GESTION DES AGENTS PUBLICS _____ | 126 |
| ARTICLE 23 – SUPPRESSION DES JUSTIFICATIFS DE DOMICILE POUR LA DELIVRANCE DES CARTES NATIONALES D’IDENTITE, PASSEPORTS, PERMIS DE CONDURE ET CERTIFICATS D’IMMATRICULATION _____ | 132 |
| ARTICLE 24 – DEMATERIALISATION DES ACTES D’ETAT-CIVIL _____ | 138 |
| ARTICLE 25 - DONS PAR SMS POUR LES ASSOCIATIONS CULTUELLES _____ | 149 |
| CHAPITRE II – UNE ADMINISTRATION MOINS COMPLEXE _____ | 155 |
| ARTICLE 26 – LIBERATION DU POTENTIEL D’INNOVATION DU SECTEUR DE LA CONSTRUCTION – « PERMIS DE FAIRE » _____ | 155 |
| ARTICLE 27 - ABROGATION DE L’ARTICLE 70 DE LA LOI N°2011-525 DU 17 MAI 2011 DE SIMPLIFICATION ET D’AMELIORATION DE LA QUALITE DU DROIT__ | 160 |
| ARTICLE 28 – REGROUPEMENT DES ETABLISSEMENTS D’ENSEIGNEMENT SUPERIEUR _____ | 164 |
| CHAPITRE III – DES REGLES PLUS SIMPLES POUR LE PUBLIC _____ | 172 |
| ARTICLE 29 - EXPERIMENTATION DE PRESTATIONS DE SUPPLEANCE DE L’AIDANT À DOMICILE (OU « RELAYAGE »), ASSURES PAR UN PROFESSIONNEL SUR UNE PERIODE DE PLUSIEURS JOURS CONSECUTIFS _____ | 172 |
| ARTICLE 30 – SIMPLIFICATION DU CONTROLE DES STRUCTURES DES EXPLOITATIONS AGRICOLES _____ | 183 |
| ARTICLE 31 – DEMANDE EN APPRECIATION DE REGULARITE _____ | 186 |
| ARTICLE 32 – SIMPLIFICATION EN MATIERE FINANCIERE _____ | 196 |
| <i>MESURE N° 1 : HABILITATION POUR LA MISE EN COHERENCE DES SANCTIONS CIVILES APPLICABLES EN CAS D’ERREUR OU DEFAUT DE MENTION DE TEG__</i> | <i>196</i> |
| <i>MESURE N° 2 : HABILITATION POUR LA MISE EN CONFORMITE LES DISPOSITIONS DU CODE MONETAIRE ET FINANCIER AVEC LE REGLEMENT EUROPEEN SUR LES AGENCES DE NOTATION DE CREDIT _____</i> | <i>202</i> |
| <i>MESURE N° 3 : DISPENSE D’ETABLISSEMENT D’UN RAPPORT DE GESTION POUR LES PETITES ENTREPRISES _____</i> | <i>204</i> |
| ARTICLE 33 – SIMPLIFICATION DES MODALITES DE CONSULTATION DU PUBLIC _____ | 207 |
| ARTICLE 34 – MODERNISATION ET SIMPLIFICATION DES REGLES APPLICABLES AUX APPELS D’OFFRE EOLIENS, SIMPLIFICATION DES REGLES POUR LES ENERGIES RENOUVELABLES _____ | 214 |
| ARTICLE 35 – SIMPLIFICATION DES MODALITES DE PARTICIPATION DU PUBLIC IMPOSEE PAR LA DIRECTIVE IED EN CAS DE DEROGATION A L’OCCASION D’UN | |

| | |
|--|------------|
| REEXAMEN PERIODIQUE – SIMPLIFICATION DES REGLES RELATIVES À L’EVALUATION ENVIRONNEMENTALE EN CAS DE MODIFICATION OU D’EXTENSION D’INSTALLATIONS, OUVRAGES, TRAVAUX, OU ACTIVITES EXISTANTS _____ | 217 |
| <i>MESURE N° 1 : SIMPLIFICATION DES REGLES DE PARTICIPATION DU PUBLIC IMPOSEE PAR LA DIRECTIVE IED _____</i> | <i>217</i> |
| <i>MESURE N° 2 : SIMPLIFICATION DES REGLES RELATIVES A L’EVALUATION ENVIRONNEMENTALE EN CAS DE MODIFICATION OU D’EXTENSION D’ACTIVITES, INSTALLATIONS, OUVRAGES, TRAVAUX EXISTANTS _____</i> | <i>221</i> |
| ARTICLE 36 – LICENCE D’ENTREPRENEURS DE SPECTACLES _____ | 224 |
| ARTICLE 37 – SIMPLIFICATION DE LA PROCEDURE D’ELABORATION DU SRADDET PAR MUTUALISATION DE L’EVALUATION DES ANCIENS PLANS DEPARTEMENTAUX DES DECHETS AU NIVEAU REGIONAL _____ | 232 |
| ARTICLE 38 – DIVERSES MESURES RELATIVES AUX CULTES _____ | 236 |
| ARTICLE 39 – SIMPLIFICATION DU REGIME DES TITRES D’EXPLORATION ET D’EXPLOITATION DE L’ENERGIE GEOTHERMIQUE _____ | 240 |

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La France a la chance d'avoir une administration forte. Dès lors qu'elle accompagne nos concitoyens dans leur quotidien comme dans la conduite de leur activité, ils y sont profondément attachés. Mais lorsqu'elle brime les initiatives, elle est perçue comme une entrave. Les attentes fortes que les Français nourrissent vis-à-vis de leur administration appellent donc à bâtir une nouvelle relation basée sur la confiance.

Structuré autour de deux titres, ce projet de loi entend enclencher une dynamique de transformation de l'action publique en renforçant le cadre d'une relation de confiance entre public et administration.

Ainsi le titre 1^{er} pose les jalons de cette relation de confiance entre le public et l'administration articulée autour de trois axes : une administration qui accompagne (chapitre 1^{er}), une administration qui s'engage (chapitre 2) et une administration qui dialogue (chapitre 3) Le chapitre 1^{er} consacre le principe d'un « droit à l'erreur » et au contrôle au bénéfice des usagers. Ce principe conduira désormais l'administration à privilégier systématiquement le conseil par rapport au contrôle et à la sanction. Par le chapitre 2, l'administration s'engage à rendre son action plus lisible au travers des circulaires et des prises de position formelle qu'elle publie et les rend opposable aux citoyens. Enfin, le chapitre 3 propose une administration qui facilite le dialogue avec les citoyens en expérimentant par exemple la mise en place d'un référent unique dans certaines collectivités territoriales ou service de l'État.

Le titre II rassemble les dispositions destinées à rendre l'action publique moderne, simple et efficace. À cette fin, l'administration doit poursuivre le processus de dématérialisation (chapitre 1^{er}), telle que la dématérialisation des actes d'état civil. L'administration doit être moins complexe et le chapitre 2 propose d'expérimenter le regroupement des établissements d'enseignement supérieur ou encore de déléguer à une autorité unique les autorisations d'accueil pour la petite enfance. De nouvelles règles plus simples pour le public sont mises en œuvre (chapitre 3) comme par exemple la simplification des modalités de consultation du public dans le domaine agricole ou du régime de la délivrance de la licence d'entrepreneurs de spectacles vivants.

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

| Articles | Objet de l'article | Consultations obligatoires | Consultations facultatives |
|-----------------|--|---|----------------------------|
| 1 ^{er} | Stratégie nationale d'orientation de l'action publique pour la France | Conseil national d'évaluation des normes | |
| 2 | Consécration d'un droit à l'erreur Création d'un droit au contrôle et d'un droit d'opposer les conclusions formelles d'un contrôle à l'administration - | Conseil national d'évaluation des normes | |
| 9 | Publication et opposabilité des circulaires | Conseil national d'évaluation des normes | |
| 10 | Opposabilité des prises de position formelle | Conseil national d'évaluation des normes | |
| 11 | Expérimentation de demandes de prise de position formelle | Conseil national d'évaluation des normes | |
| 15 | Référent unique | Conseil national d'évaluation des normes | |
| 17 | Médiation au sein des URSSAF | Conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) | |
| 18 | Procédure de recouvrement des indus dans le champ social | Conseils d'administration des caisses nationales de sécurité sociale : - Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) conformément au L. 200-3 du CSS ; - Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) conformément au L. 200-3 du CSS ; - Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) conformément au L. 200-3 du CSS ; | |

| Articles | Objet de l'article | Consultations obligatoires | Consultations facultatives |
|----------|---|---|-------------------------------|
| | | <ul style="list-style-type: none"> - Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) conformément au L. 200-3 du CSS ; - Caisse centrale de la mutualité sociale agricole (CCMSA) conformément au R. 723-24-1, R. 723-24-2, R. 723-24-3, R. 723-24-4, R. 723-24-5 et R. 723-24-6 du Code rural et de la pêche maritime ; - Commission des accidents du travail et des maladies professionnelles (CAT-MP) conformément au L. 200-3 du CSS. | |
| 21 | Simplification des démarches administratives - Expérimentations des échanges d'information par Interface de programmation applicative entre administrations | Conseil national d'évaluation des normes | |
| 23 | Suppression des justificatifs de domicile pour la délivrance des CNI, passeports, permis de conduire et certificats d'immatriculation | | Conseil national du numérique |
| 26 | Libération du potentiel d'innovation du secteur de la construction - "permis de faire" | <ul style="list-style-type: none"> - Conseil national d'évaluation des normes ; - Conseil Supérieur de la Construction et de l'Efficacité Énergétique ; - Conseil National Consultatif des Personnes Handicapées ; - Conseil National de l'Habitat, Commission Nationale de Concertation en Matière Locative, du public au titre du code de | |

| Articles | Objet de l'article | Consultations obligatoires | Consultations facultatives |
|----------|---|---|--|
| | | l'environnement (par internet) ; - Conseil national du bruit (consultation facultative spécifique au thème « acoustique »). | |
| 27 | Abrogation de l'article 70 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit | - Conseil national d'évaluation des normes - Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel | |
| 29 | Expérimentation de prestations de suppléance de l'aidant à domicile (ou « relayage »), assurées par un professionnel sur une période de plusieurs jours consécutifs | - Conseil national d'évaluation des normes - Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge | |
| 30 | Demande en appréciation de régularité | Conseil supérieur des tribunaux et des cours administratives d'appel | |
| 32 | Simplification en matière financière | - Comité consultatif du secteur financier ; - Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières - Conseil national d'évaluation des normes | |
| 35 | Simplification des modalités de participation du public imposée par la directive IED en cas de dérogation à l'occasion d'un réexamen périodique – simplification des règles relatives à l'évaluation environnementale en cas de modification ou d'extension d'installations, ouvrages, travaux ou activités existants | Conseil Supérieur de Prévention des Risques Technologiques | Les parties prenantes, fédérations professionnelles et Inspection, ont été consultées respectivement le 25 janvier 2017 par courrier électronique et le 30 mars 2017 lors de la réunion des correspondants IED en région (avis favorable). |
| 36 | Licences d'entrepreneurs de spectacles | Conseil national d'évaluation des normes | |

| Articles | Objet de l'article | Consultations obligatoires | Consultations facultatives |
|----------|--|--|----------------------------|
| 37 | Simplification de la procédure d'élaboration du SRADDET par mutualisation de l'évaluation des anciens plans départementaux des déchets au niveau régional - nouvelle rédaction | Conseil national d'évaluation des normes | Régions de France |

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION

| Article | Objet de l'article | Texte d'application | Administration compétente |
|---------|---|--------------------------|--|
| 9 | Publication et opposabilité des circulaires | Décret simple | Ministère de l'action et des comptes publics - DAJ |
| 10 | Opposabilité des prises de position formelle (délai et matières concernées) | Décret en Conseil d'État | Ministère de l'action et des comptes publics - DAJ |
| 11 | Expérimentation de demandes de prise de position formelle | Décret en Conseil d'État | Ministère de l'action et des comptes publics - DAJ |
| 12 | Certificat d'information sur les normes applicables | Décret en Conseil d'État | Ministère de l'action et des comptes publics - DAJ |
| 13 | Transaction | Décret en Conseil d'État | Ministère de l'action et des comptes publics - DAJ |
| 14 | Développement du rescrit douanier | Décret en Conseil d'État | Ministère de l'action et des comptes |
| 15 | Référent unique | Décret simple | Ministère de l'action et des comptes publics - DAJ |
| 16 | Expérimentation durée de contrôle des PME | Décret en Conseil d'État | |
| 19 | Transmission systématique à l'intéressé du procès-verbal constatant les infractions au code de l'environnement et au code forestier | Décret en Conseil d'État | |
| 21 | Simplification des démarches administratives – Expérimentations des échanges d'information par Interface de programmation applicative entre administration | Décret en Conseil d'État | |
| 23 | Suppression des justificatifs de domicile pour la délivrance des CNI, passeports, permis de conduire et certificats d'immatriculation | Décret en Conseil d'État | Ministère de l'intérieur |
| 29 | Expérimentation de prestations de suppléance de l'aidant à domicile (ou « relayage »), assurées par un professionnel sur une période de plusieurs jours consécutifs | Décret | Ministère des solidarités et de la santé |
| 31 | Demande en appréciation de régularité | Décret en Conseil d'État | Ministère de l'action et des comptes publics - DAJ |
| 33 | Simplification des modalités de consultations du public | Décret en Conseil d'État | Ministère de l'agriculture et de l'alimentation |

TITRE PRELIMINAIRE

DISPOSITIONS D'ORIENTATION ET DE PROGRAMMATION

ARTICLE 1^{er} STRATEGIE NATIONALE D'ORIENTATION DE L'ACTION PUBLIQUE POUR LA FRANCE

1. ÉTAT DES LIEUX ET NECESSITE DE LEGIFERER

1.1 Les rapports entre l'administration et les personnes, qu'elles soient administrés, usagers ou encore citoyens, ont été marqués pendant très longtemps par une inégalité trouvant son origine dans la conception régaliennne de l'État. « L'"administré", être passif bénéficiaire de droits déterminés par la puissance publique, tout comme l'"usager", bénéficiant de prestations effectuées par des services publics, se heurtaient fréquemment à l'indifférence de leurs interlocuteurs protégés par l'anonymat et à la règle du secret qui limitait la possibilité d'être informé. Ils avaient le sentiment d'être traités davantage comme des obligés que comme des titulaires de droits. »¹.

L'État moderne ne saurait prétendre recourir aux mêmes méthodes. La remise en cause de cette asymétrie s'est opérée progressivement à compter des années 1970 par l'intervention de nombreux textes et actions visant à renouveler les modalités de l'action de publique. Depuis les lois du 3 janvier 1973 relative au médiateur, du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'Administration et le public, jusqu'à la publication du code des relations entre le public et l'administration en 2015, en passant par la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, chaque gouvernement s'est inscrit dans une démarche de modernisation de l'État en faveur des administrés.

Cette modernisation tend à répondre à deux impératifs à savoir, d'une part, l'adoption de mesures de simplification émises en faveur des citoyens et des usagers des administrations et, d'autre part, la recherche d'une amélioration de la qualité des relations des citoyens avec les administrations. Elle constitue une exigence fondamentale dans une société dont la complexité toujours croissante expose les individus à des risques de « perte de droits »². Elle suppose l'adoption d'une réelle stratégie orientant et coordonnant les différentes démarches en la matière.

¹ F. DREYFUS, Personnels et usagers des services publics : des relations transformées ?, Regards croisés sur l'économie, 2007/2 (n° 2).

² F. COLIN, La perte de droits des administrés, Revue française d'administration publique, 2013/1 (n° 145).

La définition d'une telle stratégie a été amorcée par les gouvernements successifs, à l'instar du Comité interministériel de modernisation de l'action publique (Cimap) du 18 décembre 2012 qui fixait alors trois actions prioritaires : simplification de l'action administrative, accélération de la transition numérique et évaluation des politiques publiques. Néanmoins, en dépit de succès, le sentiment demeure d'une complexification croissante des normes applicables et d'une multiplication d'obligations parfois contradictoires et trop souvent difficilement repérables ou compréhensibles.

Dans son étude annuelle pour l'année 2016, le Conseil d'État a d'ailleurs souligné que « malgré des efforts indéniables menés depuis dix ans, le bilan [en matière de simplification et de qualité du droit] est globalement mitigé »³. Il se traduit, d'une part, par un certain désordre (organisation des pouvoirs publics fluctuante, initiatives dispersées, excès de communication), d'autre part, par des méthodes perfectibles (évaluation, instrumentalisation, effets non voulus) et, enfin, par l'absence de résultats tangibles (efficacité incertaine, difficultés de mobilisation des administrations, scepticisme persistant)⁴. Ainsi, la Haute juridiction en appelle à la nécessité de s'attacher à « créer les conditions d'une culture de la simplification »⁵.

Après l'affirmation des principes d'action administrative régulièrement dégagés et améliorés depuis la fin des années 70, principes devenus traditionnels auxquels se sont plus récemment ajoutés des mécanismes tels que l'open data ou encore des règles telles que « silence vaut acceptation », il convient donc désormais de franchir une nouvelle étape.

L'article préliminaire du présent projet de loi définit donc les objectifs de l'action publique à horizon 2022, véritable stratégie d'orientation vers une société de confiance que le Gouvernement se propose, avec le concours du Parlement, de mettre en œuvre dans les années à venir. Elle s'articule autour de l'affirmation de principes généraux d'organisation et d'action, lesquels nécessiteront la définition des moyens juridiques et opérationnels nécessaires à leur mise en œuvre.

1.2 En application de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, le présent article se rattache à la catégorie des lois de programmation. En application de l'article 34 de la Constitution, ces lois déterminent les objectifs de l'action de l'État. Elles comportent des dispositions non normatives, telles qu'objectifs, orientation ou prévisions.

Le gouvernement et le législateur se sont saisis de ce vecteur dans les grands domaines de l'action publique : militaire⁶, sécurité intérieure⁷, école⁸, environnement⁹, ou encore

³ Conseil d'État, Étude annuelle 2016, Simplification et qualité du droit.

⁴ *Id.*

⁵ Conseil d'État, Étude annuelle 2016, Simplification et qualité du droit, Dossier de presse, mardi 27 sept. 2016.

⁶ Loi n° 2013-1168 de programmation militaire pour les années 2017 à 2019.

⁷ Loi n° 2002-1094 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure.

⁸ Loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République.

agriculture¹⁰. Il apparaît aujourd'hui nécessaire de procéder de même s'agissant des relations entre les administrés et les administrations afin de traduire une nouvelle culture fondée sur deux axes : le développement d'une administration de conseil et de service (relation de confiance) et la recherche d'une action publique modernisée, simplifiée et plus efficace.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET COHERENCE DU DISPOSITIF RETENU

2.1 LA DEFINITION D'OBJECTIFS POUR L'ACTION PUBLIQUE A HORIZON 2022

2.1.1 Comme indiqué précédemment, les lois de programmation, issues d'une proposition du Comité de Réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République¹¹, permettent de définir les objectifs que s'assigne l'État, qu'il s'agisse d'objectifs proprement dits ou de la définition des moyens nécessaire à leur poursuite¹². Ces objectifs visent l'État au sens large et peuvent envisager l'intervention future du législateur, du pouvoir réglementaire ou encore la simple mise en œuvre d'une action publique.

Le recours à un tel vecteur se justifie par la volonté de consacrer, au plus haut niveau, des exigences devant être partagées par tous les acteurs publics et satisfaites à l'horizon de l'année 2022. L'ambition est donc plus large que celle qui prévalait jusqu'ici, souvent réduite à la sphère étatique ou limitée à l'édiction de dispositions normatives.

Le recours à ce vecteur se justifie, en outre, par la multiplicité des vecteurs et actions devant décliner les objectifs énoncé. La recherche d'une nouvelle culture de l'action publique ne suppose pas nécessairement l'édiction de normes, au surplus législatives, mais aussi des évolutions managériales, de gestion ou encore d'organisation.

2.1.2 Les dispositions de programmation au sens de l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution, peuvent prendre la forme d'un projet global comprenant des éléments de diagnostic et énonçant les évolutions de l'action publique à intervenir. Ainsi, la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure comportait un article 1^{er} approuvant un rapport annexé sur les objectifs et les moyens de la sécurité intérieure à horizon 2013 lequel décrit la nouvelle architecture institutionnelle de la sécurité intérieure et les évolutions à intervenir, et indique les moyens juridiques qui seront proposés au Parlement ou adoptés par décret afin de donner aux forces de sécurité intérieure les moyens nécessaires.

⁹ Loi n° 2009-967 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ; Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

¹⁰ Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt.

¹¹ Rapport du Comité de Réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Une Ve République plus démocratique, octobre 2007, proposition n° 29.

¹² Cons. const., déc. n° n° 2015-718 DC du 13 août 2015.

Ces dispositions peuvent également se traduire par l'énoncé de principes généraux ou d'objectifs. Ainsi, la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit, en son article 1^{er}, les objectifs de la « politique énergétique » ainsi que les moyens devant être mis en œuvre par « *l'État, en cohérence avec les collectivités territoriales et leurs groupements et en mobilisant les entreprises, les associations et les citoyens* » pour les atteindre.

La modernisation de l'action publique au sens large constitue un processus en constante mutation du fait des attentes sociales, des mutations technologiques ou encore des évolutions managériales. Elle ne saurait donc que difficilement faire l'objet d'une programmation en termes de moyens humains ou financiers. Elle nécessite, en revanche, la définition d'objectifs dont la déclinaison opérationnelle sera progressive et nécessitera des expertises thématiques.

2.2 COHERENCE DES ORIENTATIONS DES DISPOSITIONS DE PROGRAMMATION

2.2.1 Comme indiqué précédemment, la stratégie nationale d'orientation de l'action publique poursuit les démarches de simplification et de modernisation engagées depuis les années 1970 et, en même temps, traduit une véritable rupture dans la manière d'administrer. Elle tend à adopter une démarche plus globale en vue de l'émergence d'une nouvelle « culture administrative ».

Prenant appui sur les évolutions juridiques antérieures, qu'elles soient législatives, infra législatives voire simplement jurisprudentielles, elle dégage les orientations clés et les tendances en les consacrant au plus haut niveau. Ainsi, l'article 12 relatif au certificat d'information sur les normes applicables poursuit la notion de « certificat de projet » issue de l'ordonnance du 20 mars 2014¹³. L'article 27 procède à l'abrogation de l'article 70 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

Prenant également appui sur les préconisations du Conseil d'État issues de son étude annuelle de 2016 susmentionnée mais aussi de son rapport rendu public relatif à l'extension du mécanisme du rescrit¹⁴, elle poursuit l'exercice en s'inscrivant dans une perspective prospective.

Riche des succès intervenus depuis cinquante ans, la stratégie nationale est la fois en cohérence avec la législation et la réglementation récemment adoptées dans ce domaine et constitue une rupture dans la conduite de l'action publique.

2.2.2 La cohérence de ces dispositions doit également être appréciée au regard du projet de loi lui-même, dans la mesure où les objectifs qu'elle définit trouvent une première déclinaison dans le texte.

¹³ Ordonnance n° 2014-356 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'un certificat de projet.

¹⁴ Conseil d'État, Les études du Conseil d'État, Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 14 nov. 2013.

Ainsi, beaucoup de ces principes ont une traduction concrète dans le corps même du projet de loi. Il s'agit par exemple de l'énoncé selon lequel « *Toute personne agissant de bonne foi peut se prévaloir d'un droit à l'erreur* », qui trouve un écho sur le droit à l'erreur et son application à des champs spécifiques.

Il s'agit également du principe selon lequel « *L'administration rend publiques et accessibles toutes les instructions et circulaires qu'elle applique. Les citoyens peuvent s'en prévaloir* » traduit aux articles 8 et 11 relatifs à l'opposabilité et la publication des circulaires.

Il s'agit aussi de l'exigence selon laquelle « *L'administration s'efforce, par champ de compétence et pour les règles qui leur sont appliquées, de mettre en place un interlocuteur unique en priorité au profit de tout acteur économique et de tout bénéficiaire de prestation sociale* ». L'article 16 prévoit une expérimentation d'un référent unique.

Il s'agit encore de l'impératif selon lequel « *L'administration accompagne les citoyens et les entreprises qui la sollicitent pour les aider dans la bonne application des règles qui les concernent* », qui trouve une traduction sur le droit au contrôle opposable, sur l'opposabilité des prises de position formelle, ainsi que sur le certificat d'information sur les normes applicables.

Lorsque ces principes supposent plutôt une mise en œuvre infra législative et ne font donc pas l'objet d'une application directe dans le texte, ils font l'objet d'initiatives ou renvoient à des initiatives futures. Ainsi, la circulaire du Premier Ministre du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires répond à l'impératif « *L'action publique n'entraîne l'édiction d'une norme que si celle-ci est nécessaire à sa réalisation* ».

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

3.1 IMPACTS JURIDIQUES

Ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel, les dispositions relevant de la notion de « loi de programmation », ont pour objet de déterminer les objectifs de l'action de l'État. Elles comportent ainsi des dispositions non normatives relevant de simples objectifs, orientations ou prévisions. Le Conseil constitutionnel admet donc leur constitutionnalité¹⁵, tout en rappelant leur absence de portée normative¹⁶.

¹⁵ Cons. const., déc. n° 2015-718 DC du 13 août 2015.

¹⁶ *Id.*

3.2 IMPACTS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

3.2.1 Ces dispositions traduisent les objectifs de modernisation et de simplification de l'action publique à l'horizon de 2002. Elles sont donc, d'une part, source à terme d'efficacité en permettant, aux administrés de bénéficier d'une administration moderne, simplifiée et efficace. Elles sont, d'autre part, source de sécurité juridique et de confiance, l'administration s'orientant vers des démarches de conseil et de service.

Ces dispositions, déclinées juridiquement et opérationnellement, devraient contribuer positivement à la performance économique, au développement des entreprises et à la croissance.

3.2.2 Les dispositions prévues n'ont pas d'impacts budgétaire et financier direct. En effet, si leur mise en œuvre opérationnelle impliquera nécessairement des coûts, d'une part, ceux-ci dépendront des conditions et modalités de celle-ci et, d'autre part, ceux-ci devront être appréciés au regard des économies budgétaires réalisées par ailleurs.

3.3 IMPACTS SOCIAUX

La stratégie nationale a notamment pour but de confier à l'administration un rôle de conseil et de service. À l'écoute des administrés et adaptée aux besoins, elle sera à même de mieux répondre aux attentes sociales. Sa traduction opérationnelle contribuera à lutter contre le phénomène de « perte de droits », à prévenir les risques liés aux évolutions technologiques et à assurer un décroisement des différentes catégories sociales, socioprofessionnelles. La stratégie doit en effet permettre un égal accès des personnes aux services publics.

4. CONSULTATION MENEÉE

Même s'il ne s'agit que de la définition d'objectifs, ceux-ci sont susceptibles d'avoir un impact sur l'activité et le mode de fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Dès lors, en application du I de l'article L. 1212-1 du code général des collectivités territoriales, la disposition envisagée a été soumise au conseil national d'évaluation des normes.

TITRE I^{ER} – UNE RELATION DE CONFIANCE : VERS UNE ADMINISTRATION DE CONSEIL ET DE SERVICE

CHAPITRE I^{ER} – UNE ADMINISTRATION QUI ACCOMPAGNE

ARTICLE 2-

DROIT A L'ERREUR - DROIT AU CONTROLE – DROIT A OPPOSER LES CONCLUSIONS D'UN CONTROLE

1° ET 2° : CONSECRATION DU DROIT A L'ERREUR

1. ÉTAT DES LIEUX

L'administration a réalisé de notables efforts ces dernières années pour mieux répondre aux attentes des usagers, en particulier en matière d'accueil et de bienveillance dans le traitement de leurs demandes.

Le sentiment demeure toutefois, au sein de la société, d'une complexification croissante des normes applicables et d'une multiplication d'obligations, parfois contradictoires, et trop souvent difficilement repérables ou compréhensibles. Ainsi, malgré des améliorations récentes, le Forum économique mondial¹⁷ classe encore la France au 115^{ème} rang sur 140, en termes de « fardeau administratif », pour la période 2016 – 2017 (130^{ème} rang en 2013 – 2014). C'est ainsi que, selon une étude réalisée en janvier 2017¹⁸ par l'institut BVA à la demande du secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, 20 % des usagers jugent « assez compliquées » ou « très compliquées » les démarches réalisées auprès des services publics. Cette même étude révèle que 34 % estiment que les services publics ne sont pas à leur écoute et que 20 % d'entre eux souhaitent déposer une réclamation à l'issue de la réalisation des démarches.

La défiance d'une partie des usagers envers l'administration oblige l'Etat à poursuivre la modernisation des services publics afin de mieux répondre aux préoccupations exprimées par la population. La confiance qu'accordent les usagers à leurs services publics passe désormais par une transformation du rapport à l'utilisateur, qui doit être davantage conseillé et accompagné dans ses démarches et moins systématiquement sanctionné lorsqu'il commet des erreurs réparables. Dans cette évolution, une attention particulière doit être portée aux usagers –

¹⁷ Selon le *Global Competitiveness Report* (2016-2017) du Forum économique mondial

¹⁸ *Enquête événements de vie 2016*, volet particuliers, présentation globale, janvier 2017, disponible en ligne à l'adresse : <http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/enquete-evenements-de-vie-2016-presentation.pdf>

personnes physiques comme petites entreprises – qui éprouvent le plus de difficultés à effectuer leurs démarches administratives, qu’elles soient nécessaires au respect de leurs obligations légales ou réglementaires ou à l’obtention ou au maintien de prestations.

Le corpus normatif comporte déjà des règles favorisant la bienveillance de l’administration envers les usagers, en particulier lors de l’accomplissement de leurs obligations déclaratives en matière fiscale ou de sécurité sociale. Des dispositifs permettent ainsi aux usagers de rectifier des erreurs commises dans leur déclaration et d’éviter que certaines sanctions pécuniaires soient systématiquement prononcées à leur encontre.

Les dispositions des articles L. 62 du livre des procédures fiscales et R. 243-10 du code de la sécurité sociale mettent déjà en œuvre un droit à l’erreur dans ces matières :

- dans le domaine fiscal, une procédure de régularisation des erreurs est déjà prévue par l’article L. 62 du livre des procédures fiscales. Cette procédure est mise en œuvre à la demande du contribuable et dans le cadre d’un contrôle. Elle permet au contribuable qui a déposé sa déclaration dans les délais impartis, de corriger les omissions ou inexactitudes relevées au cours du contrôle, et de payer les droits supplémentaires ainsi qu’un intérêt de retard minoré, sans se voir infliger de sanctions. Ce dispositif sectoriel constitue ainsi un régime de droit à l’erreur propre au secteur fiscal. Il continuera donc à s’appliquer à la matière fiscale.

- la procédure prévue par l’article R. 243-10 du code de la sécurité sociale, qui permet à l’employeur de rectifier les erreurs constatées dans ses déclarations de cotisations et de contributions sociales, sans avoir à payer les majorations de retard et les pénalités normalement encourues. Cependant, ce droit à l’erreur, s’il ne joue pas en cas d’inexactitudes répétées du montant des rémunérations déclarées, est restreint, tant par le champ de son application que par le montant de l’erreur régularisable, limité à 5% du montant total des cotisations initiales.

Au-delà de ces régimes juridiques particuliers, il n’existe pas dans le droit français de règle générale permettant à tout administré de bénéficier d’une présomption de bonne foi lorsqu’il commet une erreur. Cette absence de dispositif général pose des difficultés tant pour les usagers que pour l’administration :

- les usagers sont confrontés à des pratiques administratives différentes dans le contrôle du respect des obligations et le prononcé des sanctions administratives, selon que les services instructeurs ont des directives précises ou des marges d’appréciation pour agir. Cette absence d’homogénéité – notamment territoriale – dans l’application de mêmes règles se traduit par une prise en considération inégale des difficultés rencontrées par les personnes physiques et morales dans la réalisation de leurs démarches. Il en est de même pour les régularisations opérées auprès des administrations, y compris dans le cadre des contrôles réalisés par celles-ci. Cette hétérogénéité dans l’action participe de la défiance envers l’administration ;

- l'administration elle-même pâtit de l'absence d'un cadre général permettant de guider son action en matière de contrôle du respect des obligations et de sanctions. Ainsi, des sanctions, notamment pécuniaires, sont aujourd'hui prononcées par l'administration, indépendamment de la bonne foi de l'utilisateur. Celui-ci peut, pourtant, sans chercher à tromper l'administration, commettre une erreur tenant, notamment, à la complexité du droit applicable à sa situation. Dans une telle hypothèse, l'administration ne dispose pas d'outils juridiques permettant de lui épargner le prononcé systématique de la sanction applicable et de privilégier la seule régularisation de sa situation, lorsqu'en l'absence d'atteinte aux droits des tiers, celle-ci s'avère possible.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin d'instaurer une relation de confiance entre l'administration et le public, il est nécessaire d'opérer un traitement juridique homogène plus favorable aux personnes commettant une erreur de bonne foi. À cette fin, le Gouvernement entend instituer un « droit à l'erreur » au profit du public dans ses relations avec l'administration dans tous les domaines de l'action publique où un régime spécifique n'existe pas.

L'objectif de la mesure proposée est d'inverser la logique existante en instaurant une confiance *a priori* de l'administration envers les personnes physiques et morales agissant de bonne foi qui méconnaissent involontairement une règle, pour la première fois. Ces personnes bénéficieront désormais d'une présomption de bonne foi lors de la première erreur commise dans l'application d'une règle.

L'instauration d'un tel « droit à l'erreur » permettra de consacrer le rôle d'accompagnement de l'administration, laquelle, si elle dispose du pouvoir de sanction, doit pouvoir inscrire son action dans une démarche de conseil et de soutien aux administrés.

Ce droit nouveau garantira à l'utilisateur que, sous certaines conditions, il peut réparer l'erreur qu'il a commise involontairement en régularisant sa situation et ne se voit pas, dès lors, infliger une sanction pécuniaire ou privative de tout ou partie d'une prestation due. La circonstance que cette régularisation n'intervienne pas spontanément mais seulement après que l'administration aura informé l'intéressé ou l'aura contrôlé est, à cet égard, indifférente.

Ce droit nouveau permettra également de conférer une assise légale à certaines pratiques déjà bienveillantes de l'administration. En effet, il est déjà de nombreux cas où, lorsqu'elle constate une première erreur aux conséquences limitées, elle permet à l'utilisateur de la rectifier ou de la réparer sans l'assortir de sanction.

Il permettra également d'harmoniser les pratiques et de renforcer la légitimité de la sanction administrative lorsque celle-ci s'avère, malgré le droit à l'erreur, incontournable.

3. OPTION RETENUE

3.1 ÉCONOMIE DU DISPOSITIF

Les dispositions proposées établissent un « droit à l'erreur » qui participe d'une rénovation profonde des relations entre le public et l'administration.

Le droit à l'erreur au bénéfice du public concernera l'ensemble du champ des politiques publiques qui ne prévoient pas déjà d'un régime juridique propre de rectification des erreurs.

Il s'appliquera en cas de première méconnaissance involontaire d'une règle applicable à la situation d'une personne. Celle-ci, lorsqu'elle régularisera sa situation, de sa propre initiative ou après qu'elle y aura été invitée dans un délai fixé par l'administration, ne pourra pas faire l'objet d'une sanction pécuniaire ou être privée de tout ou partie d'une prestation à laquelle elle a effectivement droit.

Dès lors, ce n'est que dans le cas où, après avoir été informée de l'application erronée d'une règle, une personne méconnaît de nouveau cette même règle, qu'elle s'expose aux sanctions administratives encourues, qu'elles soient pécuniaires ou qu'elles consistent en la privation de prestations dues. La présomption de bonne foi cessera donc de jouer en cas de renouvellement d'une erreur dans l'application d'une même règle.

Il appartiendra à l'administration d'établir, le cas échéant, l'existence d'une manœuvre frauduleuse ou la mauvaise foi de la personne concernée. La possibilité pour l'administration de ne pas faire jouer le droit à l'erreur dans ces situations permettra de mieux tenir compte, au cas par cas, de la situation de chaque personne physique ou morale concernée.

Les erreurs grossières ou qui témoignent d'une négligence grave, ne peuvent, par nature, être commises de bonne foi. Elles sont, dès lors, nécessairement exclues du bénéfice du droit à l'erreur. Il en va au demeurant ainsi en matière fiscale : l'article L. 62 du livre des procédures fiscales exclut du droit à régularisation des erreurs, toute infraction qualifiée par la loi d'« *exclusive de bonne foi* ». Dans le cadre du dispositif prévu par le présent projet de loi, il en ira ainsi, par exemple :

- en cas de défaut de transmission par l'employeur de la déclaration sociale nominative, qui constitue une forme de travail dissimulé et révèle, à tout le moins, une négligence d'une particulière gravité ;
- en cas de non-respect des obligations prévues par l'article L. 441-6 du code de commerce en matière de délais de paiement.

Seules les erreurs régularisables sont concernées. Les retards et omissions de déclaration, dans les délais prescrits par un texte, n'entrent pas, dès lors, dans le champ du droit à l'erreur. De même, l'exigence de régularisation des obligations méconnues doit permettre de prémunir les tiers d'éventuelles atteintes portées à leurs droits par ce dispositif.

Afin de garantir la portée la plus large et une application effective de ces dispositions, le droit à l'erreur ne fait l'objet que de rares exclusions, limitativement énumérées. Ce dispositif n'est exclu que dans les cas suivants :

- lorsque les sanctions sont requises pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne : il s'agit ici d'éviter que la mise en œuvre du droit à l'erreur puisse conduire l'administration à méconnaître une obligation qui lui incombe nécessairement en vertu du droit européen, tout en lui permettant de l'appliquer lorsque ce dernier n'y fait pas obstacle ;
- lorsqu'est en cause la protection de la santé publique, l'environnement ou la sécurité des personnes ou des biens : l'exclusion de ces domaines se justifie par les intérêts fondamentaux qui sont en jeu ;
- lorsque les sanctions sont prévues par un contrat : il s'agit ici de tenir compte de la spécificité des relations contractuelles et de l'exigence de loyauté qu'elles impliquent ;
- lorsque les sanctions sont prononcées par les autorités de régulation à l'égard des professionnels soumis à leur contrôle : il s'agit, par cette réserve, d'exclure du bénéfice du droit à l'erreur les professionnels avertis lorsqu'ils agissent dans les champs spécifiques régulés par ces autorités, dès lors qu'ils sont réputés maîtriser les règles de droit applicables à leur situation ou qu'ils peuvent, à tout le moins, disposer de conseils juridiques pour ce faire.

En outre, sans qu'il soit besoin que la loi le précise, ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque des obligations résultant d'une convention internationale s'y opposent, par exemple en matière de droit du travail.

3.2 EXPLICITATION DES CHOIX OPERES

Le Gouvernement a fait le choix d'une mise en œuvre du droit à l'erreur la plus large qui soit : tous types d'erreurs sont ainsi inclus, quelle que soit la règle de droit méconnue, dès lors qu'elle ne relève pas de l'une des rares exceptions limitativement énumérées. En outre, la circonstance que l'erreur ait été révélée spontanément par son auteur ou à l'occasion d'un contrôle administratif est indifférente, dès lors que la personne est de bonne foi et qu'elle peut régulariser sa situation.

Ce périmètre large traduit la volonté du Gouvernement de conférer au droit à l'erreur une portée générale, concrète et immédiate pour les administrés qui sont de bonne foi et de réorienter davantage l'action publique vers l'accompagnement et le conseil. Il a par ailleurs été choisi de s'en tenir aux sanctions pécuniaires ou à la privation d'une prestation due, dès lors que leur suppression, le cas échéant, a un effet direct sur les usagers. A cet égard, une demande de répétition de prestations indûment perçues, qui ne constitue pas une sanction, n'est pas concernée par ce dispositif.

3.3 PORTEE JURIDIQUE

Ces dispositions, consacrées par un nouveau chapitre au sein du titre II du livre Ier du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), s'appliquent à l'ensemble des hypothèses d'erreurs possibles, en particulier à celles, les plus fréquentes, commises dans le cadre de toute obligation déclarative ou révélées à l'occasion de tout contrôle administratif. Ce dispositif n'est cependant pas applicable :

1° lorsque ces erreurs relèvent du champ de l'une des exceptions expressément prévues par l'article de la loi ;

2° lorsque, dans un domaine déterminé, des dispositions législatives ou réglementaires organisent une procédure spéciale de régularisation des erreurs commises ; en effet, en vertu de son article L. 100-1, les dispositions insérées dans le CRPA ont une portée supplétive, de sorte que le droit à l'erreur ne s'appliquera qu'en l'absence de dispositions propres à une matière prévoyant un régime de droit à l'erreur.

L'instauration d'un droit à l'erreur de portée générale, mais supplétif, permet de s'assurer que toute personne bénéficie, d'une manière ou d'une autre, dans ses relations avec l'administration, d'un droit à rectifier une erreur sans s'exposer à une sanction administrative pécuniaire, sous réserve des exclusions prévues par la loi.

Seules les sanctions administratives sont concernées par le droit à l'erreur. Les sanctions de nature pénale, qui ne sont pas prononcées par l'administration, n'entrent pas dans le champ du dispositif proposé. En outre, sans qu'il soit besoin de le préciser, ces dispositions ne préjugent pas de la mise en œuvre éventuelle de la responsabilité civile de l'auteur d'une erreur envers les tiers.

Pour que le droit à l'erreur s'applique et donc que la sanction administrative pécuniaire soit écartée, la personne ayant commis l'erreur doit régulariser sa situation. Lorsqu'une erreur n'est pas régularisable, notamment parce qu'elle consiste en une omission ou un retard dans une déclaration qui était assortie d'un délai ou parce qu'elle lèse les droits de tiers, le droit à l'erreur ne s'applique pas.

3.4 PRECISIONS QUANT AUX SITUATIONS POUVANT FAIRE L'OBJET DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT A L'ERREUR

3.4.1 Illustrations du champ d'application du droit à l'erreur

- Exemples concrets de cas où la sanction ne sera pas prononcée en vertu du droit à l'erreur :

1) Sa famille rencontrant des difficultés financières, une personne reprend le travail avant la fin de son congé parental, qui fait l'objet d'une aide financière de la caisse des allocations familiales. Elle oublie de le déclarer immédiatement.

Cette personne pourra se prévaloir du droit à l'erreur : si elle restitue les sommes indûment perçues, elle ne subira pas de pénalité (article L. 114-17 code de la sécurité sociale).

2) Une personne bénéficiaire de l'allocation personnalisée d'autonomie a oublié de déclarer le changement de son salarié. Le versement de l'allocation va alors être suspendu.

Cette personne pourra faire usage du droit à l'erreur et ne pas subir de suspension de l'allocation (article L. 232-7 code de l'action sociale et des familles).

3) Un exploitant agricole a omis de dématérialiser sa déclaration de revenus professionnels. Avisé par l'administration, il rectifie sa déclaration.

En vertu du droit à l'erreur, cet exploitant ne subira pas de pénalité (article L. 731-13-2 du code rural et de la pêche maritime).

4) Un exploitant agricole a rempli sa déclaration de revenus professionnels mais celle-ci s'avère incomplète ou inexacte. De bonne foi, il rectifie ces erreurs, spontanément ou à l'invitation de l'administration.

En vertu du droit à l'erreur, il ne subira pas de pénalité (article R. 731-21 du code rural et de la pêche maritime).

- Exemples de dispositions entrant dans le champ du droit à l'erreur :

1) Dans le domaine du travail, de la sécurité sociale et de la santé publique :

- déclarations en matière de prestations familiales, telles que les allocations familiales, l'allocation de logement et l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, de pension de retraite et de prestations versées par les caisses d'assurance maladie (articles L. 114-17 et L. 114-17-1 du code de la sécurité sociale) ;
- déclarations d'activité des laboratoires de biologie médicale auprès de l'agence régionale de santé (articles L. 6211-19 et L. 6241-1 du code de santé publique) ;
- déclarations effectuées par les travailleurs indépendants non agricoles pour le calcul de leurs cotisations et contributions sociales (article L. 133-6-7-2 du code de la sécurité sociale) ;
- déclaration des rémunérations assujetties aux cotisations d'assurance chômage (article R. 133-14 du code de la sécurité sociale) ;
- déclarations d'activité par le demandeur d'emploi à l'occasion de son actualisation mensuelle (article L. 5426-1-1 du code du travail).

2) Dans le domaine culturel :

- déclarations d'aliénation d'un immeuble ou d'un objet immobilier classé ou inscrit au titre des monuments historiques (articles L. 621-29-6 et L. 622-23 du code du patrimoine) ;
- déclarations de déplacement d'un objet mobilier classé ou inscrit au titre des monuments historiques (article L. 622-28 du code du patrimoine).

3) Dans le domaine de la consommation

- interdiction faite aux professionnels de démarcher téléphoniquement un consommateur inscrit sur la liste d'opposition au démarchage téléphonique (article L. 223-1 du code de la consommation) ;
- obligation pour tout fournisseur d'un service téléphonique au public de proposer au consommateur une option gratuite permettant de bloquer les communications à destination des numéros surtaxés de certaines tranches de numéros à valeur ajoutée (article L. 224-24 du code de la consommation).

4) Dans le domaine de la métrologie :

- surveillance du parc des instruments de mesure en service (balances, pompes à essence, taximètre...) pouvant donner lieu à une amende administrative en cas de retard de vérification des instruments (article 9 de la loi du 4 juillet 1837 relative aux poids et mesures).

5) Dans le domaine agricole :

- en ce qui concerne les produits de la vigne, dispositions relatives aux régimes de plantation, aux déclarations de plantations et d'arrachage, à l'encépagement, à la plantation de vignes mères de porte-greffes et à la production de bois et plants de vigne (article L. 665-5 du code rural et de la pêche maritime).

3.4.2 Illustrations du champ du droit à l'erreur – exemples concrets de cas où le droit à l'erreur n'est pas applicable

- Exemples concrets de cas où la sanction s'appliquera en dépit du droit à l'erreur :

1) Une personne n'a pas déclaré à la caisse d'allocations familiales son récent concubinage pour ne pas voir diminuer le montant de son allocation d'aide au logement. A la suite d'un contrôle, la CAF lui demande de rembourser les sommes indûment versées et lui applique une pénalité.

Il s'agit d'une fraude aux allocations sociales. Cette personne ne pourra pas invoquer le droit à l'erreur, dès lors qu'elle a volontairement masqué son changement de situation familiale (articles L. 114-16-2, L. 114-17 et L. 831-7 du code de la sécurité sociale).

2) Un chef d'entreprise n'a pas effectué la déclaration préalable à l'embauche d'un nouveau salarié.

Cet employeur ne pourra pas bénéficier du droit à l'erreur car une telle omission empêche le nouveau salarié de bénéficier d'une couverture sociale et relève, dès lors, des cas de travail dissimulé (articles L. 1221-10 et L. 1221-11 du code du travail).

- Exemples de dispositions n'entrant pas dans le champ du droit à l'erreur :

| Cadre de l'erreur commise | Motif de l'exclusion |
|---|---|
| Procédures de déclaration et de signalement applicables aux dispositifs médicaux (DM) et aux DM de diagnostic in vitro (DMDIV) | Santé publique et sécurité des personnes (sécurité sanitaire) |
| Obligation de déclaration de toute activité de courtage de médicaments effectuée par une personne située en France (article L. 5124-20 du code de la santé publique) | Santé publique et sécurité des personnes, ainsi qu'absence de sanction pécuniaire ou privation d'une prestation due |
| Transmission par les praticiens des établissements de santé des données prévues à l'article L. 6113-7 du code de la santé publique | Impossibilité de régulariser l'erreur, dès lors que l'obligation de transmission est assortie d'un délai |
| Fausse déclaration ou omission délibérée de déclaration aboutissant à un versement indu du RSA (article L. 262-52 du code de l'action social et des familles) | Les faits intentionnels pour lesquels la sanction pécuniaire peut être prononcée sont exclusifs de la bonne foi. |
| Recouvrement des indus de RSA par l'organisme payeur selon un plan de recouvrement personnalisé tenant compte des ressources du foyer (article L. 262-46 du code de l'action sociale et des familles) | La récupération d'indus ne constitue ni une sanction, ni une privation de prestation. |
| Déclaration en matière douanière prévue par le règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union et ses règlements d'application, dont l'article 42 impose l'application de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives | La sanction est prononcée sans possibilité de faire jouer un droit à l'erreur, en vertu du droit européen. |
| Respect des dispositions de l'article L. 441-6 du code de commerce sur les délais de paiement limités contractuellement à 60 jours | L'infraction donnant lieu à sanction administrative pécuniaire est grossière et donc exclusive de la bonne foi. |

4 ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Comme le précisent expressément les dispositions de cet article, le droit à régularisation d'une erreur ne pourra être mis en œuvre dans les cas où la sanction en cause est requise pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Sont exclues, dès lors, du bénéfice du droit à l'erreur, les hypothèses dans lesquelles l'administration est tenue de prononcer une sanction sans disposer d'une marge d'appréciation, faute de quoi elle méconnaîtrait une obligation qui lui incombe en vertu du droit de l'Union européenne.

C'est le cas en matière de politique agricole commune. En effet, dans ce champ, le droit européen procède à une harmonisation des contrôles et des sanctions et est restrictif sur les possibilités de régularisation. Les Etats membres ne disposent ainsi d'aucune marge d'appréciation dans l'application de sanctions, lesquelles s'ajoutent à la réduction ou au retrait total de l'aide en cas de non-respect des critères d'éligibilité, pour quelque motif que ce soit¹⁹. Dans les règlements européens agricoles, la sanction est la règle et la dispense de sanction est l'exception : seuls les cas d'exonération prévus par les règlements européens justifient l'absence de sanctions. Les possibilités de régularisation des demandes par les exploitants agricoles sont en outre très limitées : la régularisation n'est admise qu'à l'initiative du demandeur, à condition qu'il n'ait pas été avisé de la réalisation prochaine d'un contrôle et qu'il n'ait pas été avisé d'une non-conformité constatée par l'administration.

Ne sont pas exclues, en revanche, du droit à l'erreur, les hypothèses dans lesquelles le droit européen se borne à prévoir l'existence d'un régime de sanctions pour assurer l'effectivité d'obligations de l'Union européenne, sans pour autant imposer systématiquement l'application d'une sanction déterminée.

4.2 IMPACTS SUR LE PUBLIC

Le droit à l'erreur permettra aux personnes physiques et morales de ne pas se voir infliger de sanction pécuniaire ou de privation de tout ou partie d'une prestation due, dès lors qu'elles auront régularisé leur situation, de leur propre initiative ou après y avoir été invitées par l'administration, dans le délai qu'elle leur aura indiqué.

Ce dispositif ne tend pas à accorder aux administrés un droit de commettre des erreurs. Il leur reconnaît un droit de régulariser une erreur commise de bonne foi.

La charge de la bonne foi ou de l'absence de fraude n'incombera pas à l'utilisateur. Il appartiendra à l'administration d'établir, le cas échéant, l'existence d'une manœuvre

¹⁹ Articles 63 et 64 du règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant les règlements (CEE) n° 352/78, (CE) n° 165/94, (CE) n° 2799/98, (CE) n° 814/2000, (CE) n° 1200/2005 et n° 485/2008 du Conseil

frauduleuse ou la mauvaise foi de la personne concernée. La mauvaise foi sera cependant présumée lorsqu'une personne, après avoir régularisé sa situation, de son propre chef ou à la demande de l'administration, aura, à nouveau, méconnu la même règle. Les erreurs grossières sont, par nature, également exclusives de toute bonne foi.

La reconnaissance de cette présomption de bonne foi, en cas de première erreur, permettra aux usagers d'inscrire leurs rapports avec l'administration dans un cadre de confiance mutuelle.

Les agents publics sont potentiellement concernés par ce dispositif dans leurs relations avec l'administration.

4.3 IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

L'instauration du droit à l'erreur participe du mouvement de réorientation de l'action de l'administration vers le conseil et l'accompagnement des administrés.

Pour l'ensemble des administrations concernées, la création du droit à l'erreur impliquera notamment :

- le signalement à l'utilisateur de toute erreur détectée, notamment dans le cadre d'une obligation déclarative ou à l'occasion d'un contrôle, et l'invitation, dans un délai indiqué par l'administration, à réparer le manquement à la règle ;
- l'instruction des demandes par lesquelles un usager fera valoir son droit à l'erreur au regard, notamment, de ses éventuels manquements antérieurs, qu'il appartiendra à l'administration de vérifier ;
- le cas échéant, la réunion par l'administration des éléments permettant d'établir la mauvaise foi ou la manœuvre frauduleuse de l'utilisateur faisant valoir son droit à l'erreur.

Ces interventions, qui ne peuvent, de même que les bénéfices que l'on peut attendre du droit à l'erreur, être appréhendées avec exhaustivité eu égard au caractère novateur du dispositif et à son étendue, seront supportées par les administrations, à ressources et effectifs constants.

5 CONSULTATIONS MENEES

En vertu de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, ces dispositions ont été soumises au conseil national d'évaluation des normes, qui les a examinées lors de sa séance du 9 novembre 2017.

Le Conseil d'administration de l'agence centrale des organismes de sécurité sociale a été consulté sur le fondement de l'article L. 200-3 du code de la sécurité sociale.

3° CREATION D'UN DROIT AU CONTROLE ET D'UN DROIT D'OPPOSER LES CONCLUSIONS FORMELLES D'UN CONTROLE A L'ADMINISTRATION

1. État des lieux

Les contrôles effectués par les administrations visent en premier lieu à s'assurer du respect, par les personnes auxquelles ces normes s'appliquent, d'une législation ou d'une réglementation. Le cas échéant, le non-respect de ces normes peut être assorti de sanctions administratives.

Si la légitimité de la mission de contrôle ne saurait être remise en cause, il importe toutefois de ne pas appréhender le contrôle sous un angle uniquement punitif parfois nécessaire mais de saisir l'opportunité des échanges qu'il induit pour instaurer un dialogue entre les autorités de contrôle et les personnes contrôlées.

Les critiques relatives aux contrôles administratifs tiennent majoritairement à la complexité et à l'évolutivité de la réglementation dont le respect est vérifié par l'administration²⁰.

Pour y répondre, il est possible de continuer à rechercher, ministère par ministère et secteur par secteur, des modalités de simplification et des voies de modernisation de l'action de contrôle. On peut concevoir à cette fin des mesures techniques, législatives, réglementaires ou organisationnelles, permettant de traiter des problèmes identifiés ou de s'adapter à des évolutions.

Néanmoins, cette démarche n'opèrera pas, à elle seule, le changement que le public attend de la part de l'administration dans l'usage des contrôles. En effet, les améliorations qui seront obtenues demeureront marginales et analogues aux gains de productivité que le perfectionnement constant d'un procédé technique apporte à un processus de production. Un changement de paradigme apparaît nécessaire pour faire du contrôle un levier de l'évolution des missions de l'administration vers plus de conseil et d'accompagnement des usagers dans l'application de leurs obligations.

En parallèle de la recherche d'une simplification constante des normes applicables, il est nécessaire, dès lors, de rénover le cadre dans lequel s'inscrivent les contrôles de l'administration sur l'application des normes.

Certains dispositifs juridiques satisfont déjà en partie ces objectifs. Par exemple, il existe dans le domaine fiscal une procédure de contrôle à la demande des entreprises dont le chiffre d'affaires n'excède pas certains seuils (articles L. 13 C et L. 13 CA du livre des procédures fiscales). Le contrôle peut porter sur une ou plusieurs opérations. Lorsque l'administration, qui n'est pas tenue de satisfaire cette demande, effectue le contrôle, elle en communique les résultats au contribuable. Dans le cas où des anomalies ont été constatées, ce dernier peut

²⁰ Voir, par exemple, le rapport de la mission d'évaluation portant sur les contrôles administratifs exercés sur les entreprises industrielles, IGAS-IGF, septembre 2014, p. 2

régulariser sa situation en bénéficiant d'un taux réduit d'intérêts de retard. 38 contrôles ont été opérés dans ce cadre par la direction générale des finances publiques depuis 2014.

D'une manière générale, les administrations savent appréhender leurs missions de contrôle comme des opportunités de conseils et d'échanges avec les usagers. Pour autant, l'initiative de ces échanges revient aux seuls services qui en ont la charge et leur mise en place ne peut être revendiquée par l'utilisateur lui-même.

Dans ces circonstances, il est nécessaire de concevoir les contrôles administratifs au regard des ambitions affichées en termes d'accompagnement et de conseils que l'administration doit prioritairement porter, en se plaçant du point de vue de l'utilisateur et non de celui de chacune des administrations chargées d'un champ technique.

Dans cet esprit, les particuliers comme les entreprises doivent pouvoir demander à être contrôlés, dès lors que ces contrôles sont conçus comme des outils de conseil partagé entre l'administration et l'utilisateur. Les conclusions d'un contrôle doivent elles-mêmes devenir opposables.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NECESSITE DE LEGIFERER

2.1 OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin d'instaurer une relation de confiance entre l'administration et le public, il est nécessaire d'ériger le contrôle en outil d'aide à la mise en conformité et de ne plus le concevoir principalement sous un angle répressif. Il convient, pour ce faire, de reconnaître le droit à chacun de bénéficier des contrôles qui peuvent lui être utiles.

En effet, par l'instauration du droit au contrôle, un administré pourra obtenir la validation de ses pratiques ou intentions ou les corriger. L'instauration concomitante du droit à l'erreur lui permettra de ne pas se voir appliquer de sanctions administratives pécuniaires en cas de détection d'erreurs, lorsque les conditions pour bénéficier du droit à l'erreur seront réunies.

Accorder une pleine effectivité au droit de bénéficier d'un contrôle suppose également d'assortir la réalisation des contrôles de garanties juridiques au profit de la personne contrôlée. Le contrôle ne devient un véritable outil au service de l'utilisateur que dans la mesure où celui-ci peut s'appuyer sur les conclusions qui lui sont communiquées à cette occasion et, par suite, s'en prévaloir auprès de l'administration.

Le triptyque composé de la reconnaissance d'un droit à l'erreur, applicable notamment dans le cadre des contrôles, d'un droit au contrôle et de l'opposabilité des conclusions formelles d'un contrôle permet de réorienter la vocation du contrôle vers le conseil et l'accompagnement des administrés.

2.2 NECESSITE DE LEGIFERER

Il n'existe pas de disposition de portée générale permettant à un administré de bénéficier d'un contrôle administratif à sa demande. Il n'existe pas, non plus, de mécanisme juridique général qui permette à une personne contrôlée d'opposer à l'administration les conclusions formelles de ce contrôle. Seuls des dispositifs sectoriels existent, à l'instar du mécanisme mis en place dans le champ fiscal (cf. point 1 ci-dessus).

Le droit au contrôle et l'opposabilité des conclusions expresses d'un contrôle administratif constituent les deux volets nécessaires à l'instauration d'une fonction de « contrôle-conseil », qui a vocation à se substituer, dans toute l'étendue du possible, à la fonction de « contrôle-sanction ». Dans le prolongement de la reconnaissance d'un droit à l'erreur, ces deux droits supplémentaires sont ajoutés au panel des droits dont les administrés disposeront désormais dans leurs relations avec l'administration pour porter cette ambition.

3. OPTION RETENUE

3.1 ÉCONOMIE DU DISPOSITIF

Les dispositions envisagées se déclinent, d'une part, en une reconnaissance d'un droit au contrôle et, d'autre part, en une garantie de l'opposabilité des conclusions expresses d'un contrôle.

Les deux volets de ces dispositions vont ainsi de pair : l'institution d'un droit général au contrôle permet à toute personne de demander à faire l'objet d'un contrôle prévu par la loi ou la réglementation en vigueur sur un domaine s'appliquant à sa situation. Dans le prolongement de ce nouveau droit, l'opposabilité des conclusions d'un contrôle, lorsqu'elles ont été formalisées dans un écrit en bonne et due forme, confère des garanties juridiques aux personnes contrôlées.

3.2 EXPLICITATION DES CHOIX OPERES

3.2.1 Reconnaissance du droit au contrôle

Afin de garantir à ce dispositif une effectivité maximale, aucun champ de l'action publique n'est exclu du bénéfice du droit au contrôle. Tout contrôle administratif prévu par une loi ou un règlement entre donc dans le champ de ces dispositions.

L'octroi à l'administration compétente d'une marge d'appréciation pour programmer un contrôle sur demande a été préféré à la fixation d'une durée uniforme par la loi. En effet, la mention d'un « délai raisonnable » laissé à l'appréciation de l'administration permet de tenir compte des réalités de l'action administrative, y compris en termes de moyens disponibles, et de la diversité des situations de contrôles administratifs, tant en considération des personnes (physiques ou morales, petites ou grandes entreprises) et du contenu de leurs demandes que des champs d'intervention (toutes politiques publiques) et de la complexité ou de la technicité

des lois et règlements à vérifier. Cette souplesse permettra également à l'administration de conserver une maîtrise dans la priorisation des contrôles qu'elle entend mener. Ce « *délai raisonnable* » ne devrait pas, en principe, conduire l'administration à différer, au-delà d'une année, la réalisation du contrôle demandé.

En outre, afin de concilier ce droit avec les impératifs de bonne administration et d'utilisation optimale des moyens publics, le dispositif envisagé ne s'appliquera pas en cas de demande empreinte de mauvaise foi ou abusive, ni lorsque la demande aurait manifestement pour objet de nuire au fonctionnement du service ou de mettre l'administration dans l'impossibilité matérielle de mener à bien sa mission et son propre programme de contrôle, conformément aux priorités qu'elle s'est fixées.

La demande de réalisation d'un contrôle n'a ni pour objet ni pour effet de permettre à la personne concernée de s'affranchir du respect des obligations légales et réglementaires qui lui incombent par ailleurs. Celle-ci ne saurait ainsi se prévaloir d'une demande de réalisation d'un contrôle pour ne pas respecter ses obligations ou pour les suspendre dans l'attente de la réalisation de ce contrôle. En matière douanière par exemple, la mise en œuvre du droit au contrôle ne permettra pas aux importateurs de transférer sur l'administration l'obligation de certification des produits importés qui leur incombe en vertu du droit de l'Union européenne : les importateurs continueront en toute hypothèse de fournir les documents attestant la conformité des produits, marqués en conséquence (marquage « CE »), sans pouvoir demander à l'administration de conduire un contrôle se substituant à cette obligation.

3.2.2 Opposabilité des conclusions expresses d'un contrôle

Afin de garantir à ce dispositif une effectivité maximale, les seuls cas d'exclusion du droit à l'opposabilité des conclusions d'un contrôle administratif concernent les conclusions dont l'opposabilité compromettrait la sécurité des personnes ou des biens, ainsi que la préservation de la santé ou de l'environnement.

3.3 ILLUSTRATION DU CHAMP D'APPLICATION

1) Dans le domaine douanier

Un entrepositaire agréé qui exploite un entrepôt fiscal de stockage de produits pétroliers (articles 158 A à 158 C du code des douanes) pourra solliciter un contrôle sur les conditions dans lesquelles il a mis en place un nouveau système de comptabilité des stocks et des mouvements de produits dans son entrepôt (les règles de tenue de la comptabilité étant fixées par décret). A l'issue du contrôle, soit l'administration valide le système, soit elle relève des anomalies qui devront être corrigées. En cas de conclusions défavorables, et si les conditions sont réunies, la personne concernée pourra faire jouer son droit à l'erreur. En cas de conclusions favorables, elle a la garantie de ne pas avoir à modifier son comportement jusqu'au prochain contrôle de l'administration, sauf si le droit applicable ou sa situation venaient à changer.

2) Dans le domaine de la consommation

Une agence immobilière pourra solliciter un contrôle de ses pratiques commerciales par la DGCCRF. En cas de détection de manquement, par exemple en ce qui concerne les obligations de publicité des prix prévues par l'arrêté du 29 juin 1990, l'agence pourra, si elle est de bonne foi, faire jouer son droit à l'erreur et ne pas se voir infliger de sanction administrative. En cas de conclusions favorables, elle conservera le document formalisée afin de pouvoir l'opposer, le cas échéant, à l'administration et se prémunir, à l'occasion d'un nouveau contrôle, de tout changement de position de celle-ci sur sa situation passée.

3) Dans le domaine de la culture

Un libraire pourra obtenir un contrôle portant sur la manière dont il applique la loi du 10 août 1981 relative au prix unique du livre. Si les agents habilités à cet effet du ministère de la culture concluent expressément à la validité des pratiques contrôlées, le libraire aura la garantie de pouvoir poursuivre ses pratiques sans être inquiété – quand bien même l'administration aurait commis une erreur lors de son contrôle – tant qu'il n'aura pas modifié sa façon d'appliquer cette loi.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1 IMPACT JURIDIQUE

4.1.1 Reconnaissance du droit au contrôle

La reconnaissance du droit au contrôle permettra à toute personne susceptible de faire l'objet d'un contrôle de l'administration d'en solliciter la réalisation. Cette demande ne confère pas d'autres droits à la personne concernée : celle-ci demeure soumise à l'ensemble des obligations qui lui incombent au titre de la réglementation qui lui est applicable.

Afin de garantir l'efficacité de cette procédure, la demande doit préciser les points sur lesquels le contrôle est sollicité dans un secteur donné. L'administration concernée doit alors procéder aux vérifications correspondant aux points mentionnés dans la demande.

Quoiqu'elle soit, en principe, tenue de faire droit à toute demande de contrôle, l'administration concernée conserve la faculté de rejeter les demandes empreintes de mauvaise foi (c'est-à-dire celles qui sont abusives, par exemple par leur nombre ou leur caractère répétitif, systématique, disproportionné ou manifestement infondé) ou qui tendent à nuire au fonctionnement des services ou à mettre l'administration dans l'impossibilité matérielle de mener à bien sa mission ou son programme de contrôle.

Dans le droit fil du principe silence vaut acceptation, le silence gardé par l'administration pendant deux mois sur une demande de contrôle vaudra décision implicite d'acceptation.

4.1.2 Opposabilité des conclusions expresses d'un contrôle

Toute personne qui aura fait l'objet d'un contrôle ayant donné lieu à des conclusions expresses de la part de l'administration pourra les lui opposer.

Si les décisions administratives sont en principe opposables à l'administration, l'opposabilité des conclusions expresses d'un contrôle administratif confèrera un semblable effet juridique à une « prise de position » qui, en tant que telle, n'avait jusqu'alors aucun effet direct pour l'administré, sauf pour les rescrits.

A l'instar de ces derniers, les conclusions formelles des contrôles administratifs accorderont désormais une sécurité juridique à la personne concernée. L'octroi d'une telle garantie suppose toutefois que l'administration ait été complètement éclairée sur l'ensemble des éléments au vu desquels elle prend position.

Prévalent, en toute hypothèse, les règles relevant de la sécurité des personnes ou des biens et celles relatives à la préservation de la santé et de l'environnement. Ainsi, l'opposabilité des conclusions du contrôle n'est pas possible lorsqu'elle aurait pour conséquence une méconnaissance de règles destinées à protéger ces intérêts fondamentaux. Elle s'exerce sous réserve des conventions internationales.

Pour être complet, ce dispositif du droit à l'opposabilité des conclusions expresses d'un contrôle prévoit que la personne concernée ne pourra pas se prévaloir de telles conclusions qui deviendraient sans objet. Deux cas de figure rendent ce droit caduc : d'une part, lorsqu'un changement des circonstances de droit ou de fait intervenu postérieurement au contrôle a affecté la validité des conclusions (lorsque la réglementation applicable a été modifiée après l'élaboration des conclusions du contrôle, ou lorsque la personne concernée ne se trouve plus dans une situation identique à celle qui a fait l'objet du contrôle) ; d'autre part, lorsque l'administration a procédé à un nouveau contrôle donnant lieu à de nouvelles conclusions expresses.

4.1.3 Portée juridique commune

Chacune de ces branches du dispositif fera l'objet d'un article au sein du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), dans un chapitre nouveau, inséré au sein du titre II du livre Ier, dédié à ces deux nouveaux droits.

Ces dispositions ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des contrôles administratifs, sous réserve de dispositions spécifiques organisant des procédures de droit au contrôle et d'opposabilité des conclusions formelles d'un contrôle dans des secteurs déterminés et des hypothèses expressément exclues par l'article 1^{er} du présent projet de loi lui-même.

En effet, du fait de leur insertion au sein du CRPA et en vertu de l'article L. 100-1 de ce code, les dispositions proposées n'auront qu'une portée supplétive : elles ne s'appliqueront qu'en l'absence de dispositions spéciales en la matière.

Dans ces conditions, chaque fois qu'une disposition sectorielle organise, dans le champ qui est le sien, les modalités spécifiques d'un droit au contrôle et de l'opposabilité des conclusions formelles d'un contrôle, elle prime sur le dispositif général inséré dans le CRPA.

De plus, l'économie des dispositions proposées permet de les circonscrire aux seuls contrôles administratifs. En vertu de l'article L. 100-3 du CRPA, les administrations concernées sont l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements publics ainsi que les personnes publiques et privées chargées d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale.

Sont nécessairement exclus, sans qu'il soit besoin de l'énoncer expressément, les contrôles opérés dans un cadre pénal et plus largement par tout organe juridictionnel (par exemple la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes). L'insertion dans le CRPA confirme cette exclusion, ce code n'ayant pas vocation à régir le champ des procédures contentieuses.

La loi précise également que l'opposabilité des conclusions formelles d'un contrôle s'exerce auprès de l'administration dont elles émanent, c'est-à-dire celle qui est légalement chargée du contrôle.

4.2 IMPACTS SUR LE PUBLIC

Le dispositif permettra aux personnes physiques et morales susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de l'administration d'en obtenir la réalisation.

Toute personne ayant fait l'objet d'un contrôle pourra en opposer les conclusions formelles à l'administration dont elles émanent, sous les réserves prévues par la loi.

La reconnaissance au profit du public d'un droit au contrôle et de l'opposabilité des conclusions formelles d'un contrôle permettra, par le renforcement du rôle d'accompagnement et de conseils aux usagers qu'ils induisent, d'améliorer les relations et d'accroître la confiance de ces derniers dans les services publics.

Ces dispositifs sont également de nature à renforcer la sécurité juridique des personnes sujettes à des contrôles administratifs.

4.3 IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Les administrations concernées sont celles mentionnées au 1° de l'article L. 100-3 du CRPA : les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs et les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale.

Pour l'ensemble de ces administrations, la création du droit au contrôle impliquera :

- la prise en compte de ces nouvelles demandes spontanées, dans le cadre de l'élaboration des plans de contrôle et de déploiement des ressources ;
- l'instruction de la demande de l'utilisateur et, le cas échéant, la motivation du refus qui lui sera opposé, en cas notamment de mauvaise foi ou du caractère abusif de la demande ;
- la réalisation du contrôle dans un délai raisonnable, qui ne devrait pas, en principe, excéder une année à compter de la réception de la demande par l'administration concernée.

L'opposabilité des conclusions formelles d'un contrôle impliquera :

- lorsque des conclusions formelles sont opposées par l'utilisateur, l'instruction de sa demande, qui tiendra compte des circonstances de droit ou de fait applicables à la date de l'opposition et s'attachera à vérifier leur validité et, le cas échéant, la nécessité de procéder à un nouveau contrôle ;
- le cas échéant, la motivation des décisions portant rejet du caractère opposable de conclusions (exceptions relative à la sécurité des personnes ou à la santé publique, etc.).

Ces implications, qui ne peuvent, de même que les bénéfices que l'on peut en attendre, être appréhendées avec exhaustivité en raison de l'étendue du dispositif, seront supportées par les administrations, à ressources et effectifs constants.

5. CONSULTATIONS MENEES

En vertu de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, ces dispositions ont été soumises au conseil national d'évaluation des normes, qui les a examinées lors de sa séance du 9 novembre 2017.

Le Conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale a été consulté sur le fondement de l'article L. 200-3 du code de la sécurité sociale.

ARTICLE 3 - DROIT À L'ERREUR EN MATIERE FISCALE

1. ETAT DES LIEUX

Aux termes du I de l'article 1727 du code général des impôts (CGI), toute créance de nature fiscale dont l'établissement ou le recouvrement incombe aux administrations fiscales, qui n'a pas été acquittée dans le délai légal donne lieu au versement d'un intérêt de retard. Depuis 2006²¹, le taux d'intérêt de retard applicable aux retards déclaratifs et contributifs des contribuables et redevables est fixé à 0,4 % par mois, soit 4,8 % par an. À cet intérêt s'ajoutent, le cas échéant, les sanctions prévues au CGI (articles 1728 et suivants).

L'intérêt de retard compense le préjudice financier subi par le Trésor du fait d'un retard ou d'une insuffisance dans le paiement de l'impôt

Le projet de loi de finances rectificative pour 2017 porte une disposition visant à réduire de moitié le taux des intérêts de retard dus par le contribuable et des intérêts moratoires dus par l'État, afin de mieux les mettre en adéquation avec les taux d'intérêt du marché.

Le nouveau taux des intérêts de retard (0,2 % par mois soit 2,4 % par an) s'appliquera aux intérêts courants à compter du 1^{er} janvier 2018.

Le montant annuel des intérêts de retard notifiés dans le cadre des contrôles fiscaux s'élève à environ 800 M€.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure envisagée vise à inciter les contribuables à réparer leurs erreurs de bonne foi. La modification proposée a pour objet de réduire de moitié le montant dû au titre des intérêts de retard sur les impôts, droits et taxes recouverts par l'administration fiscale et par l'administration des douanes, s'agissant des contributions indirectes, en cas de dépôt spontané d'une déclaration rectificative à condition, d'une part, que la régularisation ne concerne pas une infraction exclusive de bonne foi et, d'autre part, que la déclaration soit accompagnée du paiement des droits simples ou, s'agissant des impositions recouvrées par voie de rôle, que le paiement soit effectué au plus tard à la date limite de paiement portée sur l'avis d'imposition.

²¹ Article 29 de la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

3.1. IMPACTS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

Cette mesure aura un effet « incitatif » en raison de la réfaction sur la trésorerie des acteurs économiques, qui se trouvera moins lourdement affectée lors de rectifications spontanées d'erreurs commises de bonne foi sur la déclaration.

3.2 IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les modifications proposées concerneront l'ensemble des services déconcentrés en charge du contrôle et l'ensemble des directions de contrôle à compétence nationale de la DGFIP. Elles auront également un impact sur l'ensemble des services douaniers (services de contrôle, d'enquête et recettes interrégionales) des 12 directions interrégionales et des 42 directions régionales de la DGDDI.

Ces modifications ne constituent pas une nouvelle charge pour ces services, dès lors qu'elles ne font que réduire le taux de l'intérêt de retard, étant précisé que le calcul de l'intérêt de retard est largement automatisé.

Aucune modification de l'organisation et du fonctionnement des services ne devrait être nécessaire. Ces modifications se feront à ressource constante. Le dispositif de communication habituel sera utilisé pour informer les services déconcentrés.

ARTICLE 4 - PROCEDURE DE RECTIFICATION DANS LE CADRE DU CONTROLE FISCAL, AVEC REDUCTION DE 30 % DES INTERETS DE RETARD, APPLICABLE AUX IMPOTS DUS PAR LES PARTICULIERS ET AUX PROCEDURES DE CONTROLE SUR PIECES

1. ÉTAT DES LIEUX

Dans le système fiscal français, l'impôt est assis, en règle générale, sur des bases d'imposition déclarées par les redevables eux-mêmes. Les actes ou déclarations déposés par les contribuables bénéficient d'une présomption d'exactitude et de sincérité et les insuffisances, inexactitudes ou omissions relevées dans ces documents sont présumées être commises de bonne foi.

Afin d'assurer une imposition aussi exacte que possible, l'administration, conformément au code général des impôts (CGI) et au livre des procédures fiscales (LPF), dispose de méthodes d'intervention permettant d'examiner les déclarations, de réunir les éléments d'information indispensables pour confronter ces dernières à la réalité des faits et enfin de procéder, le cas échéant, au rehaussement des bases d'imposition. La répartition des tâches liées à l'exercice de cette mission de contrôle fiscal s'effectue entre les différents services de la direction générale des finances publiques.

Le contrôle peut revêtir plusieurs formes. À cet égard, on peut distinguer le contrôle sur pièces, effectué sans recherches extérieures, l'examen du bureau de la comptabilité des entreprises, la vérification sur place des entreprises et l'examen de la situation fiscale des personnes physiques.

L'article L. 62 du LPF prévoit la possibilité, pour les contribuables de bonne foi qui font l'objet d'une vérification de comptabilité ou d'un examen de comptabilité (depuis la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016), et qui corrigent les erreurs identifiées lors du contrôle par le dépôt d'une déclaration complémentaire accompagnée du paiement intégral des droits et intérêts de retard, de bénéficier d'une réduction de 30 % du montant dû au titre des intérêts de retard.

Ces intérêts de retard qui visent à réparer le préjudice subi par l'État en raison du non-respect par les contribuables de leurs obligations de déclarer et payer l'impôt aux dates légales, ne constituent pas une sanction. C'est le « prix du temps ».

Cette procédure concerne toutes les entreprises, individuelles ou sociétés, quelles que soient leur taille et leur forme, qui font l'objet d'une vérification de comptabilité ou d'un examen de comptabilité. En revanche, les procédures de contrôle des particuliers (contrôle sur pièces et examen de situation fiscale personnelle) ne prévoient pas cette possibilité de régularisation.

En moyenne, pour la période 2014-2016, le recours à la procédure de régularisation a concerné environ 3 700 contribuables par an sur 46 500 entreprises individuelles ou sociétés soumises chaque année à une vérification de comptabilité.

Le recours à la procédure de régularisation, dans le cadre des vérifications de comptabilité des entreprises, est stable. Il a atteint 7,8 % de ces contrôles en 2016²².

Le bénéfice de cette procédure est cependant soumis à certaines conditions : les régularisations font l'objet de demandes écrites avant toute proposition de rectification en cas de vérification de comptabilité ou dans les trente jours suivant la réception de la proposition de rectification, en cas d'examen de comptabilité. Les régularisations ne peuvent concerner que des erreurs commises de bonne foi. L'intégralité des suppléments de droits et de l'intérêt de retard doit être acquittée au moment du dépôt de la déclaration complémentaire, ou en cas d'émission d'un rôle, à la date limite de paiement porté sur l'avis d'imposition.

Par ailleurs, afin de sécuriser juridiquement les entreprises et de les conforter dans leurs décisions de gestion, la mise en œuvre de la garantie du contribuable contre les changements de doctrine de l'administration prévue par les articles L. 80 A et L. 80 B du LPF est étendue par voie doctrinale, sous certaines conditions, sur des sujets pour lesquels aucun rehaussement n'est proposé.

La prise de position peut concerner tous les impôts examinés au cours de la vérification de comptabilité. La demande peut être formulée au cours de la vérification et en tout état de cause, avant l'envoi de la proposition de rectification.

La prise de position est notifiée par écrit sur une annexe jointe à la proposition de rectification (ou à l'avis d'absence de rectification), ou le cas échéant, par un courrier distinct. Aux termes des articles L. 80 A et L. 80 B du LPF, il ne sera procédé à aucun rehaussement fondé sur une interprétation différente de celle formalisée par la prise de position sur le point de droit ou de fait, aussi longtemps que la situation, les textes ou la doctrine administrative publiée n'ont pas subi de modification.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

Dans sa rédaction actuelle, l'article L. 62 du LPF n'est applicable qu'aux seuls contribuables de bonne foi qui font l'objet d'une vérification de comptabilité ou d'un examen de comptabilité, à l'exclusion de ceux qui font l'objet d'un contrôle sur pièces ou d'un examen contradictoire de situation fiscale personnelle.

Pour étendre le périmètre actuel du dispositif de régularisation à l'ensemble des contribuables de bonne foi qui font l'objet d'un contrôle fiscal, il convient donc de modifier par la loi l'article L. 62 du livre des procédures fiscales, qui est une mesure de nature législative.

De même, le rescrit contrôle n'est fondé que sur la doctrine de l'administration fiscale et non comme les autres rescrits dans la partie législative du livre des procédures fiscales.

²² Source : Annexe au projet de loi de finances pour 2018 – évaluations des voies et moyens, tome I, pp. 180 et 184.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le périmètre de l'actuel dispositif de régularisation est fixé en fonction de la procédure de contrôle fiscal appliquée. La possibilité de bénéficier de ce mécanisme, qui contribue à l'amélioration des relations entre l'administration et le contribuable, n'est donc pas ouverte à l'ensemble des contribuables de bonne foi qui font l'objet d'un contrôle fiscal. La mesure proposée a pour but d'assurer l'égalité de traitement des contribuables en élargissant la procédure de régularisation à l'ensemble des procédures de contrôle fiscal : contrôle sur pièces, vérification de comptabilité, examen de comptabilité et examen contradictoire de situation fiscale personnelle.

Par ailleurs, l'inscription du « rescrit contrôle » dans la loi a pour objet de consolider les garanties accordées aux contribuables vérifiés.

3. OPTION RETENUE

La seule option envisagée est de procéder à l'évolution législative proposée.

Rien ne justifie que la possibilité de régulariser sa situation et de s'acquitter d'un intérêt de retard réduit moyennant le dépôt d'une déclaration complémentaire et le paiement intégral des droits et des pénalités dus soit limitée aux seules entreprises qui font l'objet d'une vérification de comptabilité ou d'un examen de comptabilité.

Dans ces conditions, la procédure pourrait être étendue aux contribuables de bonne foi ayant fait l'objet d'un contrôle sur pièces ou d'un examen contradictoire de situation fiscale personnelle, ce qui permettrait également d'en faire bénéficier les particuliers.

De même, une évolution législative est proposée pour donner un fondement légal au rescrit en cours de contrôle fiscal.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

La mesure proposée concernant l'article L. 62 du LPF vise à inciter les contribuables à réparer leurs erreurs de bonne foi tout en réduisant le montant de l'intérêt de retard en cas de contrôle fiscal et à accélérer le recouvrement.

La mesure relative au rescrit contrôle vise à inciter une entreprise vérifiée à demander au vérificateur présent dans ses murs de prendre une position formelle, qui sera opposable à l'administration lors d'une prochaine vérification, sur la licéité d'une pratique (par exemple la politique de l'entreprise en matière de provision) ayant donné lieu à un examen lors du contrôle fiscal.

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Au niveau législatif, l'article L. 62 du livre des procédures fiscales serait modifié pour la mesure destinée à étendre à l'ensemble des procédures de contrôle fiscal le dispositif de régularisation de bonne foi.

L'instruction BOI-CF-IOR-20-10-20150902 du Bulletin officiel des finances publiques – Impôts devra être modifiée en conséquence.

Par ailleurs, l'article L. 80 B serait modifié pour permettre l'insertion du rescrit contrôle dans la partie législative du livre des procédures fiscales.

4.2. IMPACTS BUDGETAIRES

La mesure proposée devrait inciter les contribuables à réparer leurs erreurs de bonne foi en réduisant le montant de l'intérêt de retard en cas de contrôle fiscal. Elle permettra en outre d'accélérer le recouvrement des créances issues du contrôle fiscal. La déclaration complémentaire de régularisation, après signature du contribuable, vaut en effet reconnaissance des erreurs ou anomalies relevées, les droits et intérêts de retard sont donc mis en recouvrement immédiatement. La procédure de régularisation est donc étendue aux contribuables de bonne foi ayant fait l'objet d'un contrôle sur pièces et d'un examen contradictoire de situation fiscale personnelle (ESFP).

S'agissant de l'impact budgétaire de la mesure en matière de contrôles sur pièces, il ne peut être calculé que sur les données disponibles à savoir les contrôles sur pièces effectués par les services de contrôles (pôles de contrôle et d'expertise et pôles de contrôle revenus patrimoine) et non ceux de gestion (services des particuliers et services des professionnels). Ainsi, pour 2015, s'agissant des contrôles sur pièces des contribuables professionnels et particuliers, environ 38 600 contribuables ayant fait l'objet de rectifications sur lesquelles la bonne foi est reconnue auraient eu la possibilité de bénéficier de cette procédure. Le montant total d'intérêt de retard s'est élevé à environ 64 M€, avec l'application du taux de 0,40 %²³. Dans l'hypothèse où tous ces contribuables auraient souhaité bénéficier de la mesure, le montant total des intérêts de retard réduits aurait été de 44,8 M€.

L'économie réalisée pour le public concerné, qui constitue un manque à gagner pour l'État, ne peut être estimée précisément, car tous les contribuables ne souhaitent pas, en effet, demander le bénéfice de la procédure de régularisation qui implique un paiement immédiat de l'impôt supplémentaire dû.

De la même façon, s'agissant des ESFP, 760 contribuables ont fait l'objet de rectifications sur lesquelles la bonne foi est reconnue et donc auraient eu la possibilité de bénéficier de la procédure de régularisation. Pour ces contribuables, le montant total d'intérêt de retard s'est

²³ Source : DGFIP

élevé à 4,2 M€, avec l'application du taux de 0,40 %²⁴. Dans l'hypothèse où tous ces contribuables auraient pu bénéficier de la mesure, le montant total des intérêts de retard réduits aurait été de 2,94 M€.

L'économie réalisée pour le public concerné qui constitue un manque à gagner pour l'État, ne peut être estimée précisément, car tous les contribuables ne souhaitent pas, en effet, demander le bénéfice de la procédure de régularisation qui implique un paiement immédiat de l'impôt supplémentaire dû. Cela étant, ces réductions du montant de l'intérêt de retard recouvré sont à mettre en balance avec l'avantage de recouvrer rapidement des créances de contrôle fiscal, moyennant un intérêt de retard réduit. Le montant des économies correspondantes pour l'État n'est pas quantifiable.

Pour la mesure sur le rescrit contrôle, l'impact budgétaire est négligeable.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mesure proposée aura des impacts limités sur les services de contrôle de la Direction générale des finances publiques, la procédure de régularisation étant par ailleurs déjà maîtrisée par une partie d'entre eux. Son extension aux procédures de contrôles autres que la vérification de comptabilité et l'examen de comptabilité, nécessitera d'uniformiser les méthodes de travail de l'ensemble des services effectuant les contrôles fiscaux, quelles que soient les procédures de contrôle utilisées.

Dans ces conditions, seule une adaptation des outils informatiques est nécessaire. L'outil informatique qui calcule automatiquement les conséquences financières en fin de contrôle devra en effet être aménagé s'agissant des impôts des non professionnels. Dans l'intervalle, la liquidation sera faite manuellement, au cas par cas, à l'aide d'une calculette. Ces adaptations informatiques seront dans la mesure du possible entièrement internalisées. Au total, la mesure proposée n'a pas d'incidences sur l'emploi public et la charge administrative.

En ce qui concerne le rescrit contrôle, son insertion dans le livre des procédures fiscales ne fait que légaliser une pratique existante et si la légalisation de la doctrine peut donner une plus grande visibilité à cette offre de sécurité juridique, aucune modification de l'organisation et du fonctionnement des services ne sera nécessaire. Ces modifications se feront à ressource constante.

Le dispositif de communication habituel sera utilisé pour informer les services déconcentrés de la nécessaire adaptation des outils informatiques et méthodes de travail : définition de modalités harmonisées de mise en œuvre de la procédure de régularisation à l'ensemble des services effectuant des contrôles fiscaux liquidation manuelle des droits dus dans l'attente du déploiement du nouvel outil de calcul des conséquences financières.

²⁴ Source : DGFIP

5. MODALITES D'APPLICATION

La réduction du taux des intérêts de retard s'appliquerait, en cas de contrôle sur pièces, aux demandes envoyées ou aux propositions de rectifications adressées à compter de l'entrée en vigueur de la loi et, en cas d'examen contradictoire de situation fiscale personnelle, aux contrôles engagés à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

Le rescrit contrôle à vocation à s'appliquer aux seules vérifications sur place.

ARTICLES 5 ET 6 - DROIT A L'ERREUR EN MATIERE DE CONTRIBUTIONS INDIRECTES ET DANS LE CODE DES DOUANES

1. ÉTAT DES LIEUX

L'administration des douanes dispose d'un pouvoir de transiger avec les personnes poursuivies à raison d'une infraction douanière (article 350 du code des douanes) ou d'une infraction en matière de contributions indirectes et réglementations assimilées (article L. 247 du livre des procédures fiscales). La transaction, qui présente le caractère d'un contrat civil, permet de mettre fin aux poursuites pénales et de modérer les sanctions encourues par l'infacteur. La mise en œuvre de la transaction est subordonnée au paiement des droits et taxes lorsqu'ils sont dus.

Pour les infractions portant sur la fiscalité douanière nationale ou des contributions indirectes, ce mode de règlement rapide des litiges mis en place dans le cadre d'une politique transactionnelle nationale, est utilisé de manière quasi systématique. Les poursuites exercées par l'administration au titre de l'action fiscale devant les tribunaux répressifs sont réservées aux cas de fraudes avérées, mettant en évidence l'intentionnalité.

En 2016, 99 % des contraventions notifiées sur le fondement du code des douanes en matière de fiscalité nationale, se sont conclues par un règlement transactionnel (soit 6 500 transactions), et 98 % des infractions prévues et sanctionnées par le code général des impôts en matière de contributions indirectes ont fait l'objet d'une transaction (soit 2 600 transactions).

Le montant des pénalités prononcées par transaction tient compte du contexte, de la complexité de la réglementation en cause et du comportement du redevable dans la commission de l'infraction. En cas de bonne foi, l'administration peut accorder un passere-outre, c'est-à-dire prononcer une pénalité égale à zéro. Ce mode de règlement représente 21 % des transactions souscrites en matière de contributions indirectes et 19 % des transactions suite à contravention douanière portant sur la fiscalité nationale. L'administration des douanes reconnaît ainsi au redevable un droit à l'erreur.

À la différence du dispositif du droit à l'erreur introduit par le projet de loi, qui consiste à interdire l'application d'une sanction en cas de non-respect d'une obligation déclarative, la transaction, même assortie d'une sanction nulle, s'inscrit dans le cadre de l'exercice des poursuites (action fiscale) dont dispose l'administration. En cas de non-respect des termes transactionnels, l'administration peut décider de citer le redevable devant le juge répressif. Les sanctions applicables en cas de violation des dispositions prévues par le code des douanes ou le code général des impôts en matière de contributions indirectes et réglementations assimilées ont une nature pénale, confirmée par une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation.²⁵

²⁵ Cass. crim. 11 juillet 2017, n° 16-81.797 ; cass. crim. 18 juin 2010, pourvoi n° 09-87766 ; cass. crim. 18 juin 2010, pourvoi n° 09-88235.

Dès lors, les dispositions relatives au droit à l'erreur telles qu'elles seront prévues par le présent projet de loi dans le code des relations entre le public et l'administration (CRPA) ne seront pas applicables. En effet, le droit à l'erreur inscrit dans ce code ne concernera que les sanctions administratives. S'il est général, il n'aura qu'une portée supplétive conformément à l'article L. 100-1 du CRPA selon lequel ce code régit les relations entre le public et l'administration en l'absence de dispositions spéciales applicables prévues par ailleurs. L'administration des douanes souhaitant s'inscrire dans le droit à l'erreur, dont elle s'inspire déjà dans le cadre des transactions comportant un passer-outre, il est apparu nécessaire de prévoir un dispositif adapté à son cadre juridique, en matière de régularisation des erreurs, inexactitudes, omissions ou insuffisances dans les déclarations souscrites dans les délais.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

Les règles de poursuite et de sanction des infractions pénales prévues par le code des douanes, d'une part, le code général des impôts et le livre des procédures fiscales, d'autre part, relèvent de la loi. Leur modification nécessite donc de recourir à la loi.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La philosophie même du droit à l'erreur et la pratique de la direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI), qui tient compte, dans le cadre du recours à la transaction, du contexte et de la bonne foi des opérateurs ayant manqué à leurs obligations, plaident pour que le champ de la fiscalité nationale recouvrée par cette administration soit inscrite dans la démarche.

Tel est l'objet des deux articles insérés dans le code des douanes et le livre des procédures fiscales.

L'introduction dans ces deux codes du droit à l'erreur, qui rend inapplicables, sous certaines conditions, les sanctions en cas de rectification des déclarations par un redevable, soit spontanément, soit suite à contrôle, systématise la pratique actuelle de l'administration des douanes qui ne prononce déjà pas de sanction en cas de bonne foi.

La différence réside dans le fait qu'aujourd'hui, la prise en compte de la bonne foi intervient dans le cadre d'une négociation qui se concrétise par la signature d'un contrat. Demain, la bonne foi sortira du cadre de la transaction puisque la loi interdira le principe même d'une sanction.

En cela, la relation de confiance entre l'administration des douanes et les opérateurs économiques sera renforcée. Ce droit nouveau garantira au redevable que l'erreur qu'il a commise de bonne foi soit réparée, sans que la régularisation de sa situation soit assortie de sanctions pécuniaires, quand bien même cette régularisation, dans certains domaines, ne serait pas spontanée mais interviendrait après que l'administration l'en ait informé, notamment suite à un contrôle.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGEES

Le droit à l'erreur n'est pas introduit dans le code des douanes ni dans le livre des procédures fiscales pour les contributions indirectes. Le principe de la non applicabilité des sanctions en cas de régularisation par un redevable de bonne foi qui s'acquitte des droits et taxes dus n'est pas inscrit dans la loi.

Les principes du droit à l'erreur continuent d'être appliqués dans le cadre d'une politique transactionnelle définie au niveau national et déclinée localement, et sont soumis à la volonté des parties dans un cadre contractuel.

3.2. OPTION RETENUE

La nécessité de transparence plaide en faveur de l'adoption d'une disposition législative précisant de manière claire et connue de tous, les modalités selon lesquelles l'administration des douanes applique les sanctions prévues par le code des douanes ou le code général des impôts, dans le domaine des contributions indirectes et des réglementations assimilées.

Une telle solution a le mérite d'être sans équivoque auprès des opérateurs concernés et n'est susceptible d'aucune dérogation.

Les dispositions envisagées, concernant la fiscalité nationale recouvrée par l'administration des douanes, visent les situations dans lesquelles le redevable ayant méconnu une règle applicable à une obligation déclarative à laquelle il est soumis, régularise sa situation en rectifiant sa déclaration, que l'on se place ou pas dans le cadre d'un contrôle.

Pour les contributions indirectes, cette disposition vise toutes les taxes recouvrées par l'administration des douanes. Pour ce qui concerne les droits et taxes recouverts sur le fondement du code des douanes, les ressources propres de l'Union européenne sont exclues.

Le droit à l'erreur est subordonné à la rectification de sa déclaration par le redevable de bonne foi, pour autant qu'elle soit accompagnée du paiement des droits et taxes et de l'intérêt de retard.

L'intérêt de retard est dû car il ne constitue pas une sanction mais est le « prix du temps ». Ne pas l'appliquer conduirait à un enrichissement sans cause du redevable. Par mesure de cohérence, l'article sur le droit à l'erreur en matière de contributions indirectes, supprime la disposition du code général des impôts (article 1727) selon laquelle l'intérêt de retard n'est pas dû en cas d'application de sanctions prévues par le code général des impôts suite à une infraction constatée en contributions indirectes. Le maintien de cette disposition s'accommoderait mal de l'esprit de la loi puisqu'elle appliquerait l'intérêt de retard à un redevable de bonne foi mais en dispenserait le redevable dont la mauvaise foi a été établie.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1 Impacts sur l'ordre juridique interne

Ces dispositions, consacrées par les articles insérés dans le code des douanes et le livre des procédures fiscales ont vocation à s'appliquer pour les erreurs commises dans l'ensemble des obligations déclaratives relevant de l'administration des douanes, pour autant qu'elles concernent la fiscalité nationale recouvrée par cette administration et cela même si les sanctions concernées ont une nature pénale.

Elles s'appliqueront aux situations en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire aux situations non réglées par transaction ou n'ayant pas donné lieu à une décision de justice définitive.

4.1.2 Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Les deux articles objet de la présente étude sont conformes à la CEDH et notamment son article 6 au regard du respect des principes de présomption d'innocence et des droits de la défense.

Par ailleurs, les dispositions organisant le droit à l'erreur s'entendent sous réserve des engagements européens de la France.

À ce titre, le droit à l'erreur introduit dans le code des douanes prévoit qu'il ne s'applique pas aux ressources propres de l'Union européenne. En effet, l'article 42 du code des douanes de l'Union²⁶ prévoit l'obligation de sanctionner les manquements aux obligations prévues par ce code, en imposant aux États membres d'adopter des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. Il détermine la manière dont ces sanctions peuvent être prévues lorsqu'elles sont de nature administrative. Enfin, il impose aux États membres de communiquer à la Commission européenne les dispositions nationales en vigueur prévoyant ces sanctions, ainsi que leur modification. Prévoir dans le droit national l'inapplicabilité des sanctions en cas de rectification des déclarations par un redevable contreviendrait à une norme européenne..

4.2. IMPACTS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

Ces mesures auront un effet « incitatif » en raison de la réfaction sur la trésorerie des acteurs économiques, qui se trouvera moins lourdement affectée lors de rectifications spontanées ou sur demande de l'administration, d'erreurs commises de bonne foi sur la déclaration.

L'impact financier, difficile à évaluer, devrait être modeste. D'une part, les redevables de bonne foi bénéficient déjà dans une large mesure d'une pénalité égale à zéro dans le cadre du passer-outre. D'autre part, en 2016, le montant total des pénalités prononcées par transaction

²⁶ Règlement (UE) n° 2013/952 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2016 établissant le code des douanes de l'Union

s'est élevé à 3,55 millions d'euros en matière de contributions indirectes et à 4,9 millions d'euros pour les contraventions portant sur la fiscalité douanière nationale. Or, l'impact de la mise en œuvre du droit à l'erreur ne se chiffrera pas à cette hauteur : toutes les transactions ne portent pas sur des erreurs déclaratives et la majorité des transactions sont conclues avec des redevables dont la bonne foi ne peut être retenue.

Pour autant, le dispositif aura un impact économique positif sur chaque personne physique ou morale prise individuellement qui, méconnaissant involontairement une règle dans le cadre d'une obligation déclarative relevant de l'administration des douanes, pourra faire valoir son droit à l'erreur afin de ne pas se voir infliger de sanctions pécuniaires. Cette possibilité sera ouverte que la rectification de la déclaration ait été faite spontanément par le redevable ou qu'elle ait été faite à la demande de l'administration.

La reconnaissance de la bonne foi de l'opérateur économique en cas erreur déclarative permettra aux déclarants d'inscrire leurs rapports avec l'administration dans un cadre de confiance mutuelle.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Pour la DGDDI, la création du droit à l'erreur impliquera notamment :

1. le signalement à l'usager de la commission d'une erreur dans le cadre d'une obligation déclarative lorsque elle est détectée et l'invitation, dans un délai qui lui sera indiqué, à réparer le manquement à la règle ;
2. l'instruction des demandes par lesquelles un déclarant fera valoir son droit à l'erreur au regard, notamment, de ses éventuels manquements antérieurs qu'il appartiendra à l'administration de vérifier ;
3. le cas échéant, la réunion par l'administration des éléments permettant d'établir la mauvaise foi ou la manœuvre frauduleuse de l'usager faisant valoir son droit à l'erreur.

Les modifications proposées concerneront l'ensemble des services déconcentrés (services de contrôle, d'enquête et recettes interrégionales), soit 12 directions interrégionales, 42 directions régionales et les services à compétence nationale de la DGDDI. Les quelque 8 000 agents de la surveillance (agents en uniforme) sont susceptibles de mettre en œuvre le droit à l'erreur ainsi que l'ensemble des agents affectés au contrôle de la fiscalité nationale dans les services d'enquête et les bureaux de douane. Des instructions internes seront diffusées pour mettre en place le dispositif et des actions de formation professionnelle en cascade viendront accompagner le changement. Leurs implications, qui ne peuvent, de même que les bénéfices que l'on peut attendre du droit à l'erreur, être appréhendées avec exhaustivité eu égard à la portée du dispositif, seront supportées par l'administration des douanes, à ressources et effectifs constants.

4.5. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Les dispositions envisagées s'appliqueront aux particuliers redevables de la fiscalité nationale concernée de la même manière qu'aux entreprises. Toutefois, l'impact sera plus limité dans la mesure où les particuliers sont moins concernés par les obligations déclaratives prévues par les fiscalités douanières et des contributions indirectes, à la différence des professionnels.

5. MODALITES D'APPLICATION

5.1 APPLICATION DANS LE TEMPS

Le dispositif sera applicable aux rectifications déposées à compter de l'entrée en vigueur de la loi et aux situations en cours à cette date.

5.2 APPLICATION DANS L'ESPACE

Le droit à l'erreur en matière de contributions indirectes serait applicable en métropole et dans les départements d'outre-mer.

Le droit à l'erreur en matière douanière est applicable en Métropole, dans les départements d'outre-mer, en Polynésie française, à Saint-Pierre et Miquelon, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, aux Terres australes et antarctiques françaises, ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie.

S'agissant des îles Wallis et Futuna, la loi n° 93-1 du 4 janvier 1993 a rendu applicable le titre XII du code des douanes avec une adaptation. Toutefois, aucun dispositif régissant l'applicabilité directe des dispositions législatives et réglementaires se rapportant aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions et aux procédures contentieuses en matière douanière, n'a été prévu. Dès lors, la disposition envisagée ne peut s'appliquer à Wallis et Futuna que s'il est rendu applicable à cette collectivité.

ARTICLE 7 - HABILITATION A DEVELOPPER UNE RELATION DE CONFIANCE DANS LES RAPPORTS ENTRE LES ENTREPRISES ET L'ADMINISTRATION FISCALE

1. ÉTAT DES LIEUX

Dans le cadre du Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi annoncé en 2013, l'administration fiscale, a engagé une procédure dite « relation de confiance » qui avait pour objectif de renforcer la sécurité juridique des entreprises et d'optimiser l'allocation des ressources consacrées au contrôle fiscal, tant pour l'administration que pour les entreprises.

Cette procédure, ouverte sur la base du volontariat, a concerné une trentaine d'entreprises qui se sont portées candidates en 2013 et 2014. Si elle s'inspirait d'exemples étrangers, comme le Royaume-Uni ou les Pays-Bas, ses modalités et sa portée étaient cependant plus étendues dans le cadre de l'expérimentation.

La « relation de confiance » était formalisée par un protocole de coopération entre l'administration et chaque entreprise, fixait les engagements de chacune des parties dans le cadre de cette relation.

Cette procédure, qui a mobilisé des ressources significatives au regard des enjeux fiscaux, tant de la part de l'administration que des entreprises, n'est pas généralisable. Elle a cependant permis de mieux appréhender les difficultés à prendre en considération pour proposer une offre de sécurité juridique en matière fiscale mieux adaptée à certaines entreprises ou catégories d'entreprises.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Tirant les enseignements de cette procédure lancée en 2013, notamment en termes de mobilisation de ressources pour les entreprises et l'administration, en veillant à organiser un équilibre soutenable entre l'objectif de sécurité juridique recherché et la bonne administration d'un dispositif maîtrisé pour en augmenter le nombre de bénéficiaires avec toutes les garanties de qualité attendues, la mesure envisagée vise à définir les conditions et les modalités d'accès à un rescrit spécifique pour les entreprises qui serait mieux circonscrit sur des enjeux fiscaux significatifs ou des activités ou opérations pour lesquelles le besoin de sécurisation des positions fiscales est le plus manifeste.

La mesure envisagée, qui a pour objet de permettre à des entreprises de demander une prise de position formelle à l'administration fiscale et qui s'inscrit donc dans la philosophie des dispositifs de rescrit déjà existants et prévus à l'article L. 80 B du Livre des Procédures Fiscales, vise donc à compléter l'offre de sécurité juridique au bénéfice de catégories d'entreprises, définies selon des critères qualitatifs et objectifs, et mobilisable selon des modalités qui garantissent sa bonne exécution par l'administration fiscale.

Ce rescrit spécifique, accessible, comme toute procédure de rescrit, à l'initiative du contribuable, seul ou accompagné d'un conseil, pourrait donner lieu, le cas échéant, à

déplacement dans les locaux de l'entreprise afin de mieux cerner les spécificités de son activité ou de son organisation au regard de sa problématique fiscale. Il serait ciblé sur certaines entreprises ou catégories d'entreprises en fonction notamment de leur taille, de leur civisme fiscal, du caractère innovant ou du stade de développement de leur activité, ou encore des enjeux fiscaux liés aux opérations envisagées qui justifieraient une demande de prise de position formelle de l'administration.

Les critères objectifs qui seront retenus viseront à apporter toutes les garanties pour les entreprises placées dans la même situation d'un égal accès à la procédure, conformément au principe d'égalité.

Cette mesure, qui vise à la délivrance d'une prise de position formelle de l'administration, s'inscrit pleinement dans les missions traditionnelles d'information et d'accompagnement des contribuables par l'administration fiscale et répond à un motif d'intérêt général de sécurité juridique.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Avec ce nouveau rescrit, la sécurité juridique serait ainsi mieux assurée, selon une intensité proportionnée et adaptée aux besoins, aux enjeux fiscaux et aux ressources d'expertise qui peuvent être mobilisées, afin de permettre une correcte application de la loi fiscale et prévenir les risques de litiges fiscaux.

Il est impossible d'estimer a priori le nombre de rescrits sollicités à ce titre dont l'initiative appartient au contribuable.

L'analyse des impacts de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions de(s) l'ordonnance(s) prise(s) dans le cadre de l'habilitation. Les différents impacts seront développés à la lumière des contours définitifs de chacune des dispositions proposées.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation sollicité de neuf mois doit permettre de pouvoir recenser les dispositions existantes à modifier ou à compléter pour définir les conditions et les modalités d'accès à une nouvelle offre de sécurité juridique pour les entreprises. Il doit aussi permettre d'organiser les consultations nécessaires afin d'identifier plus précisément les bénéficiaires potentiels.

ARTICLE 8 - AVERTISSEMENT PAR LE SYSTÈME D'INSPECTION DU TRAVAIL

1. ÉTAT DES LIEUX

L'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 a révisé certaines sanctions applicables en droit du travail et, en particulier, élargit le champ des amendes administratives pouvant être prononcées par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), au non-respect de droits fondamentaux. Ainsi, l'article L. 8115-1 du code du travail dispose :

« L'autorité administrative compétente peut, sur rapport de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article [L. 8112-1](#), et sous réserve de l'absence de poursuites pénales, prononcer à l'encontre de l'employeur une amende en cas de manquement :

1° Aux dispositions relatives aux durées maximales du travail fixées aux articles [L. 3121-18](#) à [L. 3121-25](#) et aux mesures réglementaires prises pour leur application ;

2° Aux dispositions relatives aux repos fixées aux articles [L. 3131-1](#) à [L. 3131-3](#) et [L. 3132-2](#) et aux mesures réglementaires prises pour leur application ;

3° À l'article [L. 3171-2](#) relatif à l'établissement d'un décompte de la durée de travail et aux dispositions réglementaires prises pour son application ;

4° Aux dispositions relatives à la détermination du salaire minimum de croissance prévues aux articles [L. 3231-1](#) à [L. 3231-11](#) et aux dispositions relatives au salaire minimum fixé par la convention collective ou l'accord étendu applicable à l'entreprise, et aux mesures réglementaires prises pour leur application ;

5° Aux dispositions prises pour l'application des obligations de l'employeur relatives aux installations sanitaires, à la restauration et à l'hébergement prévues au chapitre VIII du titre II du livre II de la quatrième partie, ainsi qu'aux mesures relatives aux prescriptions techniques de protection durant l'exécution des travaux de bâtiment et génie civil prévues au chapitre IV du titre III du livre V de la même partie pour ce qui concerne l'hygiène et l'hébergement. »

Depuis son entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2016, à fin août 2017, 217 amendes administratives ont été notifiées dans les domaines visés par l'article L. 8115-1 du code du travail.

En droit du travail, certains textes définissant le cadre d'intervention de l'inspection du travail introduisent une possibilité de régularisation préalablement à l'application d'une sanction.

En matière de santé et sécurité au travail, dans les domaines où la régularisation est possible tels que la formation des sauveteurs secouristes dans les ateliers où sont accomplis des travaux dangereux ou les règles d'utilisation des équipements de travail, les articles L. 4721-4 et R. 4721-5 du code du travail imposent à l'agent de contrôle d'accorder un délai de mise en conformité à l'entreprise avant d'engager des poursuites (procédure dite "Mise en demeure préalable à PV").

Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi est tenu d'accorder un délai de mise en conformité à l'employeur avant d'envisager une pénalité financière en matière de négociation obligatoire relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, au contrat de génération et à la prévention de la pénibilité

L'article L. 5143 -1 du code du travail prévoit que tout employeur d'une entreprise de moins de 300 salariés peut attester de sa bonne foi, en cas de contentieux, en se prévalant d'une réponse de l'administration sur une disposition du droit du travail ou des stipulations des accords et conventions collectives qui lui sont applicables.

Les conventions de l'OIT n° 81 sur l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce et n°129 sur l'inspection du travail dans l'agriculture, d'application directe, fixent le cadre d'intervention de l'inspection du travail.

En particulier, l'article 17 de la convention de l'OIT n° 81 et l'article 22 de la convention de l'OIT n°129 disposent que « *il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites* ».

De fait, la demande de régularisation de la situation avant toute sanction est intégrée à la pratique des agents de contrôle de l'inspection du travail. En effet, lorsqu'ils constatent des infractions, les agents de contrôle utilisent pleinement les prérogatives qu'ils détiennent de la convention n° 81 de l'organisation internationale du travail concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce du 11 juillet 1947 et n'effectuent le plus souvent qu'un rappel des textes applicables assorti d'une demande de régularisation.

En 2016, les contrôles réalisés par les agents de l'inspection du travail ont donné lieu à 216 227 suites dont 4 536 procès-verbaux, 537 signalements d'infractions en application de l'article 40 du code de procédure pénale et 952 sanctions administratives. Les procédures de sanctions ont donc représentées moins de 3% des suites à contrôle. Il est à noter que les procédures de sanctions engagées ont pu, par ailleurs, être la résultante de rappels de la réglementation applicable qui n'ont pas été suivis d'effet.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NECESSITE DE LEGIFERER

Alors que la possibilité de régulariser une situation est une pratique intégrée au geste professionnel des agents de contrôle de l'inspection du travail, il importe de permettre la graduation du niveau de sanction administrative susceptible d'être notifié par le directeur

régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi à la suite de manquements relevés aux droits des travailleurs.

L'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 a introduit dans le code du travail un chapitre V intitulé « Amendes administratives » au titre I du livre I de la huitième partie.

Aux termes de de l'article L. 8115-1 du code du travail le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi peut, sur rapport de l'agent de contrôle de l'inspection du travail, notifier une amende administrative d'un montant maximal de 2 000 euros multipliée par le nombre de travailleurs concernés, en cas de manquement aux dispositions relatives :

- aux durées maximales de travail ;
- aux repos ;
- au décompte de la durée du travail ;
- au salaire minimum de croissance ou aux stipulations des conventions collectives en matière de minima hiérarchiques ;
- à l'hygiène et à l'hébergement des travailleurs.

Pour fixer le montant de l'amende, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi prend en compte les circonstances et la gravité du manquement, le comportement de l'auteur des faits ainsi que ses ressources et charges.

Ces dispositions, entrées en vigueur le 1er juillet 2016, ont pour effet de placer le directeur régional devant un choix binaire : soit le manquement n'est pas établi et il ne prononce pas de sanction, soit le manquement est établi et le directeur régional prononce une sanction pécuniaire. De ce fait, la situation où le manquement est établi mais où l'employeur met en œuvre des moyens visant à régulariser sa situation, dès la phase d'instruction du rapport de l'agent de contrôle sollicitant le prononcé d'une amende, donne lieu, en l'état des textes, à une amende même si le montant de celle-ci tient compte du comportement de l'auteur.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi par le projet de loi est d'offrir une troisième voie au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi lorsque le manquement est établi mais qu'en raison du comportement de l'auteur, et notamment de sa bonne foi, le prononcé en première intention d'une amende administrative n'apparaît pas proportionné. Dans ce cas, le directeur régional pourrait ne pas prononcer d'amende administrative mais notifier à l'auteur du manquement un avertissement. La nouvelle règle a pour objet de mieux tenir compte du comportement de l'auteur du manquement et de ne pas entrer immédiatement en voie de sanction pécuniaire face à un manquement isolé d'un employeur ayant démontré sa bonne foi.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

3.1. IMPACTS JURIDIQUES

3.1.1 Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

La mesure proposée permet de graduer le niveau de la sanction administrative. Elle permet au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de mettre pleinement en œuvre les dispositions des conventions de l'OIT n° 81 sur l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce et n°129 sur l'inspection du travail dans l'agriculture relatives à l'opportunité des suites à apporter aux manquements constatés.

3.1.2 Impacts sur l'ordre juridique interne

La disposition envisagée introduit une modulation des sanctions préexistantes et vient en substitution de la possibilité de notifier une amende administrative. Elle permet un ultime rappel à la loi.

Les amendes administratives qui sont ainsi concernées ne concernent que les manquements aux durées maximales de travail, aux repos, au décompte de la durée du travail, au salaire minimum de croissance ou aux stipulations des conventions collectives en matière de minima hiérarchiques et à l'hygiène et à l'hébergement des travailleurs.

Les amendes administratives prévues en matière de sécurité au travail, notamment en cas de non-respect d'un arrêt de chantier ou d'activité notifié du fait de l'existence de l'exposition de travailleurs à des dangers grave et imminents ne sont pas concernées. Il s'agit, en effet, de maintenir une capacité d'agir sur les situations exposant les salariés à des accidents du travail graves (risque de chute de hauteur, risque d'électrocution par exemple) ou à des maladies professionnelles (exposition à l'amiante).

Les amendes administratives en matière de lutte contre les fraudes au détachement transnational ne sont également pas visées afin de garantir l'efficacité de l'action de l'administration du travail en ce domaine.

3.2. IMPACTS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

Permettant une meilleure prise en compte du comportement de l'employeur et notamment de sa bonne foi, l'avertissement prononcé par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi constitue un ultime rappel à la loi après ceux opérés par les agents de contrôle de l'inspection du travail dans le cadre des observations notifiées à la suite de leurs interventions.

Le dispositif d'amendes administratives prévu par l'article L. 8115-1 du code du travail est entré en vigueur au 1er juillet 2016 et connaît une montée en puissance progressive.

3.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mise en œuvre de l'avertissement par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ne modifie en rien la pratique des agents de contrôle de l'inspection du travail qui continueront à proposer, par rapport, le prononcé d'une sanction administrative au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

Elle impacte toutefois de manière qualitative la pratique administrative en matière d'échelle des sanctions, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi étant appelé à accorder une attention soutenue au comportement de l'auteur du manquement afin de justifier pleinement de la proportionnalité de la sanction prononcée. À ce titre, cette nouvelle modalité de sanction donnera lieu à des éléments de cadrage par la Direction Générale du Travail.

Les avertissements seront, au même titre que les amendes administratives, consignées dans le système d'information de l'inspection du travail (WIKI'T).

3.5. IMPACTS SOCIAUX

3.5.1 Prise en compte du handicap

La mesure proposée concerne des manquements très ciblés en droit du travail puisqu'il s'agit des manquements aux dispositions relatives :

- aux durées maximales de travail ;
- aux repos ;
- au décompte de la durée du travail ;
- au salaire minimum de croissance ou aux stipulations des conventions collectives en matière de minima hiérarchiques ;
- à l'hygiène et à l'hébergement des travailleurs.

Elle concerne les manquements dont des personnes handicapées seraient victimes.

Toutefois, dès lors que le comportement de l'auteur mettrait en évidence que la situation de handicap a été prise en compte pour imposer au salarié des durées du travail excessives, ne pas le faire bénéficier de conditions correctes d'hygiène ou ne pas le rémunérer au salaire minimum, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi serait amené à considérer que la notification d'un simple avertissement ne serait pas proportionné aux manquements constatés et que le comportement de l'auteur

justifie la notification non pas d'un avertissement mais d'une amende administrative, y compris en cas de premier manquement.

3.5.2 Impact sur l'égalité entre les femmes et les hommes

La mesure proposée sanctionne de manière identique les manquements que ceux-ci soient préjudiciables à des femmes ou à des hommes.

5. MODALITES D'APPLICATION

5.1 Application dans le temps

Il n'est pas prévu de mesure transitoire. La disposition envisagée s'appliquera aux sanctions prononcées à compter de la publication de la présente loi.

5.2 Application dans l'espace

La mesure proposée est applicable dans les départements d'outre-mer en tenant compte des aménagements dont les dispositions du code du travail font éventuellement l'objet.

Ainsi, à titre d'exemple, l'avertissement concernera, sur le territoire de Mayotte, les manquements au SMIC propre à ce territoire et non les manquements au SMIC métropolitain.

5.3. Textes d'application

Un décret en Conseil d'État adaptera les dispositions des articles R. 8115-1 à R. 8115-4 du code du travail.

CHAPITRE II – UNE ADMINISTRATION QUI S’ENGAGE

ARTICLE 9 –OPPOSABILITE DES CIRCULAIRES

1. État des lieux et nécessité de légiférer

1.1 Sous des appellations diverses, qu’il s’agisse de circulaires, directives, lignes directrices, notes de service, interprétations ou instructions, les administrations communiquent avec leurs agents et les usagers pour exposer les principes d’une politique, fixer les règles de fonctionnement des services et commenter ou orienter l’application des lois et règlements.

Les instructions et directives, dénommées lignes directrices par le Conseil d’Etat depuis des décisions de 2014²⁷, constituent des lignes de conduite dans la mise en œuvre d’une mission déterminée, pour tenter d’harmoniser les pratiques des services. Elles permettent à l’administration, « *sans renoncer à exercer son pouvoir d’appréciation, (...) et sans édicter aucune condition nouvelle (...), de définir des orientations générales en vue de diriger* » son activité²⁸. Si l’administration peut toujours s’en écarter, elle doit être en mesure de justifier cet écart par des motifs tirés de l’intérêt général ou des caractéristiques propres à un cas particulier. Les orientations générales qu’elles énoncent lui sont, en effet, opposables et un requérant peut en principe s’en prévaloir devant un juge, si elles sont publiées²⁹.

Les circulaires sont des actes unilatéraux, internes à l’administration et ne modifiant pas l’ordonnancement juridique, adressés par une autorité administrative à ses subordonnés pour leur indiquer la manière d’appliquer certaines dispositions législatives et réglementaires. Conformément à une jurisprudence constante, l’interprétation que donne l’administration, par le biais d’une circulaire, des lois et règlements n’est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir lorsque, dénuée de caractère impératif, elle ne fait pas grief³⁰. Au contraire, lorsque la circulaire présente un caractère impératif, un recours est recevable contre elle, à la condition qu’elle ait été publiée. En effet, un acte n’est opposable qu’à la condition d’avoir été porté à la connaissance des administrés.

²⁷ V. notamment CE, 19 septembre 2014, M. Jousselin, n° 364385 ; 22 octobre 2014, Syndicat des médecins d’Aix et région, n° 364384

²⁸ CE, Sect. 11 décembre 1970, Crédit foncier de France (en l’espèce, l’arrêt porte sur une directive)

²⁹ CE, Sect. 4 février 2015, ministre de l’intérieur c/ M. Cortes Ortiz, n° 383267 et 383268

³⁰ CE, Sect. 18 décembre 2002, Mme Duvignères, n° 233618

1.2 L'opposabilité des circulaires publiées est reconnue de manière ancienne en matière fiscale.

L'article L. 80 A du livre des procédures fiscales³¹ permet ainsi à tout contribuable de se prévaloir des « *instructions ou circulaires publiées* », communément désignées par le terme de « doctrine » fiscale. Concrètement, l'administration explicite les textes fiscaux en recourant à des instructions, circulaires ou notes qu'elle publie sur le « Bulletin officiel des finances publics-Impôts (BOFiP-Impôts) et les contribuables ont droit à l'application de cette doctrine, telle qu'elle était admise à une certaine date (mise en recouvrement de l'impôt, fait générateur, déclaration).

Un dispositif similaire a été créé en 2005 en matière douanière³².

1.3 De manière générale, l'obligation de publier « *les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* » est prévue par l'article L. 312-2 du code des relations entre le public et l'administration³³ (CRPA).

Lorsque ces documents émanent des ministres, le pouvoir réglementaire a organisé un dispositif de double publication, à la fois dans un bulletin officiel et sur le site internet www.circulaires.gouv.fr³⁴ :

- l'article R. 312-3 du CRPA, issu du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005, prévoit ainsi que les circulaires et instructions et autres documents administratifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 312-2 « *émanant des administrations centrales de l'Etat sont, (...), publiés dans des bulletins ayant une périodicité au moins trimestrielle et comportant dans leur titre la mention " Bulletin officiel "* ». En outre, l'article R. 312-7 du CRPA prévoit que cette publication intervient dans un délai de quatre mois maximum suivant la date du document ;
- l'article R. 312-8 du même code, issu du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008, dispose que « *Sans préjudice des autres formes de publication éventuellement applicables à ces actes, les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre. Elles sont classées et répertoriées de manière à faciliter leur consultation* » (alinéa 1^{er} de cet article). La sanction du défaut de publication sur ce site consiste alors en l'inopposabilité de ces actes aux administrés : « *Une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur le site mentionné au*

³¹ Le dispositif prévu par cet article L. 80 A a été institué par l'article 100 de la loi n° 59-1472 du 28 décembre 1959 portant réforme du contentieux fiscal et divers aménagements fiscaux et étendu par l'article 21 de la loi n° 70-601 du 9 juillet 1970 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier

³² Cf. le I de l'art. 345 bis du code des douanes

³³ Ces dispositions codifient une ordonnance du 6 juin 2005 qui a complété la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978

³⁴ 1173 circulaires et instructions ont été déposées entre le 1er janvier et le 31 décembre 2016 sur le site [circulaires.gouv.fr](http://www.circulaires.gouv.fr), soit en moyenne 98 textes par mois. Par ailleurs, ce site a reçu en moyenne 57 000 visites par mois en 2016.

précédent alinéa n'est pas applicable. Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés » (alinéa 2 de cet article).

Le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 a par ailleurs prévu que les circulaires et instructions déjà signées sont « réputées abrogées » si elles n'ont pas été reprises sur le site à la date du 1^{er} mai 2009. Le Conseil d'Etat a tiré les conséquences de cette règle en l'appliquant de manière rigoureuse. Il a ainsi jugé qu'un recours dirigé contre une circulaire ministérielle qui n'a pas été reprise sur le site www.circulaire.gouv.fr à la date du 1er mai 2009 perd son objet car la circulaire « *doit être regardée comme abrogée à compter du 1er mai 2009* » et la remise en ligne de ce texte n'a « *pas eu pour effet de la remettre en vigueur* »³⁵.

Cependant, l'objectif de transparence poursuivi par cette première tentative de généralisation de la publication de ces actes n'a pas été complètement atteint. En effet, le stock d'instructions et de circulaires non publiées s'est reconstitué depuis mai 2009.

1.4 Afin d'assurer une véritable information du public, le I de la présente disposition étend la sanction de l'abrogation des circulaires et instructions non publiées, prévue à l'article R.312-8 du CRPA pour ces seuls actes ministériels, aux instructions et circulaires émanant de toute administration.

L'intervention du législateur est nécessaire que dès lors que cette sanction ne se limite pas aux instructions et circulaires ministérielles mais s'applique à l'ensemble des instructions et circulaires entrant dans le champ d'application de l'actuel article L. 312-2 du CRPA qui va au-delà de l'Etat.

Par ailleurs, son II insère, après l'article L. 312-2 du CRPA, un article L. 312-2-1 aux termes duquel toute personne peut se prévaloir, sous réserve des droits des tiers, des documents administratifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 312-2 du CRPA, dès lors qu'ils ont été produits par les administrations centrales de l'Etat et publiés sur des sites internet désignés par décret.

Cette disposition, en ce qu'elle reconnaît notamment une garantie au profit des administrés, impose de recourir à la loi.

³⁵ CE, 3 février 2011, Association La CIMADE et autres, n° 334022

2. Objectifs poursuivis

L'accessibilité du droit implique notamment le droit pour le citoyen d'être informé sur l'interprétation de l'administration et, par conséquent, sur l'application qui lui sera faite des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur.

Afin d'assurer sa pleine efficacité à l'obligation de publier les instructions et circulaires mentionnées à l'article L. 312-2 du CRPA, le I de la présente disposition sanctionne leur défaut de publication par une présomption d'abrogation. Par ailleurs, la question de la publicité donnée à ces actes a été fortement renouvelée par la dématérialisation des modes de communication.

Le II de la présente disposition a pour objet de consacrer l'opposabilité, au profit des administrés, des documents mentionnés à l'article L. 312-2 du CRPA lorsqu'ils émanent des administrations centrales de l'Etat et ont été publiés sur un site internet dédié à l'image du BOFiP-Impôts de l'administration fiscale ou du futur « code du travail numérique » du ministère du travail³⁶.

Ayant connaissance de ces documents ainsi publiés, les administrés pourront s'en prévaloir auprès de l'administration, sous réserve qu'ils n'affectent pas les droits des tiers. L'opposabilité permet à son auteur de l'appliquer à ceux qui sont dans son champ d'application et à ses destinataires de l'invoquer contre l'administration. C'est la première fois que la loi consacre ainsi, de manière générale, l'opposabilité au profit des administrés de la doctrine administrative émanant des ministres.

³⁶ Le ministère du travail a prévu un dispositif de type « guichet numérique personnalisé » qui sera mis en place en 2020 au plus tard. L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail dispose ainsi, en son article 1^{er}, que « I. - Le dispositif intitulé « code du travail numérique » est mis en place au plus tard le 1^{er} janvier 2020. Celui-ci permet, en réponse à une demande d'un employeur ou d'un salarié sur sa situation juridique, l'accès aux dispositions législatives et réglementaires ainsi qu'aux stipulations conventionnelles qui lui sont applicables. L'accès à ce dispositif se fait, de manière gratuite, au moyen du service public de la diffusion du droit par l'internet. / II. - L'employeur ou le salarié qui se prévaut des informations obtenues au moyen du « code du travail numérique » est, en cas de litige, présumé de bonne foi. » Même si cet exemple n'est pas exactement comparable en ce qu'il ne concerne pas, en l'état du droit, les circulaires et instructions du ministre chargé du travail, il permet d'illustrer en quoi pourra consister un site internet dédié à chaque ministère. un site internet.

Ainsi, tout administré pourra se prévaloir de l'interprétation, même erronée, d'une règle, opérée par cette doctrine administrative ministérielle, pour son application à une situation qui n'affecte pas les tiers, tant que cette interprétation n'a pas été modifiée.

Cet article répond ainsi à une double exigence de cohérence de l'action de la puissance publique et de respect de ses propres énoncés.

3. Option retenue

3.1. Economie du dispositif

Le I de cette disposition ajoute une phrase au premier alinéa de l'article L. 312-2 du CRPA en prévoyant que les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées. Il renvoie à un décret la fixation des conditions et modalités d'application de cette publication.

Son II prévoit que les documents administratifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 312-2 du CRPA (instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives), lorsqu'ils émanent des administrations centrales de l'Etat, sont publiés sur un site internet dédié, sur le modèle du BOFiP-Impôts de l'administration fiscale.

Des effets juridiques positifs pour les administrés sont attachés à cette diffusion puisque les actes, ainsi publiés, deviennent opposables à l'administration. A ce titre, tout administré pourra se prévaloir de l'interprétation, même erronée, d'une règle, opérée par ces actes, pour son application à une situation qui n'affecte pas les droits des tiers, et ce aussi longtemps que l'administration n'aura pas modifié son interprétation.

Ce droit à se prévaloir des instructions et circulaires publiées sur un site internet par les administrations centrales de l'Etat sera écarté dans le cas où il heurte l'application de règles visant à assurer la sécurité des biens et des personnes ainsi que la préservation de la santé et de l'environnement.

3.2. Explications des choix opérés

Le I de ce dispositif complète les dispositions du CRPA consacrées à la publication des instructions et circulaires en lui assurant plus d'efficacité par l'institution d'une sanction attachée à l'absence de publication.

Comme pour le deuxième alinéa de l'article 2 du décret du 8 décembre 2008 précité, la jurisprudence devrait retenir une interprétation rigoureuse de ces nouvelles dispositions en jugeant qu'une publication tardive des instructions et circulaires n'a pas pour effet de les faire revivre. Ce ne sera donc que par une réitération de ces actes, par leur auteur, qu'il pourra en

aller ainsi. Une solution contraire donnerait lieu en effet à des circulaires à « éclipses », ce qui serait directement contraire aux objectifs poursuivis.

L'état actuel du droit conditionnant la mise en œuvre des circulaires et instructions ministérielles à leur publication sur internet, cet article généralise cette obligation aux instructions et circulaires émanant de toute administration en l'assortissant d'une sanction. Il améliore dès lors la connaissance par le public de ces actes et renforce, ce faisant, la sécurité dans l'application et l'interprétation des règles de droit positif.

Son II, qui ne concerne que les instructions et circulaires produites par les administrations centrales de l'Etat dès lors qu'elles sont publiées sur un site internet, précise les droits attachés à cette publication, qui consistent en la possibilité pour les administrés d'opposer, sous certaines conditions, ces documents à l'administration. Ce faisant, il leur apporte une sécurité dans l'application et l'interprétation des règles de droit positif.

Un décret précisera les sites internet qui accueilleront l'équivalent du Bulletin officiel des finances publiques-Impôts.

Du fait de son insertion dans le CRPA, ce dispositif revêt une portée transversale, mais supplétive³⁷.

4. Analyse des impacts de la disposition envisagée

4.1. Impacts juridiques

Le I de cette disposition aura pour effet de réputer abrogées les instructions et circulaires non publiées dans un certain délai. Par suite, sauf règle contraire, ces actes non publiés ne pourront pas faire grief.

Tout en préservant les droits des tiers, ainsi que l'application des règles visant à assurer la sécurité des personnes et des biens ainsi que la préservation de la santé et de l'environnement, son II consacre le droit pour toute personne de se prévaloir des instructions et circulaires émanant des administrations centrales de l'Etat et publiées sur un site internet, renforçant ainsi les effets juridiques attachés à de tels actes.

4.2. Impacts sur le public

Cet article améliore la connaissance des instructions et circulaires par le public en assortissant d'une sanction le défaut de publication de ces actes. Les administrés seront ainsi plus facilement en mesure de connaître les textes susceptibles de leur être appliqués et seront, ce faisant, mieux protégés face aux changements de position de l'administration.

³⁷ Art. L. 100-1 du code des relations entre le public et l'administration

De même, l'opposabilité des instructions et circulaires produites par les administrations centrales de l'Etat va apporter à l'administré qui s'y sera conformé en toute bonne foi une sécurité juridique renforcée dans l'application et l'interprétation des règles de droit positif. Il sera en effet garanti contre les changements d'interprétation de l'administration centrale aussi longtemps que cette dernière n'aura pas modifié et régulièrement publié sa nouvelle interprétation.

4.3. Impacts sur les administrations

La connaissance des instructions et circulaires sera également mieux assurée pour les services administratifs, eux-mêmes destinataires de ces actes venant préciser l'application qui doit être faite des textes en vigueur. Sous peine que ces actes soient réputés abrogés, les administrations concernées devront veiller à les publier en respectant les modalités qui seront réglementairement fixées.

Pour les instructions et circulaires émanant des administrations centrales de l'Etat, la conception de sites internet dédiés, et dans une moindre mesure la mise en ligne des actes concernés, devraient être à l'origine d'une charge de travail supplémentaire pour les services de l'Etat.

5. Consultations menées

En vertu de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, les dispositions du I de cet article ont été soumises au conseil national d'évaluation des normes, dès lors que leur champ d'application n'est pas limité à l'Etat. Le conseil national d'évaluation des normes les a examinées lors de sa séance du 9 novembre 2017.

6. Modalités de mise en œuvre

Un décret fixera, d'une part, les conditions et modalités selon lesquelles les instructions et circulaires émanant de toute administration sont publiées, et d'autre part, la liste des sites internet retenus aux fins de publication des seules instructions et circulaires émanant des administrations centrales de l'Etat.

ARTICLE 10 - OPPOSABILITE DES PRISES DE POSITION FORMELLE

1. État des lieux et nécessité de légiférer

Le rescrit consiste en une prise de position formelle de l'administration sur l'application d'une norme à une situation de fait décrite loyalement. Cette réponse lui est opposable. Par ce biais, les administrés (entreprises, particuliers) ont la possibilité de solliciter l'administration qui doit alors prendre position sur leur situation. Le rescrit contribue à renforcer la sécurité juridique et à moderniser les relations entre les entreprises et l'administration.

Dans son étude du 14 novembre 2013 relative au rescrit, le Conseil d'Etat indique que « *Le propre de la prise de position opposable, par la garantie qu'elle apporte, est d'entraver la capacité d'action future de l'administration*³⁸ ». Néanmoins, « *la garantie apportée par le rescrit (...) n'engage l'administration que si elle a été complètement éclairée sur l'ensemble des éléments de fait au vu desquels elle a pris position, ce qui suppose que le demandeur soit de bonne foi* »³⁹.

Institué d'abord dans le domaine fiscal et codifié actuellement aux articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales, le rescrit a été étendu en 2005 dans le domaine de la sécurité sociale⁴⁰, puis dans le code des douanes⁴¹.

Plus récemment, l'ordonnance n° 2015-1628 du 10 décembre 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur, a élargi la pratique du rescrit administratif en introduisant des dispositifs de prises de position formelle de l'administration, dans de nombreux secteurs, tels que la consommation, l'utilisation du domaine public, le contrôle des structures des exploitants agricoles ou encore la conformité de certains accords en droit du travail.

Par exemple, pour le rescrit prévu en matière d'information sur les prix donnée aux consommateurs, l'administration apprécie, sur demande écrite, précise et complète de la part de professionnels de bonne foi, le caractère lisible et compréhensible de l'information, l'adaptation au produit du procédé et support d'information choisi, ou encore la pertinence des raisons qui empêchent de calculer le prix à l'avance et le caractère compréhensible du mode de calcul du prix. La prise de position formelle de l'administration l'engage et préserve le professionnel de toute sanction, même en cas d'erreur d'appréciation de l'administration.

Le développement de tels dispositifs, créés par le législateur, impose de recourir à la loi.

³⁸ Etude du Conseil d'Etat du 14 novembre 2013 « Le rescrit : sécuriser les projets et les initiatives », p. 57

³⁹ Etude précitée, p. 55

⁴⁰ Art. L. 243-6-3 du code de la sécurité sociale

⁴¹ Cf. le II de l'article 345 bis du code des douanes créé par l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005

2. Objectifs poursuivis

En cohérence avec l'objet du présent projet de loi qui vise à renforcer le dialogue et la confiance entre l'administré et l'administration, cette disposition étend le périmètre du rescrit administratif. Il tend ainsi à généraliser sa pratique en s'inspirant, notamment, des différents dispositifs prévus par l'ordonnance du 10 décembre 2015, mentionnée ci-dessus.

Ce dispositif conduit à placer l'Etat et ses établissements publics administratifs dans une position de conseil et d'accompagnement vis-à-vis de l'administré, et non plus seulement dans une position de contrôle.

Par l'opposabilité de leurs prises de position formelle, il permet de renforcer les garanties applicables aux porteurs de projet et de leur assurer un environnement plus sécurisé du point de vue des normes applicables.

3. Option retenue

3.1. Economie du dispositif

Dans les matières qui seront précisées par décret en Conseil d'Etat, le projet de loi rend opposable à l'Etat et ses établissements publics administratifs toute prise de position formelle de leur part, délivrée à la suite d'une demande écrite d'un administré de bonne foi, sur l'application d'une règle de droit à une situation de fait sans affecter les intérêts de tiers.

Ce dispositif ne s'applique pas dans le cadre d'une procédure de contrôle ou d'un contentieux.

La prise de position formelle cesse de produire effet en cas de changement des circonstances de fait et de droit existantes à la date à laquelle elle a été émise.

3.2. Explications des choix opérés

Le dispositif envisagé ne peut être mis en œuvre qu'en dehors d'une procédure de contrôle ou de contentieux, afin de ne pas entraver l'action de l'administration ou de la justice.

Par ailleurs, la matière pénale sera nécessairement exclue. En effet, pour le Conseil d'Etat, « *l'institution de rescrits en matière pénale est par nature exclue en raison des exigences constitutionnelles qui s'attachent à l'indépendance de la justice. Une appréciation portée par l'administration sur un comportement ne saurait empêcher par la suite le parquet d'agir et de décider de l'opportunité des poursuites*⁴² ».

Les cas dans lesquels la prise de position formelle cesse de produire effet permettent de prendre en compte les évolutions de la situation des administrés et les changements de normes et d'appréciation de l'administration. Le Conseil d'Etat souligne à cet égard dans son étude de 2013 que « *lorsque l'administration estime a posteriori qu'elle a délivré un rescrit illégal, il*

⁴² Etude précitée du Conseil d'Etat, p. 57

est nécessaire qu'elle dispose d'un moyen de remédier elle-même à l'illégalité qu'elle a créée dès lors que cela ne porte pas une atteinte disproportionnée à d'autres droits ou intérêts »⁴³.

4. Analyse des impacts de la disposition envisagée

4.1. Impacts juridiques

Le développement du rescrit administratif s'inscrit pleinement dans la démarche d'engagement de l'administration à l'égard des administrés.

Ce dispositif fait l'objet d'un nouvel article L. 141-1 inséré dans un nouveau titre du code des relations entre le public et l'administration, relatif aux engagements de l'administration. Il aura donc une portée supplétive.

4.2. Impacts sur le public

Cet article renforce les garanties applicables aux porteurs de projet et leur assure un environnement plus sécurisé du point de vue des normes applicables. Un tel dispositif constitue l'un des axes de la démarche de dialogue et de sécurisation de la vie des administrés, engagée par le Gouvernement.

Les entreprises et les particuliers bénéficient, en outre, d'une pleine prise en compte de leur bonne foi lorsqu'ils se conforment aux positions données par l'administration et agissent en conséquence.

4.3. Impacts sur les administrations

La mesure prévue par la disposition envisagée concerne uniquement l'administration de l'Etat et ses établissements publics administratifs.

Pour les nouveaux domaines dans lesquels sera mis en œuvre le dispositif de demande de prise de position formelle, une charge de travail supplémentaire pèsera sur les services concernés par l'instruction de demandes nouvelles, la notification des prises de position formelle, la vérification que les conditions du rescrit sont effectives et maintenues, le cas échéant la notification de l'abrogation de la garantie et la gestion des éventuels recours administratifs et contentieux. Cette charge de travail est, à ce stade, difficile à évaluer.

A titre d'illustration, en matière fiscale, 18 291 rescrits ont été traités en 2016, dont 17 917 portent sur la prise de position sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal⁴⁴. Dans le cadre du rescrit social, 590 réponses ont été adressées en 2016⁴⁵.

⁴³ *Id.* p. 56

⁴⁴ DGFIP, Rapport sur l'activité en matière de rescrit, 2016, p. 3-4

⁴⁵ ACOSS, Rapport d'activité thématique « Réglementation et sécurisation juridique », p. 5

5. Modalités de mise en œuvre

Un décret en Conseil d'Etat fixera les domaines et modalités d'application de ce dispositif.

ARTICLE 11 - EXPERIMENTATION DE DEMANDES DE PRISE DE POSITION FORMELLE

1. État des lieux et nécessité de légiférer

Comme indiqué dans l'étude d'impact relative à l'opposabilité des prises de position formelle, plusieurs dispositifs de prises de position formelle sont déjà mis en œuvre, notamment en matière fiscale et de sécurité sociale.

Les procédures de rescrit reposent généralement sur une demande écrite préalable de l'administré. Ce dernier expose de manière loyale sa situation de fait sur laquelle l'administration prend position, sous la forme d'une réponse écrite dont elle est le seul auteur.

A titre exceptionnel, en matière fiscale, certaines procédures permettent à l'administré de bénéficier d'une réponse favorable implicite de l'administration lorsque cette dernière s'est abstenue de répondre, dans un délai fixé par les textes, à la demande écrite d'un administré. C'est le cas, par exemple, du rescrit relatif à l'abus de droit fiscal⁴⁶ ou aux jeunes entreprises innovantes universitaires⁴⁷.

Néanmoins, l'absence de prise de position expresse de l'administration est constitutive d'insécurité juridique pour l'administré. Dans son étude du 14 novembre 2013 relative au rescrit, le Conseil d'Etat a observé ainsi que « [...] la prise de position implicite favorable ou, si l'on préfère, d'acceptation de la situation de fait ou du projet, n'est pas perçue par les bénéficiaires comme une garantie réelle⁴⁸ ».

En prévoyant que la prise de position formelle de l'administration interviendra au plus tard dans un délai de trois mois *via* l'approbation tacite du projet rédigé par l'administré, le dispositif expérimental du présent projet de loi tente d'apporter une réponse à l'observation formulée ci-dessus par le Conseil d'Etat.

La création d'un tel dispositif, en ce qu'il institue une garantie nouvelle au profit des administrés, impose de recourir à la loi.

2. Objectifs poursuivis

Ce dispositif est cohérent avec l'objet du présent projet de loi qui vise à renforcer le dialogue et la confiance entre l'administré et l'administration.

Il pousse à leur terme la logique des prises de position formelle de l'administration prévue par le projet de loi en faisant du projet rédigé par l'administré une réponse qu'il peut lui

⁴⁶ Art. L. 64 B du livre des procédures fiscales

⁴⁷ 4° de l'art. L. 80 B du livre des procédures fiscales

⁴⁸ Etude du Conseil d'Etat du 14 novembre 2013, Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, p. 33

opposer, dans le cas où elle a laissé passer le délai de trois mois sans prendre le temps de rédiger sa propre réponse.

Par l'opposabilité de ces nouvelles prises de position formelle, ces dispositions permettent de renforcer les garanties applicables aux porteurs de projet et de leur assurer un environnement plus sécurisé au regard des normes applicables.

3. Option retenue

3.1. Economie du dispositif

Ce dispositif prévoit une expérimentation, pour une durée de trois ans, relative aux demandes de prises de position formelle. Il va plus loin que les dispositions relatives à l'opposabilité des prises de position formelle prévues par le présent projet de loi en accélérant la procédure de prise de position formelle de l'administration qui interviendra, *via* l'approbation tacite du projet rédigé par l'administré. En effet, la personne qui saisit l'administration rédige elle-même un projet de prise de position formelle qu'elle joint à sa demande. Le défaut de réponse de l'administration dans un délai de trois mois, à compter de la réception de sa demande, emporte présomption d'approbation de son projet. L'administré pourra s'en prévaloir dans les conditions prévues par le présent projet de loi, lequel réserve les droits des tiers.

3.2. Explications des choix opérés

La faculté laissée à l'administré de joindre directement à sa demande un projet de prise de position qu'il a rédigé est novatrice et justifie, afin d'en mesurer les effets, de recourir à une expérimentation.

4. Analyse des impacts de la disposition envisagée

4.1. Impacts juridiques

Ce dispositif expérimental, prévu pour une durée de trois ans, n'a pas lieu d'être inséré dans le code des relations entre le public et l'administration.

Il présente toutefois un lien de filiation avec les dispositions relatives à l'opposabilité des prises de position formelle prévues par le présent projet de loi et codifiées à l'article L. 141-1 du code des relations entre le public et l'administration puisque les domaines concernés par l'expérimentation porteront sur certaines des prises de position formelle prévues par ce nouvel article L. 141-1.

4.2. Impacts sur le public

Ce dispositif expérimental, en ce qu'il pousse l'administration à prendre rapidement position sur le projet rédigé par une entreprise ou un particulier sous peine de son approbation implicite (à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la réception du projet), offre une garantie procédurale supplémentaire aux administrés par rapport au dispositif relatif à l'opposabilité des prises de position formelle du présent projet de loi.

4.3 Impacts sur les administrations

Les administrations concernées par l'expérimentation auront une charge supplémentaire de travail afin, notamment, d'instruire les demandes des administrés et leurs projets de réponse « pré-rédigés » dans le délai de trois mois imparti.

Cette expérimentation fera l'objet d'une évaluation dont les résultats seront présentés au Parlement.

5. Modalités de mise en œuvre

Un décret en Conseil d'Etat déterminera les modalités d'application de ces dispositions.

ARTICLE 12 - CERTIFICAT D'INFORMATION SUR LES NORMES APPLICABLES

1. État des lieux

Éléments structurants d'une politique publique, les normes peuvent aussi être source de complexité et d'insécurité juridique lorsqu'elles s'empilent et constituer une contrainte pour les entreprises en termes de compétitivité.

Le rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative⁴⁹, remis au Premier ministre le 26 mars 2013, a évalué à 400 000 le stock total de normes applicables en France (normes législatives, réglementaires et techniques). Parmi celles-ci, on compte plus de 35 000 normes techniques publiées⁵⁰, lesquelles sont destinées à imposer des règles de conduites ou à fournir des bonnes pratiques dans des domaines extrêmement variés de l'activité des entreprises.

A titre d'exemple, un directeur d'une entreprise de chimie a indiqué à l'IGF, dans le cadre de sa mission d'évaluation portant sur les contrôles administratifs exercés sur les entreprises industrielles⁵¹, devoir respecter au titre de l'environnement plus de 6 450 exigences réglementaires. Le responsable d'une société sidérurgique a dénombré, pour sa part, près de 900 textes applicables à son établissement.

Conscient des enjeux tenants à l'environnement juridique dans lequel les particuliers comme les entreprises évoluent, le Gouvernement a décidé que toute nouvelle norme réglementaire contraignante devrait désormais être compensée par la suppression ou, en cas d'impossibilité avérée, la simplification d'au moins deux normes existantes⁵².

Afin, dans ce même mouvement, de porter une attention particulière aux usagers souhaitant se lancer dans une activité soumise à un environnement juridique qu'ils appréhendent avec difficulté, il apparaît nécessaire d'ouvrir, par la loi, un droit nouveau consistant, pour l'administration, à indiquer l'ensemble des normes régissant spécifiquement une activité à un instant donné.

En cela, le certificat d'information s'inspire du certificat de projet créé à l'article L. 181-6 du code de l'environnement par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale. Ce dispositif, limité dans son champ d'application,

⁴⁹ Evaluation issue du Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative, par Alain Lambert et Jean-Claude Boulard, 27 mars 2013.

⁵⁰ *Où va la normalisation ? - En quête d'une stratégie de compétitivité respectueuse de l'intérêt général*, rapport d'information de Mme Élisabeth Lamure, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, déposé le 12 juillet 2017.

⁵¹ *Mission d'évaluation portant sur les contrôles administratifs exercés sur les entreprises industrielles*, IGF, septembre 2014.

⁵² Cette règle a été énoncée dans la circulaire du Premier ministre en date du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact

prévoit, en effet, que le porteur d'un projet soumis à autorisation environnementale peut se voir délivrer un certificat de projet qui indique les régimes, décisions et procédures qui relèvent de l'autorité administrative compétente pour l'autorisation environnementale et qui sont applicables au projet à la date de sa demande, ainsi que la situation du projet au regard des dispositions relatives à l'archéologie préventive. Les indications figurant dans le certificat de projet ne peuvent être invoquées à l'appui d'un recours contre l'autorisation environnementale ultérieurement délivrée mais engagent la responsabilité de l'administration lorsque leur inexactitude a porté préjudice au bénéficiaire du certificat.

2. Objectifs poursuivis

Face au nombre de normes à respecter dans les domaines les plus variés (normes environnementales et sanitaires, obligations en matière de sécurité, déclarations administratives obligatoires etc.), il est compliqué pour les usagers (particuliers, entreprises, associations etc.) de connaître l'ensemble des règles qui leurs sont applicables, notamment avant de débiter une activité nouvelle. Pour que le droit ne soit pas un frein au développement de l'activité, l'administration doit être en mesure de fournir aux usagers qui en font la demande les informations sur les règles qu'elle a pour mission d'appliquer et auxquelles ces usagers devraient se plier.

Pour que ces mêmes usagers ne portent pas seuls le poids de la complexité de l'environnement juridique dans lequel ils souhaitent commencer leur activité, la responsabilité des préjudices éventuels qui résulteraient de la fourniture de renseignements incomplets ou erronés doit être supportée par l'administration qui les a fournis.

Ce faisant, la délivrance de certificats d'informations sur les règles applicables à l'occasion de l'exercice d'une activité s'inscrit dans le mouvement de recentrage de l'administration sur ses missions de conseil et de services à l'utilisateur, au côté duquel elle s'engage à part entière.

3. Option retenue

3.1. Économie du dispositif

La disposition proposée crée un certificat d'information sur les règles applicables, qui participe de la rénovation de la relation de confiance entre le public et l'administration.

Ce certificat d'information sera délivré par toute administration qui a mission d'appliquer des règles régissant une activité à tout usager qui lui en fera la demande avant de se lancer dans l'exercice d'une telle activité, dans un domaine pour lequel l'environnement juridique pourrait s'avérer complexe à appréhender. A cet égard, un décret en Conseil d'Etat listera celles des activités pour lesquelles un certificat d'information sur les normes applicables peut être demandé.

L'administration saisie délivrera le certificat d'information, lequel mentionnera l'ensemble des règles qu'elle a mission d'appliquer et qui sont spécifiquement applicables à l'activité du demandeur à la date de son émission.

Dans le cas où ce document comporterait des indications incomplètes ou erronées, le titulaire du certificat pourra rechercher la responsabilité de l'administration à raison des éventuels préjudices qui en résulteraient.

Le titulaire du certificat d'information sur les règles applicables ne pourra pas, en revanche, l'opposer à l'administration pour se dédouaner de l'application d'une règle obligatoire qui ne figurerait pas dans ce document ou dans l'hypothèse où ce document comporterait une erreur. En effet, à l'instar du dispositif du certificat de projet en matière environnementale et contrairement au dispositif du certificat d'urbanisme, le certificat d'information ne fixe pas l'application de la réglementation sur une durée déterminée (dix-huit mois en matière de certificat d'urbanisme). Les entreprises restent ainsi tenues de se conformer à l'ensemble des obligations légales, quand bien mêmes elles ne figureraient pas dans le certificat d'information.

3.2. Explication des choix opérés

Le lancement d'une activité justifie de bien connaître l'environnement dans lequel on souhaite l'exercer. Beaucoup trop de personnes, notamment les particuliers et les très petites entreprises, hésitent à développer une activité nouvelle eu égard à la difficulté qu'elles éprouvent à cerner l'environnement juridique qui s'applique à elles et la crainte qu'il suscite. Pour que les normes applicables ne constituent pas un frein à l'exercice d'une activité, le droit de solliciter la délivrance d'un certificat d'information sur ces normes pourra s'exercer avant que l'activité commence.

Le choix de confier au pouvoir réglementaire le soin de déterminer celles des activités pouvant se prêter à l'émission d'un tel certificat répond à la nécessité que le périmètre des activités concernées soit fixé de manière très concrète et qu'il évolue au plus près des besoins identifiés par l'administration et des attentes exprimées par les acteurs économiques.

Il est, par exemple, envisagé de proposer un certificat d'information pour les demandes d'homologation de formation conduisant à des diplômes dans le champ du sport, un certificat pour l'exercice de la profession d'architecte. Les règles attachées à la fabrication, l'acquisition, la détention, l'importation et l'exportation du matériel de guerre pourraient, pareillement, donner lieu à l'émission d'un tel certificat.

4. Analyse des impacts des dispositions envisagées

4.1. Impacts juridiques

Le certificat d'information fait l'objet d'un nouvel article L. 114-11 inséré au sein d'une nouvelle section 5, intitulée « certificat d'information », dans le chapitre IV du titre I^{er} du Livre I^{er} du code des relations entre le public et l'administration.

L'institution du certificat d'information est sans incidence sur le respect, par son titulaire, des obligations applicables à sa situation. En cas de comportement illégal résultant d'indications erronées ou incomplètes dans le certificat, l'intéressé qui n'aurait pas, de bonne foi, respecté une norme, pourra cependant s'en prévaloir auprès de l'administration. En cas de préjudice en résultant, il pourra, en outre, engager la responsabilité de l'administration.

Seules les activités énumérées dans le décret en Conseil d'Etat, prévu à cette fin, pourront donner lieu à l'émission du certificat d'information sur les normes applicables.

4.2. Impacts sur le public

Le dispositif du certificat d'information permettra à tous les usagers qui souhaitent exercer une activité nouvelle d'inscrire leurs rapports avec l'administration dans un cadre de confiance mutuelle. En effet, il permettra aux personnes concernées qui en feront la demande de ne pas consacrer un temps excessif à déterminer l'ensemble des normes nécessaires au lancement de leurs activités. Elles pourront, au contraire, pour les activités listées par le décret en Conseil d'Etat, compter sur l'expertise de l'administration, dévolue à son rôle de conseil.

Ce dispositif constituera également un moyen de mieux appréhender, en le sécurisant, l'environnement juridique dans lequel ces personnes souhaiteraient lancer leur activité.

Par les bénéfices qu'il procurera à leur titulaire, le certificat d'informations participe de la création d'un cadre juridique plus propice au développement d'une nouvelle activité, et donc de l'amélioration de la compétitivité des acteurs économiques.

Par ailleurs, les bénéficiaires de ce certificat pourront engager la responsabilité de l'administration lorsque les informations fournies seront incomplètes ou erronées et qu'il en a résulté un préjudice pour eux-mêmes.

4.3. Impacts sur les administrations

L'instauration du certificat d'information sur les normes applicables participe du mouvement de réorientation de l'action de l'administration vers le conseil et l'accompagnement des administrés.

L'obligation de délivrance du certificat d'information concernera l'ensemble des administrations : les administrations de l'Etat, ses établissements publics, les organismes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale ou les ordres professionnels, ainsi que les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Les administrations concernées devront répondre à chaque demande de certificat s'inscrivant dans le cadre du lancement d'une activité dont la liste sera fixée par décret en Conseil d'Etat. L'administration saisie délivrera un certificat d'information sur l'ensemble des règles qu'elle a mission d'appliquer.

Pour les administrations concernées, la création de ce dispositif impliquera, notamment, de répertorier l'ensemble des normes applicables à chaque activité qui entre dans leur champ de compétence.

Ces interventions, qui ne peuvent être appréhendées avec exhaustivité compte tenu du caractère novateur du dispositif et de son étendue, qui sera précisée par décret en Conseil d'Etat, seront supportées par les administrations, à ressources et effectifs constants.

5. Modalités d'application de la réforme

Il est renvoyé à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les activités qui peuvent faire l'objet d'un certificat d'information sur les normes applicables et de préciser les conditions et modalités de délivrance de ce certificat.

ARTICLE 13 – TRANSACTION

1. État des lieux et nécessité de légiférer

« *L'idée de développer les procédures amiables [notamment la transaction] est si ancienne et si répétée qu'elle ressemble un peu à un serpent de mer* »⁵³.

Dès le début des années 90, dans une étude *Régler autrement les conflits, conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*⁵⁴, le Conseil d'Etat s'est préoccupé du développement des procédures amiables. A la suite de cette étude, il avait été précisé, par une circulaire du 6 février 1995⁵⁵, que la recherche d'une solution amiable devait être envisagée dans tous les cas où elle permettrait d'éviter un contentieux inutile et coûteux, tant pour l'administration que pour les personnes intéressées.

Or, malgré l'intérêt qui s'attache à la transaction, le recours à ce mode de règlement des litiges ne connaît pas le développement attendu. Les administrations demeurent en effet réticentes à proposer ou à accepter une solution transactionnelle. L'agent judiciaire de l'Etat (AJE) n'a ainsi conclu, pour les années 2015 et 2016 que 295 transactions (dont 37 en matière d'indemnisation pour détention provisoire). Dans le même temps, l'agent judiciaire de l'Etat enregistre 7 894 décisions de justice (dont 939 en matière d'indemnisation pour détention provisoire) la concernant. L'agent judiciaire de l'Etat n'a donc transigé que dans moins de 1,3 % des affaires.

Comme le souligne la circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique, « *Les conditions dans lesquelles il peut être envisagé de transiger semblent mal appréhendées par les personnes publiques. Le contenu souhaitable et la portée exacte des contrats de transaction paraissent également méconnus. Les transactions sont fréquemment perçues comme induisant des risques importants, notamment sur le plan pénal. Le comportement des comptables publics est présenté comme un obstacle à l'exécution de ces contrats : des comptables exigeraient à tort leur homologation par le juge ou l'émission d'un ordre de réquisition par l'ordonnateur. Pourtant, depuis plusieurs années, la direction générale des finances publiques a rappelé aux comptables publics que de telles exigences n'étaient juridiquement pas fondées. Certains acteurs en viennent à « détourner » de son objet la procédure de référé provision (...)* ».

Si, en matière administrative, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle a procédé à une clarification du cadre juridique en matière de transaction, étendu la possibilité de recourir à la médiation administrative aux litiges nationaux et institué un préalable de médiation obligatoire à titre expérimental, pour une

⁵³ Cf. Discours de M. Jean-Marc Sauvé d'ouverture des sixièmes Etats généraux du droit administratif de juin 2016

⁵⁴ Etude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 4 février 1993

⁵⁵ Circulaire du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits

durée de quatre ans et pour certains types de contentieux⁵⁶, les réticences de certaines administrations⁵⁷ n'ont pour autant pas été levées⁵⁸.

2. Objectifs poursuivis

Le règlement rapide et amiable des différends, la gestion économe des deniers publics et, dans une moindre mesure, l'allègement de la charge de travail des juridictions passent par le développement du recours à la transaction par l'administration.

L'objectif poursuivi de règlement efficace des différends implique d'inciter les administrations de l'Etat à transiger, lorsqu'elles sont saisies d'une contestation et exposées à un risque de condamnation pécuniaire par le juge. Examiner l'opportunité de recourir à la transaction permet de réserver la voie contentieuse aux hypothèses où le litige le justifie et d'éviter ainsi une procédure juridictionnelle inutile et coûteuse.

Le recours à une transaction, « *[ouvre] entre les parties un espace d'expression et d'échange, propice au rapprochement des points de vue et à l'adoption de solutions pragmatiques et acceptables* »⁵⁹. Une réponse consensuelle, reposant sur le dialogue et la confiance, est privilégiée.

3. Option retenue

a. Economie du dispositif

La disposition envisagée pose une règle de principe selon laquelle lorsqu'une administration de l'Etat est exposée à un risque de condamnation pécuniaire, elle est tenue de soumettre à l'avis d'un comité le principe du recours à la transaction et le montant de celle-ci, si le montant de la transaction dépasse un certain seuil.

Elle prévoit également que le signataire de la transaction ne pourra pas être tenu pour responsable, en raison du principe du recours à la transaction et des montants mis à la charge de l'administration, lorsque le signataire a suivi l'avis du comité.

Cette disposition s'applique seulement aux administrations de l'Etat.

b. Explications des choix opérés

Le dispositif envisagé répond à un double objectif : sécuriser juridiquement le recours à la transaction et rassurer en amont les parties prenantes, notamment le signataire de la

⁵⁶ Le législateur a également, en matière judiciaire, mis en place une liste de médiateurs par cour d'appel pour mieux recenser l'offre de médiation sur un territoire, harmonisé les conditions d'exercice de cette mission et renforcé la qualité des médiateurs dans tous les domaines.

⁵⁷ Ce n'est pas le cas de l'administration des douanes qui recourt majoritairement à la transaction.

⁵⁸ A titre d'illustration, en 2016, l'Agent judiciaire de l'Etat est intervenu dans 4121 dossiers, dont seulement 196 ont fait l'objet d'une transaction.

⁵⁹ Cf. discours de M. Jean-Marc Sauvé d'ouverture des sixièmes Etats généraux du droit administratif

convention. En effet, si l'avis du comité est suivi par l'administration, la responsabilité personnelle du signataire de la transaction ne pourra pas être mise en cause.

Le comité pourra comprendre des représentants de l'administration, spécialisés dans le domaine de compétence concerné ou disposant d'une expertise juridique ou d'un pouvoir de décision en la matière et des experts désignés en raison de la nature du litige. Les membres du comité seront alors les mieux à même de mesurer la probabilité que l'administration encourt réellement une condamnation pécuniaire devant le juge compétent.

4. Analyse des impacts des dispositions envisagées

4.1 Impacts juridiques

La mesure concerne les litiges indemnitaires pour lesquels l'administration encourt une condamnation pécuniaire par le juge.

Cette disposition législative s'appliquera sans préjudice des dispositions relatives à la transaction en vigueur.

Elle ne remet pas davantage en cause le rôle de l'autorité chargée du contrôle financier, qui consiste à veiller à la régularité de la dépense et à s'assurer que les crédits correspondant au montant de l'indemnisation à verser par l'administration sont engagés comptablement sur la ligne budgétaire appropriée. La conclusion d'une transaction demeurera donc subordonnée à l'aval de cette autorité.

4.2 Impacts sur le public

Cet article permet aux personnes concernées d'exposer et de régler directement leurs différends avec l'administration d'une manière plus souple, accessible et personnalisée, et au besoin en équité. Un tel dispositif s'inscrit dans la démarche de dialogue et de confiance qui a vocation à être renforcée par la présente loi.

4.2 Impacts sur les administrations

Les administrations de l'Etat pourront, le plus en amont possible, c'est-à-dire dès la naissance d'un différend et y compris lorsque l'administration est assignée par un justiciable, et à moindre coût, mettre un terme à un litige avec un administré.

Saisis d'une contestation, les services compétents devront analyser les risques de condamnation pécuniaire de l'administration par le juge et en tirer les conséquences quant à l'opportunité d'une transaction avec l'intéressé. S'il s'avère que le montant de la transaction dépasse un certain montant, l'administration sera tenue de consulter le comité chargé de se prononcer sur le principe du recours à la transaction et le montant de celle-ci.

Une telle mesure devrait conduire à diminuer le nombre de contentieux devant les juridictions, du fait de désistements. La conclusion d'une transaction fait en outre nécessairement obstacle à l'introduction d'une action en justice ayant le même objet.

5 Modalités de mise en œuvre

Un décret en Conseil d'Etat précisera le montant à partir duquel la transaction doit être préalablement soumise à l'avis d'un comité et la composition de ce dernier.

ARTICLE 14 - DEVELOPPEMENT DU RESCRIT DOUANIER

1. ÉTAT DES LIEUX

Le dispositif du rescrit prévu par l'article 345 *bis* du code des douanes, inséré par l'article 29 de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005, interdit à l'administration des douanes de constater par voie d'avis de mise en recouvrement (c'est-à-dire d'émettre un titre exécutoire qui constate la créance de l'État à l'encontre du débiteur) et de recouvrer des droits et taxes :

- lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportées à la date des opérations constituant le fait générateur des droits et taxes ;
- lorsque l'administration a formellement pris position sur l'appréciation d'une situation de fait au regard d'un texte fiscal.

Exemple : le gazole non routier bénéficie d'un taux réduit au titre de la taxe intérieure de consommation des produits énergétiques (TICPE) par rapport au gazole classique. Ce taux réduit n'est applicable que si le produit est destiné à des usages spécifiques repris par arrêté, et notamment par les tracteurs de type agricole ou forestier destinés à l'emploi dans une exploitation agricole ou forestière. Un agriculteur utilise du gazole dans un tracteur sur son exploitation. Il utilise également ce tracteur à d'autres fins, qu'il loue à des particuliers en vue de l'utiliser pour la construction de bâtiments (transports de charges lourdes). Il contacte l'administration pour connaître les modalités de taxation du gazole qu'il achète qui lui confirme l'exonération, sans distinguer les cas d'utilisation du tracteur. Lors d'un contrôle, les enquêteurs des douanes envisagent de lui notifier un redressement pour la taxation du gazole consommé lorsque le tracteur est utilisé hors de l'exploitation agricole. Le redevable fait alors état de la réponse de l'administration. Aucun redressement ne lui sera notifié.

Ce dispositif s'inspirait du rescrit prévu par les articles L. 80A et L. 80B du livre des procédures fiscales (LPF).

Le rescrit actuel de l'article 345 *bis* du code des douanes ne sécurise pas suffisamment la demande du redevable. A la différence de ce que prévoit le LPF, il ne fixe pas de délai de réponse de l'administration à une demande de prise de position formelle sur l'appréciation d'une situation de fait au regard d'un texte fiscal formulée par le redevable. Il ne permet pas non plus un second examen de la demande suite à une première prise de position formelle de l'administration sur cette demande lorsque cette réponse ne convient pas au redevable.

De fait, le dispositif est aujourd'hui peu utilisé. À titre d'exemple, le bureau de la direction générale (F2) compétent pour les fiscalités énergétiques et environnementales a reçu depuis le 1^{er} janvier 2017, 5 demandes de rescrit concernant la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP), 5 sur la TICFE (taxe intérieure sur la consommation finale d'électricité), 6 sur la TICPE (taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques).

Enfin, les réponses de l'administration ne font pas l'objet d'harmonisation.

2. OBJECTIF POURSUIVI ET OPTION RETENUE

Le nouveau rescrit douanier et le délai de trois mois imposé à l'administration ont pour objectif :

- de répondre à un besoin croissant de clarté et de stabilité de la norme, nécessaire pour sécuriser les projets des opérateurs économiques ;
- la mise en place d'un dispositif incitatif pour les opérateurs redevables des taxes perçues sur la base du code des douanes, afin que ceux-ci sollicitent davantage l'administration, ce qui conduira à une sécurisation de leur processus de fabrication ou d'utilisation des produits soumis à la taxe.

À ce titre, la disposition envisagée aligne le rescrit prévu par le code des douanes pour ce qui concerne les droits et taxes nationaux recouvrés sur le fondement de ce code, sur le rescrit prévu par le livre des procédures fiscales, dans sa partie applicable au domaine des contributions indirectes (article L. 80B du LPF).

Ainsi :

- elle prévoit un délai de trois mois s'imposant à l'administration pour répondre à une demande de prise de position formelle sur la situation d'un opérateur de bonne foi ;
- elle prévoit que cette procédure n'est pas applicable lorsque le redevable fait l'objet d'un contrôle ou d'une enquête ;
- elle met en place une procédure de second examen, qui répond aux mêmes règles et délais que ceux de la demande initiale, et sera effectué dans un cadre collégial, à la demande de l'intéressé ayant reçu la prise de position formelle de l'administration.

Enfin, le nouvel article 345 *bis* du code des douanes, à l'instar de ce qu'il prévoit déjà, ne sera pas applicable lorsque les circulaires de l'administration ou ses prises de positions formelles concernent la mise en œuvre du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union et ses règlements d'application. En effet, d'une part, l'Union européenne est exclusivement compétente pour déterminer les cas où les ressources propres ne sont pas perçues et, d'autre part, le code des douanes de l'Union contient déjà plusieurs dispositifs permettant de prendre en compte la bonne foi du redevable et des prises de positions formelles de l'administration, notamment à travers les procédures suivantes :

- les renseignements contraignants en matière tarifaire ou d'origine de la marchandise qui peuvent être opposés à l'administration à tout moment, afin d'éviter une notification d'une dette douanière supplémentaire (article 33 du code) ;
- l'obligation de ne pas recouvrer (ou de remettre ou même rembourser) la dette douanière dans le cadre du principe de confiance légitime, le redevable de bonne foi pouvant opposer à l'administration une erreur qu'elle aurait commise (ou commise par tout autre autorités compétente) dans l'interprétation d'un texte de l'Union européenne, qu'il ne pouvait raisonnablement déceler (article 119 du code).

3. ANALYSE DES IMPACTS DES MESURES ENVISAGEES

3.1. IMPACT JURIDIQUE

La disposition envisagée n'a pas d'impact juridique majeur nouveau dans la mesure où elle ne fait que compléter le dispositif existant. Elle encadre le traitement de la demande de prise de position formelle et oblige l'administration à respecter les délais de réponse.

Le développement du rescrit douanier assure une meilleure prise en compte de la situation de chaque redevable face à la réglementation établissant des droits et taxes recouvrés sur le fondement du code des douanes. Il représente une garantie pour le porteur de projet : opposable à l'administration, la prise de position de celle-ci sur la demande dont elle a été saisie confère au titulaire du rescrit, et à lui seul, le droit de s'en prévaloir dans ses relations futures avec l'administration en le prémunissant contre un changement d'avis de celle-ci.

3.2. IMPACT SUR LES ADMINISTRATIONS

Faute de dispositif de comptabilisation centralisé, le nombre de rescrits délivrés sur la base de l'article 345 *bis* du code des douanes n'est pas connu.

Cependant, les demandes de prise de position formelle de l'administration centrale formulées par les redevables sur leurs situations personnelles, sur le fondement de l'actuel article 345 *bis* du code des douanes, se présentent particulièrement dans le champ des fiscalités récentes ou évolutives, comme la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) ou les taxes intérieures de consommation sur les produits énergétiques.

L'adoption d'un rescrit douanier rénové imposera la mise en place d'un dispositif structuré de traitement des demandes de rescrits qui permettra la comptabilisation et la traçabilité des réponses apportées et répondra à l'exigence de cohérence de ces réponses. Il s'agit de donner une plus grande visibilité à cette procédure, sans que cela donne lieu à la création de nouveaux services au niveau central ou au niveau déconcentré. Une réflexion pourra ultérieurement être conduite sur la nécessité de confier le traitement des rescrits à des services dédiés, à l'instar de l'organisation retenue par la DGFIP.

3.3. IMPACTS POUR LES ENTREPRISES

Selon la taxe en jeu, le nombre de redevables potentiellement concernés va de quelques centaines (taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques) à plusieurs dizaines de milliers (taxe spéciale sur les véhicules routiers, droit annuel de francisation et de navigation, TVA à l'importation).

4. MODALITES D'APPLICATION

4.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

La disposition sera applicable aux demandes présentées à l'administration à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

4.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Outre la métropole, la disposition s'applique dans les départements d'outre-mer, les collectivités d'outre-mer de Saint-Pierre et Miquelon, Saint-Barthélemy et Saint-Martin (identité législative avec adaptation pour les deux premières). Elle ne s'applique pas en Polynésie française et en Nouvelle Calédonie (compétence de la collectivité). Une mention expresse dans la disposition doit prévoir son application à Wallis et Futuna.

4.3. TEXTES D'APPLICATION

À l'instar de ce que prévoit l'article L. 80 B du LPF, un décret en Conseil d'État devra prévoir les modalités d'application du futur dispositif de rescrit douanier.

Des arrêtés du ministre chargé des douanes le compléteront, notamment afin de désigner les membres du collège de second examen.

CHAPITRE III – UNE ADMINISTRATION QUI DIALOGUE

ARTICLE 15 – REFERENT UNIQUE

1. ÉTAT DES LIEUX ET NECESSITE DE LEGIFERER

1.1. ETAT DES LIEUX

La multiplicité des acteurs administratifs au sein de l'organisation administrative et territoriale des services publics est source de complexité, de perte de temps pour l'utilisateur et d'inefficacité pour l'administration. Elle nuit à la construction du lien de confiance.

Différentes mesures de facilitation des échanges entre le public et l'administration se traduisant par l'instauration de référents privilégiés des usagers, du type « guichets uniques », ont déjà cours au sein de différents services publics.

Ainsi, par exemple :

- les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) sont devenues le référent privilégié des entreprises ; elles y trouvent les correspondants administratifs compétents pour le secteur d'activité concerné et s'adressent à elles, tant au sujet de problématiques de concurrence, de consommation ou de répression des fraudes, que de questions relatives au droit du travail ou au développement économique ;
- un service d'accueil unique du justiciable est en cours de déploiement sur l'ensemble du territoire, avec la création de 340 sites d'ici la fin de l'année 2017 ; ce service permettra à tout justiciable d'obtenir, depuis n'importe quel tribunal, des informations générales, des formulaires ou des précisions sur une procédure particulière ;
- à l'étranger, la coordination des différents services publics et administrations françaises est assurée par l'ambassadeur de France, dont les services administratifs constituent le référent unique des français résidents ou de passage, ainsi que des partenaires étrangers.

Ces exemples témoignent d'une véritable prise de conscience par l'administration de la nécessité de simplifier les démarches des usagers qui s'adressent à elle. La création de « guichets uniques » a ainsi permis de réduire le nombre de points d'entrée dans l'administration.

1.2. NECESSITE DE LEGIFERER

Le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution dispose que « *dans les conditions prévues par la loi organique⁶⁰, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

L'expérimentation envisagée est susceptible de concerner, au-delà des services des administrations de l'Etat, ceux des établissements publics et des collectivités territoriales. Le recours à la loi est donc nécessaire afin notamment de permettre, aux collectivités territoriales qui le souhaitent, d'adhérer à cette expérimentation.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le référent unique constituera l'interface exclusive de l'usager dans sa relation avec les services publics concernés. En ce sens, il doit faciliter les démarches administratives des usagers. Ce faisant, la centralisation par un référent unique des demandes présentées par les usagers doit également permettre un traitement optimisé de ces demandes, par la connaissance que ce référent aura des services compétents pour les traiter. La possibilité pour les collectivités territoriales qui le souhaiteront de s'associer à ce dispositif permettra, en outre, un meilleur dialogue entre des administrations relevant de personnes publiques distinctes qui se partagent des compétences dans un même domaine d'action.

3. OPTION RETENUE

3.1. ECONOMIE DU DISPOSITIF

Le recours à l'expérimentation, pour des procédures et des dispositifs déterminés et pour des administrations et établissements publics de l'Etat auxquels les collectivités territoriales qui le souhaitent pourront s'associer, permettra de tester puis d'évaluer la nouvelle réglementation avant de la pérenniser ou de la généraliser, éventuellement après l'avoir modifiée pour tenir compte des acquis de l'expérience.

Les dispositions de l'article 37-1 de la Constitution précisent ainsi que « *le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle* »⁶¹.

⁶⁰ Loi n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales codifiée aux articles LO 1113-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

⁶¹ Cons. Const., déc. n° 2004-503 DC, cons. 9

Le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution dispose que « *dans les conditions prévues par la loi organique⁶², et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

Eu égard à son caractère novateur et aux modifications que l'institution d'un référent unique est susceptible d'entraîner dans l'organisation et le fonctionnement de l'administration, le Gouvernement entend donc, dans un premier temps, l'instituer à titre expérimental.

L'instauration d'un référent unique, pour un ensemble de procédures et de dispositifs publics, simplifiera les démarches administratives des usagers, en ce qu'ils n'auront à s'adresser qu'à une seule et même personne. Il aura, en effet, vocation à recueillir l'ensemble des demandes et des besoins administratifs présentés par tout administré, personne physique ou personne morale, puis les donnera à traiter au service compétent pour ce faire.

De nombreuses expérimentations sont déjà envisagées. A titre d'exemples :

- en matière d'indemnisation des militaires blessés en service et des familles des militaires tués en service, le ministère des armées prévoit de faire des cellules d'aide aux blessés les référents uniques des victimes et des familles, à charge pour ces cellules de faire le lien avec les différents services instructeurs concernés ;
- le ministère de l'agriculture envisage de mettre en place un référent unique au sein de la direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt des Hauts-de-France et dans les directions départementales des territoires du Puy-de-Dôme et de la Saône-et-Loire ;
- des pôles d'action économique, implantés dans chaque région douanière, pourraient être les référents uniques des entreprises afin de les orienter dans leurs demandes d'assistance réglementaire, de les conseiller à l'exportation et de les aider dans l'identification du service douanier le plus proche ;
- le référent unique fera l'objet d'une expérimentation au sein des directions régionales de l'action culturelle afin de délivrer des conseils aux pétitionnaires ;
- le ministère de l'éducation nationale compte expérimenter, dans le ressort de l'académie de Clermont-Ferrand, la mise en place d'un référent unique, lequel, en complément des équipes pédagogiques et administratives des établissements scolaires et des dispositifs de saisine par voie électronique déjà existants, sera à même de prendre en charge les demandes des usagers et d'en assurer le suivi ; ce référent assurera notamment le lien entre l'usager et le service compétent pour répondre à sa demande, dans l'ensemble du champ de l'éducation nationale (démarches liées à la scolarisation en école, collège, lycée, en établissement spécialisé ou à distance, demande de bourse etc.) ;
- en matière sociale, le « rendez-vous des droits », en cours de déploiement dans les caisses d'allocations familiales (CAF), pourra être conforté, afin d'en faire un véritable référent unique dans l'accès aux droits sociaux ; dans le cadre de l'expérimentation, l'entretien

⁶² Loi n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales codifiée aux articles LO 1113-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

« rendez-vous des droits » permettra à la caisse d'instruire les droits des intéressés aux prestations sociales servies par les CAF, mais aussi de leur apporter son concours dans leurs autres demandes de droits, en particulier en matière de santé et d'emploi ; la CAF sera alors habilitée, avec l'accord des demandeurs, à transmettre la demande et les documents correspondants à l'organisme compétent, en vue d'un examen simultané de leurs droits et prestations ; de même, il est envisagé de généraliser le « référent parcours », actuellement expérimenté dans quatre départements, qui permet de coordonner les interventions sociales concernant une personne.

L'expérimentation, d'une durée de quatre ans, fera l'objet d'une évaluation dont les conclusions seront remises au Parlement. Le Gouvernement y rendra compte de la mise en place, au sein des administrations d'Etat et de ses établissements publics, de référents uniques. La représentation nationale pourra ainsi s'assurer de la mise en œuvre effective de cette mesure et éclairer son choix sur les conditions de sa pérennisation et de sa généralisation.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPERES

Le dispositif du référent unique par domaine de l'action publique permet de mettre en œuvre l'un des projets les plus concrets de la rénovation du lien de confiance entre l'administration et les usagers. Recourir, dans un premier temps, à une expérimentation pour un ensemble de procédures et de dispositifs et pour des administrations données répond à un objectif d'efficacité de l'action publique, compte tenu de la diversité des services publics et des changements que ce dispositif est susceptible d'occasionner dans leur organisation et leur fonctionnement.

En donnant la faculté aux collectivités territoriales de s'associer à la mise en place d'un référent unique, le dispositif ouvre la voie à une interaction plus grande entre des personnes publiques distinctes intervenant dans un même domaine de l'action publique.

En fixant sa durée à quatre ans, le Gouvernement disposera du recul nécessaire, d'une part, pour mesurer les effets concrets pour l'utilisateur et les efforts de réorganisation qu'il implique pour l'administration et, d'autre part, pour évaluer les conditions dans lesquelles ce dispositif pourra être étendu voire généralisé, le cas échéant après avoir été amélioré.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Cette disposition législative ne sera pas insérée dans le code des relations entre le public et l'administration, dans la mesure où il s'agit d'une expérimentation.

4.2. IMPACTS SUR LE PUBLIC

Cette expérimentation s'inscrit dans la démarche de dialogue et de confiance qui a vocation à être renforcée par la présente loi.

En favorisant la simplification des démarches administratives et l'allègement des contraintes administratives pesant sur les administrés, ce dispositif expérimental redonnera confiance dans l'administration, dont le rôle de service et de conseil sera mieux perçu.

Une telle mesure permettra aux usagers d'optimiser le temps consacré à leurs démarches administratives. Ils n'auront plus à rechercher le service compétent pour traiter leurs demandes. Ils s'adresseront directement au référent unique clairement identifié, lequel fera traiter leurs par les services compétents pour ce faire.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS ET SUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES

La mise en place de référents uniques par domaine implique une modification de l'organisation et du fonctionnement des services publics concernés, en particulier des administrations chargées de l'accueil des usagers et de l'instruction de leurs demandes. Elle implique, en particulier, une meilleure coordination entre les services, en s'appuyant notamment sur le développement des outils numériques et la formation des agents publics qui exerceront dans ce nouveau cadre organisationnel.

Ces impacts pourront également concerner les collectivités territoriales qui auront décidé de s'associer au dispositif mis en place.

La difficulté d'évaluer l'impact précis de cette mesure, qui devra s'opérer à effectifs et moyens constants pour les services de l'Etat, justifie de recourir, dans un premier temps, à une expérimentation dans des domaines et pour des services publics déterminés.

5. CONSULTATION MENEÉE

En vertu de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, ces dispositions ont été soumises au conseil national d'évaluation des normes, dès lors qu'elles auront un impact technique sur les collectivités territoriales qui décideraient de recourir au dispositif d'expérimentation qu'elles prévoient. Le conseil national d'évaluation des normes les a examinées lors de sa séance du 9 novembre 2017.

ARTICLE 16 – EXPERIMENTATION DUREE DE CONTROLE DES PME

1. ÉTAT DES LIEUX

Les entreprises sont soumises à une multiplicité de contrôles, tant au regard de la matière vérifiée (chiffre d'affaires, masse salariale, équipements techniques, conditions de travail, etc.) que des organismes qui les exercent (services de l'Etat, organismes privés chargés d'une mission de service public).

La succession de contrôles (notamment URSSAF, concurrence, consommation et répression des fraudes, contrôles fiscaux ou douaniers, etc.) au sein des entreprises, représente une charge significative qui a été soulignée dans plusieurs rapports remis par des corps d'inspection⁶³.

Cette charge se traduit par une mobilisation de temps dans l'entreprise.

De manière générale, la durée des contrôles menés n'est pas limitée dans le temps, hormis pour certaines catégories d'entreprises. Pour les URSSAF, par exemple, seuls les contrôles des travailleurs indépendants ou des entreprises occupant moins de 10 salariés sont limités dans leur durée à trois mois maximum⁶⁴. Cette limitation n'est pas applicable lorsqu'est constatée, notamment, une situation de travail dissimulé.

Les entreprises sélectionnées dans le cadre de l'élaboration du rapport⁶⁵ du Conseil général de l'environnement et du développement durable et du Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies de 2014, qui ont eu un contrôle fiscal au cours des trois dernières années, y ont consacré environ 7 000 heures. La durée des contrôles est très variable. Les contrôles fiscaux semblent être parmi ceux qui mobilisent le plus de temps dans les entreprises⁶⁶. Les contrôles douaniers durent en moyenne 258 jours⁶⁷ entre la rédaction du premier acte et la clôture du contrôle. Ce délai moyen est dû à différents facteurs, notamment la complexité de la réglementation contrôlée. Pour les URSSAF, la durée des contrôles sur place peut varier en moyenne d'un jour pour une entreprise de moins de trois salariés à soixante jours environ pour les entreprises de plus de deux mille salariés⁶⁸. La durée moyenne des contrôles menés par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) est inférieure, s'élevant à environ 2,4 jours d'enquête en moyenne par établissement (toutes entreprises confondues)⁶⁹.

Plus largement, les préoccupations des entreprises rencontrées, à l'égard des contrôles, portent prioritairement sur trois aspects⁷⁰ :

⁶³ Rapport CGEDD-CGEIET (juillet 2014), Les contrôles administratifs sur les entreprises industrielles, et rapport IGF-IGAS (septembre 2014) portant sur les contrôles administratifs exercés sur les entreprises industrielles ; ce dernier rapport indique que « (...) La moitié des vingt-deux PME industrielles de l'échantillon qui ont déclaré avoir fait l'objet d'un contrôle fiscal précise y avoir consacré plus de 200 heures et un quart plus de 320 heures. A l'opposé, ces contrôles fiscaux ont mobilisé pendant moins de 100 heures les effectifs d'un quart de ces PME. / Les contrôles des installations classées apparaissent également mobiliser fortement les PME de l'échantillon. Ils sont à l'origine d'un quart du volume de travail interne lié aux contrôles déclarés. Six des douze PME industrielles concernées par ce type de contrôle déclarent qu'ils ont occupé leur effectif pendant plus de 250 heures et trois d'entre elles pour plus de 600 heures. (...) » (p. 33)

⁶⁴ Art. L. 243-13 du code de la sécurité sociale ; circulaire ACOSS n° 2015-0000019, p. 25

⁶⁵ Précité, de juillet 2014

⁶⁶ *Id.* p. 10

⁶⁷ DGDDI, chiffres de 2013

⁶⁸ Chiffres du ministère des solidarités et de la santé

⁶⁹ Chiffres DGCCRF

⁷⁰ *Id.* p. 14

- le temps de « dirigeant » mobilisé par les contrôles est très significatif : à titre d'exemple, sur vingt-trois entreprises, interrogées par le CGEDD et le CGEIET, indiquant avoir eu un contrôle fiscal, le total des heures de dirigeant mobilisées est de 200 heures pour une entreprise de taille moyenne, avec une très forte variation entre les entreprises (de « zéro » pour celle dont le dirigeant n'a pas suivi le contrôle fiscal à 100 pour une petite entreprise et 600 pour un établissement plus grand) ;
- « *La complexité de la réglementation expose les entreprises au sentiment qu'elles seront « nécessairement en faute quelque part » et subiront donc quoi qu'elles aient fait un redressement. Ce constat, et la conviction qu'une réponse mal formulée peut avoir des conséquences majeures contribue à entretenir l'inquiétude des entreprises face aux contrôles, et réduit la capacité des dirigeants d'entreprise moyenne à déléguer intégralement le dialogue avec les contrôleurs de l'administration⁷¹ » ;*
- « *L'incertitude sur le temps que prendra le contrôle, le caractère parfois intermittent de la présence des contrôleurs (avec la nécessité, pour contrôleurs et contrôlés de se « remettre dans le bain » à chaque fois) et l'ignorance de ce qu'ils cherchent⁷² ».*

Cette charge peut également représenter un coût significatif.

L'ensemble de ces charges traduit un déséquilibre entre les grandes entreprises et les petites et moyennes entreprises (PME), s'agissant des moyens humains et financiers pouvant être mobilisés pour faire face à plusieurs contrôles successifs. Les PME sont ici entendues comme les entreprises composées de moins de 250 salariés et dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions d'euros. Le choix de ces seuils est conforme aux dispositions du décret du 18 décembre 2008⁷³ relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique, qui définit par ces seuils la catégorie des PME. Ce sont les seuils retenus en droit européen⁷⁴.

Tel que souligné dans le rapport remis en 2014 par l'inspection générale des finances et l'inspection générale de l'administration (IGF et IGAS), « Les entreprises intermédiaires et les grandes entreprises internationales disposent d'équipes et de cadres spécialisés qui vont prendre en charge les contrôles (...). La « pression » du contrôle repose donc à tour de rôle sur des cadres spécialisés qui ont l'habitude de traiter avec les services administratifs dont ils ont une bonne connaissance, et non exclusivement sur le chef d'entreprise. (...) Pour une PME (encore plus pour une TPE), le contrôle est un évènement qui revêt tout de suite une dimension plus lourde, accaparante pour le chef d'entreprise et son ou ses quelques cadres car les possibilités de délégation sont limitées⁷⁵ ».

A titre d'illustration, les contrôles opérés par l'administration sur les entreprises sont notamment les suivants :

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*

⁷³ Article 3 du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique

⁷⁴ 1. de l'article 2 de l'annexe de la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises ; voir également l'article 2 de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité

⁷⁵ Rapport IGF-IGAS, Mission d'évaluation portant sur les contrôles administratifs exercés sur les entreprises industrielles, p. 38

- Le contrôle des obligations en matière sociale est assuré par les URSSAF, sur le fondement des articles L. 871-1 et suivants et R. 243-59 et suivants du code de la sécurité sociale. Ce contrôle a pour objet d'assurer le recouvrement des cotisations sociales, de protéger les salariés et de sécuriser les ressources sociales.
- Les contrôles métrologiques sont menés par la DGCCRF et certains organismes techniques. Le but de ces contrôles est d'assurer la sécurité de certaines installations et des processus de production, de vérifier le respect des règles de préventions des risques professionnels et de contrôler la conformité des produits mis sur le marché dans certains secteurs. Le décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 relatif au contrôle des instruments de mesure prévoit ces contrôles.
- La DGCCRF mène également des contrôles relatifs à l'étiquetage, à la sécurité des produits (industriels et services, produits alimentaires), au respect des règles de concurrence (commande publique, pratiques anticoncurrentielles, concentrations) et aux pratiques commerciales (publicités, soldes, taxe sur la valeur ajoutée). Ces différents contrôles sont prévus par les articles L. 511-1 et suivants du code de la consommation.
- En ce qui concerne les banques et les assurances, l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) vérifie, sur le fondement des articles L. 612-1 et suivants du code monétaire et financier, le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur par l'ensemble des organismes. L'ACPR mène également des contrôles sur place afin de vérifier la conformité des procédures et moyens mis en œuvre par les organismes.
- En matière d'impositions, la direction générale des finances publiques (DGFIP) mène des contrôles pour assurer le recouvrement de l'impôt et sécuriser la ressource fiscale, en vertu des articles L. 10 et suivants du livre des procédures fiscales.
- Les installations classées pour la protection de l'environnement font l'objet de contrôle de la part des services d'inspection du ministère de la transition écologique et solidaire (MTES), sur le fondement des articles L. 514-4 et suivants du code de l'environnement. Ces contrôles visent à limiter les dangers ou les inconvénients pour la commodité du voisinage, pour la santé, la sécurité et la salubrité publiques, pour l'agriculture, pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique.
- Les contrôles douaniers sont menés par la direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI), sur le fondement des articles 60 et suivants du code des douanes, afin de déceler d'éventuelles fraudes, contrefaçons ou trafics.
- Le contrôle des droits d'accises est également assuré par la DGDDI, sur le fondement des directives n° 92/83/CEE et n° 92/84/CEE du Conseil du 19 octobre 1992⁷⁶. Les droits d'accises sont des impôts indirects perçus sur la consommation et parfois aussi sur le commerce de certains produits, en particulier le tabac, l'alcool et le pétrole et ses dérivés. Les droits de douane s'appliquent, en sus, aux produits importés. En revanche, les droits et taxes d'accise sont prélevés, même sur des produits fabriqués localement, en particulier tabac et alcool, et peuvent être prélevés indépendamment de leur origine (que ces produits soient importés ou non).
- Les contrôles routiers sont assurés par les contrôleurs des transports terrestres (DREAL, DEAL, DRIEA) du ministère des transports. Ces contrôles visent à vérifier

⁷⁶ Directive n° 92/83/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur l'alcool et les boissons alcooliques et directive n° 92/84/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant le rapprochement des taux d'accises sur l'alcool et les boissons alcooliques

le respect des réglementations en matière de transports (inscriptions aux registres), de la réglementation sociale européenne (temps de conduite et de repos), de la réglementation sur le transport de matière dangereuse, sur la sous-traitance, les prix anormalement bas ainsi que des dispositions du code du travail. Ces contrôles sont menés en vertu des articles R. 3313-19, R. 3421-6 et R. 3421-7 et R. 3452-43 et suivants du code des transports.

- L'agence nationale de contrôle du logement social (ANCOLS) contrôle l'ensemble des acteurs du logement social, notamment les groupes « habitat à loyer modéré » (HLM) et les groupes constitués autour des comités interprofessionnels du logement (CIL). L'ANCOLS évalue l'efficacité avec laquelle s'acquittent ces acteurs de la mission d'intérêt général qui leur est confiée, sur le fondement de l'article 102 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, créant les articles L. 342-1 et suivants du code de la construction et de l'habitat.
- Les droits de marque font l'objet de contrôles par l'institut national de la propriété industrielle (INPI), en vertu des articles L. 411-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle. L'objectif est de contrôler la disponibilité des marques déposées et leur non-utilisation pour des produits similaires.
- Le contrôle des mouvements financiers est assuré par l'autorité des marchés financiers (AMF). L'objectif est de réguler les acteurs et produits de la place financière française, de réglementer, autoriser, surveiller et, lorsque c'est nécessaire, de contrôler, enquêter et sanctionner. L'AMF veille également à la bonne information des investisseurs et les accompagne, en cas de besoin, grâce à son dispositif de médiation. Le règlement général de l'AMF est composé de sept livres qui déclinent les règles applicables à l'Autorité et aux acteurs et produits qu'elle régule.
- Les services de l'inspection du travail mènent des contrôles en matière de santé et de sécurité au travail, notamment pour déceler des cas de harcèlement moral et sexuel. Ces contrôles visent également à garantir la conformité des situations d'emploi et de travail des salariés et protéger les salariés. Ces contrôles sont menés sur le fondement des articles L. 8112-1 et suivants du code du travail, dans leur version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

LA FREQUENCE DE CERTAINS DE CES CONTROLES EST LA SUIVANTE :

| Contrôles | Fréquence / données |
|---|---|
| Obligations sociales | 186 000 contrôles par an ⁷⁷ |
| Impositions | |
| Installations classées pour la protection de l'environnement | 48 000 contrôles par an (4 800 pour les industries) ⁷⁸ |
| Etiquetage | 24 000 contrôles par an pour les industries ⁷⁹ |
| Sécurité (produits industriels et services, produits alimentaires) | |
| Concurrence (commande publique, pratiques anticoncurrentielles, concentrations) | |
| Pratiques commerciales (publicités, soldes, TVA) | |
| Contrôle douanier | 578 699 vérifications et 116 053 établissements contrôlés ⁸⁰ |
| | 160 000 contrôles par an ⁸¹ |

⁷⁷ Données issues du rapport de l'inspection générale des finances et de l'inspection générale de l'administration (IGF-IGAS) portant sur les contrôles administratifs exercés sur les entreprises industrielles, septembre 2014, p. 21

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Id.

⁸⁰ Rapport annuel de la DGCCRF, Résultats 2016, p. 3

⁸¹ Rapport IGF-IGAS précité, p. 11

| | |
|------------------|---|
| Contrôle routier | Hauts-de-France : en 2012, 3 492 entreprises de transports (de marchandises ou de voyageurs et de commissionnaires de transport) suivies par la DREAL, 176 contrôlées, 765 infractions constatées (dont 71 délits) dans des entreprises de transports ⁸² |
| Logement social | 108 rapports de contrôle en 2017 au 10 octobre 2017 ⁸³ |
| Accises | Le conducteur du véhicule doit justifier de cette taxe lors du transport (ou la société qui l'emploie si c'est un véhicule à usage professionnel) |
| Droit du travail | 192 000 contrôles par an (dont 22 500 pour les industries) ⁸⁴ |

En fonction du secteur d'activité les entreprises peuvent également subir d'autres contrôles sectoriels, notamment par :

- le ministère de l'intérieur (par exemple, en ce qui concerne les restaurants) ;
- les services chargés de la jeunesse et des sports ;
- les services sanitaires de la direction générale de l'alimentation (dans les domaines de l'agriculture et de l'agroalimentaire), qui mènent chaque année, d'après des estimations du ministère de l'agriculture :
 - Environ 55 000 inspections d'établissements au titre de la sécurité sanitaire des aliments ;

⁸² Site de la DREAL des Hauts-de-France

⁸³ Rapports de contrôle publiés par l'ANCOLS, 2017

⁸⁴ Rapport IGF-IGAS précité, p. 21

- Plus de 33 000 inspections au titre de la santé animale et au titre de la protection animale ;
- Plus de 13 000 inspections au titre de la santé et de la protection des végétaux ;
- Plus de 400 000 certificats sont délivrés pour l'export vers d'autres pays ;
- Environ 42 000 inspections à l'importation de lots d'animaux et 47 000 inspections de lots de végétaux et produits végétaux⁸⁵.

Ces contrôles sont menés sur le fondement de textes européens⁸⁶ et nationaux⁸⁷.

La durée de ces contrôles varie en fonction d'une analyse de risque et peut aller de deux heures à trois jours. En cas de non-conformités relevées lors d'une inspection, des suites sont engagées qui peuvent aboutir à une nouvelle inspection de l'établissement dans un laps de temps défini par l'agent (15 jours, un mois, deux mois...).

Le tableau ci-dessous présente les fréquences d'inspection pour les établissements de transformation et de distribution de denrées alimentaires⁸⁸ :

| Type d'établissements de transformation et de distribution de denrées alimentaires | nombre d'établissements | Nombre d'ateliers | Nombre d'inspections réalisées en 2016 | fréquence d'inspection entre deux inspections (en année) |
|--|-------------------------|-------------------|--|--|
| agréés hors abattoirs | 14 653 | 22 456 | 8 507 | 1,7 |
| Restauration collective | 91 075 | 110 073 | 11 681 | 7,8 |
| Remise directe | 275 506 | 331 149 | 23 705 | 11,6 |

- les agences régionales de santé qui réalisent des contrôles ponctuels et de courte durée sur les entreprises de transports sanitaires, les centres de santé et les laboratoires de biologie médicale.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin de diminuer la charge représentée par les contrôles opérés par l'administration et pour améliorer le déroulement de ces contrôles, dans le cadre d'une expérimentation, le recours à la loi est nécessaire. En effet, la majorité des contrôles menés par l'administration est fondée sur une disposition législative, tel qu'il en ressort du tableau ci-dessus, aussi l'expérimentation d'une limitation de la durée des contrôles implique l'adoption d'une disposition législative.

⁸⁵ Chiffres de la direction générale de l'alimentation (DGAL)

⁸⁶ Cf. les règlements (CE) n°s 882/2004 et 854/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relatifs, aux contrôles officiels effectués pour s'assurer de la conformité avec la législation sur les aliments pour animaux et les denrées alimentaires et avec les dispositions relatives à la santé animale et au bien-être des animaux, et fixant les règles spécifiques d'organisation des contrôles officiels concernant les produits d'origine animale destinés à la consommation humaine

⁸⁷ Article L. 231-1 et suiv. , L. 250-1 et suiv. et D. 233-14 et suiv. du code rural et de la pêche maritime

⁸⁸ Chiffres DGAL

L'article 37-1 de la Constitution⁸⁹ autorise « (...) dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi (...)»⁹⁰.

En effet, la modulation de la durée et de la périodicité des contrôles constitue une recommandation formulée par les corps d'inspection. Il a ainsi été préconisé de notamment « Prévoir systématiquement (...) la possibilité d'espacer les contrôles en fonction des résultats précédents [de ces contrôles] s'ils se sont révélés satisfaisants » et de « tenir compte de la disponibilité des équipes, et notamment des dirigeants de l'entreprise »⁹¹.

L'expérimentation pendant quatre ans visant à limiter la durée des contrôles opérés dans ces entreprises proposée vise donc à permettre aux PME de faire face aux divers contrôles qui s'imposent à elles, en tenant mieux compte de leurs moyens humains et financiers.

Cette expérimentation participe à une refondation de la culture du contrôle, portée par la présente loi.

L'objectif est de placer l'administration dans une position de conseil et de soutien, dans laquelle le contrôle peut devenir une aide apportée à la mise en conformité.

Ce dispositif expérimental s'inscrit donc dans la démarche d'accompagnement par l'administration des PME faisant l'objet de plusieurs contrôles.

3. OPTION ET DISPOSITIF RETENU

3.1. DISPOSITIF RETENU

La disposition envisagée consiste à expérimenter, pendant quatre ans, la limitation de la durée des contrôles au sein des PME dans les régions Hauts-de-France et Auvergne-Rhône-Alpes.

Seront ainsi concernées, par cette expérimentation, près de 830 000 entreprises (270 657 pour la région des Hauts-de-France⁹² et 549 980 pour la région Auvergne-Rhône-Alpes⁹³, au 31 décembre 2015), soit environ un cinquième des PME françaises⁹⁴.

L'ensemble des contrôles opérés par l'administration ne peut dépasser une durée cumulée de neuf mois sur une période de trois ans dans un même établissement.

Seront seuls réservés les cas dans lesquels il existe des indices précis et concordants de manquement à une obligation légale ou réglementaire (tel est le cas, par exemple, des contrôles fiscaux, lorsque ceux-ci sont engagés sur la base de tels indices).

Les contrôles qui auraient été opérés à la demande des entreprises, prévus à l'article L. 124-1 du code des relations entre le public et l'administration issu de la présente loi, ne seront pas

⁸⁹ « La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental »

⁹⁰ Cons. const. décision DC n° 2004-503 du 12 août 2004, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, cons. 9

⁹¹ Rapport CGEDD-CGEIET précité, voir notamment les recommandations n° 2 et 4, p. 26

⁹² Et environ 590 070 établissements de PME, Insee, chiffres au 31/12/2015

⁹³ Et environ 289 898 établissements de PME, Insee, chiffres au 31/12/2015

⁹⁴ Le nombre de PME française est de 4 384 415 (Insee, chiffres au 31/12/2015)

pris en compte dans cette limitation de durée. Cette disposition permet de bloquer toute possibilité de détournement de procédure de la part d'une entreprise qui solliciterait sciemment un contrôle dans un domaine qui ne présente pas de difficulté, afin d'être ensuite exempté de tout contrôle pendant une certaine durée.

Plusieurs types de contrôles ne sont pas concernés par la limitation prévue par la présente expérimentation :

- les contrôles destinés à s'assurer du respect des règles prévues par le droit de l'Union européenne ;
- les contrôles prévus par les règles protégeant la santé publique ou la sécurité des personnes ou des biens ou l'environnement ;
- les contrôles opérés par une autorité de régulation à l'égard des professionnels soumis à leur contrôle ;
- les contrôles résultant de stipulations contractuelles.

Par ailleurs, ces contrôles sont conduits sous réserve des obligations résultant des conventions internationales, notamment les conventions de l'organisation internationale du travail (OIT) n° 81 et n° 129, en ce qui concerne l'inspection du travail. Ces conventions comportent en effet des stipulations d'application directe et confèrent des pouvoirs propres aux inspecteurs du travail.

3.2. EXPLICATIONS DES CHOIX OPERES

La durée cumulée de neuf mois pour les contrôles menés, sur une période de trois ans, semble raisonnable afin de permettre d'effectuer les contrôles nécessaires tout en limitant la charge pour les PME.

Afin de vérifier que la limitation de la durée du contrôle atteint les objectifs poursuivis, notamment d'accompagnement, et ne conduit pas à augmenter le nombre de PME en situations irrégulières il convient, à ce stade, de recourir uniquement à une expérimentation circonscrite dans deux régions représentant, à elles deux, une part significative des PME françaises.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Cette disposition législative ne sera pas insérée dans le code des relations entre le public et l'administration.

En dehors des exceptions prévues aux termes du présent article, tout contrôle au sein d'un établissement d'une PME dans les Hauts-de-France ou en Auvergne-Rhône-Alpes, quel que soit son secteur d'activité, devra donc être mené dans le respect de la limitation de durée introduite par la présente expérimentation.

Un décret en Conseil d'Etat fixera les modalités d'application de cette expérimentation.

L'expérimentation fera l'objet d'une évaluation dont les résultats seront transmis au Parlement.

4.2. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES CONCERNEES

Cette expérimentation s'inscrit dans la démarche de dialogue et de confiance qui a vocation à être consolidée par la présente loi. L'administration n'est plus assimilée seulement à une administration de contrôle, mais aussi à une administration de service et de conseil. Ses contrôles sont menés pour s'assurer du respect par les entreprises des obligations légales et réglementaires en vigueur, mais leur périodicité ne doit pas entraver l'activité normale d'une entreprise et sa production de valeur.

Ce dispositif expérimental permettra donc de renforcer la relation de confiance et de dialogue entre l'administration et les PME, diminuant la charge due aux contrôles. Cette limitation de la durée des contrôles permettra également aux PME de tirer au mieux les conséquences de chaque contrôle effectué et d'avoir le temps de prendre, le cas échéant, les mesures correctrices nécessaires, en cohérence, notamment, avec certaines préconisations des rapports précités.

Près d'un million de PME sont concernées par l'expérimentation.

4.3. IMPACTS SUR LES ADMINISTRATIONS

Les administrations exerçant des contrôles et mentionnées au I de l'article 17 sont celles mentionnées à l'article L. 100-3 du code des relations entre le public et l'administration, soit *« les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs et les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale »*.

Ces administrations devront adapter le rythme et la durée de leurs contrôles sur les entreprises pour tenir compte de la limitation prévue par la présente disposition.

Les modalités d'application de ce dispositif expérimental pour les administrations et les entreprises contrôlées seront définies dans un décret en Conseil d'Etat notamment les conditions dans lesquelles la durée du contrôle sera calculée.

5. CONSULTATION MENEES

En vertu de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, ces dispositions ont été soumises au conseil national d'évaluation des normes, qui les a examinées lors de sa séance du 9 novembre 2017.

Elles ont également été examinées par le conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale le 17 novembre 2017, en application de l'article L. 200-3 du code de la sécurité sociale.

6. MODALITES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat devra fixer les modalités d'application de ce projet expérimental.

ARTICLE 17 - MEDIATION AU SEIN DES URSSAF

1. ÉTAT DES LIEUX

Le réseau des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) a pour mission principale la collecte des cotisations et contributions sociales pour le financement du régime général de la sécurité sociale, ainsi que notamment les contributions d'assurance chômage et les cotisations AGS (régime de garantie des salaires) pour le compte de l'Unedic. Il a également en charge le contrôle du respect des obligations déclaratives et de paiement des employeurs pour garantir les droits des salariés et l'égalité de traitement entre les cotisants. Les URSSAF sont également en charge, du recouvrement des cotisations et contributions sociales des travailleurs non-salariés non agricoles.

Les difficultés de relations qui peuvent exister entre les cotisants et les organismes tiennent parfois à un problème relationnel que les voies habituelles peinent à résoudre (demandes et contestations récurrentes d'un cotisant, incapacité de l'organisme à fournir une réponse claire du fait de la survenance de plusieurs erreurs successives). En effet, la procédure actuelle consiste, pour le cotisant, à adresser une réclamation aux services, puis à saisir la commission de recours amiable de l'organisme en phase pré-contentieuse, et le cas échéant, à former un recours contentieux devant le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) compétent, conformément aux dispositions de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale. Ce dispositif de gestion des réclamations et contestations n'est pas satisfaisant pour le règlement de situations particulières, de litiges complexes ou nécessitant une issue rapide.

La médiation offre une nouvelle possibilité de gestion des situations les plus litigieuses, en amont des contentieux. Plusieurs organismes recourent d'ores et déjà à ce dispositif (caisse nationale d'assurance vieillesse, mutualité sociale agricole, régime social des indépendants...). Une expérimentation, menée en 2016 dans le ressort de l'URSSAF d'Île-de-France, a démontré l'intérêt de sa généralisation : ainsi, 90% des recommandations formulées par le médiateur ont été validées par l'URSSAF Ile-de-France, c'est-à-dire que les explications étayées proposées par le médiateur à l'attention du cotisant lui ont été relayées ou qu'une décision plus favorable au cotisant a été prise (remise partielle ou totale de majorations de retard et pénalités, prise en charge des frais d'huissier, accord de délais de paiement, délivrance d'attestation de compte à jour). Grâce à la médiation, l'URSSAF a pu détecter des difficultés de traitement internes et des points de crispation tels que les délais de réponse aux réclamations, les modalités de recouvrement, le besoin éventuel d'accompagnement personnalisé lié à des situations particulières.

La médiation permet donc d'apporter une solution amiable et rapide à des situations spécifiques auxquelles les organismes ne sont pas encore en capacité d'apporter une réponse adaptée tout en constituant un mode supplémentaire de règlement des différends et de prévention des contentieux entre les cotisants et les URSSAF.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

Le droit existant ne prévoit pas de dispositif de médiation au sein des URSSAF à la différence d'autres réseaux d'organismes de protection sociale comme celui des caisses primaires d'assurance maladie (CPAM), conformément aux dispositions de l'article L. 162-15-4 du code de la sécurité sociale).

Il est donc proposé de généraliser la médiation au sein du réseau. Ce dispositif s'articulera avec d'autres procédures au sein des organismes qui nécessitent l'intervention de la loi (articulation avec la procédure de contrôle prévue à l'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale, de rescrit prévue à l'article L. 243-6-3, de celle de transaction prévue à l'article L. 243-6-5 et de recours devant les juridictions compétentes prévu à l'article L. 142-1) pour veiller à la cohérence des modalités de relation avec les organisme, le cotisant ayant le choix de recourir à la médiation ou à l'un de ces dispositifs. Si le cotisant décide, une fois le médiateur saisi, d'agir auprès, par exemple, de la commission de recours amiable, la médiation prend fin.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est d'ouvrir une voie de résolution des conflits alternative aux voies de recours et sans préjudice de celles-ci, lorsque les relations entre les cotisants et les services des URSSAF sont rendues difficiles. La médiation permet d'apporter une réponse adaptée et spécifique aux cotisants confrontées à des difficultés importantes nécessitant un traitement individualisé et/ou rapide.

3. OPTIONS ENVISAGEES

3.1. OPTION ECARTEE

Il aurait été possible d'étendre la médiation aux recours devant les commissions de recours amiable (CRA) en cours qui n'ont pas fait l'objet ni d'un examen, ni d'une décision. En conséquence, le médiateur interviendrait avant la décision de la CRA, conduisant à dessaisir celle-ci. Toutefois, cela aurait l'inconvénient de perturber l'organisation actuelle de la phase pré-contentieuse, et de différer l'examen des dossiers par la CRA jusqu'à expiration du délai de saisie du médiateur, ou de prendre le risque d'instruire en commission des dossiers qui feront finalement l'objet d'une médiation.

3.2. OPTION RETENUE

La disposition envisagée prévoit que la personne exerçant la fonction de médiateur est désignée par le Directeur de l'URSSAF afin de garantir son indépendance et son impartialité vis-à-vis des services de l'organisme. Les cas d'exclusion de ce dispositif sont précisés afin

qu'il ne se présente pas comme une voie de recours concurrente de celles déjà ouvertes aux cotisants. Afin de limiter les recours abusifs et non justifiés, il est prévu que la demande de médiation doit avoir été précédée de démarches auprès des services de l'organisme. Il est enfin précisé que la solution proposée par le médiateur peut conduire à des décisions plus équitables, dans le strict respect du droit.

Ainsi, un employeur qui a sollicité sans succès son URSSAF pour obtenir une remise de pénalité, pourrait adresser au médiateur de cet organisme une demande dans laquelle il explique l'objet de la réclamation ainsi que les démarches déjà réalisées pour obtenir satisfaction. Après instruction, le médiateur formulerait auprès des services de l'organisme ou de son directeur des recommandations pour le traitement de cette réclamation dans le respect des dispositions législatives et réglementaires applicables.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La disposition envisagée instaure une voie alternative de recours contre une décision de l'organisme, et permet au cotisant de décider à tout moment de former un recours devant la commission de recours amiable ou le tribunal des affaires de sécurité sociale. Elle s'ajoute aux dispositions existantes et ne nécessite pas de procéder à la modification d'autres dispositions législatives ou réglementaires du code de la sécurité sociale.

4.2. IMPACT SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Un médiateur sera désigné au sein de chaque URSSAF. Il sera directement rattaché au directeur de l'organisme, cette position lui permettant de garantir son indépendance vis-à-vis des services de l'organisme et les possibles conflits d'intérêt.

Le médiateur ne pourra en aucun cas proposer des décisions qui ne seraient pas conformes aux textes législatifs ou réglementaires. En revanche, il aura la possibilité de recommander d'écarter dans un cas d'espèce les consignes internes aux organismes.

Les recommandations du médiateur seront transmises au directeur de l'organisme ainsi qu'à ses services, pour y donner suite, et ainsi mettre fin au litige.

4.3. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES

La disposition envisagée devrait permettre d'améliorer les relations entre les entreprises et les organismes de recouvrement par la création d'une nouvelle voie amiable de règlement des différends permettant notamment de renforcer la confiance réciproque entre URSSAF et entreprises.

Le règlement amiable des différends devrait être source d'économies pour les entreprises (avocat, frais de procédure, etc.) sans toutefois que ces gains ne puissent être quantifiables à ce stade.

5. CONSULTATION MENEÉE

La disposition envisagée a été examinée par le conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale le 17 novembre 2017, en application de l'article L. 200-3 du code de la sécurité sociale.

ARTICLE 18 - PROCEDURE DE RECOUVREMENT DES INDUS DANS LE CHAMP SOCIAL

1. ÉTAT DES LIEUX

La gestion des droits aux prestations sociales par les organismes de sécurité sociale repose sur des informations qui sont dans la plupart des cas de nature déclarative. Les informations réceptionnées par les organismes procèdent alors d'une confiance faite *a priori* à l'allocataire et dont la contrepartie légitime réside dans les contrôles et vérifications et la sécurisation des informations déclaratives. Le développement de cette politique de sécurisation des informations déclarées a eu pour conséquence une meilleure détection des erreurs commises par les allocataires.

L'erreur de l'allocataire ou l'oubli de signaler un changement de situation se traduisant par une déclaration tardive, erronée ou une omission de déclaration de la part de l'allocataire, peuvent générer des indus ou des rappels de prestations.

L'indu correspond à un versement de prestations effectué par un organisme à destination d'un allocataire qui ne devait pas en bénéficier. L'indu se définit juridiquement comme toute somme d'argent reçue par erreur, quelle que soit la cause de l'erreur : « ce qui est payé sans être dû » ou « ce qui n'est pas dû » (articles 1235 et 1376 du code civil). Ces versements indûment reçus ou ces « trop-perçus » doivent être récupérés par la caisse.

Les dispositions relatives au recouvrement sont régies par :

- les articles L. 553-2, L. 821-5-1, L. 835-3 et L.845-3 du code de la sécurité sociale (CSS), L. 262-46 du code de l'action sociale et des familles et L. 351-11 du code de la construction et de l'habitation pour ce qui est des prestations versées ou débiteurs des prestations familiales (prestations familiales, aides au logements, revenu de solidarité active, prime d'activité, allocation aux adultes handicapés) ;
- les articles L. 133-4-1 et R. 133-9-2 du CSS en ce qui concerne les prestations versées par les organismes d'assurance maladie (frais de santé, prestations versées au titre de la maladie et de la maternité (indemnités journalières notamment), pensions d'invalidité, capital décès, allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie et allocation supplémentaire invalidité) ;
- les articles L.355-3 et L.815-13 du CSS en ce qui concerne les prestations versées par la branche vieillesse (ensemble des pensions contributives, l'allocation de solidarité des personnes âgées et les pensions de réversion servis dans les caisses générales de sécurité sociale).

En application de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, le dispositif de compensation inter fonds de recouvrement des indus a été

depuis janvier 2010 élargi à l'ensemble des prestations servies mensuellement par la branche famille, quel que soit le fonds de financement : tout indu constaté au titre d'une prestation (prestation familiale, aide au logement, revenu de solidarité active (RSA), allocation aux adultes handicapés (AAH), prime d'activité) est recouvrable sur n'importe quelle autre prestation.

Si les situations de trop perçu peuvent entraîner des difficultés pour les allocataires qui doivent ensuite rembourser les sommes indûment perçues, elles génèrent aussi une perte nette de ressources pour la Sécurité sociale et les départements. Elles génèrent également des coûts de gestion pour l'organisme (ces coûts se répartissent tout au long de la chaîne de travail : formation, contrôles *a priori* et *a posteriori*, recouvrement, contentieux).

La politique de récupération des indus constitue un enjeu financier important pour la branche famille. Les indus peuvent contribuer à dégrader la qualité des relations entre les organismes de sécurité sociale, les conseils départementaux et les bénéficiaires de prestations sociales.

En 2015⁹⁵, la branche Famille a versé directement plus de 70 milliards d'euros de prestations. 11,8 millions de foyers allocataires ont bénéficié d'au moins une de ces prestations au titre de décembre 2015. Les CAF ont versé au moins une prestation légale à 12,5 millions de foyers au titre de décembre 2016, couvrant au total 31,8 millions de personnes (adultes et enfants), soit près de la moitié de la population française.

En 2015⁹⁶, les caisses d'allocations familiales (CAF) ont détecté des indus bruts pour plus de 2,5 milliards d'euros, concernant environ 3 millions de foyers allocataires. Ces données n'intègrent pas les indus restant à recouvrer au titre des exercices précédents (stock d'indus de 1,4 milliard d'euros environ) ainsi que les indus non détectés par les caisses. Par ailleurs, plus de 5 millions de foyers ont été concernés par au moins un rappel brut détecté dans l'année, pour une somme globale d'environ 7 milliards d'euros. Au cours du quatrième trimestre 2016, les CAF ont détecté des indus bruts (sommes trop perçues par l'allocataire) pour 0,9 million de foyers allocataires, pour un montant total de 644 millions d'euros. 2,2 millions de foyers ont été concernés par au moins un rappel brut (sommes dues à l'allocataire), pour une somme globale de 1 701 millions d'euros. Les prestations de solidarité et d'insertion, RSA, revenu de solidarité (RSO), prime d'activité et AAH, représentent un peu moins de la moitié des sommes d'indus bruts et concernent 419 608 foyers. Les indus d'aides au logement (APL, ALS, ALF) concernent davantage d'allocataires, mais pour des montants beaucoup plus faibles en moyenne (423 euros contre 930 euros pour le RSA ou 1 334 euros pour l'AAH).

Un grand nombre de ces régularisations ont été générées par l'actualisation des dossiers des allocataires (exemple : retard de déclarations de changement de situation) mais une partie croissante des corrections sont le résultat des contrôles effectués par les CAF : près de 690

⁹⁵ Source : l'essentiel n° 169 – 2017, Publication électronique de la Caisse nationale des Allocations familiales, Direction des statistiques, des études et de la recherche.

⁹⁶ Source : l'essentiel n° 169 – 2017, Publication électronique de la Caisse nationale des Allocations familiales, Direction des statistiques, des études et de la recherche.

millions d'euros d'indus (soit plus du quart du total des indus) et plus de 330 millions d'euros de rappels (soit 5 % du total) sont détectés à l'issue des vérifications.

En 2015, plus de 160 000 foyers allocataires ont fait l'objet d'un contrôle à domicile et plus d'1,7 million ont eu un contrôle sur pièce. Les vérifications étant orientées vers les dossiers avec un fort risque déclaratif, les allocataires les plus souvent contrôlés sont ceux qui connaissent davantage de changements de situations.

Environ 60 % des foyers contrôlés sur place en 2015 ont connu au moins un changement de situation professionnelle ou familiale, contre 40 % dans l'ensemble de la population. 47 % des foyers avec plus de six changements dans l'année ont eu un contrôle sur pièce, contre seulement 9 % pour les foyers sans changement. Les bénéficiaires d'un complément de ressources (RSA, AAH ou revenu de solidarité) sont plus souvent contrôlés que les autres, car il s'agit des prestations les plus soumises au risque déclaratif. Cependant, même pour les foyers percevant une autre prestation, la probabilité d'être contrôlé augmente avec le nombre de changements de situations.

38 % des foyers allocataires contrôlés sur place ont eu un indu net pour un montant moyen de 3 065 euros. Pour la moitié d'entre eux, la somme trop perçue est inférieure à 1 150 euros. Pour 12 % des foyers contrôlés sur place, le contrôle aboutit à un rappel net pour un montant moyen de 1 045 euros. 18 % des foyers allocataires contrôlés sur pièces ont eu un indu net pour un montant moyen de 1 060 euros. 13 % des foyers contrôlés sur pièces bénéficient d'un rappel net avec un montant moyen de 650 euros.

Le taux de recouvrement des indus est de 63,2 %. 87 % des indus sont recouverts par voie amiable (par retenue sur les prestations à venir ou par remboursement direct des allocataires sans recours à une procédure de recouvrement forcé).

Les allocataires ont également la possibilité de contester la décision de l'organisme dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'organisme selon les modalités suivantes :

- Pour les prestations de sécurité sociale, le bénéficiaire peut contester, dans le cadre d'un recours gracieux, le caractère indu des prestations versées devant la commission de recours amiable. Toutefois, les articles L. 133-4-1 (la procédure de notification est quant à elle à l'article R. 133-9-2), L. 553-2, L. 821-5-1 et L. 835-3 du code de la sécurité sociale prévoient que l'organisme de sécurité sociale ne peut pas procéder au recouvrement des sommes réclamées si le débiteur conteste le caractère indu des sommes réclamées. La contestation ne suspend ainsi le recouvrement que jusqu'à l'intervention de la décision de la commission de recours amiable (CRA) lorsque celle-ci a été saisie. La contestation de la décision de la CRA devant le TASS ne suspend pas non plus l'application de la décision.

- S'agissant des aides personnelles au logement, le recouvrement ne peut être effectué que lorsque l'allocataire ne conteste pas l'exactitude du trop-perçu pour l'aide personnalisée au logement (APL) (article L. 351-11 du code de la construction et de l'habitation) ou le

caractère indu pour les allocations de logement (AL) (articles L. 553-2 et L. 835-3 du code de la sécurité sociale respectivement pour l'allocation de logement familiale et sociale). Le recours devant la commission de recours amiable et devant le tribunal administratif pour l'APL ou devant le tribunal des affaires de sécurité sociale pour les AL n'est pas suspensif.

- S'agissant du revenu de solidarité active, toute réclamation dirigée contre une décision de récupération de l'indu, le dépôt d'une demande de remise ou de réduction de créance ainsi que les recours administratifs et contentieux, y compris en appel, contre les décisions prises sur ces réclamations et demandes ont un caractère suspensif (article L.262-46 du code de l'action sociale et des familles). Les réclamations ainsi que les demandes de remise ou de réduction de créance sont faites auprès du Président du Conseil départemental (article L.262-47 du code de l'action sociale et des familles) qui peut décider de la remise ou de la réduction des indus en cas de bonne foi ou de précarité de la situation du débiteur, sauf si la créance résulte d'une manœuvre frauduleuse ou d'une fausse déclaration. Le Président du Conseil départemental soumet, sauf dispositions contraires prévues dans la convention (article R.262-89 du CASF), ces réclamations à l'avis de la CRA de la CAF ou de la MSA dont relève le bénéficiaire du RSA (article L.262-47 du CASF). Lorsque l'indu est détecté et chiffré, l'action en recouvrement de prestations indues s'ouvre par l'envoi au débiteur par le directeur de l'organisme compétent d'une notification de payer le montant réclamé.

La procédure de notification des indus des prestations sociales gérées par les organismes de sécurité sociale est régie par des règles similaires, qui pour l'essentiel, diffèrent par leur niveau normatif ou dans leur rédaction formelle, pouvant entraîner des disparités de mise en œuvre et une illisibilité pour les allocataires.

Ainsi, à titre d'exemple, l'article L. 211-8 du code des relations entre le public et l'administration pour les aides au logement, le revenu de solidarité active (et la prime d'activité) prévoit : « *Les décisions des organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou de non-salariés ordonnant le reversement des prestations sociales indûment perçues sont motivées. Elles indiquent les voies et délais de recours ouverts à l'assuré, ainsi que les conditions et les délais dans lesquels l'assuré peut présenter ses observations écrites ou orales. Dans ce dernier cas, l'assuré peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix.* » tandis que l'article R. 133-9-2 du code de la sécurité sociale, prévoit pour les autres prestations versées par les organismes de sécurité sociale (prestations familiales et allocation aux adultes handicapés), que : « *L'action en recouvrement de prestations indues s'ouvre par l'envoi au débiteur par le directeur de l'organisme compétent d'une notification de payer le montant réclamé par tout moyen permettant de rapporter la preuve de sa date de réception. Cette lettre précise le motif, la nature et le montant des sommes réclamées et la date du ou des versements donnant lieu à répétition. Elle mentionne l'existence d'un délai de deux mois imparti au débiteur pour s'acquitter des sommes réclamées et les modalités selon lesquelles les indus de prestations pourront être récupérés, le cas échéant, par retenues sur les prestations à venir. Elle indique les voies et délais de recours ainsi que les conditions dans lesquelles le débiteur peut, dans le*

délai mentionné au deuxième alinéa de l'article R. 142-1, présenter ses observations écrites ou orales. ».

La notification répond à un formalisme qui est plus ou moins précisé selon les prestations. Si la procédure actuelle de notification prévoit la possibilité de présenter des observations dans le délai de contestation, elle ne prévoit pas la possibilité de procéder à une rectification des informations ayant conduit à lui notifier un montant d'indu erroné. Selon le rapport de 2013 de l'Inspection générale des finances et de l'Inspection générale des affaires sociales « Les indus de la branche famille », 10 % des indus détectés en 2012 ne seraient pas des indus au sens réglementaire et n'auraient pas dû être mis en recouvrement. Ils sont liés à une mauvaise application des règles et à la non-prise en compte de l'ensemble des informations en possession des caisses. Si une partie de ces erreurs peut être corrigée ultérieurement par les organismes gestionnaires, elles impliquent que des allocataires font l'objet du recouvrement d'indus injustifié⁹⁷.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

La récupération des indus constitue un enjeu financier important pour la branche famille. Néanmoins, les procédures de recouvrement, et particulièrement la possibilité pour les assurés ou allocataires de prestations sociales de faire valoir, à leur initiative, leurs observations sur les indus qui leur sont notifiés ne sont ni suffisamment compréhensibles s'agissant des notifications adressées, ni suffisamment protectrices des droits des assurés.

Il paraît de ce fait nécessaire de renforcer et de préciser cette procédure de recouvrement des indus et particulièrement la procédure de notification adressée aux bénéficiaires de prestations sociales tout en veillant à ne pas dégrader les objectifs de recouvrement des indus et à ne pas imposer de charge de gestion trop importante aux organismes de sécurité sociale.

Un texte législatif est nécessaire afin de préciser une règle générale régissant la procédure de notification applicable à l'ensemble des organismes de sécurité sociale, afin d'y inclure l'exercice du droit de rectification des informations ayant une incidence sur le montant des indus réclamés.

Par ailleurs, cette réforme a des incidences sur les départements, qui attribuent le RSA en application de l'article L.262-13 et suivants du code de l'action sociale et des familles, notamment concernant leurs rapports avec les CAF et les caisses de mutualité sociale agricole (MSA) chargées de servir cette prestation. Un texte législatif est donc, là également,

⁹⁷ Rapport de 2013 de l'Inspection générale des finances et de l'Inspection générale des affaires sociales « Les indus de la branche famille », page 5.

indispensable pour apporter ces évolutions dans le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales.

Le recours à une ordonnance se justifie en raison du délai nécessaire à la préparation des mesures, qui se fera en concertation avec l'ensemble des partenaires et administrations concernées (notamment organismes de sécurité sociale et directions d'administration centrale) sur la base d'un diagnostic partagé des difficultés posées par la législation actuelle par rapport à leur pratique.

L'examen en particulier de la détermination des règles en matière de notification et des droits des bénéficiaires qui s'appliquent à chaque prestation ou entité (prestations financées par l'État, les organismes ou les collectivités territoriales) et l'exacte répartition entre ce qui relève de la loi et du domaine réglementaire nécessitera des analyses juridiques approfondies au regard des différents objectifs à concilier (droits des allocataires et efficience du recouvrement des indus notamment).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif porté par cette mesure est de restaurer la relation de confiance entre les organismes de sécurité sociale et les assurés qui peut être mis à mal suite aux régularisations effectuées ayant pour incidence une notification d'un indu certes justifié, mais dont le montant est erroné⁹⁸.

La mesure devra veiller à conjuguer deux impératifs : la prise en compte des contraintes de gestion et des enjeux financiers de la branche famille en terme de recouvrement financier des indus et le souci de garantir aux allocataires les droits de défense lorsqu'ils contestent l'exactitude du montant notifié.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

L'analyse approfondie des incidences de la mesure envisagée sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions de l'ordonnance prise dans le cadre de l'habilitation. Les différents impacts seront développés à la lumière des contours définitifs de chacune des dispositions proposées.

3.1. IMPACT SUR LES USAGERS

Les mesures envisagées contribueraient à une amélioration des droits de la défense des bénéficiaires de prestations sociales et à éviter les indus non justifiés.

⁹⁸ cf. infra rapport IGAS-IGF de 2013.

3.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS ET LES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE

Les impacts des mesures envisagées seront étudiés en concertation avec l'ensemble des partenaires et administrations concernées (organismes de sécurité sociale et directions d'administration centrale) sur la base d'une évaluation partagée.

Il sera tenu compte des contraintes de gestion des organismes de sécurité sociale (les dispositions de l'ordonnance seront mises en œuvre à ressources et effectifs constants), de leurs objectifs en matière de taux de recouvrement.

3.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Les dispositions de l'ordonnance seront prises dans le respect des compétences des collectivités territoriales et notamment les prérogatives des conseils départementaux en matière de RSA.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Un délai de dix-huit mois est nécessaire en raison de la complexité des travaux à mener (état des lieux des textes et des pratiques, identification partagée des problèmes rencontrés et des solutions proposées) et de la large concertation à mener avec les représentants des caisses nationales listées en 5.1 compte tenu du champ des prestations visées et de la définition de mesures équilibrées qui ne remettrait pas en cause la capacité des caisses à engager le recouvrement des indus.

5. CONSULTATIONS ENVISAGEES ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENEES

Le projet d'ordonnance devra être soumis à la consultation obligatoire des conseils d'administration des caisses nationales de sécurité sociale :

- Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) conformément au L.200-3 du CSS ;
- Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) conformément au L.200-3 du CSS ;
- Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) conformément au L.200-3 du CSS ;
- Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) conformément au L.200-3 du CSS ;

- Caisse centrale de la mutualité sociale agricole (CCMSA) conformément au R.723-24-1, R.723-24-2, R.723-24-3, R.723-24-4, R.723-24-5 et R.723-24-6 du Code rural et de la pêche maritime ;
- Commission des accidents du travail et des maladies professionnelles (CAT-MP) conformément au L.200-3 du CSS.

5.2. MODALITES D'APPLICATION

5.2.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'ordonnance doit être prise dans un délai de 18 mois dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution.

5.2.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

L'ordonnance précisera dans quels territoires seront applicables les mesures d'aménagement applicables en matière de procédure de récupération des indus.

5.2.3. TEXTES D'APPLICATION

L'ordonnance précisera s'il est nécessaire de prendre des textes d'application.

ARTICLE 19 – DISPOSITIONS EXPERIMENTALES APPLICABLES AUX CHAMBRES D'AGRICULTURE

1. ÉTAT DES LIEUX

Les deux dispositions proposées répondent à deux objectifs distincts.

Le premier est de confier aux chambres d'agriculture une mission d'appui et d'information des agriculteurs sur les réglementations applicables à l'activité agricole. Le second objectif est de transférer au niveau régional, à titre expérimental, l'exercice de tout ou partie des missions actuellement exercées par les autres établissements du réseau des chambres d'agriculture.

1.1. UN SYSTEME DE CONSEIL AGRICOLE INSUFFISANT POUR PERMETTRE AUX AGRICULTEURS D'APPREHENDER UNE REGLEMENTATION COMPLEXE

Face à la diversité et à la complexité de la réglementation couvrant le champ de l'activité agricole, le diagnostic est fait de la nécessité d'une meilleure information et d'un plus grand accompagnement des exploitants agricoles pour assurer le respect de cette réglementation. L'agriculteur doit en effet appréhender aujourd'hui une législation issue de domaines divers (sanitaire, environnemental,...), qui peut apparaître complexe et donner lieu à une méconnaissance des obligations qui s'imposent à lui. Par ailleurs, l'agriculteur est aujourd'hui en demande de service pour assurer au mieux la conduite de son exploitation, dans le respect de la réglementation en vigueur.

Pour répondre à ces besoins, il existe un système de conseil agricole chargé de conseiller les agriculteurs sur les exigences réglementaires en matière de gestion et les normes relatives aux bonnes conditions agricoles et environnementales, ou encore sur les mesures concernant les exploitations agricoles prévues dans le programme de développement rural et relatives à la modernisation des exploitations, au renforcement de la compétitivité, à l'intégration dans les filières et à l'innovation.

Le droit de l'Union européenne exige en effet la mise en place par les États membres d'un « système de conseil agricole », géré par des organismes publics ou privés, et portant au moins sur certaines obligations réglementaires (art. 12 du règlement n° 1306/2013 du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant les règlements (CEE) n° 352/78, (CE) n° 165/94, (CE) n° 2799/98, (CE) n° 814/2000, (CE) n° 1200/2005 et n° 485/2008 du Conseil).

Ce système a été institué en 2015 par instruction ministérielle.

Le dispositif du système de conseil agricole ne couvre toutefois qu'une partie de la réglementation opposable à l'agriculteur dans la conduite de son exploitation au quotidien.

À la fin de l'année 2016, 5 chambres d'agriculture participaient aux réseaux habilités à cet effet par les préfets de région (directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt). Une plus grande mobilisation des chambres d'agriculture sur ce dispositif est nécessaire.

Pour répondre à ce constat, il est proposé de confier au réseau des chambres une mission d'information sur la réglementation nationale et européenne qui applicable aux exploitants agricoles et sur les contrôles susceptibles d'être réalisés à ce titre, d'appui au dépôt des demandes d'aides et d'assistance à la mise en conformité avec la réglementation.

1.2. UN MOUVEMENT DE REGIONALISATION DU RESEAU DES CHAMBRES D'AGRICULTURE QUI APPARAÎT DEVOIR ÊTRE APPROFONDI

Les chambres d'agriculture sont historiquement organisées autour d'un réseau départemental. À ce titre, les dispositions législatives actuelles attribuent des missions différentes aux chambres départementales et aux chambres régionales. Certaines peuvent être exercées par les chambres départementales et les chambres régionales, soit à titre facultatif, soit par délégation de l'État. D'autres missions sont attribuées conjointement aux chambres régionales et départementales dans leur ressort territorial respectif. Enfin, certaines missions sont attribuées à titre exclusif aux seules chambres départementales par les dispositions législatives en vigueur. C'est le cas pour la création et la gestion du centre de formalités des entreprises ou pour la mission de service public liée à la politique d'installation pour le compte de l'État (article L. 511-4 du code rural et de la pêche maritime).

Le renforcement des compétences des chambres régionales s'inscrit dans un mouvement initié par la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, avec le transfert aux chambres régionales des missions juridiques, administratives et comptables ainsi que des actions de communication, missions dites « supports ». Ainsi selon l'article L. 512-1 du code rural et de la pêche maritime, les chambres régionales d'agriculture assurent les missions suivantes :

« (...) - elles assurent l'harmonisation des conditions d'emploi des personnels des chambres d'agriculture de la région, dans le respect des dispositions statutaires et dans un cadre négocié avec les organisations représentatives du personnel ;

« - elles orientent, structurent et coordonnent les actions des chambres départementales d'agriculture, en définissant une stratégie régionale, dans le respect des orientations nationales, et en adoptant le budget nécessaire à la mise en œuvre de cette stratégie, et assurent à leur bénéfice, dans des conditions définies par décret, des missions juridiques, administratives et comptables ainsi que des actions de communication ; (...) ».

En application de ces dispositions, le décret du 13 mai 2016 n° 2016-610 du 13 mai 2016 relatif au réseau des chambres d'agriculture a prévu que la chambre régionale d'agriculture exerce au bénéfice des chambres départementales (et interdépartementales) de sa circonscription certaines missions, notamment des missions d'appui juridique, administratif et comptable (dites missions "support"), telles que visées aux articles D. 512-1-2 et D. 512-1-3 du code précité.

Pour autant, certains groupes de chambres d'agriculture, notamment celles de Bretagne, Pays-de-Loire et Normandie, souhaitent exercer davantage de compétences et envisagent un nouveau schéma d'organisation consistant à transférer des missions jusqu'ici exercées par les chambres départementales vers les chambres régionales, qui les exerceraient à titre exclusif.

Le projet de loi vise à renforcer à titre expérimental dans une ou plusieurs régions les compétences des chambres régionales.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. RENFORCER LE ROLE DES CHAMBRES D'AGRICULTURE DANS L'INFORMATION ET L'APPUI AUX DES EXPLOITANTS AGRICOLES

L'objectif est d'aller au-delà du système de conseil agricole, qui ne porte que sur une partie de la réglementation de la politique agricole commune, en confiant à titre expérimental aux chambres d'agriculture des missions nouvelles de nature à prévenir à la source le risque d' « erreurs » de la part des exploitants agricoles.

Il s'agit donc d'informer les exploitants sur la réglementation qui leur est applicable quelle qu'en soit l'origine ainsi que sur les contrôles qui peuvent être effectués sur les exploitations, et de leur fournir un appui pour le dépôt des demandes d'aides. Une aide à la mise en conformité, en tant que de besoin, sera également proposée. Ces missions doivent assurer permettre une meilleure connaissance des par les agriculteurs de la réglementation qui leur est opposable et, conséquemment, à une réduction des « erreurs » susceptibles d'être commises. Elles visent aussi à permettre aux agriculteurs de mieux appréhender les contrôles susceptibles d'être diligentés en application de la réglementation et, en cas d'identification d'anomalies, à accompagner l'exploitant (formation, conseil,...) dans sa mise en conformité avec la réglementation.

2.2. POURSUIVRE LA REGIONALISATION DU RESEAU DES CHAMBRES D'AGRICULTURE

L'objectif est de permettre aux chambres régionales d'exercer, à titre expérimental, en tout ou partie, des missions relevant actuellement de la compétence des chambres départementales en se substituant à celles-ci.

Le décret n° 2016-610 du 13 mai 2016 modifié prévoit déjà le transfert de certaines fonctions « support » (appui juridique, administratif et comptable) ou « métier » (analyse des politiques publiques, suivi des marchés agricoles,...) aux chambres régionales, exercées au bénéfice des établissements du réseau des chambres d'agriculture de leur circonscription de compétence.

Le but de la mesure expérimentale est d'aller plus loin que le transfert au niveau régional des fonctions support organisé par le décret précité qui repose sur le volontariat des chambres d'agriculture. L'objectif est de permettre à la chambre régionale, dans un mouvement plus intégré, d'exercer l'essentiel des compétences confiées au réseau des chambres, notamment celles qui peuvent actuellement être assurées de manière concomitante pour les chambres départementales et les chambres régionales.

Par souci de cohérence et de bon exercice de ces missions, il est prévu un transfert ou une mise à disposition du personnel des chambres départementales affecté à ces missions vers la chambre régionale, qui a vocation à devenir l'employeur principal (sinon unique) du groupe des chambres à l'échelle régionale.

Le choix d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnance, et à titre expérimental, les mesures législatives requises s'explique par le fait que les établissements du réseau des chambres avancent à des rythmes différents dans le processus de réorganisation et qu'il apparaît souhaitable de pouvoir évaluer la capacité de réseau des chambres à assurer les différentes démarches prévues dans le présent article, de déterminer, en concertation avec le réseau, le champ géographique sur lequel ces expérimentations doivent être mises en œuvre et, le cas échéant, l'opportunité de généraliser le dispositif à l'ensemble du territoire.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

L'analyse précise des incidences de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'habilitation. Les différents impacts – sociaux, économiques et financiers, sur les administrations, etc. – seront développés à la lumière des contours définitifs de chacune des dispositions proposées.

S'agissant des impacts juridiques, il est envisagé de déroger aux articles L. 511-3 et suivants du code rural et de la pêche maritime relatifs aux missions des chambres départementales d'agriculture et aux articles L. 512-1 et suivants relatifs aux missions des chambres régionales d'agriculture.

S'agissant des impacts sociaux, la mise en œuvre des mesures expérimentales doit s'accompagner, le cas échéant, d'une réorganisation des effectifs du réseau ou de nouvelles embauches au regard des nouvelles missions qu'il est prévu d'accorder au réseau et d'un transfert du personnel des chambres départementales vers les chambres régionales en ce qui concerne les nouvelles modalités d'organisation du réseau.

S'agissant des impacts financiers, le transfert d'une partie des missions des chambres départementales vers les chambres régionales est susceptible de donner lieu à des économies d'échelle.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Un délai de six mois est nécessaire pour élaborer le projet d'ordonnance en concertation avec les représentants du réseau des chambres d'agriculture et des exploitants agricoles.

ARTICLE 20 – TRANSMISSION SYSTEMATIQUE A L'INTERESSE DU PROCES-VERBAL CONSTATANT LES INFRACTIONS AU CODE DE L'ENVIRONNEMENT ET AU CODE FORESTIER

1. ÉTAT DES LIEUX

Au stade de l'enquête préliminaire ou de flagrance, le code de l'environnement prévoit la transmission des procès-verbaux d'infraction au procureur de la République et une copie de ceux-ci à l'autorité administrative compétente. Le mis en cause n'est pas destinataire d'une copie des procès-verbaux d'infraction.

Le code forestier ne prévoit pas non plus la transmission d'une copie des procès-verbaux d'infraction au mis en cause.

Or, des dispositions de plusieurs codes prévoient une transmission des procès-verbaux d'infraction aux personnes mises en cause.

L'article L. 205-3 du code rural et de la pêche maritime prévoit qu'une copie du procès-verbal de constatation des infractions prévues au livre II (infractions aux dispositions du code relatives à l'alimentation, à la santé publique vétérinaire et à la protection des végétaux) est transmise à l'intéressé sauf instruction contraire du procureur de la République.

De même, l'article 327 du code des douanes prévoit qu'en matière de constatation des infractions douanières, une copie du procès-verbal de saisie est remise au prévenu présent.

L'article L. 111-3 du code du sport prévoit qu'une copie des procès-verbaux de constatation des infractions est remise à l'intéressé dans les cinq jours suivant leur établissement.

Enfin, l'article L. 6363-1 du code du travail prévoit qu'une copie des procès-verbaux de constatation des infractions en matière de formation professionnelle continue est remise à l'intéressé dans les cinq jours suivant leur établissement.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

La législation environnementale est particulièrement complexe. Les exploitants agricoles et les industriels, notamment, considèrent qu'ils ne sont pas suffisamment informés des infractions qu'ils ont pu commettre, en particulier dans les domaines des installations classées pour la protection de l'environnement, de la réglementation des déchets et de la pollution des eaux, ce qui nuit à l'acceptabilité de la sanction pénale. Il en va de même pour les infractions susceptibles d'être commises dans les bois et forêts par les exploitants agricoles ou forestiers, notamment en matière de défrichement illicite.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi par le projet de loi est d'introduire dans le code de l'environnement et dans le code forestier un droit à l'information pour la personne mise en cause au stade de l'enquête, en lui permettant de connaître la nature et la date de l'infraction qui a été relevée à son encontre. C'est pourquoi il est proposé d'introduire dans ces deux codes une disposition prévoyant la transmission du procès-verbal d'infraction à l'intéressé, à l'instar de ce qui est déjà prévu pour les principales infractions aux dispositions du code rural et de la pêche maritime.

La transmission systématique des procès-verbaux constatant les infractions au code de l'environnement et au code forestier permettra une information rapide de l'intéressé, une meilleure compréhension par celui-ci des infractions qui sont reprochées, ce qui lui permettra notamment de prendre toute mesure utile pour faire cesser l'infraction.

3. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

3.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les mesures proposées vont permettre une harmonisation du code de l'environnement, du code rural et de la pêche maritime et du code forestier en matière de transmission des procès-verbaux d'infraction au mis en cause.

3.2. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Les dispositions proposées vont constituer une charge de travail supplémentaire pour les services verbalisateurs qui seront chargés de transmettre la copie du procès-verbal de constatation d'infraction au mis en cause.

À titre d'illustration, pour l'année 2016, les agents des services déconcentrés de l'État ont dressé 237 procès-verbaux en matière d'infractions forestières. Les agents de l'Office national des forêts et de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage ont dressé 351 procès-verbaux.

Pour cette même année 2016, les inspecteurs de l'environnement en poste dans les services déconcentrés de l'État ont dressé 739 procès-verbaux de constatation d'infraction en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) en application de l'article L. 514-9 du code de l'environnement. Conformément aux dispositions de l'article L. 712-16 du code de l'environnement et de la circulaire du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, ces procès-verbaux de constatation d'infraction ont été transmis au procureur de la République compétent.

Toutefois, cette charge est acceptable. Ainsi, en 2016, les agents des services déconcentrés de l'État ont dressé 919 procès-verbaux d'infraction aux dispositions du livre II du code rural et de la pêche maritime relatives à la sécurité sanitaire de l'alimentation, la santé et la protection

animales et la santé et la protection des végétaux. La transmission aux mis en cause des procès-verbaux de constatation d'infraction conformément au deuxième alinéa de l'article L. 205-3 du code rural et de la pêche maritime n'a posé aucune difficulté d'ordre pratique.

4. MODALITES D'APPLICATION

Les dispositions proposées vont nécessiter l'adoption d'un décret en Conseil d'État afin de déterminer le délai de transmission de la copie du procès-verbal de constatation de l'infraction à l'intéressé.

TITRE II - VERS UNE ACTION PUBLIQUE MODERNISEE, SIMPLE ET EFFICACE

CHAPITRE I^{ER} – UNE ADMINISTRATION ENGAGEE DANS LA DEMATERIALISATION

ARTICLE 21 – SIMPLIFICATION DES DEMARCHES ADMINISTRATIVES – EXPERIMENTATION DES ECHANGES D’INFORMATION PAR INTERFACE DE PROGRAMMATION APPLICATIVE ENTRE ADMINISTRATIONS

1. ÉTAT DES LIEUX

Le principe de non redondance des informations demandées aux usagers a été inscrit en droit par le décret n° 2001-452 du 25 mai 2001 relatif aux simplifications des démarches et formulaires administratifs⁹⁹ et confirmé par les lois n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (art. 4) et n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives (art. 62) :

- les autorités administratives échangent entre elles toutes informations ou données strictement nécessaires pour traiter les demandes ou déclarations de l'usager, qui ne peut être tenu de produire des informations ou données qu'il a déjà produites ;
- dès lors que les informations ou données peuvent être directement échangées, la production de pièces justificatives n'est plus exigée.

Lors du Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique du 18 décembre 2012, le programme « Dites-le-nous une fois » (DLNUF) a été fixé comme une des priorités ; la décision n° 27 : « *Dites-le-nous une fois* » devait être mise en œuvre dès janvier 2013.

Dans ce cadre, le dispositif a été retouché par l'ordonnance n° 2015-507 du 7 mai 2015 relative à l'adaptation du secret professionnel dans les échanges d'informations entre autorités administratives et à la suppression de la production de pièces justificatives puis la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (art. 90), afin de faciliter sa mise en œuvre s'agissant des entreprises puis de tous les usagers. En particulier, a été précisé que les administrations ne peuvent plus s'opposer le secret professionnel pour refuser une transmission.

⁹⁹ Voir article 2 du décret précité : « *La commission (...) veille à ce que l'administration émettrice d'un formulaire ne réclame pas aux usagers des informations déjà détenues ou susceptibles de lui être régulièrement communiquées par une autre administration.* »

Ce dispositif est désormais codifié au sein du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) :

- L'article L. 114-8 vient fixer le principe d'échange d'informations entre administrations, pour traiter des démarches administratives ;
- L'article L. 114-9 organise les conditions des échanges ;
- L'article L. 114-10 permet aux administrations de ne pas mettre en œuvre cette obligation, quand les échanges prévus aux articles précédents ne sont pas possibles ;
- L'article L.113-12 pose le principe de « dites-le-nous une fois » : les usagers ne peuvent être tenus de produire des informations déjà produites auprès de la même administration ou d'une autre et, dans ce cas, doit informer cette dernière des circonstances de la première production du document ;
- L'article L113-13 pose le principe d'une liste de pièces justificatives que le public n'a plus à produire dès lors que les échanges de données sont effectifs.

La mise en œuvre de ce dispositif implique la production de deux décrets : l'un en Conseil d'État, organisant les échanges de données entre administrations, l'autre fixant la liste des pièces justificatives qui n'auront plus à être produites. À ce jour, ces décrets d'application n'ont pas été pris. En effet, ce corpus juridique pose plusieurs difficultés :

- il ne s'est pas suffisamment démarqué du cadre initial des pièces justificatives : l'administration est censée rechercher l'origine de l'information dont dispose une autre administration, selon une règle de priorité qui ne reflète pas les possibilités techniques actuelles ; les informations font l'objet d'une attestation sur l'honneur de l'utilisateur, à l'image d'une copie numérique avec mention manuscrite 'copie certifiée conforme à l'original', alors que ce sont en réalité les données originales le plus souvent et non pas une copie émanant de l'utilisateur ;
- le champ des obligations pesant sur les administrations n'est pas assez précisément défini, offrant une forme d'échappatoire automatique : l'article L. 114-10 offre une échappatoire trop systématique.

Par ailleurs, au-delà de la question de droit, les échanges inter-administrations se heurtent à des contingences de différentes natures : fonctionnement en silos, fragmentation des administrations, coûts d'implémentation et d'évolutions des systèmes d'information existants, accompagnement au changement (processus, pratiques et cultures)...

Et pourtant, parallèlement, de manière pragmatique, la DINSIC, avec plusieurs administrations (Insee, ACOSS, DGFIP...), a expérimenté une première l'API (interface de programmation applicative) « entreprises », sur laquelle s'appuie tout le dispositif « marchés publics simplifiés » qui permet aux candidats à un marché public de s'affranchir de la constitution du dossier administratif à l'appui de leur offre. Grâce à leur seul numéro SIRET, l'acheteur public est en mesure d'accéder notamment à l'identité de l'entreprise et à ses attestations de régularité fiscale et sociale.

Aussi, avant de refondre ces textes et compte tenu de l'historique complexe de ces dispositions, que l'on a illustré précédemment, le Gouvernement a souhaité procéder à une expérimentation, afin de fournir un démonstrateur de la pertinence de la mesure générale ; ainsi, ce dispositif juridique permettra un passage à l'échelle de l'API entreprise.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NECESSITE DE LEGIFERER

Cet article poursuit un triple objectif, par ordre de priorité :

- une simplification des démarches administrative et, partant, un vecteur d'amélioration de la relation de l'administration à l'usager ;
- une source de gains de productivité considérables, à travers une baisse des coûts de transactions ;
- un outil puissant de lutte contre la fraude (en assurant l'authenticité des informations déclarées).

Si l'article L. 114-8 du CRPA qui précise que ces échanges à des fins de mission de service public font exception au secret professionnel demeure applicable, l'article fait exception aux articles L. 113-12, L. 113-13, L. 114-9 et L. 114-10 du CRPA, afin de répondre aux difficultés identifiées dans la partie 1., en :

- clarifiant le champ de l'obligation en explicitant l'existence d'une condition technique (interface de programmation) et en établissant un système d'échanges : la liste des API et des données comprises dans le champ de l'expérimentation sera fixée par voie réglementaire ;
- s'éloignant du modèle de la pièce justificative :
 - o l'administration n'a pas à rechercher l'origine de l'information dont dispose une autre administration, selon une règle de priorité, mais elle est inscrite dans un système d'échanges d'informations fixe ;
 - o les informations que s'échangent les administrations n'ont pas à faire l'objet d'une attestation sur l'honneur ;
 - o il n'est pas fixé de liste des pièces justificatives supprimées, puisqu'on s'inscrit dans une logique de données à transmettre.

L'expérimentation, prévue sur une durée de quatre ans, ne concernera que les personnes morales inscrites au répertoire SIRENE qui auront consenti à y participer et dans leurs relations avec les administrations, y compris les collectivités territoriales de plus de 3 500 habitants. Ces entreprises sont informées des données concernées et disposent d'une forme de droit d'accès et de rectification. Pour mémoire, les personnes morales inscrites au répertoire des entreprises sont un ensemble particulièrement vaste : il peut s'agir d'entreprises au sens strict comme d'associations, quel que soient leurs secteurs d'activité.

La liste des API et des données disponibles comprises dans le champ de l'expérimentation sera fixée par voie réglementaire et un décret en Conseil d'État viendra préciser les modalités de mise en œuvre de l'expérimentation.

À titre d'exemple, s'agissant de l'API entreprise actuelle (<https://api.apientreprise.fr/>), sont déjà concernées 13 bases couvrant les informations suivantes :

- informations relatives à l'identité de l'entreprise : statuts de l'entreprise, comptes annuels ;
- attestations fiscales et sociales ;
- autorisations d'exercer et les agréments.

L'ensemble des données concernées précisément est mentionné ici : <https://api.apientreprise.fr/documentation>

Les propositions de suites à donner à cette expérimentation seront présentées dans le rapport annuel sur la mise en œuvre de la stratégie nationale d'orientation de l'action publique pour la France précédant la fin de l'expérimentation.

L'entrée en vigueur différée vise à permettre la prise des textes d'application, et, surtout, le déploiement des prérequis techniques à l'extension de l'API entreprise.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Exemples européens

La Commission européenne, dans son *Study on eGovernment and the Reduction of Administrative Burden*, de 2013 a identifié l'échange d'informations entre administrations dans le cadre du service public comme un axe prioritaire de simplification au service de la compétitivité de l'Union européenne. La Commission indique que cette politique d'échanges permettrait l'allègement de 25% de la charge administrative.

Parallèlement, selon l'OCDE, la complexité administrative coûte chaque année 60 000 000 000 € à l'économie française, soit en cible une réduction à 45 000 000 000 € par an soit 15 000 000 000 € injectés dans l'économie principalement pour les entreprises.

Un dispositif de circulation des données permet néanmoins :

- pour l'administration : de lutter contre la fraude (l'information étant récupérée à la source), de limiter les erreurs de saisie, d'automatiser certaines tâches d'instruction (i.e. instruction de premier niveau de type complétude) et d'accélérer le traitement des demandes. L'échange de données entre administrations permettra également de limiter les demandes tendant à compléter un dossier ;
- pour les usagers : de gagner du temps, de ne plus produire des pièces justificatives, de moins se déplacer sur place au guichet et de bénéficier d'un meilleur service rendu.

Ces conclusions tirées par la Commission l'ont été sur la base d'initiatives européennes réussies (plutôt centrées sur les usagers particuliers) telles que :

- « Basic data programme » du Danemark visant à créer des administrations productrices de données de référence (y compris concernant les données à caractère personnel). Ce projet nous intéresse en ce que le régime juridique danois prévoit une entrée en vigueur échelonnée des échanges de données visant, à terme, à les rendre obligatoires. D'après la Commission européenne, les bénéfices nets sont en 2017 de 80 000 000 € d'économies pour les municipalités et 22 000 000 € d'économies pour l'État. Auparavant, sur une période de 5 ans, l'État a obtenu 55 500 000 € de retours sur investissement et les collectivités pour 228 790 000 €. Le retour sur investissement intervient après un investissement important à hauteur de 10 000 000 €. Ce projet a notamment permis de diviser par deux le nombre d'interactions potentielles entre un usager et un agent public.
- « *The system of 13 bases registries* » des Pays-Bas visant à mettre à disposition 13 bases de données essentielles à la vie économique et administrative. Ce projet d'envergure est un investissement estimé à 98 millions d'euros, pour 112 millions d'euros de retombées sur la période 2008-2022. Le retour sur investissement serait atteint après une dizaine d'années.
- « *Tell Us Once* » du Royaume-Uni visant à l'échange de données, notamment d'état-civil, entre les différentes administrations. Ce programme est le plus ambitieux au niveau de l'Union européenne avec des économies estimées de l'ordre de 2 000 000 000 € par an en cible. Auparavant, il faudra un investissement à hauteur de 111 030 000 € sur 10 ans pour un retour sur investissement sur la même période de 43 400 000 € par an. Concernant la France, d'après la Commission, la mise en œuvre d'un programme similaire à celui du Royaume-Uni nécessiterait 112 010 000 € d'investissement, pour un bénéfice de 43 880 000 € par an.

La diminution de la charge administrative pour les entreprises

Une cartographie fine des procédures des entreprises a été réalisée depuis 2013 dans un projet intitulé « tests anti-redondance ». Ce programme a recensé l'existence d'au moins 150 natures de pièces justificatives différentes. Les pièces les plus demandées sont relatives à l'identité de l'entreprise ou de ses dirigeants : pièce d'identité, extrait K-bis, relevé d'identité bancaire. Au total, le nombre de pièces justificatives sollicitées est évalué à 10,7 millions de pièces, pour 4,1 millions de démarches effectuées par an.

Voir annexes.

Exemple des marchés publics :

Les pièces nécessaires sont : attestations fiscales, attestations sociales (URSAFF, cotisation retraite...), attestation d'identité (inscription RCS...), attestation de capacité délivrée par des organismes investis d'une mission de service public, non condamnation. Pour un marché public, on dénombre environ 40 % de pièces justificatives de nature « administrative ».

Pour les entreprises dans leur ensemble, la commande publique représente la production de 4 000 000 pièces justificatives. Le coût global de traitement pour les entreprises de 4 000 000 de pièces justificatives à 60 € le coût de traitement du côté de l'entreprise représente un total de 240 M€ en année pleine.

Outre les économies directes, l'administration pourra ainsi s'assurer plus rapidement de la complétude des dossiers, voire d'attribuer plus rapidement les marchés, élément susceptible d'augmenter la confiance des entreprises et de relancer l'économie.

Des investissements nécessaires à consentir pour les administrations d'État

Il convient de distinguer 3 natures de coûts : d'une part, les coûts induits pour les « administrations-productrices » qui seront appelées à mettre à disposition des interfaces selon un système d'information approprié, d'autre part, les coûts d'investissement nécessaires aux administrations pour assurer les développements nécessaires à la connexion, et, enfin, les coûts supportés par la DINSIC pour mettre à disposition son API « guichet unique ».

Il convient d'indiquer que le Programme d'Investissement d'Avenir a soutenu et continue de soutenir la mise en œuvre d'échanges dans la logique de « *dites-le nous une fois* ». Ainsi, 15 000 000 € ont été financés par le PIA, autant par les ministères bénéficiaires, pour 12 projets comme, par exemple, le développement d'une API au sein de l'ASP pour faciliter la mise à disposition des données, industrialisation de la déclaration sociale nominative, montée en qualité des données entreprises...

4. MODALITES D'APPLICATION

4.1 Application dans le temps

L'expérimentation est prévue sur une période de quatre ans, avec une entrée en vigueur légèrement différée, visant notamment à permettre le déploiement des prérequis techniques.

4.2 Application dans l'espace

L'application dans l'espace est homologue à l'extension géographique du SIRENE qui concerne outre le territoire métropolitain, les zones suivantes :

- décret n° 78-1254 du 28 décembre 1978 et décret n° 2006-1328 du 31 octobre 2006: collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion, Mayotte) ;
- décret n° 85-1106 du 15 octobre 1985 : Saint-Pierre et Miquelon.

4.3 Textes d'application

Il est prévu deux textes règlementaires d'application :

- Un décret en Conseil d'État fixant les modalités de l'expérimentation ;
- Un décret simple fixant la liste des traitements automatisés compris dans le champ de l'expérimentation et, pour chaque traitement, la liste des données disponibles, ainsi que les conditions dans lesquelles une personne peut accéder aux données la concernant et demander leur mise à jour ou leur rectification.

ARTICLE 22 – DISPENSE DE SIGNATURE DES DECISIONS RELATIVES À LA GESTION DES AGENTS PUBLICS

1. ÉTATS DES LIEUX

Les décisions prises par les administrations relatives à la gestion de leurs agents sont, en ce qui concerne leur forme, actuellement régies par l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration, et le cas échéant, l'article L. 212-3 du même code, applicables aux relations entre les administrations et leurs agents.

Ces décisions, pour être régulières en la forme, doivent ainsi comporter la signature de leur auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de leur auteur. Elles peuvent également faire l'objet d'une signature électronique, si celle-ci est apposée par l'usage d'un procédé, conforme aux règles du référentiel de sécurité mentionné au I de l'article 9 de l'ordonnance n°2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, permettant l'identification du signataire, garantissant le lien de la signature avec la décision à laquelle elle s'attache et assurant l'intégrité de cette décision.

La dématérialisation totale de la production des décisions concernant les agents publics suppose donc la mise en place de certificats de signature électronique, qui s'avèrent lourds et coûteux à mettre en place pour les administrations. Elle nécessite en effet de doter chaque gestionnaire de la sphère des ressources humaines et chaque agent géré, d'un certificat électronique, dont les coûts et les modalités de mise en œuvre sont disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis. Le coût total de possession d'un certificat de signature électronique (achat du certificat, modalités de mise en œuvre, distribution sécurisée jusqu'à l'agent et gestion des renouvellements) est de l'ordre de 100 € TTC pour une durée de 3 ans. Les certificats électroniques doivent être renouvelés tous les trois ans.

Ainsi, pour utiliser dans le cadre juridique actuel, une simple application de gestion dématérialisée du processus d'entretien professionnel, qui nécessite, la signature de l'agent, celle de ses supérieurs hiérarchiques n+1 et n+2, il faudrait, pour un ministère ayant 37 000 agents, dépenser 3,7 M€ pour disposer des certificats électroniques. Ces coûts sont disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis. De plus, les agents les plus éloignés des sites principaux des administrations n'arrivent pas à rentrer dans le dispositif de distribution des certificats électroniques (exemple : les enseignants, les techniciens assurant le contrôle sur chaîne en abattoir etc...).

À défaut, afin de sécuriser juridiquement les actes de gestion qu'elles prennent au regard des exigences formelles de l'article L. 212-1 du CRPA précité, les administrations sont contraintes de « rematérialiser » leurs décisions afin d'y apposer la signature de leur auteur, avant de les scanner pour les dématérialiser et les conserver. Les règles d'archivage électronique imposent cependant un transfert direct depuis la production de l'acte dans un

SIRH vers la solution de stockage. Seul ce processus permet de doter le document des bonnes métadonnées et de garantir son intégrité.

Cela constitue un frein au développement de processus entièrement dématérialisés qui intègrent un dispositif de signature dite « applicative », permettant de tracer la validation hiérarchique de l'acte lors de son cheminement interne et son authentification, sans pour autant requérir la mise en place de procédé de signature électronique. La signature du document est générée par l'application, dans le cadre d'un Workflow (horodatage précis du franchissement d'une étape) par l'utilisation de l'identification simple de l'acteur (identifiant & mot de passe) qui a volontairement déclenché l'action, permettant le franchissement de l'étape en question. L'enregistrement de ces informations (métadonnées) associées au document permet de constituer la signature applicative. Ces informations permettent d'identifier l'auteur de l'acte, c'est-à-dire celui qui aura validé la décision ainsi élaborée.

En l'état du droit applicable, toute forme de signature dématérialisée en matière d'actes créateurs de droit relevant de la gestion des ressources humaines doit ainsi respecter les prescriptions du référentiel général de sécurité (RGS). Or, l'Agence Nationale de la Sécurité des Systèmes d'Information (ANSSI) a confirmé que les modalités envisagées en pratique (dispositif de signature dite « applicative») ne respectent pas ces exigences. Le RGS impose en effet l'utilisation d'un dispositif de signature électronique « qualifiée ». Il faudrait ainsi doter chaque gestionnaire de la sphère ressources humaines et chaque agent géré d'un certificat électronique, conformément à l'article 1er du décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

L'obligation de signature des décisions administratives est prévue à l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration. La dispense de signature ne peut résulter que d'une mesure législative, comme cela est prévu à l'article L. 212-2 du même code.

L'article L. 212-2 du même code prévoit deux cas de dispense de signature, dès lors que les décisions comportent les prénom, nom et qualité de leur auteur, ainsi que la mention du service auquel celui-ci appartient. Le premier cas est celui des actes notifiés au public par l'intermédiaire d'un téléservice conforme à l'article L. 112-9 et aux articles 9 à 12 de l'ordonnance précitée du 8 décembre 2005. Le second concerne certains actes pris par l'administration fiscale (avis à tiers détenteur, oppositions à tiers détenteur...).

Ces cas de dispense ne concernent pas les actes de gestion des agents publics produits et notifiés par voie dématérialisée notamment dans le cadre d'un système d'information de gestion des ressources humaines (SIRH) ou par un processus de dématérialisation des actes de gestion RH.

La « signature applicative » ne remplissant pas les conditions de la signature électronique autorisée par l'article L.212-3 du code des relations entre le public et l'administration, il est nécessaire de déroger au premier alinéa de l'article L.212-1 en introduisant un nouveau cas de dispense de signature à l'article L. 212-2 pour les décisions relatives à la gestion des agents publics produites par voie électronique.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif de la mesure envisagée est de simplifier la production et la transmission des décisions et des pièces justificatives aux différents acteurs concernés, bureaux de gestion, décideurs, comptables, ainsi que de permettre un archivage dématérialisé. Ce qui devrait permettre de développer la gestion électronique des dossiers des agents publics, facilitant la tenue et la conservation de ces dossiers pour les gestionnaires, et leur consultation pour les agents publics.

Cette orientation est destinée à fluidifier les processus de gestion, à réaliser des gains d'efficacité et à faciliter l'accès aux dossiers, tant pour les gestionnaires que pour les agents. Elle n'aura de sens que si l'ensemble des opérations peuvent être réalisées, de manière dématérialisée, par des outils informatiques, y compris la validation des actes. Sans cela, les gestionnaires seraient contraints à un double exercice de production et de suivi « traditionnels » des procédures papier, parallèlement à la réalisation de nouvelles tâches de référencement des décisions dans des outils informatiques.

À terme, il s'agit de permettre de répondre à un objectif de suppression du papier pour :

- la production de la majorité des actes liés au déroulement de la carrière des agents, en particulier ceux, très nombreux liés aux avancements, aux promotions, et à l'évaluation des agents ;
- la notification aux agents de ces actes ;
- leur stockage et leur archivage sur support électronique.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

La dispense de signature autorise l'administration, dans le cadre de la gestion de ses agents, à faire le choix d'un dispositif de validation ne satisfaisant pas à toutes les exigences du RGS. Les décisions notifiées aux agents sur support électronique n'afficheront explicitement que le prénom, le nom, et la qualité de l'autorité habilitée à prendre la décision.

L'allègement de procédure qui en résulte se justifie (les seules alternatives étant soit l'obligation de mettre en place des certificats de signature électronique, soit l'obligation d'imprimer le document pour le signer de façon manuscrite) par la mise en place, au sein des systèmes fermés dédiés que sont les systèmes d'informations des ressources humaines, de

contrôles suffisants pour attester la validité et l'authenticité des documents, lors de leur création, de leur notification et ultérieurement en cas de litiges.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Alors que la fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve du contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique qualifiée (cf. 1^{er} alinéa de l'article 1 du décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique), l'administration devra, en cas de litige concernant une décision dispensée de signature, apporter la preuve de l'authenticité du document, si celle-ci est contestée. Les métadonnées attachées aux documents élaborés sous forme électronique ainsi que les applications de workflow (parapheur électronique) seront de nature à permettre les contrôles nécessaires et à justifier de la compétence de l'auteur de la décision prise.

4.2. IMPACTS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

À l'unité, un certificat électronique RGS 2 étoiles, mis à disposition sur un support cryptographique type « clé USB » coûte 78 € HT avec une validité de 3 ans. Le protocole de mise à disposition et de renouvellement des certificats impose une remise à l'agent en face à face. Ce qui occasionne des coûts de gestion additionnels, en logistique, en personnel (ETP) et en temps de déplacement. Le coût total de possession d'un certificat électronique est estimé à 100 € TTC, sachant que cet investissement devra être obligatoirement renouvelé tous les trois ans pour un coût identique.

Ce coût de possession n'est pas le seul coût à prendre en compte. Il faut en effet que chaque application utilisatrice nécessitant des étapes de signature, dispose des mécanismes permettant l'utilisation des certificats électroniques. Ce qui occasionne des coûts supplémentaires dans les coûts de développement.

La mesure législative vise donc à éviter l'ensemble de ces dépenses, qui pourraient s'élever, à l'échelle des trois versants de la fonction publique, à près de 545 millions d'euros pour les seuls certificats électroniques (au 31/12/2015 la France comptait 5 450 300 agents publics hors contrats aidés¹⁰⁰).

¹⁰⁰ Source DGAFP Rapport annuel du 10/11/2017

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES

De la même manière, la mesure évitera toutes les dépenses liées à l'utilisation de certificats électroniques dans la dématérialisation des procédures de gestion des ressources humaines mis en œuvre par les collectivités territoriales.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Cette mesure permettra de simplifier et de dématérialiser les procédures de gestion des ressources humaines sans occasionner de surcoûts inutiles, en sécurisant juridiquement les dispositifs de signature applicative.

Cette mesure est attendue par l'ensemble des acteurs qui souhaitent dématérialiser le dossier administratif des agents publics et améliorer les relations entre les gestionnaires de ressources humaines et les agents gérés. Le développement et la généralisation des outils de self-service et de dématérialisation des procédures RH (gestion des temps et des activités, demandes de congés, gestion des compétences, inscriptions aux formations professionnelles ; entretiens d'évaluation, demandes de mobilité etc...) seront rendus possibles par la mise en place de la signature applicative.

4.5. IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX

Cette mesure permettra la dématérialisation des procédures RH et du dossier de l'agent. Elle vise aussi à favoriser la diminution très substantielle des impressions papier des actes RH ainsi que le stockage physique de nombreux documents composant les dossiers des agents.

5. CONSULTATION ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. CONSULTATION MENE

Le Conseil national d'évaluation des normes est consulté en application de l'article L 1212-2 du code général des collectivités territoriales

5.2. MODALITES D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

S'agissant d'une dispense facultative pour les administrations qui ne seront pas tenues d'y recourir, il n'est pas nécessaire de prévoir de disposition transitoire.

5.2.2 Application dans l'espace

Cette disposition est applicable à l'ensemble du territoire, comme les dispositions modifiées de l'article L. 212-2 du CRPA, en vertu des dispositions relatives à l'outre-mer du livre V de ce code.

ARTICLE 23 – SUPPRESSION DES JUSTIFICATIFS DE DOMICILE POUR LA DELIVRANCE DES CARTES NATIONALES D’IDENTITE, PASSEPORTS, PERMIS DE CONDURE ET CERTIFICATS D’IMMATRICULATION

1. ÉTAT DES LIEUX

En 2016, près de 25 millions de titres ont été délivrés (13,8 millions de certificats d'immatriculation, 4,4 millions de cartes nationales d'identité ; 3,5 millions de passeports ; 2,5 millions de permis de conduire ; source : ANTS, production titres 2016).

Pour la constitution du dossier d'obtention de l'un de ces documents ou d'un certificat d'immatriculation, l'usager doit produire les pièces justificatives de son domicile en fournissant une copie d'un document attestant de son lieu de résidence.

- L'information relative au domicile résulte, pour les cartes nationales d'identité et les passeports, de la loi n° 2012-410 du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité qui prévoit, dans son article 2, que la carte nationale d'identité et le passeport comportent un composant électronique contenant notamment le domicile du détenteur du titre.

- La loi du 27 mars 2012 précitée s'applique également pour le permis de conduire. Elle est visée expressément dans l'arrêté du 23 décembre 2016 relatif à la justification de l'identité, du domicile, de la résidence normale et de régularité du séjour pour l'obtention du permis de conduire.

- En ce qui concerne le certificat d'immatriculation, l'article R. 322-1 du code de la route prévoit que le domicile doit être justifié par le demandeur.

Pour obtenir une carte d'identité ou un passeport, le demandeur dépose un dossier en mairie. Les pièces demandées, dont le justificatif de domicile sont scannées et enregistrées dans le dispositif de recueil des demandes dédiés à cet effet.

Les services préfectoraux sont en charge de l'instruction des demandes. Le domicile déclaré est vérifié au regard d'un justificatif prouvant la réalité de la déclaration. Dans leur rédaction actuelle, les articles 102 à 111 du code civil prévoient que la justification du domicile peut s'effectuer pour tout moyen. Les documents acceptés pour justifier du domicile sont notamment des factures d'eau, d'électricité, de gaz ou de téléphone, des avis d'imposition ou certificats de non-imposition.

La falsification des justificatifs de domicile est aujourd'hui fréquente. En 2013, 1 157 tentatives d'obtention indue de cartes nationales d'identité et de passeports ont été présentées sur la base de faux justificatifs de domicile¹⁰¹. Concernant en particulier les cartes nationales

d'identité, 1 030 titres ont été interceptés en 2012 par la police des frontières donc 464 obtenus frauduleusement, soit 45% des fraudes constatées dont la fraude aux justificatifs de domicile.

Cette procédure déclarative dispense ainsi l'utilisateur de la production de documents originaux et de copies et réduit les possibilités de falsifications des documents produits en vue d'obtenir un des quatre titres précités.

Inspiré des démarches déjà engagées avec la mise en œuvre du dispositif dématérialisé de délivrance de données de l'état civil COMEDEC (Communication électronique des données de l'état civil) pour la justification de l'état civil dans le cadre des demandes de délivrance des cartes nationales d'identité ou des passeports, le dispositif envisagé poursuivrait la simplification de la démarche en supprimant la fourniture de pièces justificatives du domicile par l'utilisateur et ce pour les quatre titres délivrés par les préfectures.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

Les justificatifs de domicile sont actuellement hétérogènes et insuffisamment sécurisés.

Pour l'utilisateur, cette obligation de production d'un justificatif de domicile (original et copie) peut être ressentie comme une perte de temps, une contrainte « bureaucratique » et un coût d'autant plus que ce type de justificatif est demandé dans chaque demande de titres.

Même si cette demande du justificatif de domicile résulte du fait que cette donnée peut changer régulièrement, son caractère répétitif est en contradiction avec les objectifs du programme « Dites-le-nous une fois » qui vise pour les administrations à mutualiser les informations qui leur sont nécessaires et ainsi éviter aux entreprises et aux particuliers de fournir à plusieurs reprises leurs informations d'identité, sociales et comptables.

La création d'une obligation, notamment pour les prestataires qui seront tenus de permettre aux services instructeurs de titres d'être destinataires des données attestant du domicile de l'intéressé, impose le recours à la loi.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif du dispositif proposé est d'expérimenter une voie supplémentaire de simplification de la démarche de délivrance des titres précités en substituant, pour l'utilisateur qui le souhaite, à l'obligation de produire les pièces justifiant de son domicile une vérification exercée directement par les services instructeurs des demandes de titres, c'est-à-dire les services de l'État (CERT dépendant du ministère de l'intérieur, créés dans le cadre de la réforme PPNG), auprès d'administrations ou de prestataires de fourniture de fluides, d'accès à internet ou de téléphonie fixe.

Il suffira à l'utilisateur d'indiquer, sur sa demande de titre, une information permettant l'identification relative à la fourniture d'un service pour une prestation attachée à son domicile (contrat de fourniture de fluides, accès à internet, téléphonie fixe).

Cette mesure est une véritable simplification en ce qu'elle ne restreint pas le champ des possibilités pour justifier de son domicile, dans la mesure où elle couvre des actes servant de référence issus à la fois du secteur public et du secteur privé (contrat d'abonnement) comme c'est le cas aujourd'hui.

La question d'étendre le dispositif aux fournisseurs de bien (par la présentation d'un bail de location) fera partie des éléments de l'expérimentation afin d'en évaluer la faisabilité et la pertinence.

3. OPTION RETENUE

Le dispositif envisagé vise à ne plus obliger l'utilisateur à produire, à l'occasion de sa demande, les pièces justifiant sa déclaration de domicile au profit d'une vérification de cette information par l'administration.

L'utilisateur pourrait ainsi fournir seulement les références relatives à la fourniture d'un bien (location) ou à un contrat d'abonnement pour une prestation attachée à son domicile (fourniture de fluides, accès à internet, téléphonie fixe).

L'administration vérifiera la déclaration de domicile en s'adressant aux services ou prestataires concernés qui seront tenus de répondre à sa sollicitation.

L'interrogation de l'administration s'effectuera à partir des informations fournies par le demandeur.

Le dispositif impose aux services administratifs et aux prestataires de contrat d'abonnement de répondre à la demande des services instructeurs en charge de vérifier le domicile déclaré par l'utilisateur. Le processus de vérification du domicile de l'utilisateur, par les références qu'il

aura déclarées, pourra intervenir dans le cadre d'une API¹⁰² et être traitée par la mise en place d'une plate-forme informatique d'échanges des données entre les services instructeurs et les prestataires de biens et de services.

Le dispositif législatif proposé vise à permettre, par la voie de l'expérimentation (article 37-1 de la Constitution), la simplification envisagée. Cette expérimentation sera réalisée dans plusieurs départements afin de prendre en compte la diversité des situations rencontrées sur le territoire national (rural, urbain, Ile-de-France) avant d'envisager sa généralisation avec, le cas échéant, certaines adaptations.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

L'utilisateur voit la procédure de demande de titre simplifiée. Au lieu de joindre à sa demande une pièce justificative, avec la production d'une copie et la présentation de l'original, l'utilisateur fournira uniquement les références d'un avis d'imposition ou d'un abonnement à un opérateur de réseau. Il indiquera cette référence sur le formulaire CERFA de demande de titre. La vérification sera exercée directement par les services instructeurs de la demande de titres auprès des administrations ou prestataires de fourniture de biens, de fluides, d'accès à internet ou de téléphonie fixe.

De ce fait, l'utilisateur ne fournira plus que les informations nécessaires à la vérification de son domicile, alors qu'actuellement en communiquant la copie des documents, il donne à l'administration des informations dont la plupart sont sans rapport avec la justification demandée.

Par exemple, une facture ou un contrat d'abonnement fournit des informations sur la domiciliation et le compte bancaire.

La procédure de vérification effectuée directement par l'administration renforce la confiance dans les mentions portées par le titre délivré comme c'est le cas pour les données d'état civil communiquées par l'officier d'état civil sans avoir recours à l'acte de naissance (dispositif COMEDEC).

La mesure proposée renforce également la confiance dans l'utilisation des titres notamment auprès de tiers (commerces, organismes sociaux).

La généralisation de la mesure de simplification concerne environ 25 millions de titres délivrés par an.

¹⁰² API (*Application Programming interface*) : interface de programmation applicative qui est un ensemble normalisé de classes, de méthodes ou de fonctions qui sert de façade par laquelle un logiciel offre des services à d'autres logiciels.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Dans le cadre du « plan préfectures nouvelles générations » (PPNG), initié par le ministre de l'intérieur en juin 2015, les demandes de titres (carte nationale d'identité, passeport, permis de conduire et certificat d'immatriculation) seront examinées, non plus dans les préfectures, mais dans les centres d'expertise et de ressource titre (CERT), implantés au niveau régional. Tous les CERT seront effectifs au 31 décembre 2017.

Il apparaît que l'ergonomie des outils de vérification automatique des justificatifs de domicile aura une incidence directe sur l'efficacité de la chaîne d'instruction des titres dans les CERT. Aussi, la définition de l'architecture des traitements automatisés sera privilégiée afin d'alléger les tâches des agents.

La procédure de vérification proposée renforcera l'efficacité du contrôle en substituant une vérification automatique d'une seule information à savoir le domicile à une vérification visuelle d'un document contenant une multitude de données.

Aujourd'hui, le temps passé à la vérification du justificatif de domicile par les services instructeurs est estimée entre 3 minutes par document et en cas de doute sur l'authenticité jusqu'à 15 minutes¹⁰³.

La détection de la fraude à la domiciliation repose aujourd'hui sur la seule compétence des agents instructeurs. Une automatisation de la procédure de vérification est de nature à améliorer par ailleurs significativement la lutte contre la fraude.

5. MODALITES D'APPLICATION

5.1. TEXTES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'État devra être pris pour l'application de la disposition envisagée.

Le décret portera notamment sur le traitement automatisé des données à mettre en place afin de rendre destinataires les services instructeurs des titres des données attestant du domicile des demandeurs.

Un arrêté fixera la liste des références qui pourront être produites par l'utilisateur.

¹⁰³ A ce stade, cette mesure de simplification n'a pas fait l'objet d'un test sur les services de l'administration territoriale de l'État (cf. décret n°2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration) pour, en tout état de cause, disposer des résultats lors de l'évaluation du dispositif.

5.2. APPLICATION DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE

L'expérimentation est prévue sur une période de dix-huit mois à compter de la publication de la loi.

Cette période s'impose aux fins de conception et de mise en œuvre des dispositifs automatiques de vérification du domicile auprès des prestataires de biens ou de services et de la mise à disposition auprès des usagers et de la nécessaire période d'évaluation.

S'agissant du champ géographique de l'expérimentation, il est prévu de retenir des départements qui permettent de prendre en considération les spécificités démographiques et la géographie humaine de notre pays.

C'est ainsi que le département du Nord est proposé en tant qu'il comprend une population conséquente avec des entités urbaines d'importance ainsi qu'une population frontalière. Le département de l'Aube pourrait également être retenu parce qu'il comprend une population représentative des zones rurales avec un habitat éclaté. Enfin, il est apparu utile de comprendre dans le champ de l'expérimentation des départements franciliens qui présentent la spécificité d'une population dense dans un habitat ultra-urbain. À ce titre, les départements des Yvelines et du Val d'Oise sont retenus. Ils présentent en outre l'avantage d'avoir un centre d'expertise et de ressource titres instruisant les demandes de cartes d'identité et de passeports.

ARTICLE 24 – DEMATERIALISATION DES ACTES D’ETAT-CIVIL

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. ORIGINES ET FINALITES DE L’ETAT CIVIL

L’ordonnance du 25 août 1539 sur le fait de la justice (dite ordonnance de Villers-Cotterêts) impose la tenue de registres paroissiaux qui consignent les baptêmes, mariages et décès. C’est par le décret de l’Assemblée législative du 20 septembre 1792 qu’est sécularisé l’état civil puisque seuls les registres municipaux font foi en justice.

L’état civil a une finalité de police administrative et d’ordre public. La nécessité de constater régulièrement l’état civil des personnes est en effet une base essentielle de l’ordre social autant qu’un outil de gouvernance. Sans état civil, il ne peut y avoir de recensement, de politique de santé, de propriété. C’est en effet l’état civil qui confère à la personne physique son existence juridique. Il assure la sécurisation de fichiers ou de titres publics (casier judiciaire, listes électorales, cartes nationales d’identité, passeports, certificats de nationalité française,...) comme des engagements privés de la personne (contrats de vente, de travail, concours, diplômes, successions, titre de propriété,...) ou familiaux (mariage, filiations, nationalité française,...).

Comme le traduisent les réformes les plus récentes, l’état civil est également le témoin des évolutions sociétales (introduction du double nom, mention du pacte civil de solidarité, etc.).

L’état civil constitue, enfin, pour les historiens, généalogistes et sociologues un outil précieux.

Outre leurs actes de l’état civil établis par les autorités locales, les Français de l’étranger disposent d’un état civil français, par la transcription dans les registres français, des actes de l’état civil étranger. La transcription consiste à transposer, dans notre ordre interne, les données d’état civil enregistrées suivant un droit qui n’est pas nécessairement concordant avec le droit français ; ainsi des indications de nationalité ou de religion figurant dans les actes d’état civil de certains États alors qu’elle sont prohibées en droit français.

1.2. L’ETAT CIVIL AU SEIN DU MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES

D’ordinaire confiées, en communal, aux maires et à leurs adjoints (article L. 2122-32 du code général des collectivités territoriales), les fonctions d’officiers de l’état civil sont exercées, au sein du ministère en charge des affaires étrangères par deux corps d’officiers de l’état civil : les officiers de l’état civil présents dans les postes diplomatiques et consulaires et les officiers de l’état civil du service central d’état civil (SCEC) de Nantes.

Ils exercent leurs missions sous le contrôle du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes.

1.2.1. L'état civil consulaire

Il s'agit historiquement de la première mission d'état civil confiée au ministère des affaires étrangères puisque dès la période révolutionnaire, il est fait état de l'existence d'un bureau de l'état civil consulaire.

L'état civil consulaire est régi par l'article 48 du code civil selon lequel : « *Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger est valable s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou consulaires* ».

Au terme de l'article 2 du décret n° 2008-521 du 2 juin 2008 relatif aux attributions des autorités diplomatiques et consulaires françaises en matière d'état civil, « *les fonctions d'officier de l'état civil sont exercées à l'étranger, dans le ressort de leur circonscription consulaire, par les chefs de mission diplomatique pourvus d'une circonscription consulaire et les chefs de poste consulaires* ».

Cette compétence est toutefois subordonnée au respect de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. Le paragraphe f de l'article 5 prévoit en effet que « *l'agent diplomatique ou consulaire peut agir en qualité de notaire et d'officier de l'état civil et exercer des fonctions similaires (...) pour autant que les lois et règlements de l'État de résidence de ne s'y opposent pas* ».

Certains États refusent ainsi aux consuls étrangers la faculté de dresser tout ou partie des différentes catégories d'actes de l'état civil. Ainsi en Suisse, les postes consulaires français ne peuvent dresser aucun acte.

Il en va différemment pour la transcription des actes de l'état civil étrangers dans les registres de l'état civil français qui peut toujours être exercée par le consul quel que soit l'État de résidence.

Selon l'article 47 du code civil, « *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.* ». La preuve d'un événement d'état civil relatif à un ressortissant français à l'étranger peut donc être rapportée par la production d'un acte de l'état civil étranger.

La mise en œuvre de l'article 47 du code civil impose aux services destinataires d'actes de l'état civil étrangers (préfectures, greffiers en chef, mairies, organismes sociaux...), de se livrer à leur analyse circonstanciée et d'en tirer toutes les conséquences.

Le développement de la fraude documentaire et la complexité croissante du droit applicable à l'état des personnes et de la famille due aux évolutions législatives successives et jurisprudentielles, les conduisent à préférer un acte transcrit qui facilitera l'appréhension de la situation dont ils sont saisis et leur offrira, *a priori*, diverses garanties notamment quant à l'actualisation de la situation personnelle de l'administré.

La transcription participe directement de la cohésion de l'état civil et de la sécurité juridique. Elle garantit une information performante des évolutions du statut personnel de l'intéressé que

n'offrent pas, avec la même acuité et facilité, les systèmes d'état civil étrangers. Faute d'actualiser leurs actes par l'apposition de mentions marginales, l'évaluation pertinente de la situation personnelle ou conjugale de l'intéressé supposera la production de multiples pièces étrangères, imposant aux administrations des demandes de justificatifs complémentaires et aux usagers, des démarches multiples assorties de coûts répétés de traduction et parfois de légalisation ou d'apostille. La liste des justificatifs à produire entraînera le recours à la remise d'un certificat de coutume dont la valeur juridique reste sujette à caution.

D'une façon générale, l'activité d'état civil consulaire génère environ 100 000 actes dressés et transcrits par an, l'activité de transcription étant largement prédominante (environ 90 %).

1.2.2. Les officiers de l'état civil du service central d'état civil (SCEC) à Nantes

Par le décret n° 65-422 du 1er juin 1965 portant création d'un service central d'état civil au ministère des affaires étrangères a été créé le service central d'état civil au sein du ministère des affaires étrangères. Ce service compte quelque trois cents officiers de l'état civil. Le SCEC assure la conservation et l'exploitation de quelque quinze millions d'actes dont il est dépositaire.

Il détient, en effet, la collection complète des actes de l'état civil établis dans les postes consulaires. Il conserve et met à jour l'état civil dit « colonial » c'est-à-dire l'état civil des Français d'Algérie, des ex-protectorats de Tunisie et du Maroc et des anciennes possessions d'Afrique, d'Asie et de l'Océan indien avant leur indépendance. À ce titre, il gère quelque 8 millions d'actes conservés sous forme de registres ou de microfilms.

Il établit les actes de l'état civil des personnes qui, nées à l'étranger, acquièrent la nationalité française par déclaration ou décret. Ainsi pour l'année 2016, il a établi quelque 90 000 actes à ce titre.

Le Service central d'état civil comporte enfin un bureau des transcriptions pour le Maghreb qui procède à l'inscription dans les registres français, des actes établis par les autorités locales étrangères algériennes, marocaines et tunisiennes.

1.3. L'ETABLISSEMENT ET LA TENUE DES ACTES ET DES REGISTRES DE L'ETAT CIVIL

Les règles qui gouvernent l'établissement des actes et la constitution des registres gérés par les officiers de l'état civil du ministère en charge des affaires étrangères sont celles applicables aux actes de l'état civil communal. Ils sont énoncés par le code civil et déclinés par des divers dispositifs réglementaires.

Le code civil réserve aux actes de l'état civil un titre (Titre II) dans son Livre Ier relatif aux personnes. Il fixe les principes généraux qui régissent leur établissement, leur publicité et leur conservation (article 34 et suivants).

Il énumère de façon exhaustive les cinq actes de l'état civil qui gouvernent désormais l'état de la personne : l'acte de naissance (article 55 et suivants), l'acte de mariage (article 76), l'acte

de reconnaissance (article 62 et article 2499-1), l'acte de décès (article 79) et l'acte d'enfant sans vie (article 79-1).

La définition de l'acte de l'état civil, pour sa part, est d'origine jurisprudentielle. Elle a été donnée par la Cour de cassation. C'est « l'écrit dans lequel l'autorité publique constate d'une manière authentique les principaux événements dont dépend l'état des personnes » (Civ.1ère 14 juin 1983, Bull. I, n°174).

L'acte d'état civil n'est pas un document administratif. C'est un acte authentique, au même titre que l'acte notarié ou qu'un jugement. Il n'accède à cette qualification qu'autant qu'il est reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter tant en considération du lieu que de la nature de l'acte et avec les formalités requises.

Chacun des actes est inscrit dans un registre tenu, sur support papier, en double exemplaire, clôturé à la fin de chaque année civile (article 40). Pour les postes consulaires, cette clôture accompagne également le changement, en cours d'année, du chef de poste qui a la qualité d'officier de l'état civil.

Selon l'importance de l'activité, il peut être établi un registre par catégories d'actes (registre des naissances, registres des mariages...) ou un seul registre portant l'inscription des différents événements enregistrés par le service.

Malgré les évolutions récemment amorcées par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle pour l'inscrire dans les progrès technologiques, l'état civil doit toujours sa valeur authentique au seul support papier dans lequel l'officier de l'état civil le consigne, en double exemplaire.

A l'instar des registres communaux, les registres de l'état civil consulaires doivent être tenus en double exemplaire, mis à jour par l'apposition de mentions marginales dont le nombre se démultiplie au fil des réformes et exploités par la délivrance de copies et extraits. Alors que le second exemplaire des registres communaux est déposé en fin d'année au greffe du tribunal de grande instance, celui des registres consulaires est déposé au service central d'état civil du ministère des affaires étrangères, qui peut également en délivrer des extraits ou des copies. L'exigence de sécurité se double, en l'espèce, d'une exigence de simplification: il est plus facile, pour des Français ayant quitté un pays étranger, d'obtenir l'un de ces documents en contactant le service central plutôt que le consulat qui l'a établi.

1.4. LA DEMATERIALISATION AU CŒUR DE L'ETAT CIVIL DU MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES

Confronté à une forte augmentation de son activité, le SCEC est parvenu jusqu'à présent, à moyens constants, à répondre aux demandes des usagers dans des délais globalement satisfaisants, grâce au recours à l'informatique.

L'informatisation du SCEC a pris forme dès la fin des années 1990. Dix millions d'actes sur les 15 millions gérés par le service central d'état civil sont numérisés (à répartition égale entre les formats image et textuel). Cette base informatique permet de répondre à 98% des

demandes des usagers ; pour les 2% restants, une recherche est effectuée dans les registres papier, et la base de données enrichie de ces nouveaux documents.

Le SCEC recevait alors, en ligne, 1 200 demandes quotidiennes de documents d'état civil grâce au Minitel. En 2001, le service ouvre sur Internet. La barre des 50% de demandes en ligne est dépassée dès 2004. Aujourd'hui, 85% des demandes émises par les particuliers, les notaires ou les administrations sont effectuées par Internet ; ainsi, sur les 6 500 demandes traitées chaque jour, 5 500 sont reçues en ligne.

Dès le début des années 2000, l'officier d'état civil appose sa signature de façon numérique, la mise sous pli étant automatisée. Depuis 2006, les consulats et ambassades transmettent par messagerie sécurisée les actes créés ou les mentions à apposer sur les actes existants.

En revanche, la délivrance des copies ou extraits d'actes de l'état civil ne peut, en l'état de la législation, être assurée que sur support papier pour leur conférer valeur authentique. Si le principe du caractère authentique d'une signature électronique est maintenant reconnu en France, par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 et ses décrets d'application n° 2001-272 du 30 mars 2001 et n° 2002-535 du 18 avril 2002, l'article 5 du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil exige la signature manuscrite de l'officier de l'état civil pour conférer une valeur authentique aux actes de l'état civil.

S'est également mis en place un système d'échanges dématérialisés de données d'état civil contenues dans les copies et extraits d'actes avec les notaires, via une liaison informatique sécurisée. Ce dispositif inaugurée en 2015 permet aux notaires d'obtenir les actes de l'état civil nécessaires à leur activité par voie dématérialisée sans toutefois que ces actes n'aient une valeur authentique.

Le SCEC est également partie prenante du système de vérification des données d'état civil (COMEDec) pour les demandes de passeports et de cartes nationale d'identité.

En dépit de ces multiples évolutions, il n'en demeure pas moins que ces avancées demeureront limitées dès lors que l'acte de l'état civil électronique à valeur authentique n'est pas reconnu.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

La dématérialisation de l'état civil est un enjeu majeur pour la modernisation de l'État, tant les attentes des usagers en matière de simplification des démarches administratives sont grandes (disponibilité des services publics, limitation des déplacements, possibilité d'accéder à tout moment aux documents nécessaires à leurs besoins,...) et les besoins de sécurisation de la communication des actes de l'état civil sont importants et fondamentaux compte tenu du développement de la fraude et de ses incidences.

La législation actuelle sur l'état civil ne permet pas de se dispenser du registre papier dès lors que seul l'acte de l'état civil établi sur support papier a une valeur authentique. Il faut donc que l'officier de l'état civil imprime l'acte qu'il vient d'établir et l'envoie par voie postale voire par la valise diplomatique dans des États sensibles ou l'envoi des actes ne peut se faire

directement à l'intéressé. Ce dernier vient donc retirer son acte d'état civil au poste consulaire français dont il dépend.

Par ailleurs, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle permet aux communes d'être dispensées d'établir les registres de l'état civil en double exemplaire dès lors qu'elles utilisent un traitement automatisé des données de l'état civil répondant à des conditions de sécurité. La loi permet également au service central d'état civil et aux autorités consulaires de bénéficier de cette dispense. Cette loi modernise la tenue et la gestion de l'état civil notamment par la reconnaissance de l'utilisation des nouvelles technologies par les officiers de l'état civil tout en garantissant, par un cadre réglementaire, la sécurisation des données de l'état civil gérées au quotidien par les communes et par les services du ministère des affaires étrangères.

Il est proposé de franchir une étape supplémentaire vers la création du registre électronique de l'état civil. C'est pourquoi une expérimentation de ce registre électronique des actes de l'état civil restreint aux actes du ministère des affaires étrangères permettrait de préfigurer son extension à l'ensemble des communes.

En l'état, le e nouvel article 40 du code civil reconnaît seulement une valeur juridique (et non authentique) aux bases de données d'état civil qu'ont les mairies ou le service central d'état civil, les dispensant de tenir deux registres papier. Elle prend acte de l'existence dans les services d'état civil de bases de données d'état civil et leur reconnaît une existence juridique. En revanche, le code civil ne confère pas à ces bases la même valeur juridique qu'aux registres de l'état civil papier.

Cette évolution récente du Code civil demeure insuffisante en l'état au regard des attentes des usagers en termes de simplification des démarches (délais d'acheminements postaux des documents demandés, ...), d'économies pour les services d'état civil et de lutte contre la fraude alors même que l'acte authentique électronique existe depuis plusieurs années.

Selon l'article 1316-1 du code civil : « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité », ce qui suppose une signature électronique sécurisée et un certificat électronique qualifié.

L'acte authentique peut être dressé sur support électronique comme l'a prévu la loi n°2000-230 du 13 mars 2000. Il doit alors être établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État (article 1317 alinéa 2 du code civil).

Les décrets n° 2005-972 et n° 2005-973 du 10 août 2005 ont respectivement modifié le décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, ainsi que le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. Ces décrets précisent les conditions dans lesquelles un acte authentique électronique doit être établi et conservé. Ils sont en vigueur depuis 2006.

L'acte établi sur support électronique doit être conservé dans des conditions qui garantissent sa lisibilité et son intégralité.

Il est donc nécessaire que soient introduites dans la législation des dispositions relatives à l'acte de l'état civil électronique et au registre d'état civil électronique.

Les officiers de l'état civil rattachés au ministère des affaires étrangères, postes diplomatiques et consulaires comme SCEC, doivent pouvoir disposer d'une base juridique renouvelée pour faire évoluer leur métier et la mission de service au public qu'ils assurent.

3. OBJECTIFS POURSUIVIS

3.1. CREATION DE L'ETAT CIVIL ET DU REGISTRE CIVIL ELECTRONIQUE

Le premier objectif de l'habilitation sollicitée vise à engager la voie d'une adaptation du droit civil afin que soient reconnus, en leur principe, l'acte de l'état civil électronique, le registre d'état civil électronique et corrélativement autorisée la délivrance de copies et extraits authentiques par voie dématérialisée.

3.2. SIMPLIFICATION DES DEMARCHES POUR LES USAGERS

L'ordonnance envisagée aurait également pour objectif de simplifier, à terme, les démarches des usagers afin qu'ils puissent disposer, dans des délais rapides et des conditions optimales de sécurité, des copies et extraits d'actes de l'état civil auxquels ils peuvent prétendre.

Elle permettrait d'assurer une meilleure disponibilité des services d'état civil en rendant envisageable, à plus longue échéance, le développement de téléprocédures, voire comme cela se fait déjà dans certains États, en favorisant la télé-déclaration d'événements d'état civil.

3.3. OPTIMISATION DES MOYENS ET SECURISATION DES ACTES DE L'ETAT CIVIL, DES REGISTRES DE L'ETAT CIVIL ET DE LA DELIVRANCE DES COPIES OU EXTRAITS.

En supprimant, au terme de l'expérimentation, l'exploitation des registres d'état civil sur support papier (sauf cas de force majeure), les moyens des services d'état civil du ministère pourraient être mieux exploités notamment en simplifiant l'exploitation des actes de l'état civil comme leur actualisation par l'apposition des mentions marginales. Cet objectif pourra être atteint si la dématérialisation des actes de l'état civil devient pérenne, au terme de l'expérimentation. Dans l'intervalle, l'établissement, la conservation, la gestion et la délivrance des actes de l'état civil continueront d'être assurés sur support papier ou sur support électronique conformément aux dispositions du code civil.

L'organisation de l'état civil au sein du ministère des affaires étrangères permettrait, à terme, d'envisager la création d'un registre unique d'état civil électronique centralisé dont la consultation et l'accès, sous des conditions réglementairement définies et encadrées, concourront à la rationalisation des moyens tant au service central d'état civil que dans les postes diplomatiques et consulaires et à un rapprochement de l'utilisateur et de l'administration

en particulier pour nos compatriotes vivant à l'étranger. Ce nouvel outil trouvera toute sa place pour contribuer à la lutte contre la fraude à l'identité et la fraude documentaire.

La signature électronique sécurisée doit garantir l'intégrité de l'acte et certifier qu'aucune modification n'a été effectuée par un tiers conformément aux exigences imposées par l'article 1^{er} du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 aux termes duquel « (la signature électronique doit) *garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable* ».

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La dématérialisation, à titre expérimental, des actes de l'état civil dont est dépositaire le ministère des affaires étrangères nécessitera l'élaboration d'un dispositif *ad hoc* de niveau législatif et réglementaire fonctionnant en parallèle avec les dispositions du code civil et diverses dispositions réglementaires, tels que le décret du 1^{er} juin 1965 portant création du service central d'état civil et le décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil.

Des adaptations techniques seront indispensables. Le registre électronique devra être conservé, sur un ou deux autres sites que le site principal, - site miroir - en intégralité et régulièrement mis à jour par les nouveaux actes créés et les actes modifiés, permettant ainsi la récupération totale du registre en cas de difficulté avec le site principal. L'architecture technique du système devra assumer pleinement cet objectif.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS ET TECHNIQUES

Le déploiement de la dématérialisation sera nécessairement progressif. Les officiers de l'état civil devront continuer à assurer, au cours de la période d'expérimentation, l'établissement, la conservation, la gestion et la délivrance des actes de l'état civil sur support papier ou sur support électronique conformément aux dispositions du code civil. L'ordonnance prise en application du présent article précisera également les conditions d'un éventuel retour à ces seules modalités au terme de la période d'expérimentation.

Après évaluation, si la dématérialisation des actes de l'état civil devenait pérenne, les officiers de l'état civil pourraient continuer à recourir à tout support papier afin qu'en cas de force majeure, le service public d'état civil puisse continuer d'assurer ses obligations.

Les nouvelles dispositions envisagées permettront également aux officiers de l'état civil de délivrer des copies intégrales et des extraits d'actes de l'état civil dématérialisés ayant la même valeur juridique que les copies ou extraits délivrés sur support papier.

Le nouveau dispositif a vocation à être mis en place à titre expérimental par les officiers de l'état civil dépendant du ministère des affaires étrangères (service central d'état civil et postes diplomatiques et consulaires compétents en matière d'état civil) et ne concernera donc que les

personnes relevant de ces services : les Français nés à l'étranger et les personnes d'origine étrangère ayant acquis la nationalité française.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Les attentes des usagers vis-à-vis de l'administration évoluent. Ils souhaitent désormais disposer dans les plus brefs délais des informations dont ils ont besoin pour mener à bien un dossier administratif ou un projet personnel. Le développement des téléprocédures en ligne a changé leurs besoins. Le registre d'état civil électronique pourrait à terme permettre une autre forme de communication des informations d'état civil souhaitées. L'envoi dématérialisé des actes contribuerait, à terme, à réduire les délais et simplifier les démarches de nos compatriotes, particulièrement pour ceux d'entre eux résidant à l'étranger.

4.4. IMPACTS BUDGETAIRES

Une étude technique effectuée lors des réflexions interministérielles menées entre 2013 et 2014 a permis de conclure à la faisabilité de ce projet. Elle a mis en évidence un grand nombre de points structurants plus ou moins complexes à traiter mais aucun ne semblait bloquant. L'analyse fine des incidences de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions de l'ordonnance prise dans le cadre de l'habilitation une fois les études techniques et fonctionnelles réalisées.

Il peut néanmoins être rappelé qu'en 2014, les travaux conduits par les ministères des affaires étrangères et de la Justice avaient permis d'estimer le coût global du projet à 8 millions d'euros (projet envisagé à l'époque sur 4 ans).

Les principaux postes de dépense devraient être, sur les quatre années d'expérimentation:

- 2 millions d'euros pour les 25 équivalents temps plein (ETP) nécessaires au projet.

- 6 millions d'euros pour le financement de l'entreprise de services du numérique qui développera la nouvelle base de données modifiant l'actuelle qui doit être entièrement remaniée pour être en conformité avec le projet. Ils se décomposent de la manière suivante :

| | |
|---|--------------------------|
| - - Phase d'étude : | 80.000 € (10 mois d'ETP) |
| - - Phase de réalisation : | 3,15 M€ (33 mois) |
| - - Optimisation des données existantes : | 70.000 € (39 mois) |
| - - Migration des données existantes : | 1,3 M€ (30 mois) |
| - - Phase de mise en production : | 100.000 € (24 mois) |
| - - Développement des téléservices | 1,3 M€ (21 mois) |

- Frais de fonctionnement et de formation : 275.000 €/an

Les économies attendues ne seront perceptibles qu'à l'issue de la phase d'expérimentation :

- les économies liées à la diminution du temps de travail des agents des postes diplomatiques qui effectuent la mise à jour des registres papier. Les gains attendus pourraient représenter 300 000 € par an pour les aspects techniques et à 100 000 € par an pour le SCEC ;

- les économies relatives aux marchés concernant le traitement des courriers au départ du SCEC. Plus de 1 800 000 copies et extraits sont délivrés par an. Les gains induits par la réduction voire la suppression totale du papier peuvent être évalués, en moyenne, à 100 000 € par an (papier sécurisé, reliure, acheminement des registres entre les postes et le SCEC, stockage, location des machines de mise sous plis). Le seul coût annuel de l'affranchissement et de dépenses liées au courrier pour l'année 2016 s'élevait à près de 1,65 millions d'euros dont plus d'un million d'euros pour les frais d'affranchissement.

Les coûts de transport par la valise diplomatique sont également une préoccupation.

Aux frais de valise diplomatique entre les postes et le SCEC s'ajoutent les frais de reliure par les postes, environ 60 registres (duplicata des postes) qui représentent pour les Archives une dépense annuelle d'environ 10 000 euros.

Ces registres, constitués chacun de plusieurs tomes voire plusieurs dizaines de tomes, constituent un ensemble d'environ 400 tomes pour un coût de 8.000 € / an de leur envoi par la valise diplomatique à destination du SCEC. La numérisation permettra, tant dans les postes qu'au service central, de faire, à terme, des économies liés à la conservation et l'archivage des registres et de dédier les espaces croissants actuellement occupés par des registres papiers à d'autres agencements.

A l'heure actuelle, l'archivage des registres papiers du SCEC et des postes consulaires à l'étranger représente environ 80 mètres linéaires à trouver chaque année. Le manque de place devient une réelle préoccupation et conduit à la construction de locaux normés (risque incendie, risque amiante...) uniquement destinés à l'archivage. Le registre d'état civil électronique permettra à terme d'éviter ces nouvelles charges et de redéployer des locaux vers d'autres usages (bureaux ...).

La crainte de la destruction de ces archives (incendie, acte volontaire...) est également une préoccupation constante alors même que l'accès aux données d'état civil est un droit pour l'utilisateur et une obligation pour les services d'état civil. La sécurisation de l'état civil est un enjeu également dans sa conservation. La consultation des registres se développe (généalogistes). L'accès à un registre électronique permettra aux consultants de ne visionner que l'acte recherché sans avoir la possibilité de consulter l'intégralité du registre. La vie privée des intéressés reconnue par des instruments internationaux (CEDH) et la lutte contre la fraude seront donc défendues.

5. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION ET MODALITES DE MISE EN ŒUVRE

Une habilitation du gouvernement à légiférer dans un délai de douze mois est nécessaire pour adopter l'ensemble des mesures qui permettront le lancement de l'expérimentation de la dématérialisation de l'état civil, pendant une durée maximale de quatre ans.

En s'appuyant sur les travaux menés avec le ministère de la Justice en 2013-2014, le déploiement du présent projet ne pourrait être réalisé que progressivement afin de laisser un temps d'adaptation suffisant à l'ensemble des services de l'état civil du ministère des affaires étrangères, notamment ceux du réseau consulaire. Le déploiement débiterait tout d'abord au service central d'état civil et dans quelques postes diplomatiques et consulaires, avant de s'étendre, au fur et à mesure, à d'autres postes.

ARTICLE 25 - DONS PAR SMS POUR LES ASSOCIATIONS CULTUELLES

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GENERAL

La loi 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État a créé un type particulier d'association : les « *associations pour l'exercice des cultes* », qui constituent l'objet du titre IV de la loi. Selon les dispositions de l'article 18, ces associations sont « *formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte* ». Le bénéfice du statut d'association cultuelle requiert la satisfaction de plusieurs conditions : l'entité doit être déclarée comme association loi 1901 conformément aux dispositions des articles 5 et suivants du titre I de la loi du 1^{er} juillet ; l'association doit compter un nombre minimal de membres, préciser la circonscription territoriale de son action et tenir au moins une assemblée générale annuelle qui doit notamment permettre l'approbation des actes de gestion financière et d'administration légale des biens de l'association ; l'association doit avoir pour objet exclusif l'exercice public d'un culte et respecter l'ordre public.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, « *la République ne reconnaît, ne salue ni ne subventionne aucun culte* ». Le caractère exclusif de l'objet des associations cultuelles interdit donc à celles-ci de recevoir des subventions publiques.

En conséquence, les ressources des associations cultuelles sont prévues par l'article 19 de la loi : cotisations des membres, produit des quêtes et collectes pour les frais du culte, rétributions pour les cérémonies et services religieux, pour la location des bancs et sièges, pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices, libéralités. S'ajoutent les apports en numéraire ou en biens meubles ou immeubles (acte à titre onéreux s'accompagnant d'une contrepartie), le financement public des services d'aumôneries dans les établissements publics dits « fermés » (dérogation prévue à l'article 2) et le concours facultatif apporté par les collectivités publiques pour des travaux de réparation d'édifices affectés au culte public appartenant à des associations cultuelles. Leurs ressources étant limitées, les associations cultuelles bénéficient de certains avantages fiscaux.

Il n'est pas possible d'évaluer le nombre d'associations concernées : aucun système d'information centralisé ne recense les associations cultuelles. Elles peuvent recouvrir dans les faits des réalités très diverses quant aux caractéristiques de taille, de culte, de circonscription géographique, etc. Leur seule caractéristique commune réside dans leur objet exclusif, qui ne peut être que l'exercice public du culte.

Les ressources des associations cultuelles étant prévues par des dispositions de nature législative, il est possible de les modifier ou de les compléter au moyen d'une loi.

La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui permet à certains organismes de collecter des dons par SMS de façon simple et rapide, n'a pas ouvert cette possibilité aux associations cultuelles.

Le don par SMS donne lieu à l'encaissement de fonds pour le compte de tiers, ce qui suppose un cadre légal spécifique régi par des textes européens transposés dans le code monétaire et financier et, en particulier, par la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, qui remplace la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 sur les services de paiement et qui s'applique à l'ensemble des services de paiement du marché intérieur.

Conformément à ces deux directives, les articles L. 521-1 et L. 521-2 du code monétaire et financier prévoient que la fourniture de services de paiements ne peut être proposée que par les « prestataires de services de paiement », qui doivent obtenir un agrément de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), à l'exclusion de toute autre personne.

L'article 3, 1) de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 prévoit une exemption à ce monopole pour les « opérations de paiement proposées par un fournisseur de réseaux ou de services de communications électroniques [...] exécutées depuis ou au moyen d'un dispositif électronique et imputées sur la facture correspondante dans le cadre d'activités caritatives ou pour l'achat de billets ».

Cette exemption a été transposée en droit interne par l'article 94 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 qui a inséré dans le code monétaire et financier les articles L.521-3-1 et L.525-6-1. Ceux-ci permettent aux opérateurs de communications électroniques de collecter des promesses de dons pour le compte des organismes faisant appel public à la générosité, au sens de la loi n° 91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique, sans avoir la qualité de prestataire de services de paiement ou devoir recourir à leur intermédiaire, par exception au monopole prévu par la loi. Les opérateurs peuvent proposer ce service dans le cadre de collectes de dons par les organismes faisant appel public à la générosité susmentionnés, dans la limite de 50 euros par opération et de 300 euros par mois et par abonné, après déclaration auprès de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

Les associations cultuelles sont exclues du bénéfice de ce mode de collecte dans la mesure où l'exercice d'un culte n'est pas mentionné dans la liste exhaustive des causes défendues par les organismes faisant appel public à la générosité énoncée par l'article 3 de la loi n° 91-772 du 7 août 1991.

1.2. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARE

Le cadre législatif et réglementaire qui régit les cultes en France et, en particulier, le statut des associations culturelles est très spécifique, rendant non pertinents des éléments de droit comparé.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

L'exemption prévue par l'article 3, 1) de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, concerne les « activités caritatives ». La directive ne définit pas ces activités caritatives et laisse aux États membres le soin de déterminer les organismes et activités concernés. Les associations culturelles ne sont pas exclues de la qualification d'organisations caritatives au sens de la directive. Si, dans un premier temps, la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 a limité le bénéfice de l'exemption aux seuls organismes faisant appel public à la générosité, il y a désormais lieu d'élargir la liste des bénéficiaires aux associations culturelles en modifiant les articles L.521-3-1 et L.525-6-1 du code monétaire et financier.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure proposée vise à renforcer les ressources propres des associations culturelles, en développant l'utilisation des outils numériques désormais à disposition. Cette mesure ainsi que celles prévues par l'article 47 du présent projet de loi constituent des mesures de modernisation du statut des cultes, en particulier du statut des associations culturelles qui ne peuvent, sauf exceptions, recevoir des financements publics et qui rencontrent, pour un nombre important d'entre elles, des difficultés financières résultant du déséquilibre existant entre les charges liées aux frais de culte, stables, et leurs ressources, en diminution.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGEES

Il a été envisagé de substituer, dans les articles L.521-3-1 et L.525-6-1 du code monétaire et financier, la référence actuelle à la loi n° 91-772 du 7 août 1991 par un renvoi unique à des dispositions législatives transversales, renvoi qui permettrait de désigner ensemble les associations culturelles et les organismes faisant appel public à la générosité au sens de la loi du 7 août 1991 précitée. Les mots « organismes faisant appel public à la générosité au sens de la loi n° 91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations

et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique » seraient remplacés par l'une ou l'autre des rédactions suivantes :

- « les organismes mentionnés à l'article 200-1, a, b, e, f, g et à l'article 200-2 du code général des impôts » ;
- « les organismes exonérés de droit de mutation à titre gratuit en vertu de l'article 795 du code général des impôts, alinéas 2°, 4°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13° et 14° ».

Toutefois, ces deux alternatives soulèvent des difficultés car elles modifieraient considérablement le champ d'application de l'actuel don par SMS.

Le renvoi à l'article 200-1, a, b, e, f, g et à l'article 200-2 du code général des impôts aurait pour double effet d'élargir le champ du dispositif au-delà des seules associations cultuelles tout en le restreignant aux seuls organismes délivrant des reçus fiscaux pour les dons. L'énumération des différents organismes concernés se distingue du champ actuel très large des organismes faisant appel public à la générosité afin de soutenir une cause scientifique, sociale, familiale, humanitaire, philanthropique, éducative, sportive, culturelle ou concourant à la défense de l'environnement. S'en trouveraient ainsi exclues les associations dont le caractère d'intérêt général n'est pas reconnu par l'administration fiscale : associations d'anciens élèves, associations de soutien à un malade particulier, association d'entraide des sauveteurs en mer, associations d'entraide des pompiers (vente des calendriers), etc.

La seconde branche de l'alternative consistant à faire référence aux 2°, 4°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13° et 14° de l'article 795 du code général des impôts comporte un champ d'application encore plus limité puisqu'il énumère les organismes concernés : certains établissements publics, organismes reconnus d'utilité publique, organismes environnementaux et fonds de dotation, ainsi que les associations cultuelles et les congrégations légalement reconnues.

3.2. OPTION RETENUE

Pour étendre le mode de collecte de dons par SMS aux seules associations cultuelles sans pour autant réduire ou modifier le dispositif existant, la rédaction la plus fiable et précise consiste à ajouter dans les articles L.521-3-1 et L.525-6-1 du code monétaire et financier, après la mention des organismes faisant appel public à la générosité au sens de la loi du 7 août 1991, les associations cultuelles et les établissements publics des cultes reconnus d'Alsace-Moselle.

Le recours à cette rédaction permet à cette extension du champ du don par SMS d'inclure toutes les associations dont l'objet exclusif est l'exercice du culte, quelle que soit la religion concernée.

L'obligation de faire une déclaration préalable au représentant de l'État, à laquelle sont soumis les organismes faisant appel public à la générosité en application de l'article 3 de la loi du 7 août 1991, est étendue aux associations cultuelles dans les mêmes conditions.

Les associations culturelles sont également soumises à une obligation d'établissement de comptes annuels. Il a cependant été décidé, au vu de la multiplication des cas dans lesquels les associations culturelles sont tenues de présenter des comptes annuels, non pas de renvoyer au dernier alinéa de l'article 4 de la loi du 7 août 1991, mais d'inscrire l'obligation d'établissement de comptes annuels dans la loi du 9 décembre 1905. Tel est notamment l'objet de l'article 47 du présent projet de loi.

Il n'a en revanche pas été jugé utile de soumettre les associations culturelles à l'obligation d'établir un compte d'emploi annuel des ressources collectées auprès du public, prévue à l'article 4 de la loi du 7 août 1991, dès lors que les associations culturelles ont pour objet exclusif l'exercice d'un culte et qu'ainsi, les dons collectés par SMS ne pourront avoir qu'une seule affectation, l'exercice du culte.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La mesure complète une disposition de transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur. Celle-ci ne définit pas les activités caritatives susceptibles de bénéficier de l'exemption prévue par l'article 3, 1) et laisse aux États membres le soin de déterminer les organismes et activités concernés. Les associations culturelles ne sont pas exclues de la qualification d'organisations caritatives au sens de la directive.

4.2. IMPACTS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

Cette mesure permet de renforcer les ressources privées des associations culturelles qui sont limitées par la loi et en diminution. Si le don par SMS constitue une attente forte des associations culturelles afin de toucher de nouveaux donateurs, il n'est toutefois pas possible d'évaluer les dons supplémentaires attendus.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La déclaration préalable que devront faire les associations culturelles ne suppose aucun contrôle de l'administration qui ne devra que la réceptionner. Elle n'impliquera aucune contrainte nouvelle pour l'administration.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Cette mesure participe à l'encouragement du financement privé des cultes.

5. APPLICATION DANS LE TEMPS

Entrée en vigueur au plus tôt le 13 janvier 2018, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

CHAPITRE II – UNE ADMINISTRATION MOINS COMPLEXE

ARTICLE 26 – LIBERATION DU POTENTIEL D’INNOVATION DU SECTEUR DE LA CONSTRUCTION – « PERMIS DE FAIRE »

1. ÉTAT DES LIEUX

Les lois successives sur la construction ont intégré, à différentes époques, les préoccupations nouvelles de la société notamment la performance énergétique dès 1974, les règles relatives aux équipements « de base » des logements et aujourd’hui la réduction des émissions de gaz à effet de serre, le déploiement de l’électromobilité ou le très haut débit par exemple.

Le code de la construction et de l’habitation a été créé en 1978, soit il y a près de 40 ans. Il n’a pas été réorganisé et modernisé dans sa forme mais a essentiellement fait l’objet d’ajouts sur le fond, en fonction des thématiques nouvelles à traiter.

Ces ajouts ont été réalisés par le législateur dans une logique à la fois de juxtaposition d’une part (un nouveau sujet, une nouvelle règle) et d’exigences de moyens prescriptives, c’est-à-dire ne permettant d’atteindre le résultat souhaité que d’une seule manière, d’autre part. À quelques exceptions près (la réglementation thermique par exemple), les règles de construction consistent en des prescriptions de moyens, ce qui convient à certains acteurs économiques qui pratiquent ces règles au quotidien et depuis de nombreuses années, mais n’est pas favorable au développement de l’innovation, tant technique qu’en termes de solutions constructives et architecturales.

Ces règles complexes construites dans une logique d’obligation de moyens (et non de résultats) créent des situations de rente, brident l’innovation source de réduction de coût et de délai mais aussi source d’amélioration de la qualité. Par ailleurs, faute de pouvoir assurer un contrôle systématique du respect de ces règles, dont le coût pour les pouvoirs publics est proportionnel à leur degré de complexité, il devient difficile de s’assurer de la qualité des bâtiments construits.

Par ailleurs, l’excès de normes aboutit à une standardisation de l’architecture et des constructions, non désirée par les acteurs, professionnels, élus et habitants. Afin de porter une dynamique nouvelle à la construction, pour passer d’une culture de la règle à une culture d’objectifs, l’article 88 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l’architecture et au patrimoine (LCAP) et son décret d’application ont initié une démarche globale d’expérimentation par l’architecture issue de la Stratégie nationale pour l’architecture.

La loi prévoyait de faire monter en gamme la construction et ses professionnels, en articulant ensemble création, innovation et construction dans une vision d’efficacité économique. Pour

autant, la limitation de son champ d'application et ses modalités de dérogations n'ont pas permis sa mise en œuvre opérationnelle.

Par ailleurs, le déploiement du numérique qui tend à se généraliser au sein du monde de la construction (notamment avec l'impulsion du Plan de Transition Numérique du Bâtiment), offre de nouveaux leviers pour concevoir les bâtiments et évaluer leur niveau de performance. Mais cette faculté est peu exploitée par la réglementation, encore essentiellement organisée selon une logique de moyens.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Mesure relative au I (première ordonnance) :

La première mesure permet d'instaurer une autorisation pour tous les maîtres d'ouvrage de bâtiments à déroger à certaines règles de la construction sous réserve que soit apportée la preuve de l'atteinte de résultats équivalents aux règles auxquelles il est dérogé, dans l'objectif de compléter permis d'expérimenter, de l'ouvrir sur ses champs d'application et sur les modalités de mise en œuvre.

Cette mesure est d'application plus large que les dérogations initiées à titre expérimental par la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 (article 88, I) relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine et son décret d'application actuel (décret du 12 mai 2017). En effet, ces dernières sont limitées par leur champ d'application (logement social, équipements publics), les thèmes traités (accessibilité et sécurité incendie uniquement) et le mode de traitement des dérogations (instruction et contrôle au niveau national). Le I de l'article 88 de la loi précitée a ainsi vocation à être abrogé lorsque le nouveau dispositif de dérogation prendra effet.

Mesure relative au II (seconde ordonnance) :

La seconde mesure permet de faire évoluer et de simplifier, par voie d'ordonnance, certaines normes du livre premier du code de la construction, en substituant aux prescriptions de moyens pour ne définir que des objectifs de résultats.

Dans cette perspective, chaque réglementation devra être revue pour être écrite de façon « performancielle », le choix des moyens et la charge de la preuve de l'atteinte du résultat étant laissée individuellement sous la responsabilité des maîtres d'ouvrage et des porteurs de projets. Le tout restant bien entendu contrôlé.

Les règles à faire évoluer se trouvent pour l'essentiel dans le livre premier du code de la construction et de l'habitation. Il s'agit, de manière non exhaustive :

- la performance énergétique, environnementale, aération et qualité de l'air intérieur ;
- l'acoustique ;
- l'accessibilité du cadre bâti ;
- l'accès aux réseaux de communications ;

- la santé et sécurité des bâtiments et des personnes ;
- le développement de l'électromobilité et des mobilités douces ;
- la prévention des risques naturels, technologiques et anthropiques ;

En outre, la variété de thèmes à traiter peut nécessiter des approches différenciées et un travail de fond avec l'ensemble des acteurs de la construction. Ainsi, c'est pourquoi dans l'attente de cette réécriture et afin de créer un choc immédiat d'offre dans le champ de la construction, il est proposé dans un premier temps, d'ouvrir une procédure permettant, de façon encadrée, de déroger à ces règles.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Le fait de substituer des obligations de résultats à des obligations de moyens ne génère ni surcoût ni gain en tant que tel mais les maîtres d'ouvrage qui font appel à des solutions techniques et constructives qui diffèrent des moyens conventionnels peuvent espérer un gain sur les coûts de construction purs (gains sur les produits et matériaux, gains liés à l'amélioration du délai de mise en œuvre et de chantier) en contrepartie d'un surcoût en conception et en contrôle.

En effet, pour un projet de construction, il y aurait pour le maître d'ouvrage la nécessité de financer une tierce partie indépendante mais également de prévoir un surcoût en matière d'études préalables (études approfondies, simulations dynamiques, mise au point, fabrication, installation et test de prototypes, etc.), se répercutant prioritairement sur la mission de maîtrise d'œuvre, en phase étude, mais également en phase chantier,

Les travaux déjà réalisés à l'occasion de la loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine ont permis de réaliser des évaluations.

On a ainsi estimé le surcoût des études d'ingénierie par rapport à une mission complète de maîtrise d'œuvre à environ 10 % pour une opération où la maîtrise d'œuvre représente de 7 à 12 %% du montant hors taxes du coût des travaux.

À ce surcoût pour la mission de maîtrise d'œuvre, il conviendra de rajouter le surcoût du contrôle (la mission de tierce partie) que l'on peut évaluer, vu la technicité supplémentaire, à 50 % pour une opération où le contrôle représente en moyenne 0,6 % du montant hors taxes du coût des travaux.

Les acteurs professionnels consultés estiment que la réduction sur le montant du coût des travaux pourrait atteindre jusqu'à 15 % grâce à une telle mesure. Or, il est admis que ce coût de la construction représente pour une opération dont le degré de technicité est moyen environ 80 % du montant toutes dépenses confondues de celle-ci.

Dès lors, on peut estimer, dans une fourchette basse, que les mesures permettraient un gain de productivité d'environ 11 % par projet ($15 \times 0,8 - 10 \times 0,07 - 50 \times 0,006$).

La montée en charge des mesures serait progressive en fonction du délai moyen de réalisation des projets (de l'ordre de 3 ans). Toutefois, la mesure temporaire prévue au I. dont le délai d'habilitation est plus court permettra d'initier dès la première année la dynamique et d'acculturer les acteurs à cette nouvelle façon de concevoir et de construire les bâtiments.

Pour évaluer l'impact de la mesure sur l'ensemble du marché de la construction, il est possible de s'appuyer sur les données Sit@del2 issues des formulaires de permis de construire (mouvements relatifs à la vie du permis : dépôts, autorisations, annulations, modificatifs, mises en chantier, achèvements des travaux) qui peuvent être exploitées à des fins statistiques.

Le marché de la construction représente un chiffre d'affaires (données 2015) annuel de 126 Mds€ répartis à 60 % sur le secteur du logement et 40 % sur le non-résidentiel (tertiaire privé, collectivités, etc.)

Il est estimé que la mesure I de la première ordonnance soit moins porteuse de projets que dans la mesure II prévue par la seconde ordonnance. En effet, les dérogations seront formulées de façon générale et pourront donc nécessiter davantage de compétences en ingénierie au préalable avant d'engager le projet. Il est possible d'estimer qu'entre 1 et 5 % des projets pourraient mobiliser la mesure, ce qui correspondrait à un gain pour le secteur compris entre $1,26 \times 11 \% = 140$ et $6,3 \times 11 \% = 700$ millions d'euros par an.

Pour la mesure II prévue à moyen terme, un taux de pénétration de 10 % paraît conservateur et pourrait donc conduire à des gains de $12,6 \times 8 \% = 1,4$ Milliard d'euros par an d'économie pour le secteur du bâtiment.

En pratique, le marché de la construction du bâtiment présente traditionnellement une élasticité offre demande 1 pour 1 de telle façon qu'une potentielle baisse des coûts de 1,4Mds€ /an se traduira probablement par un surcroît d'activité pour le bâtiment d'1,4Mds€ plutôt qu'une baisse en tant que telle.

Par ailleurs, comme évoqué ci-dessus, l'ouverture de nouvelles activités et marchés pour les activités de contrôle pourra générer des gains pour les acteurs du contrôle évalués (du fait d'une augmentation de 50 % du coût des contrôles pour les projets qui mettraient en œuvre les mesures du présent projet de loi) à 38M€.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation de trois mois pour la mesure court terme du I se justifie par le choc d'offre souhaité et surtout les travaux déjà engagés après la publication de la loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine qui ont permis de solliciter la position des acteurs sur la question.

Le délai d'habilitation proposé de dix-huit mois pour le II est motivé par la variété de thèmes à traiter qui peuvent nécessiter des approches différenciées et un travail de fond avec l'ensemble des acteurs de la construction, au-delà des consultations obligatoires.

5. CONSULTATIONS ENVISAGEES

Les différents projets d'ordonnance selon les thématiques traitées nécessiteront la consultation du conseil national d'évaluation des normes, du conseil supérieur de la construction et de l'efficacité énergétique, du conseil national consultatif des personnes handicapées, du conseil national de l'habitat, de la commission nationale de concertation en matière locative, du public au titre du code de l'environnement (par internet), et du conseil national du bruit (consultation facultative spécifique au thème « acoustique »).

ARTICLE 27 - ABROGATION DE L'ARTICLE 70 DE LA LOI n°2011-525 DU 17 MAI 2011 DE SIMPLIFICATION ET D'AMELIORATION DE LA QUALITE DU DROIT

1. ÉTAT DES LIEUX

Le législateur et le juge administratif, qui œuvrent ensemble pour renforcer la sécurité juridique des actes administratifs, ont apporté des principes directeurs sur la sanction des manquements de l'administration aux obligations procédurales préalables à une décision administrative.

L'article 70 de la loi n°2011-525 du 11 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit dispose que : « *lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision* ».

Le législateur s'appuie ici sur la notion de vice substantiel susceptible d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision, pour faire le partage entre les actes susceptibles d'être annulés et les autres. Il a engagé le découplage entre défaut de consultation d'un organisme et illégalité de la décision devant entraîner son annulation, et mis fin à la distinction issue de la jurisprudence entre consultation obligatoire et consultation facultative¹⁰⁴.

Cet article se présente toutefois comme ne régissant que les avis rendus par un « organisme », c'est-à-dire par une instance collégiale, et les irrégularités affectant des avis effectivement rendus, à l'exclusion de l'omission de l'avis lui-même¹⁰⁵.

Le Conseil d'Etat, inscrivant ses pas dans ceux de la réforme opérée par l'article 70 de la loi du 11 mai 2011, a, par sa décision dite *Danthony* du 23 décembre 2011, clarifié sa jurisprudence sur les consultations obligatoires et facultatives, les vices substantiels ou non et leurs effets sur la légalité des actes subséquents, en tenant compte de l'intention du législateur « *de cantonner les annulations aux irrégularités réellement susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise, peu important que la formalité ou même le vice soit ou non en son principe substantiel* »¹⁰⁶.

Ainsi, en vertu du principe dont s'inspire la règle énoncée par l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, le Conseil d'Etat a jugé que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et

¹⁰⁴ Intervention de J-M Sauvé lors du colloque du Conseil d'Etat sur le rapport public de 2011 « Consulter autrement, participer effectivement », 20 janvier 2012

¹⁰⁵ Conclusions G. Dumortier, sous CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, n°335033, p 11

¹⁰⁶ Conclusions G. Dumortier, préc., p 11

conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. Le Conseil d'Etat a, en outre, précisé que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition que cette omission n'ait pas eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

Limité par l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 aux seules irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, le principe dégagé par la jurisprudence *Danthony* concerne désormais l'ensemble des vices pouvant affecter le déroulement d'une procédure administrative préalable à une décision.

Ces vices de procédure sont, selon le juge administratif, l'omission ou l'accomplissement incomplet ou irrégulier des formalités auxquelles un acte administratif est assujéti. Ces formalités peuvent être diverses : consultations préalables, principe du contradictoire, enquêtes, obligations de publicité, d'information ou encore délais, sans que cette liste soit limitative¹⁰⁷.

Ainsi, depuis la jurisprudence *Danthony*, une irrégularité qui n'est pas – ou n'a pas été – susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision ou n'a pu priver quiconque d'une garantie, n'a pas à être sanctionnée par l'annulation de cette décision. Il appartient au juge d'exercer pleinement son office, c'est-à-dire de mesurer la portée exacte du moyen de légalité invoqué, en recherchant si, dans les circonstances de l'espèce, la formalité, même substantielle, a été affectée d'une façon telle qu'elle n'a pu atteindre correctement son objet¹⁰⁸.

La détermination des procédures devant être regardées comme une garantie au sens de la jurisprudence *Danthony*, est délicate dans la mesure où le juge procède à une appréciation *in concreto* des circonstances propres à chaque espèce. Si une telle garantie peut être identifiée dès lors que la procédure en cause se rattache à des droits et libertés de niveau constitutionnel¹⁰⁹, l'absence d'un tel lien n'exclut pas toute identification d'une garantie selon la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Ainsi, à titre d'illustration, présente le caractère d'une garantie au sens de la jurisprudence *Danthony* :

- la consultation par un fonctionnaire de son dossier administratif en application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 avant l'adoption d'une mesure prise en considération de sa personne¹¹⁰ ;

¹⁰⁷ Conclusions G. Dumortier, préc., p 6

¹⁰⁸ Conclusions G. Dumortier, préc., p 12

¹⁰⁹ v. notamment l'arrêt CE, 15 mai 2012, Fédération interco CFDT, n° 339834

¹¹⁰ CE, 31 janvier 2014, n° 369718

- le respect, par l'autorité administrative compétente, de la procédure contradictoire prévue par les dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, c'est-à-dire prévoyant l'obligation pour l'administration de permettre à toute personne faisant l'objet d'une décision individuelle défavorable d'être mise à même de présenter des observations écrites ou orales (actuels articles L. 121-1, L. 121-2 et L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration), s'agissant du retrait d'un permis de construire à son titulaire¹¹¹.

En revanche, le juge a pu, après analyse concrète de l'espèce, écarter des moyens de légalité externe aussi divers que :

- l'insuffisance de la note de synthèse adressée aux conseillers municipaux amenés à délibérer sur la révision d'un plan local d'urbanisme¹¹² ;
- l'absence de consultation du service des domaines, préalablement à la délibération du conseil municipal portant sur la cession d'un immeuble ou de droits réels immobiliers par une commune de plus de 2000 habitants¹¹³ ;
- l'absence de consultation du maire sur un permis de construire délivré par le préfet au nom de l'Etat¹¹⁴ ;
- l'absence d'entretien préalable avant le non-renouvellement du contrat d'un agent public arrivant à échéance¹¹⁵.

Ainsi qu'en témoigne l'analyse de ces garanties, le principe dégagé par la jurisprudence *Danthony*, réaffirmé à de nombreuses reprises, innerve des domaines très étendus du droit administratif.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Compte tenu de l'évolution du contrôle opéré par le juge administratif, depuis la jurisprudence *Danthony*, sur les vices affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, l'article 70 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit limitant le principe de l'absence d'annulation des actes administratifs aux seules irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme est désormais dépourvu de véritable portée juridique.

En conséquence, afin de clarifier le droit en vigueur et tirer les conséquences de la jurisprudence de principe du Conseil d'Etat, il est apparu nécessaire de faire disparaître de l'ordonnancement juridique cette disposition devenue sans objet. Cette abrogation assurera ainsi une application uniforme du principe dégagé par cette décision.

¹¹¹ CE, 24 mars 2014, Commune du Luc-en-Provence, n° 356142.

¹¹² CE, 17 juillet 2013, Société SFR et autres, n° 350380

¹¹³ CE, 23 octobre 2015, société CFA Méditerranée, n° 369113

¹¹⁴ CE, 4 juin 2014, Société Ferme Eolienne de Tourny, n° 357176

¹¹⁵ CE, 26 avril 2013, n° 355509

3. OPTION RETENUE

Cet article tire les conséquences du principe dégagé par la jurisprudence du Conseil d'Etat selon lequel un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que si cette irrégularité a exercé une influence sur le sens de la décision ou a privé les intéressés d'une garantie. Il abroge ainsi l'article 70 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, qui limitait jusqu'alors ce principe juridique aux seules irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impacts juridiques

L'article 70 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit disparaît de l'ordre juridique interne. Cette abrogation d'une disposition désormais dépourvue d'objet sera sans incidence juridique.

4.2. Impacts sur les administrations et les administrés

Cet article, qui n'emporte aucune conséquence sur la situation de l'administration et des administrés, permet toutefois de lever toute ambiguïté quant au droit applicable en cas de vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable suivie à titre obligatoire ou facultatif pour l'adoption d'un acte administratif.

ARTICLE 28 – REGROUPEMENT DES ETABLISSEMENTS D’ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

1. ÉTAT DES LIEUX

Les regroupements d'établissements, quelle que soit leur forme (fusion, association ou communautés d'universités et établissements) ont été pensés comme un outil de structuration du paysage de l'enseignement supérieur et de la recherche français, notamment pour remédier à son morcellement sur le territoire, afin de rendre les établissements plus visibles et attractifs à l'international et enfin pour favoriser la coordination formation/recherche sur un territoire donné.

La loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche a renforcé le rapprochement des établissements d'enseignement supérieur et de recherche et des organismes de recherche sur un territoire donné et a abouti à une coordination autour d'un projet partagé des politiques de formation et de recherche ainsi que de transfert, d'innovation et d'entrepreneuriat. Le principe de coordination territoriale, qui s'impose aux établissements d'enseignement supérieur publics relevant de la tutelle du seul ministre chargé de l'enseignement supérieur, est facultatif pour les établissements relevant d'autres ministères et associe les organismes de recherche.

Le choix a été fait d'affirmer le principe d'organisation coordonnée par les établissements de leurs politiques de formation et de recherche (article L. 718-2 du code de l'éducation) tout en leur laissant le choix de la forme juridique la mieux adaptée aux caractéristiques du territoire et des établissements qui y sont implantés (article L. 718-3) avec trois cibles possibles qui peuvent être combinées : fusion, regroupement dans une communauté d'universités et établissements (COMUE) ou association à un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel existant.

Ces établissements ainsi regroupés à l'échelle d'un site académique ou interacadémique passent un contrat unique avec l'État, avec un volet spécifique pour chacun des établissements membres de ces regroupements.

Cette coordination est organisée autour d'un seul établissement d'enseignement supérieur pour un territoire donné. Cet établissement est soit un nouvel établissement d'enseignement supérieur créé par fusion de plusieurs établissements, soit une COMUE, soit l'EPSCP avec lequel d'autres établissements ont conclu une convention d'association. Sur un territoire donné, les trois formes de coordination prévues par la loi peuvent se combiner, dans un paysage en cours de modification et selon des calendriers distincts.

La nouvelle carte de l'enseignement supérieur s'organise aujourd'hui autour de 26 regroupements dont 21 COMUE et 5 associations principalement autour d'établissements fusionnés (Alsace, Lorraine, Aix-Marseille/Avignon/Toulon, Clermont-Ferrand, Amiens).

- *Évolutions en cours* :

À court terme, deux de ces COMUE sont appelées à disparaître (Université de Champagne et Sorbonne Universités), au profit d'une association entre les établissements membres de ces regroupements.

Par ailleurs, le périmètre de 5 COMUE a été récemment modifié ou le sera prochainement :

- L'université Sorbonne Paris-Cité a intégré la Fondation Maison des sciences de l'homme en qualité de membre au mois de mars 2017 ;

- L'université Paris-Saclay accueille désormais l'université d'Évry, et à terme l'Université de Bourgogne Franche-Comté intégrera l'ENSAM et la COMUE d'Aquitaine, l'université de la Rochelle (décrets en cours) ;

- A l'inverse, trois des membres d'HESAM Université vont prochainement quitter la COMUE (l'université Paris – I, l'ENA et l'ESCP-Europe). De même, l'université François Rabelais de Tours, l'université d'Orléans et l'INSA Centre Val de Loire, jusqu'alors membres de l'Université confédérale Léonard de Vinci, l'ont quittée et ont créé ensemble en septembre 2017 une nouvelle COMUE Centre Val de Loire.

Ces quelques modifications n'ont pas fondamentalement modifié l'organisation des regroupements.

Il s'est avéré que dans le cadre des différentes vagues des Programmes d'investissement d'avenir, et en particulier de la session du jury international PIA/IDEX du 25 au 29 avril 2016, les jurys internationaux chargés d'évaluer les projets des établissements ont pointé la complexité du cadre juridique des regroupements. Ils ont accordé une importance particulière au niveau d'intégration des établissements et à la gouvernance proposée.

Lors du dépôt des dossiers relatifs à la 2^{ème} vague du PIA 2, la plupart des groupements ont donc imaginé de nouvelles formes juridiques d'établissement plus à même de porter des projets communs. Ces établissements cibles nécessitent toutefois, pour la plupart, des modifications législatives. Dans le cadre du dialogue contractuel avec le ministère, ce même besoin a été exprimé par des établissements, indépendamment même du PIA, et a été diffusé dans divers communiqués de presse.

Cette problématique a fait l'objet d'un rapport de l'IGAENR à l'automne 2016¹¹⁶, lequel propose des pistes d'évolution devant mener à mieux concilier les objectifs de la loi de juillet 2013 et la politique d'excellence du PIA. Ce rapport aborde également les problèmes liés au cadre législatif applicable aux COMUE qui est rapidement apparu inutilement lourd et contraignant et propose des simplifications dans la gouvernance des COMUE comme de faciliter le recours au vote électronique, la clarification des modes de composition du conseil

¹¹⁶https://cache.media.enseignementsup-recherche.gouv.fr/file/2016/03/2/2016-072_simplification_COMUE_682032.pdf

d'administration ou encore la simplification de la procédure de modification des statuts, en supprimant l'approbation par décret aujourd'hui nécessaire.

Les réflexions sur l'évolution des regroupements sont également liées à des considérations territoriales (notamment leur place par rapport aux grandes universités issues d'une fusion) ainsi qu'aux objectifs d'intégration portés par les projets retenus dans le cadre des programmes d'Investissements d'Avenir. 18 sites à ce jour ont été labellisés IDEX ou I-SITE (initiatives d'excellence).

L'article d'habilitation permet également de déroger à l'organisation académique ou inter académique de la coordination territoriale pour permettre la constitution de plusieurs regroupements au sein d'une même académie.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet d'habilitation a pour objet d'autoriser le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures visant à permettre l'expérimentation de nouveaux modes d'organisation pour les établissements d'enseignement supérieur et de recherche qui participent à une des formes de regroupement prévues au 2° de l'article L. 718-3 du code de l'éducation (COMUE ou association). En permettant la constitution de plusieurs regroupements au sein d'une même académie, il autorise également à déroger à l'organisation académique ou inter académique de la coordination territoriale.

Deux possibilités de création de nouveaux établissements expérimentaux, régis par l'article L. 711-4 du code de l'éducation, seraient offertes à ces établissements pour renforcer leur intégration : soit un regroupement au sein d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel expérimental, soit la création d'une communauté d'universités et établissements expérimentale.

L'ordonnance pourrait également permettre aux établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche s'étant regroupés au sein d'un seul établissement de conserver leur personnalité morale pendant une durée maximale prévue par la loi, ce qui leur permettra, le cas échéant, de mettre fin à l'expérimentation en reprenant leur forme d'établissement d'origine.

La loi habiliterait enfin le Gouvernement à étendre à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française les dispositions qui seront prises.

Dans le cadre des différents volets du Programme investissements d'avenir, plusieurs projets nécessitant l'assouplissement des différentes formes que peuvent prendre les regroupements ont été retenus ou examinés :

a) dans le 1^{er} volet du PIA :

*4 projets ont été déposés par des établissements responsables de la coordination territoriale (Aix-Marseille, Strasbourg, Paris Sciences Lettres, Paris-Saclay). Parmi ces projets, celui de Paris-Saclay, qui prévoyait la dissolution de l'actuelle COMUE et son remplacement par un nouvel établissement, a connu une évolution vers la constitution de deux pôles académiques complémentaires, une université de recherche intensive intégrée autour de l'université Paris-Sud à laquelle s'adjoindront les universités de Versailles Saint Quentin et d'Évry, l'ENS Paris Saclay, l'IOGS et Centrale Supélec constituée sur un mode expérimental dérogeant aux dispositions du code de l'éducation et une alliance de grandes écoles autour de l'École polytechnique.

* 2 projets IDEX ont été interrompus en 2016 : l'université fédérale de Toulouse, qui présentera un nouveau dossier devant un jury international reposant sur une gouvernance permettant de rapprocher les établissements du site (universités Toulouse II et III, INSA, INP avec maintien de la personnalité juridique des écoles rendant nécessaire une évolution législative), et l'université Sorbonne Paris Cité, qui proposera un nouveau projet qui prévoira des fusions d'établissements.

b) dans le 2^{ème} volet du PIA :

Certains projets sélectionnés en février 2017 lors de la 2^{ème} vague de l'appel à projets IDEX/I-SITE s'appuient dans un premier temps sur une COMUE. Chaque projet décrit, conformément aux prescriptions de l'appel à projets, une université cible, université compétitive rassemblant des forces de recherche et de formation. Pour les 8 établissements sélectionnés les universités cibles décrites ne correspondent pas à une COMUE existante. La création des universités cibles nécessiterait une évolution législative dans la mesure où les projets prévoient d'inclure au sein d'un établissement des composantes dotées de la personnalité morale ou disposant de compétences qui vont au-delà de ce que permettent les dispositions en vigueur. C'est par exemple le cas des projets suivants :

- IDEX Lyon : l'université cible à 10 ans requiert une pleine autonomie des composantes.
- I-SITE Lille : à partir de 2021, est prévue la création de l'université cible avec une décentralisation et une autonomie forte de chacune de ses composantes.
- I-SITE Paris-Est : l'université cible de 2020 nécessite la création d'un nouveau statut juridique «version hybride et innovante des EPST-EPSCP», ou l'adaptation du statut de grand établissement.

c) Autres projets portés par des établissements et pouvant s'inscrire dans le cadre du 3^{ème} volet du PIA (année 2017) :

Certains appels à projets du 3^{ème} et dernier volet ont été lancés en février 2017. Ils concernent notamment la constitution d'écoles universitaires de recherche. Un autre appel

pourrait concerner l'ouverture de nouveaux modes de gestion, tels que les sociétés universitaires de recherche.

Outre les projets présentés dans le cadre des PIA, ces programmes sont l'occasion pour d'autres établissements, cherchant à se restructurer pour repositionner leurs activités dans un paysage universitaire en mutation dans leur territoire, d'envisager des évolutions qui nécessiteraient une expérimentation ou une évolution législative. Ainsi, le projet préparé par l'université de Valenciennes, qui deviendrait l'Université polytechnique des Hauts de France, inclut la création de composantes à l'autonomie renforcée, bénéficiant de la part du conseil d'administration de délégations de compétences excédant la portée des délégations autorisées par le code de l'éducation.

2.2. NECESSITE DE LEGIFERER

Les règles d'organisation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel sont fixées par la loi. L'article L. 711-4 du code de l'éducation permet actuellement de déroger à certaines de ces dispositions législatives pour expérimenter de nouvelles formes d'organisation administrative lors de la création de nouveaux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

Seules de nouvelles dispositions législatives modifiant et complétant l'article L. 711-4 du code de l'éducation pour élargir la liste des dérogations possibles permettront de créer de nouvelles formes d'établissements publics expérimentaux. L'habilitation du Gouvernement à procéder par ordonnance permettra d'assurer la concertation nécessaire avec les établissements afin de garantir que les dispositions envisagées les autoriseront à se constituer sous la forme la plus à même de répondre à leurs besoins.

Des mesures législatives sont également nécessaires pour prévoir les modalités de sortie de l'expérimentation.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

L'analyse précise des incidences de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'habilitation.

3.1. IMPACTS JURIDIQUES

Outre l'article L. 711-4 du code de l'éducation, d'autres dispositions du titre premier (établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel) du livre VII (établissements d'enseignement supérieur) du code de l'éducation pourront être modifiées, notamment celles du chapitre VIII bis relatif aux coopérations et regroupements des établissements. Dans la mesure où il s'agit d'un dispositif expérimental, certaines dispositions ne seront pas codifiées.

Des mesures réglementaires d'exécution (décrets) seront ensuite nécessaires afin de faire évoluer les statuts des COMUE existantes et de créer les nouveaux établissements. Conformément à l'article L. 711-4 du code de l'éducation les établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche sont créés par décret pris après avis du CNESER.

3.2. IMPACTS BUDGETAIRES

La mise en œuvre des regroupements se fait dans le cadre des moyens qui ont été attribués par la loi de programmation des finances publiques.

Facilitant la mise en place et le fonctionnement des regroupements, la mise en œuvre d'expérimentations de nouveaux modes d'organisation se traduira à terme (sans qu'il soit possible de les chiffrer précisément à ce stade) par des économies d'échelle induites notamment par les nombreuses synergies et mutualisations issues des rapprochements et/ou simplifications opérés notamment en matière de gouvernance et de fonctions supports et de soutien (gestion financière, systèmes d'information, documentation, achats, vie étudiante, etc.).

Sur le moyen et long terme, les nouveaux modes d'organisation devraient renforcer l'efficacité globale des missions de formation et de recherche des établissements partenaires : coordination de l'offre de formation, mise en place de nouvelles formations pluri et transdisciplinaires, amplification des recherches conduites...

3.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

À ce jour, le nombre de regroupements ou d'établissements susceptibles d'être concernés par l'expérimentation de nouveaux modes d'organisation - ayant fait part explicitement ou non d'un souhait d'assouplissement - pourrait être d'une quinzaine dont :

1) Trois regroupements ou établissements lauréats du 1^{er} volet du PIA qui viennent d'être évoqués : les projets IDEX de l'Université Paris Saclay, de Paris Sciences Lettres et l'Université fédérale de Toulouse.

Il convient de préciser que le projet Paris Sciences Lettres (Projet PSL IDEX en période probatoire) prévoit de créer une université de recherche de rang mondial regroupant des établissements d'enseignement supérieur et de recherche conservant leur personnalité morale.

2) Six regroupements ou établissements s'inscrivant dans le cadre du 2^{ème} volet du PIA :

Outre les projets déjà évoqués portés par l'Université de Lyon (IDEX)

l'Université fusionnée de Lille (I-SITE ULNE) et l'Université Paris-Est (I-SITE Future) , d'autres projets sont portés par :

- l'Université Clermont-Auvergne (I-SITE CAP 20-25) qui devrait comprendre, en 2020, un Institut national polytechnique regroupant l'école d'ingénieurs SYGMA et les deux écoles d'ingénieurs internes à l'Université ;

- l'université Paris Seine (I-SITE Paris Seine Initiative) qui prévoit de se transformer en une nouvelle université centrée sur la recherche, l'innovation et le transfert technologique (niveaux Master et Doctorat) au côté d'un « Paris Seine Collège » (niveau Licence) non sélectif ;

- l'Université de Rennes (Projet I-SITE FoRUniv non sélectionné) qui prévoit en 2018/2019 de se transformer en une université pluridisciplinaire intégrée qui reposerait sur un statut juridique original d'EPSCP dans lequel les universités et grandes écoles composantes conserveraient dans un premier temps leur personnalité morale et juridique avant d'aboutir ensuite, le cas échéant, à une intégration plus complète.

3) Enfin, là encore sans qu'il soit possible d'en chiffrer le nombre, d'autres regroupements ou établissements existants, cherchant à se restructurer pour repositionner leurs activités dans un paysage universitaire en mutation ou profitant des nouvelles possibilités offertes par le présent projet d'habilitation, pourraient envisager des évolutions qui nécessiteraient une expérimentation. Ainsi, comme déjà indiqué, le projet préparé par l'université de Valenciennes, qui deviendrait l'Université polytechnique des Hauts de France, prévoit la création de composantes à l'autonomie renforcée.

Les effets attendus sur la politique de contractualisation sont difficiles à appréhender précisément au vu des différentes possibilités d'expérimentation que l'ordonnance devrait offrir. Ces dernières nécessiteront cependant sûrement de repenser et d'adapter le contenu et le périmètre des contrats de sites pour répondre aux attentes exprimées par les nouveaux établissements ou regroupements d'établissements à partir de leurs projets. Il s'agira donc pour la démarche contractuelle d'accompagner au mieux la dynamique de transformation d'un regroupement ou d'un établissement afin d'en maximiser les potentialités. Pour autant, afin de garantir cette logique de transformation, le contrat devra conserver une visée stratégique dessinant une trajectoire d'évolution avec, d'une part, des jalons permettant de s'assurer du chemin parcouru et, d'autre part, des moyens (pluriannuels) attribués pour accompagner les projets innovants et structurants des regroupements et établissements.

Vecteur d'autonomie et de responsabilisation, le contrat laissera de la sorte aux regroupements et établissements les voies de réalisation des objectifs partagés avec le ministère (pas de fléchage étroit des moyens) mais sera assorti en contrepartie d'un engagement dans la durée mesuré au moyen de cibles de performance chiffrées permettant de vérifier les résultats attendus. Dans cette perspective, l'accompagnement de la construction des actions et projets transformant des établissements par le contrat s'adaptera ainsi aux écosystèmes d'enseignement supérieur dans lesquels ils ont été réfléchis et qui seront par nature désormais très divers. Autrement dit, le mode de construction et la nature du contrat, en prenant appui sur les projets stratégiques de chacun des nouveaux regroupements et

établissements, pourrait désormais différer d'un site à un autre en s'appuyant notamment sur les évolutions institutionnelles qui affecteront leurs règles de constitution, d'organisation et de fonctionnement.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation d'un an prend en compte les nécessaires concertations avec tous les acteurs de la communauté universitaire.

CHAPITRE III – DES REGLES PLUS SIMPLES POUR LE PUBLIC

ARTICLE 29 - EXPERIMENTATION DE PRESTATIONS DE SUPPLEANCE DE L'AIDANT À DOMICILE (OU « RELAYAGE »), ASSURES PAR UN PROFESSIONNEL SUR UNE PERIODE DE PLUSIEURS JOURS CONSECUTIFS

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GENERAL

Le soutien au domicile, la vie en milieu ordinaire autant et aussi longtemps que possible, répondent aux aspirations des personnes âgées, handicapées et malades et se traduisent de plus en plus dans les orientations des pouvoirs publics (voir en ce sens, loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, loi n° 2015-1176 relative à l'adaptation de la société au vieillissement). Ils ne sont possibles que grâce à une importante implication des proches des personnes concernées.

En 2008, 8,3 millions de personnes aidaient régulièrement au moins un de leurs proches à domicile en raison d'un problème de santé ou d'un handicap, selon l'enquête Handicap-Santé auprès des aidants informels¹¹⁷. Restreint à la population des bénéficiaires de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) à domicile, de la prestation de compensation (PCH), de l'allocation compensatrice tierce personne (ACTP) et des compléments de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH), le nombre de personnes aidées était, fin 2015, d'environ 1,2 millions de personnes âgées et d'enfants et d'adultes handicapés.

Ces personnes jouent un rôle considérable dans la vie et le soutien à domicile de ces personnes, par la proportion des personnes en perte d'autonomie qu'elles aident et par l'ampleur, le volume de l'aide qu'elles apportent.

De nombreuses enquêtes¹¹⁸ ont mis en évidence les effets négatifs du rôle d'aidant sur les revenus, la vie professionnelle et sociale, l'état de santé et de bien-être des personnes impliquées, ainsi que les besoins et attentes des aidants en termes de soutien et d'accompagnement leur permettant de mieux assurer ce rôle et plus longtemps.

¹¹⁷ Enquêtes Handicap Santé Ménages (HSM) et Handicap Santé aidants (HSA). DREES. 2008

¹¹⁸ Notamment : *Les aidants familiaux en France. Principaux enseignements*, BVA Fondation Novartis, 2009 ;, *Les besoins et attentes des aidants familiaux de personnes handicapées vivant à domicile*, CREA Rhône-Alpes, Claire LAMY et alii. 2009 ; *Aider un proche âgé à domicile : la charge ressentie*, DREES, Noémie SOULLIER, *Études et Résultats*. 2012

La situation est particulièrement difficile pour les aidants de personnes âgées atteints de la maladie d'Alzheimer ou d'une maladie apparentée et les aidants de personnes lourdement handicapées.

Pour mieux accompagner les aidants et élargir la diversité des réponses offertes tant aux malades qu'à leurs proches, les pouvoirs publics ont développé une offre intermédiaire de structures de répit (accueils de jour, accueils de nuit, garde à domicile, hébergement temporaire, gardes itinérantes de nuit, familles d'accueil à titre onéreux), qui bénéficie depuis une dizaine d'années d'une attention soutenue, et d'actions visant à l'adapter et à la rendre plus accessible (Plan Alzheimer 2008-2012, plan maladies neurodégénératives 2014-2019).

Ces solutions de répit et de relais des aidants en dehors du domicile de la personne ne sont cependant pas toujours adaptées pour certaines personnes en perte d'autonomie, en particulier celles qui souffrent de troubles cognitifs.

Pour répondre à ce besoin d'un relais de l'aidant au domicile de la personne aidée, des professionnels, des associations, des établissements, ont souhaité développer en France des services de relais à domicile inspirés de l'expérience québécoise du « Baluchon Alzheimer » (cf. 1.2.), assurant une prise en charge de leur proche à domicile, sans perturbation de son cadre familial et de ses habitudes de vie, facteur d'acceptation particulièrement important pour l'accompagnement des personnes en perte de repères.

Les exigences du droit du travail français s'agissant des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail, de jour et de nuit, ainsi que de durée minimale de repos quotidien, ont empêché une transposition à l'identique du dispositif québécois caractérisé notamment par l'intervention d'un unique professionnel plusieurs jours consécutifs (7 ou 14) en continu. Les expériences initiées en France depuis une dizaine d'années sont ainsi contraintes de faire se succéder toutes les 8 à 12 heures plusieurs personnes à domicile pour respecter la législation du travail applicable en France.

Certains estiment que cette multiplicité des intervenants sans apporter réellement plus de protection aux professionnels, ne permet pas d'assurer un accompagnement vraiment satisfaisant pour les personnes en perte d'autonomie.

1.2. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARE

Ces initiatives, évoquées au 1.1., sont inspirées d'expériences qui ont été réalisées au Québec et en Belgique. Elles consistent à mettre à disposition des familles qui s'occupent d'un proche atteint de détérioration intellectuelle, une personne compétente et formée spécifiquement pour remplacer l'aidant auprès de la personne malade. La durée d'intervention, pour ces expériences, est de une à deux semaines, dont une journée prévue de cohabitation entre l'aidant, l'aidé et l'intervenant-baluchonneur.

L'initiatrice des démarches de « baluchonnage » au Québec est Marie Gendron, infirmière québécoise et docteur en gérontologie de l'Université de Liège, qui en avril 1999 crée le Baluchon Alzheimer®. Elle en donne la définition suivante:

« Un organisme ayant essentiellement pour objectif de permettre aux aidants familiaux de s'octroyer un répit à l'extérieur de leur foyer durant une à deux semaines, et cela en toute tranquillité d'esprit et sans devoir obliger leur proche à quitter leur domicile. L'intervenante de Baluchon Alzheimer®, appelée la baluchonneuse, demeure 24 heures sur 24 à la résidence de la personne atteinte, pendant toute la durée du service offert [...]. Durant son séjour à domicile, la baluchonneuse essaie d'entrer véritablement en contact avec la personne atteinte en tissant une relation de confiance. Elle remplace l'aidant familial dans toutes les tâches quotidiennes : soins, préparation des médicaments, repas et autres activités courantes. Plus spécifiquement, à la lumière de son expérience et de ce qu'elle a observé, la baluchonneuse met à l'épreuve diverses interventions tenant compte des problèmes dont lui a fait part l'aidant au cours de la première journée de baluchonnage. Au terme du baluchonnage, elle rédige un journal destiné à l'aidant, document dans lequel elle note ses observations et ses suggestions. On peut constater sans peine que le 'service de répit et d'accompagnement' n'a rien à voir avec le simple « gardiennage ».

L'équipe de direction du Baluchon d'Alzheimer® Québec est aujourd'hui composée de 6 personnes (la directrice générale, la directrice des services, le responsable des fonds et leurs adjoints. En 2016, 23 baluchonneuses ont accompagné 173 familles au Québec pour une durée moyenne de 7 jours de répit par baluchonnage, ce qui représente 1749 jours de baluchonnage.

Il offre un répit de longue durée à l'aidant, tout en accompagnant, à domicile, les personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer sur une période variant de 4 à 14 jours, 24 heures sur 24. Il se fonde sur le maintien d'un seul baluchonneur au domicile de l'aidé.

En Belgique, le service de baluchonnage est assuré par une vingtaine de baluchonneurs. La continuité des services au patient est assurée 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, pour une durée déterminée (d'un minimum de 3 jours à un maximum de 14 jours). Les familles peuvent bénéficier dans l'année de 21 jours au maximum. L'ASBL (Baluchon Alzheimer Belgique) effectue 300 jours de baluchonnage annuels, au bénéfice de 30 familles.

Une formation continue de l'équipe des baluchonneurs de 8 journées par an est supervisée par une « coach » externe formée en validation et en techniques de communication (Communication non violente, soins relationnels de la personne âgée, art-thérapie, etc.).

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

La mise en place d'un dispositif de baluchonnage, réalisé par un service ou adossé à un établissement, se heurte en France à des obstacles liés aux règles applicables en matière de temps de travail et de durée de repos.

En effet, le dispositif tel qu'il est prévu doit permettre le remplacement de l'aidant au domicile, en assurant l'accompagnement de la personne prise en charge 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Or, le temps de travail du baluchonneur étant porté à 24h, son repos quotidien se trouve de fait supprimé.

Le cadre juridique en vigueur, pour des interventions assurées par une structure employant elle-même des salariés (par opposition à l'emploi direct), ne permet pas des interventions en continu sur plusieurs jours assurées par une seule personne.

Dans le cadre de l'emploi direct, les obstacles juridiques sont moindres mais la convention collective du particulier employeur ne permet pas non plus à un salarié d'intervenir à domicile en continu six jours consécutifs.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure envisagée vise à diversifier l'offre de répit en permettant l'expérimentation de services de relais à domicile fonctionnant avec un seul intervenant plusieurs jours consécutifs. Il s'agit d'offrir du répit à des aidants de personnes pour lesquelles l'accueil temporaire en dehors du domicile n'est pas adapté, en particulier pour des personnes atteintes de troubles cognitifs pour lesquelles la préservation des repères est essentielle. L'intervention d'un seul professionnel, plutôt que de plusieurs qui se succèdent toutes les 10 ou 12 heures, comme c'est déjà possible, est un élément essentiel de qualité de l'accompagnement proposé au « couple aidant-aidé ».

Le choix d'expérimenter ce dispositif fonctionnant grâce à des dérogations à certaines dispositions du code du travail plutôt que de prévoir d'emblée des dérogations pérennes est motivé par le souhait du Gouvernement de s'assurer :

- d'une part que ces dérogations et la manière dont elles sont mises en œuvre ne sont pas préjudiciables aux salariés concernés et que les repos compensateurs prévus sont suffisants ;

- d'autre part d'évaluer la pertinence des conditions juridiques - prévues par la loi et ses décrets d'application - et pratiques de mise en œuvre (par l'exemple l'ouverture au « mode d'intervention à domicile par des services mandataires ») ;
- enfin d'évaluer les bénéficiaires pour les aidants et les personnes âgées ou handicapées accompagnées de ces prestations.

Le fait de recourir à une expérimentation permettra ainsi, le cas échéant d'ajuster tant les dérogations que les conditions de leur mise en œuvre dans le cadre d'une éventuelle pérennisation du dispositif.

3. OPTIONS POSSIBLES

Outre le choix d'expérimenter plutôt que de prévoir d'emblée des dérogations pérennes, la disposition retient un certain nombre d'options motivées par les arguments suivants :

- réserver la possibilité d'expérimenter le dispositif à des établissements et services sociaux et médico-sociaux accompagnant les personnes âgées, les enfants et les adultes handicapés : cet adossement permet de garantir un encadrement professionnel et compétent dans l'accompagnement de ces personnes vulnérables ;
- permettre que les interventions soient réalisées non seulement en mode « prestataire » (les intervenants sont salariés du service ou de l'établissement) mais aussi en mode dit « mandataire » (l'intervenant est salarié de la personne auprès de laquelle il intervient ou de son aidant, qui bénéficie(nt) d'un accompagnement du service mandataire pour son recrutement et dans les démarches associées à cet emploi) : le mode mandataire est utilisé dans le cadre de plusieurs expériences de ce type de services et présente en outre l'intérêt de minorer significativement le coût des prestations pour les familles et pour les pouvoirs publics.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Le caractère expérimental et l'évaluation envisagée doivent permettre d'apprécier les impacts pour les personnes physiques, les personnes âgées ou handicapées accompagnées, leurs aidants et les salariés assurant les prestations.

Il peut néanmoins être précisé que les dispositions envisagées devraient avoir des conséquences sociales, économiques et financières, liées à l'amélioration de la qualité de vie et à la préservation de la santé des aidants, au maintien de leur implication dans l'aide apportée à leurs proches.

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1 Impacts sur l'ordre juridique interne

Les dispositions proposées définissent un régime du droit du travail adapté pour les salariés volontaires en vue d'accomplir la suppléance de l'aidant familial, qui prend en compte la directive européenne sur le temps de travail et la jurisprudence afférente.

Il n'est pas prévu de modifier des dispositions existantes mais :

- d'une part de déroger aux dispositions réglementaires d'application des dispositions législatives auxquelles le dispositif envisagé prévoit de déroger (L. 3121-16 à L. 3121-26, L. 3122-6, L. 3122-7, L. 3122-17, L. 3122-18, L. 3122-24 et L. 3131-1 à L. 3131-3) :
 - articles D.3121-4 à D.3121-7 (Durée quotidienne maximale de travail)
 - articles R. 3121-8 à R.3121-16 (Durée hebdomadaire maximale)
 - articles R. 3122-1 à R.3122-8 (durée maximale de travail de nuit)
 - articles D. 3131-1 à D.3131-7 (Repos quotidien)
- d'autre part de définir les conditions d'organisation, de fonctionnement et d'évaluation des prestations et des services qui les mettront en œuvre.

4.1.2 Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Le dispositif dérogatoire au code du travail envisagé respecte les dispositions de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ainsi que les jurisprudences européenne et française qui en ont précisé la portée et l'interprétation.

En effet, la directive 2003/88/CE fixe des prescriptions minimales en matière de temps de travail. Tout travailleur doit bénéficier :

- pour chaque période de 24 heures, d'un repos minimal de 11h consécutives ;
- - pour chaque période de 7 jours, d'un repos minimal de 24h consécutives auxquelles s'ajoutent les 11 heures de repos journalier ;
- - d'un temps de pause, défini au niveau national, après 6 heures de travail.

Par ailleurs, le temps de travail du salarié ne doit pas dépasser :

- - une durée maximale hebdomadaire de 48h calculées sur une période de 4 mois ;
- - une durée maximale de 8h par période de 24 heures pour les travailleurs de nuit.

La directive prévoit, à son article 17§ 3, la possibilité de déroger à ces règles pour les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes. Le dispositif créé par la disposition envisagée relève

entièrement de ces activités. Le Conseil d'État a admis que relevait de cette dérogation la participation d'une personne physique à des fonctions d'animation ou de direction d'un accueil collectif de mineurs à caractère éducatif organisé à l'occasion de vacances¹¹⁹.

Le paragraphe 2 de l'article 17 de la directive prévoit que ces dérogations sont toutefois subordonnées à l'octroi d'un repos compensateur, ce que prévoit l'article du projet de loi.

L'article crée un régime de travail particulier et commun aux salariés du particulier employeur et aux salariés des établissements et services médico-sociaux, encadré par la loi.

Ce régime est le suivant :

- 6 jours consécutifs maximum d'intervention ;
- 94 jours maximum d'intervention sur 12 mois consécutifs ;
- 11h de repos quotidien pouvant être supprimé totalement ou réduit à 8h avec attribution d'un repos compensateur à l'issue de l'intervention, et dans des conditions qui seront fixées par décret ;
- absence d'application d'une durée maximale hebdomadaire en valeur absolue, mais 48h maximum en moyenne sur 4 mois consécutifs avec prise en compte de la totalité des heures de présence ;
- absence d'application d'une durée maximum de travail de nuit ;
- absence d'application des règles relatives à la pause.

Pendant les interventions, les dispositions légales et conventionnelles applicables traditionnellement aux salariés du particulier employeur et aux salariés des établissements sociaux et médico-sociaux sont écartées au profit du régime précité.

4.2. IMPACTS ECONOMIQUES

Les prestations de suppléance de l'aidant peuvent :

- favoriser le répit des aidants, la poursuite de leur implication dans leur rôle (gratuit pour la société et qui permet de réduire les prises en charge rémunérées et « solvabilisées » par les pouvoirs publics), tout en limitant son impact négatif sur leur santé, préserver l'investissement professionnel des aidants qui travaillent, dans leur activité professionnelle ;
- créer de l'activité et de l'emploi : à titre indicatif, l'expérimentation d'un service dans un département sur deux, à raison de trois intervenants par service, permettrait de créer 300 emplois.

¹¹⁹ Conseil d'État, 30 janvier 2015, 363520.

4.3. IMPACTS FINANCIERS ET BUDGETAIRES

- *pour les finances publiques :*

Le projet de texte ne crée pas de financement spécifique pour les prestations de relayage. Elles seront donc financées par des aides de droit commun (allocation personnalisée d'autonomie (APA), prestation de compensation du handicap (PCH), allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP), allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et ses compléments), ou des financements volontaires de la part des collectivités locales et des organismes de protection sociale déjà impliqué dans des actions de soutien des aidants. Les sommes versées au titre d'une prestation de relayage pourront également ouvrir droit au crédit d'impôt sur le revenu « service à la personne » conformément à l'article 199 *sexdecies* du code général des impôts.

S'agissant de l'APA, le coût pourra notamment être pris en compte dans le « module répit » créé dans le cadre de la réforme de l'APA par la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement (articles L. 232-3-2 et D. 232-9-1 du code de l'action sociale et des familles) pour « solvabiliser » le recours à des dispositifs apportant du répit aux bénéficiaires de l'APA.

En tout état de cause, le financement par les pouvoirs publics dans le cadre de l'APA et de la PCH reste subordonné à l'inscription de ces prestations dans les plans d'aide et donc à l'acceptation du conseil départemental (personnes âgées) ou de la commission des droits de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH).

S'agissant de l'ACTP et des compléments AEEH, ceux-ci ont un caractère forfaitaire et leur éventuelle utilisation pour « solvabiliser » le recours à ces prestations est sans impact sur le montant attribué et la dépense publique afférente.

- *pour les collectivités territoriales :*

Les conseils départementaux sont potentiellement impactés en tant que financeurs de l'APA et de la PCH (cf. point précédent).

- *pour les familles :*

Dans le cas d'une prise en charge par l'APA ou la PCH, les règles propres à chaque prestation s'appliqueront.

Pour l'APA, l'existence d'un barème national du montant maximum de l'aide calculé en fonction du degré de dépendance (GIR) et du niveau de revenu de la personne, pourra induire une participation financière notamment pour les personnes dont les revenus sont supérieurs au montant de l'ASPA.

En ce qui concerne la PCH, le financement de ce dispositif pourra être assuré au titre de l'élément "aide humaine". Le montant mensuel de cet élément est déterminé en valorisant le temps d'aide attribué sur la base d'un tarif qui varie en fonction du statut de l'aidant. Lorsque

la personne change de type d'aidant, elle doit en informer le président du conseil départemental qui modifie en conséquence le montant de la prestation. En revanche la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées n'a pas à se prononcer sur cette modification.

Pour les périodes où la personne handicapée aura recours à ce dispositif, les heures seront valorisées sur la base du tarif applicable à un service prestataire (si c'est un service de cette nature qui intervient). Il en résultera une augmentation du montant de la prestation (ce surcoût sera plus ou moins important selon le tarif applicable à l'aidant familial : dédommagement, dédommagement majoré en cas de réduction de l'activité professionnelle, ou salariat). Par ailleurs, les heures d'intervention au-delà des heures financées au titre de la PCH seront à la charge de la personne handicapée.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

- *pour les aidants :*

Le dispositif proposé leur permet de prendre plus facilement du repos qu'un dispositif d'hébergement temporaire qu'ils peuvent être réticents à utiliser, avec un bénéfice pour leur santé physique et psychique. L'intervenant peut en outre leur proposer des stratégies d'accompagnement (modes de faire, manières de communiquer...) de la personne aidée de nature à améliorer la relation et la prise en charge et éventuellement en alléger les difficultés.

- *pour les personnes handicapées ou âgées :*

Le dispositif proposé leur permet de ne pas être déplacées dans un lieu inconnu, de demeurer dans un lieu où elles ont leurs repères et d'être prise en charge par une seule personne.

- *pour les « couples aidant/aidé » :*

Le dispositif proposé permet une amélioration de la relation par une prise de distance temporaire.

Plus globalement, le dispositif devrait avoir des impacts en termes :

- d'amélioration de la qualité de vie et de la santé des aidants,
- d'amélioration de la qualité de vie et de l'accompagnement des personnes âgées et handicapées à domicile et de prévention de situations de maltraitance,
- de possibilité pour les personnes en perte d'autonomie de vivre plus longtemps à leur domicile, plutôt que d'aller en institution,
- de prévention des hospitalisations ou entrées en institution non souhaitées, coûteuses et potentiellement préjudiciables aux intéressés eux-mêmes, du fait d'une indisponibilité temporaire de l'aidant du fait d'une hospitalisation.

4.5. IMPACTS SUR L'EGALITE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Les dispositions envisagées sont susceptibles d'avoir un impact en termes d'égalité entre les hommes et les femmes, les aidants, en particulier ceux dont la charge est la plus lourde, étant en majorité des femmes¹²⁰.

4.6. IMPACT SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) seront impactées d'une part pour agréer le cas échéant des services souhaitant développer des prestations de suppléance réalisées dans le cadre d'une activité mandataire, d'autre part pour les évaluer.

4.7. IMPACT SUR LES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES

La disposition a un impact sur la durée et le rythme de travail des salariés concernés, qui devront obligatoirement être volontaires pour assurer les prestations justifiant les dérogations au droit du travail.

Des repos compensateur respectant les exigences du droit et de la jurisprudence européenne, inspirés des dispositions régissant les personnels des accueils collectifs de mineurs validée par le Conseil d'État prévues par le décret n°2012-581 du 26 avril 2012, sont prévus. Ils doivent permettre de compenser la suppression du repos quotidien et la majoration de temps de travail hebdomadaire.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENEES

En application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, le dispositif a été soumis à l'avis du conseil national d'évaluation des normes.

Il a également été soumis à l'avis du Haut Conseil de la famille, de l'âge prévu à l'article L.142-1 du code de l'action sociale et des familles en vertu des dispositions de l'article D.141-4 du même code.

¹²⁰ Étude d'impact du projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement (pages 94 et suivantes)

5.2. MODALITES D'APPLICATION DANS L'ESPACE

L'expérimentation sera ouverte et applicable sans adaptation en Martinique, en Guadeloupe, en Guyane, à la Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

L'expérimentation n'est pas applicable à Mayotte dans la mesure où elle prévoit de déroger à des articles du code du travail inapplicables à Mayotte.

5.3. MESURES D'APPLICATION

La mise en œuvre de l'expérimentation nécessiterait, *a priori*, deux décrets d'application :

- un décret en Conseil d'État afin de préciser dans le code de l'action sociale et des familles les règles d'organisation et de fonctionnement des prestations et le contenu du rapport d'évaluation transmis par les autorités compétentes pour autoriser, agréer les mentionnées, en liaison avec les établissements et services expérimentateurs ;
- un décret simple dans le code du travail pour déterminer les modalités du repos compensateur du salarié et prévoir les conditions de mise en œuvre de la dérogation aux dispositions réglementaires relatives au repos quotidien.

6. ÉVALUATION DU DISPOSITIF

Il est prévu une évaluation à deux niveaux :

- chaque expérimentation devra faire l'objet d'un rapport établi par la ou les autorités (Agences régionales de santé, Conseils départementaux, et directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi –DIRECCTE) compétentes pour autoriser ou agréer le service expérimentateur et celui-ci, transmis à l'État (direction générale de la cohésion sociale (DGCS) et direction générale du travail (DGT)) ;
- l'État (DGCS, en lien avec la DGT) élaborera un rapport du Gouvernement pour le Parlement tirant le bilan, les enseignements et les propositions en termes de pérennisation, évolutions, ou abandon du dispositif.

ARTICLE 30 – SIMPLIFICATION DU CONTROLE DES STRUCTURES DES EXPLOITATIONS AGRICOLES

1. ÉTAT DES LIEUX

Le contrôle des structures des exploitations agricoles, mis en place par les lois du 4 juillet 1980 et du 1^{er} août 1984, avait pour objectif principal de favoriser l'installation des jeunes agriculteurs. Il tend également à la consolidation des exploitations de taille économique modeste et au maintien d'une agriculture familiale (article L. 331-1 du code rural et de la pêche maritime). À cette fin, la mise en valeur des terres agricoles est soumise à un régime d'autorisation ou de déclaration préalable (I et II de l'article L. 331-2 du code rural et de la pêche maritime).

Sont notamment concernées les opérations d'installations, agrandissements ou réunions d'exploitations au bénéfice d'une exploitation agricole, lorsque la surface totale qu'il est envisagé de mettre en valeur dépasse un certain seuil fixé au niveau régional par les schémas directeurs régionaux des exploitations agricoles ainsi que les transmissions de biens familiaux (plus de 20 000 dossiers par an traités par les services déconcentrés de l'État au niveau régional avec l'appui du niveau départemental qui en avait la charge avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt).

Malgré cet outil de régulation, il n'a pas été possible, pour des raisons d'ordre économique et social, de stopper les phénomènes de concentration du foncier et la baisse sensible sur les deux dernières décennies des installations bénéficiaires d'aides à l'installation (diminution de moitié en 20 ans). L'activité agricole tend en effet à se concentrer dans des exploitations de moins en moins nombreuses et dont la superficie moyenne s'accroît : entre 1970 et 2010, le nombre d'exploitations s'est très fortement réduit (- 70 %) tandis que la surface agricole utilisée (SAU) ne baissait que plus faiblement (- 10 %). La situation est différente selon la superficie agricole utilisée, le nombre d'exploitations de moins de 50 ha a baissé de deux tiers lors des deux dernières décennies alors que celui des exploitations de 100 ha et plus a progressé de plus du double. La tendance à l'agrandissement se poursuit, la superficie moyenne des exploitations atteignant 61 ha en 2013 contre 56 ha en 2010 (Agreste, service statistique du ministère chargé de l'agriculture, dossier numéro 29 « La transmission des exploitations agricoles », enquêtes sur la structure des exploitations agricoles 2010 et 2013).

Par ailleurs, 90 % des demandes d'autorisation déposées font l'objet d'un avis favorable, si bien que l'orientation "réelle" du foncier, c'est-à-dire lorsqu'une opération a été refusée au motif qu'elle méconnaissait l'un des objectifs du contrôle des structures des exploitations agricoles, ne concerne donc que 2 000 dossiers.

La loi du 13 octobre 2014 d'avenir a récemment limité dans un souci de simplification, de rationalisation et de prévention du contentieux les possibilités de refus : elles se trouvent désormais limitativement énumérées à l'article L. 331-3-1 du code rural et de la pêche maritime.

Ainsi, à "rang de priorité égal", l'autorisation est accordée à l'ensemble des demandeurs ; c'est donc finalement le propriétaire qui choisit l'exploitant de ses terres.

L'évolution patrimoniale constitue également un facteur important dans l'efficacité du contrôle des structures des exploitations agricoles. En effet, le foncier est de plus en plus détenu par les exploitants eux-mêmes et la mise en valeur des biens familiaux, qui a été favorisée par la volonté du législateur de 2014, ne fait quasiment plus l'objet d'opposition.

La procédure d'instruction de ces demandes est une procédure "de masse" : en moyenne, les services déconcentrés traitent plus de 20 000 demandes d'autorisation par an avec des hétérogénéités importantes entre départements. Cette hétérogénéité est liée à la fois aux caractéristiques structurelles des exploitations agricoles mais également aux critères retenus pour les schémas directeurs régionaux des exploitations agricoles où la modulation de ces critères conduit souvent à limiter implicitement le champ d'intervention du contrôle des structures. Ce traitement différencié pose des difficultés en matière d'égalité de traitement et de réelle efficacité du contrôle des structures.

Aujourd'hui, si la télé-procédure est en cours de construction, l'ensemble des démarches concernant les procédures soumises à autorisation ou à déclaration préalable se fait sur dossier "papier", alors que les demandes d'aides sont uniquement déposées par la voie de la télé-procédure. Ainsi, l'exploitant qui souhaite déposer une demande au titre du contrôle des structures des exploitations agricoles, se trouve contraint d'effectuer une démarche différente que celle faite dans le cadre d'une demande d'aides.

Par ailleurs, la constitution du dossier, assez simple dans son principe, nécessite de solliciter un acteur supplémentaire, le propriétaire, dont l'avis doit être recueilli.

Enfin, pour une même surface, des demandes concurrentes peuvent émerger et donc nécessiter un délai d'instruction plus important.

En raison de la forte concurrence sur le foncier, les décisions administratives délivrées, qu'il s'agisse des autorisations ou des refus, font l'objet d'un nombre de recours conséquent générant pour l'ensemble des acteurs de lourdes charges. En 2014, 140 recours devant les tribunaux administratifs ont été enregistrés (enquête 2014 du ministère chargé de l'agriculture auprès des services instructeurs).

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin de disposer d'éléments permettant de mesurer l'impact du contrôle des structures des exploitations agricoles au regard des objectifs qui lui sont assignés, il est proposé de le limiter, voire de le rendre inapplicable à titre expérimental et pour une durée de deux ans, dans certaines régions ou certains départements.

3. ANALYSE DE L'IMPACT DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Sans préjuger du contenu de l'ordonnance et du choix des territoires d'expérimentation, les dispositions envisagées pourraient concerner chaque année environ 1 000 exploitants dont les opérations d'installation ou d'agrandissement pourraient être réalisées librement, sans nécessité d'obtenir préalablement une autorisation d'exploiter. L'expérimentation conduirait également à un allègement significatif de la charge d'instruction dans les services déconcentrés de l'État concernés. Le contrôle des structures mobilise à ce jour, en moyenne, entre 1 à 2 équivalents temps plein par département.

L'expérimentation permettra de disposer d'éléments factuels d'analyse pour à la fois évaluer l'impact du contrôle des structures au regard des objectifs d'intérêt général assignés à ce dispositif.

Il s'agira également de voir dans quelles mesures les autres politiques agricoles publiques peuvent davantage contribuer à l'atteinte des objectifs d'intérêt général : transmission des exploitations agricoles et installations des jeunes agriculteurs, mesures incitatives pour rendre attractif la contractualisation d'un bail à un jeune agriculteur ou à une exploitation dont les spéculations doivent être renforcées, création des conditions économiques pour que la stratégie de l'agrandissement par le foncier ne soit pas la seule stratégie de développement des entreprises agricoles en favorisant notamment la création de valeur ajoutée, en majorant les aides liées à la politique agricole commune sur les premiers hectares, etc.

L'expérimentation ne vise pas à renoncer à la gouvernance du foncier : le statut du fermage et le rôle essentiel de régulation du foncier exercé par les SAFER doivent également être pris en compte dans l'analyse de l'impact.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Le délai de six mois est nécessaire pour préparer le projet d'ordonnance et identifier les départements ou régions dans lesquels l'expérimentation sera menée, en lien avec les représentants des exploitants agricoles et de la propriété.

ARTICLE 31 – DEMANDE EN APPRECIATION DE REGULARITE

1. ÉTAT DES LIEUX ET NECESSITE DE LEGIFERER

1.1 Etat des lieux

La lutte contre un environnement juridique complexe et parfois mouvant, ainsi que la recherche d'une plus grande sécurité juridique, pour les administrés, se sont traduites par le développement de dispositifs tendant à encadrer la relation entre, d'une part, une autorité administrative et, d'autre part, un redevable, un administré ou un usager.

Répondant aux préconisations de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat exprimées dans un rapport rendu public relatif à l'extension du mécanisme du rescrit¹²¹, l'ordonnance n° 2015-1628 du 10 décembre 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur, a, dans certains domaines sectoriels, développé les mécanismes de « rescrit » proprement dit¹²² ainsi que de « pré-décision », jusqu'ici cantonnés aux matières fiscales, douanières ou encore sociales. Plusieurs dispositions du présent projet de loi s'inscrivent dans cette perspective en lui donnant sa pleine portée et instituant respectivement des principes d'opposabilité des contrôles, des circulaires et des prises de position formelle de l'administration.

Ces garanties s'inscrivent dans le cadre d'une relation bilatérale administré-administration, de confiance et de loyauté réciproques. Elles se traduisent par des « engagements » de l'autorité administrative. Parallèlement à ces engagements, la sécurité juridique peut également être recherchée par l'institution de mécanismes complémentaires de nature juridictionnelle. Il s'agit alors de s'en remettre à un tiers - le juge - afin « d'apurer » en amont, une partie de la contestation de la légalité d'une décision administrative.

En l'état actuel du droit, il existe des dispositifs consistant, dans un souci de sécurité juridique, à limiter la faculté des requérants à soulever certains moyens pourtant opérants. L'article L. 600-1 du code de l'urbanisme prive ainsi les requérants de la faculté d'invoquer par voie d'exception devant les juridictions administratives l'illégalité pour vice de forme ou de procédure de différents documents d'urbanisme après expiration d'un délai de six mois à compter de la date de prise d'effet du document en cause.

De telles restrictions ont été étendues au contentieux des projets régionaux de santé¹²³. Elles sont également présentes dans le contentieux de la rétention, le législateur ayant rendu

¹²¹ Conseil d'Etat, Les études du Conseil d'Etat, Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 14 nov. 2013

¹²² *Id.* : Le Conseil d'Etat définit le rescrit comme une « prise de position formelle de l'administration, qui lui est opposable, sur l'application d'une norme à une situation de fait décrite loyalement dans la demande présentée par une personne et qui ne requiert aucune décision administrative ultérieure ».

¹²³ Loi n° 2011-940 du 10 août 2011, art. 4 créant l'article L. 1434-3-1 du code de la santé publique.

irrecevables lors de l'audience relative à une seconde prolongation de la rétention les moyens tirés d'irrégularités de procédure commises antérieurement à l'audience relative à la première prolongation¹²⁴. Elles figurent aussi à l'article L. 123-14 du code de l'environnement aux termes duquel « aucune irrégularité au regard des dispositions du présent chapitre ne peut être invoquée lorsque l'acte par lequel la Commission nationale du débat public a renoncé à organiser un débat public ou l'acte mentionné à l'article L. 121-13 est devenu définitif ».

La limitation de la recevabilité des moyens a déjà été jugée conforme à la Constitution¹²⁵: le Conseil Constitutionnel a validé l'article 175 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 25 août 1993, instaurant un mécanisme de « purge par ordonnance du juge d'instruction des vices de procédure »¹²⁶.

Néanmoins, de tels dispositifs demeurent sectoriels, limités aux irrégularités formelles de faible portée et constituent la forme « la plus radicale des purges juridictionnelles », pour reprendre les termes du Conseil d'Etat¹²⁷.

L'idée d'instituer un tel mécanisme « d'apurement » n'est cependant pas nouvelle et figure d'ailleurs à l'article 5 de la proposition de loi portant adaptation du code minier au droit de l'environnement qui crée un article L. 117-1 au sein du code minier et dispose que « Lorsqu'une décision administrative a été prise sur le fondement du présent code, toute personne intéressée, y compris le bénéficiaire de la décision, peut saisir, dans un délai de deux mois à compter de l'affichage ou de la publication de cette décision, la cour administrative d'appel compétente d'une demande de confirmation de la procédure suivie. »¹²⁸. Il a également été évoqué en matière de droit de l'urbanisme¹²⁹ et constitue l'une des revendications des organisations patronales.

En définitive, si la problématique de la sécurité juridique des administrés a été largement appréhendée sous l'angle de leurs relations avec l'administration, celle de la sécurité contentieuse et du recours au juge demeure lacunaire.

¹²⁴ Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, art. 12 et 57 ; Cons. Const., déc. n° 2011-631 DC du 9 juin 2011

¹²⁵ Cons. Const. déc. n°93-326 DC du 11 août 1993, cons. 23 à 25

¹²⁶ Le mécanisme d'irrecevabilité des moyens figure désormais à l'article 173-1 du code de procédure pénale.

¹²⁷ Conseil d'Etat, Les études du Conseil d'Etat, Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 14 nov. 2013, p. 68

¹²⁸ Assemblée nationale, Proposition de loi n° 4251 portant adaptation du code minier au droit de l'environnement, enregistrée à la Présidence le 23 novembre 2016

¹²⁹ Sénat, compte-rendu de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, mardi 26 avril 2011

1.2 Nécessité de légiférer

Il n'existe aucun dispositif d'apurement de moyens faisant intervenir le juge administratif et permettant au bénéficiaire ou à l'auteur d'une décision de s'assurer de la légalité de celle-ci ou, du moins, de « purger » certaines illégalités, soit que la décision soit annulée, soit que les moyens soient rejetés et ferment toute contestation future sur ce point. D'une part, l'examen contentieux par le juge administratif d'une décision s'inscrit dans le cadre d'un litige. D'autre part, le développement des « attributions administratives » des juridictions administratives ne conduit qu'à la formulation d'avis¹³⁰.

Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat, la « *limitation du droit au recours par des mécanismes de « purge juridictionnelle » ne résulte pas de l'application générale des règles du contentieux administratif et devrait être prévue par le législateur* »¹³¹. En effet, l'institution de tels dispositifs toucherait au « libre exercice du droit d'agir en justice » qui relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution¹³².

La disposition envisagée s'inscrit pleinement dans la recherche d'une plus grande sécurité contentieuse et tend à mettre en œuvre certaines préconisations du Conseil d'Etat restées jusqu'ici lettre morte en instituant, par la voie législative, un mécanisme complémentaire de purge juridictionnelle.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin de permettre aux bénéficiaires et aux auteurs de certaines décisions administratives de s'assurer de leur régularité et, ainsi, d'apurer d'éventuelles illégalités externes, une expérimentation est proposée pour que ces publics puissent saisir le juge administratif à cette fin. Cette expérimentation doit permettre de sécuriser la situation des administrés et des administrations, dont les décisions ne seront plus exposées à des risques de censures tardives à raisons d'illégalités externes, et ainsi d'apporter plus de sécurité juridique notamment en présence de projets nécessitant des décisions successives.

L'objectif de cette expérimentation est donc :

- d'apporter - à moyen et long terme - une plus grande sécurité contentieuse aux bénéficiaires et aux auteurs de certaines décisions administratives non réglementaires ;
- d'aménager le débat contentieux devant les juridictions administratives afin de préserver les droits des tiers ;
- d'enrichir les attributions et l'office du juge administratif, dont la vocation contentieuse ne sera plus seulement de s'inscrire dans le cadre d'un litige ;

¹³⁰ Code de justice administrative, art. L. 212-1 et R. 212-1 et s.

¹³¹ Conseil d'Etat, Les études du Conseil d'Etat, Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 14 nov. 2013, p. 68

¹³² Cons. Const., déc. n° 80-119 L du 2 déc. 1980, cons. 6

- enfin, de réduire la durée et le coût des contentieux devant la juridiction administrative en instituant une procédure rapide et simple.

Pour des motifs liés à la complexité de telles mesures et à leur profonde nouveauté, mais aussi du fait de leur impact potentiel sur le fonctionnement de la juridiction administrative, le recours à un dispositif expérimental dont la portée est limitée, s'impose.

3. OPTIONS ENVISAGEES

Dans son étude susmentionnée, le Conseil d'Etat a relevé trois formes possibles de « purge juridictionnelle »¹³³ : la forme « radicale » qui est celle empruntée par l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme et deux autres mécanismes consistant en des « formes étendues d'autorité de chose jugée »¹³⁴.

3.1 Options écartées

a/ La première option pourrait consister en une extension du mécanisme prévu à l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme à d'autres domaines. Il s'agit alors de limiter la faculté des requérants à soulever certains moyens pourtant opérants. La sécurité juridique résulte alors d'une limitation du droit au recours.

Si une telle limitation a été jugée conforme à la Constitution, le Conseil constitutionnel a néanmoins relevé que « *la restriction apportée par les dispositions contestées est limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme ; qu'elle a été justifiée par le législateur eu égard à la multiplicité des contestations de la légalité externe de ces actes ; qu'en effet, le législateur a entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique en résultant, qui est particulièrement marqué en matière d'urbanisme, s'agissant des décisions prises sur la base de ces actes ; qu'il a fait réserve des vices de forme ou de procédure qu'il a considérés comme substantiels ; qu'il a maintenu un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut être invoquée ; que les dispositions qu'il a prises n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites ; que dès lors il n'est pas porté d'atteinte substantielle au droit des intéressés d'exercer des recours ;* »¹³⁵. Il a également censuré l'application d'un tel dispositif au contentieux des actes pris en application des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française pour les moyens tirés de la

¹³³ Conseil d'Etat, Les études du Conseil d'Etat, Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 14 nov. 2013, pp. 68 et s.

¹³⁴ *Id.*, p. 71

¹³⁵ Cons. Const., déc. n° 93-335 DC du 21 janv. 1994, cons. 4

méconnaissance de la répartition des compétences entre l'Etat, le territoire et les communes en relevant l'importance de cette question¹³⁶.

« *La limitation du droit au recours est donc subordonnée à un intérêt général précisément démontré, cantonné à une réglementation bien précise (...) et à des irrégularités formelles de faible portée* »¹³⁷. Elle est au surplus circonscrite aux exceptions d'illégalité et ne saurait donc constituer une option pertinente en l'espèce.

b/ La deuxième option consiste, selon le Conseil d'Etat, en une « *forme étendue d'autorité de chose jugée* ». Elle a été identifiée par la Haute juridiction en ce qui concerne les pré-décisions en ces termes : « *Dès lors que le débat contentieux a eu lieu devant un juge qui a rejeté un moyen dirigé contre la pré-décision, le moyen ne pourrait plus être soulevé par voie d'exception lors d'un recours contre la décision finale. L'autorité de la chose jugée ne pourrait normalement pas jouer dès lors que les décisions de rejet n'ont que l'autorité relative de chose jugée, que la décision attaquée est différente et que le requérant pourrait ne pas être le même.* »¹³⁸.

Il s'agit alors de « *fermer la voie à une nouvelle contestation [dès lors] qu'un débat contentieux a déjà eu lieu* ». Une telle possibilité pourrait être envisagée au-delà du seul cas des pré-décisions et serait porteuse d'une certaine sécurité juridique, mais elle reste aléatoire car elle suppose l'engagement d'un contentieux.

3.2 Option retenue

L'option retenue consiste à traduire la proposition la plus ambitieuse avancée par le Conseil d'Etat. Reprenant la logique de la deuxième option, il indique : « *Cette logique pourrait être poussée à son terme en imaginant un système dans lequel, sous réserve d'une publicité suffisante, toute personne intéressée, y compris le bénéficiaire de la pré-décision, pourrait saisir un juge administratif qui se prononcerait en premier et dernier ressort dans un délai rapide. Le législateur pourrait alors prévoir, en veillant à ne pas porter une atteinte excessive au droit au recours, qu'une fois mise en œuvre cette procédure et si le juge conclut à la légalité de la pré-décision, celle-ci ne pourrait plus être critiquée, y compris par voie d'exception à l'occasion d'un recours dirigé contre la décision finale. Ce mécanisme complexe pourrait, en particulier, présenter un intérêt pour les projets les plus importants.* »¹³⁹.

¹³⁶ Cons. Const., déc. n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, cons. 27

¹³⁷ Conseil d'Etat, Les études du Conseil d'Etat, Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 14 nov. 2013, p. 69

¹³⁸ *Id.*, p. 71

¹³⁹ *Ibid.*, p. 71.

Il est ainsi proposé de :

- inscrire dans la loi la possibilité pour le bénéficiaire ou l'auteur d'une décision administrative non réglementaire de saisir le juge, dans un délai de trois mois à compter de la notification ou de la publication de celle-ci, d'une demande tendant à juger de la régularité de la décision ;
- limiter le champ de l'expérimentation aux décisions administratives non réglementaires prises sur le fondement des codes de l'expropriation pour cause d'utilité publique et de l'urbanisme, ou dans le cadre des procédures de déclaration d'insalubrité régies par les articles L. 1331-25 à L. 1331-29 du code de la santé publique,
- exclure, dans un souci de bonne administration de la justice, les décisions (telles que les déclarations d'utilité publiques), qui pourraient entrer dans le champ de l'expérimentation, lorsqu'elles sont prises par décret;
- ne viser que les décisions susceptibles de relever d'une opération complexe, à savoir, les décisions dont l'illégalité pourrait être invoquée, alors même que ces décisions seraient devenues définitives, à l'appui de conclusions dirigées contre un acte ultérieur. Celles-ci seront précisées par voie réglementaire en tenant compte notamment de la multiplicité des contestations auxquelles elles sont susceptibles de donner lieu.
- aménager le débat contentieux afin de préserver les droits des tiers : droit d'intervention et information concernant la demande tendant à apprécier la régularité d'une décision déposée par les intéressés et ses effets ainsi que la réponse apportée par le tribunal à cette demande.;
- prévoir les conditions d'une bonne gestion du contentieux ;
- assurer la qualité et la célérité de la procédure juridictionnelle pour donner toute son efficacité au dispositif (compétence des tribunaux administratifs en premier et dernier ressort¹⁴⁰, délai rapide pour statuer fixé par voie réglementaire) ;
- ôter toute possibilité, pour un requérant ultérieure, d'invoquer un moyen de légalité externe à l'encontre de la décision.

Compte tenu de la complexité de cette mesure, il est proposé de l'instituer à titre expérimental, pour une durée de trois ans à compter de la publication du décret en Conseil d'Etat précisant les modalités d'application.

En effet, il est prévu de renvoyer à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer les décisions qui pourront faire l'objet d'une telle procédure. Le décret précisera également les tribunaux choisis pour l'expérimentation, le délai dont ils disposeront pour statuer, ainsi que les nécessaires ajustements procéduraux. Seront également mentionnées dans ce même décret les modalités d'information des tiers concernant les demandes déposées devant le juge, leurs conséquences sur les éventuels recours ultérieurs et les réponses apportées à ces demandes par le tribunal.

¹⁴⁰ Dérogation aux articles L. 211-1 et L. 211-2 du code de justice administrative qui prévoient que « *les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve des compétences attribuées aux autres juridictions administratives, juges de droit commun du contentieux administratif* » et que « *les cours administratives d'appel connaissent des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs* ».

A titre d'illustration, la demande en appréciation de régularité trouverait à s'appliquer dans le cadre d'une opération d'aménagement urbain engagée par une collectivité publique et donnant lieu à une procédure d'expropriation. La collectivité pourrait sécuriser l'acte déclaratif d'utilité publique en demandant au juge administratif d'apprécier sa régularité, laquelle ne pourrait plus être contestée, dans le cadre de recours dirigés contre des arrêtés de cessibilité.

De même, dans le cas d'un immeuble déclaré insalubre à titre irrémédiable par le préfet, le préfet ou l'entreprise qui a un projet d'acquisition de l'immeuble pourrait demander au juge administratif de se prononcer sur la régularité de l'arrêté portant déclaration d'insalubrité irrémédiable, dans le but de prévenir une remise en cause ultérieure de la déclaration d'utilité publique de l'acquisition de l'immeuble insalubre.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1 Impacts juridiques

a/ La demande en appréciation de régularité a pour effet de purger de manière définitive toutes les irrégularités de la décision tenant à la forme de la décision, la procédure suivie pour son édicton ainsi qu'à la compétence de l'auteur de l'acte.

Le juge se prononce sur tous les moyens de légalité externe qui lui sont soumis ainsi que sur ceux qu'il estime devoir relever d'office, y compris ceux qui ne sont pas d'ordre public.

Cette demande apure intégralement toutes les irrégularités portant sur la décision.

Il s'agit d'une nouvelle voie de droit rapide (premier et dernier ressort), encadrée dans un délai qui sera fixé par voie réglementaire. Le non-respect du délai n'emporte aucun dessaisissement du tribunal.

La saisine du juge a pour effet de suspendre l'examen des recours au fond dirigés contre la décision en cause et dans lesquels sont soulevés des moyens de légalité externe, sauf s'il s'agit des procédures de référé prévues au livre V du code de justice administrative

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 242-1 du code de justice administrative, l'autorité administrative qui a pris l'acte peut le retirer ou l'abroger à tout moment de la procédure et jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois après que la décision du juge lui a été notifiée, si elle estime que la décision est illégale.

b/ Lorsque le juge se prononce, il constate :

- soit, la régularité de la décision administrative. Dans cette hypothèse, aucun moyen d'illégalité externe ne peut plus être invoqué par voie d'action ou par voie d'exception à l'encontre de cette décision ;

- soit, au contraire, il constate son irrégularité. Dans cette situation, le juge ne prononce pas l'annulation de la décision. Toutefois, l'administration peut, comme cela a été indiqué ci-dessus, procéder au retrait ou à l'abrogation de la décision jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois après notification de la décision de constat d'irrégularité.

La disposition proposée clarifie l'office du juge en la matière et assure une bonne gestion du contentieux. Le décret en Conseil d'Etat, prévu par le V de cet article, précisera ses modalités d'application.

4.2 Impact sur les juridictions

Ce dispositif sera nécessairement à l'origine de saisines du juge administratif supplémentaires dans la mesure où il étend les possibilités de contestations.

Néanmoins, l'impact prévisible de la mesure sur l'augmentation du volume des saisines est à relativiser fortement, dans la mesure où :

- d'une part, seules certaines décisions prises sur le fondement du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et de l'urbanisme, ou dans le cadre des procédures de déclaration d'insalubrité régies par les articles L. 1331-25 à L. 1331-29 du code de la santé publique, pourront faire l'objet d'une telle voie de droit ;
- d'autre part, le traitement de ce contentieux portant sur la légalité externe de la décision sera de nature à alléger le traitement des autres contentieux liés.

Les décisions du juge constatant la régularité de la décision administrative auront pour effet d'interdire la possibilité d'invoquer par voie d'action ou par voie d'exception, tout moyen de légalité externe à l'encontre de la décision. Cette purge permettra l'accélération des procédures au fond éventuellement pendantes devant les tribunaux à l'encontre de ces décisions puisque nous pourrions être soulevés que des moyens de légalité interne.

Les décisions du juge constatant l'irrégularité d'une décision administrative pourront entraîner le retrait ou l'abrogation de la décision en cause, de la part de l'autorité administrative, ce qui aura pour effet de faire disparaître la décision de l'ordonnancement juridique. Le tribunal administratif saisi, en parallèle, d'un contentieux au fond portant sur cette décision, pourra prononcer un non-lieu¹⁴¹.

Enfin, il s'agit d'une disposition expérimentale qui impactera au maximum quatre tribunaux administratifs.

¹⁴¹ CE, 19 avril 2000, *Borusz* n°207469.

4.3 Impacts économiques et financiers

Cette nouvelle voie de droit est source de sécurité juridique en permettant, aux bénéficiaires ou auteurs de décisions, en amont, d'éviter des contestations ultérieures sur ces points.

Elle est de nature à réduire les risques contentieux pour des décisions administratives non réglementaires prises sur le fondement de certains codes (code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, code de l'urbanisme et, s'agissant des procédures de déclaration d'insalubrité, code de la santé publique) et à sécuriser des projets de grande ampleur s'inscrivant dans le cadre d'opérations complexes.

Elle devrait donc contribuer positivement à la performance économique, au développement des entreprises et à la croissance.

Ainsi, à titre d'illustration, grâce à cette mesure le concessionnaire d'une convention d'aménagement d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) pourra demander au juge administratif de se prononcer sur la régularité de la décision autorisant la création de la ZAC (laquelle création résulte, selon les cas, d'une délibération du conseil municipal ou d'un établissement public de coopération intercommunale ou d'un arrêté préfectoral).

Les dispositions prévues n'ont pas d'impacts budgétaire et financier notables à souligner. Le champ de la disposition expérimentale étant très circonscrit, celle-ci ne devrait pas entraîner une hausse de la charge de travail des tribunaux désignés pour l'expérimentation. Si son ampleur est difficile à apprécier, elle dépendra essentiellement de la capacité des intéressés à se saisir d'une telle possibilité.

5. MODALITES D'APPLICATION

5.1 Textes d'application

Un décret en Conseil d'Etat est prévu pour désigner les tribunaux choisis pour l'expérimentation (maximum quatre), fixer les modalités d'évaluation de celle-ci, déterminer les décisions entrant dans son champ ainsi que le délai imparti au juge pour se prononcer et préciser les modalités d'application de l'article, notamment les conditions dans lesquelles les personnes intéressées sont informées des demandes tendant à apprécier la régularité d'une décision.

5.2 Application dans le temps

Si l'entrée en vigueur des dispositions prévues interviendra, conformément à l'article 1^{er} du code civil, le lendemain du jour de leur publication, elles ne produiront des effets qu'à compter de celle du décret en Conseil d'Etat venant préciser notamment les décisions

susceptibles de faire l'objet d'une demande en appréciation de régularité ainsi que les modalités de ce dernier.

L'expérimentation est prévue pour une durée de trois années à compter de la publication du décret. Son évaluation est programmée au plus tard six mois avant le terme de l'expérimentation.

5.3 Application dans l'espace

Cette expérimentation est menée dans le ressort de maximum quatre tribunaux qui seront désignés par décret en Conseil d'Etat.

6. CONSULTATION MENEÉE

Le présent article a été soumis au Conseil supérieur des tribunaux et des cours administratives d'appel le 8 novembre 2017.

ARTICLE 32 – SIMPLIFICATION EN MATIERE FINANCIERE

MESURE N° 1 : HABILITATION POUR LA MISE EN COHERENCE DES SANCTIONS CIVILES APPLICABLES EN CAS D'ERREUR OU DEFAUT DE MENTION DE TEG

1. ÉTAT DES LIEUX ET NECESSITE DE LEGIFERER

1.1. CADRE GENERAL

- Éléments chiffrés

En septembre 2017, les encours de crédits aux particuliers représentent environ 1 139Md€ dont 938 Md€ de crédits immobilier et 165 Md€ de crédits à la consommation. Tous ces crédits sont soumis à la réglementation du TEG/TAEG. En ce qui concerne le nombre de ménages ayant contracté un crédit, les statistiques suivantes peuvent être apportées :

| Part (en %) des ménages ayant : | France | Zone euro |
|---------------------------------|--------|-----------|
| Un crédit | 47,2 | 42,4 |
| un crédit immobilier | 24,3 | 23,3 |
| un crédit autre | 33,6 | 28,2 |

Source : BCE, The Household Finance and Consumption Survey, Vague 2 (avril 2017)

À fin septembre 2017, les encours de crédits aux sociétés non-financières représentent environ 941 Md€, dont 665 Md€ de crédits d'investissement, 218 Md€ de crédits de trésorerie et 58 Md€ d'autres crédits. Les crédits aux petites et moyennes entreprises (PME) représentent environ la moitié de ces crédits, ceux aux entreprises de taille intermédiaire (ETI) environ 33 % et ceux aux grandes entreprises (GE) environ 13 %.

En ce qui concerne le nombre de sociétés non-financières (SNF) ayant contracté un crédit, les données de la Banque de France à fin septembre 2017 permettent d'établir qu'environ 1,6 millions de SNF ont des crédits cumulés supérieurs à 25.000 €.

- Le taux effectif global (TEG)

Le TEG est défini comme le coût total du crédit pour l'emprunteur, exprimé en pourcentage annuel du montant total du crédit. Ne constituant pas en tant que tel un taux d'intérêt, son objet est double :

- répondant à un objectif de transparence, il vise d'une part à faciliter la comparaison des offres de crédit soumises à l'emprunteur et à l'informer sur le coût total du crédit qu'il souscrit ;
- il vise d'autre part à apprécier le caractère usuraire du crédit, car l'usure est constituée lorsque le TEG d'un crédit excède de plus du tiers le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent.

Conformément à l'article L.314-1 du code de la consommation, tel que modifié par l'ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016, auquel renvoie l'article L.313-4 du code monétaire et financier (CMF), ce taux inclut, outre les intérêts, les frais, les taxes, les commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, supportés par l'emprunteur et connus du prêteur à la date d'émission de l'offre de crédit ou de l'avenant au contrat de crédit, ou dont le montant peut être déterminé à ces mêmes dates, et qui constituent une condition pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées.

Le TEG est mentionné pour toute opération de crédit, aux consommateurs comme aux entreprises et aux personnes morales non professionnelles.

Le TAEG (taux annuel effectif global) correspond au TEG calculé pour les crédits régis par le code de la consommation (crédit à la consommation et crédit immobilier consenti aux consommateurs ou aux personnes morales de droit privé, lorsque ce crédit immobilier n'est pas destiné à financer une activité professionnelle).

Les règles relatives au périmètre des frais inclus et aux modalités de son calcul font désormais l'objet d'une harmonisation maximale au niveau européen (directives relatives au crédit à la consommation et au crédit immobilier).

L'erreur ou le défaut de TEG font l'objet de diverses sanctions qui varient selon les catégories de crédit et de prêteurs concernées et sont d'ordre multiple :

- sanction pénale allant jusqu'à 150.000 € (obligation en cause de la contravention de 5^{ème} classe) ;
- sanction civile consistant selon les cas :
 - en cas d'erreur ou d'absence de TEG dans le contrat, en une nullité de la stipulation contractuelle relative aux intérêts conventionnels et conduisant à substituer le taux légal au taux conventionnel. Le prêteur doit dans ce cadre restituer les excédents d'intérêts ;

- en cas d'erreur ou d'absence de TEG dans les documents de nature précontractuelle, voire contractuelle (par exemple en matière de crédit à la consommation), concernant les crédits souscrits par les consommateurs, en une déchéance, totale ou partielle du droit aux intérêts. Celle-ci, peut être plafonnée dans certaines hypothèses et accompagnée d'une répétition des intérêts indus. Pour certaines de ces sanctions précisées dans la loi, le juge dispose d'une marge d'appréciation, garante de la proportionnalité de la sanction prononcée ;
 - en cas de TEG inférieur au TEG effectif dans le contrat de crédit structuré souscrit par les collectivités locales et les établissements publics, en un versement par le prêteur de la différence entre les deux taux (TEG erroné inférieur et TEG effectif), appliquée au capital restant dû à chaque échéance.
- sanction administrative prononcée le cas échéant par l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

1.2. ARTICULATION AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

Le droit de l'UE encadre le TAEG pour les seuls crédits aux consommateurs (directive 2008/48 relative au crédit à la consommation et directive 2014/17 relative au crédit immobilier). Il en impose la mention à la fois au sein des documents précontractuels et contractuels et en harmonise la définition, les modalités de calcul et le champ d'application

En revanche, s'agissant de son champ d'application, le droit de l'Union européenne n'impose pas une telle mention pour les crédits aux entreprises. De même, s'agissant de la sanction de son défaut et de son erreur de mention dans les crédits aux consommateurs, le droit de l'Union européenne renvoie aux États membres le soin de la définir, en imposant uniquement que celle-ci soit effective, dissuasive et proportionnée.

1.3. ENJEUX

a) Si le TEG garantit une bonne comparabilité des offres destinées aux particuliers, tel n'est pas nécessairement le cas s'agissant de prêts aux entreprises. En effet, s'agissant notamment des produits financiers complexes, le calcul du TEG nécessite de faire des hypothèses fortes, dont il résulte que le coût du crédit effectivement constaté a posteriori sera le plus souvent différent du TEG tel qu'il était calculé au moment du contrat de crédit. Au-delà de l'écart en tant que tel – justifiable au vu des hypothèses qui sont faites au moment du calcul – le TEG ne semble pas constituer une référence systématiquement utile aux entreprises pour comparer différents crédits, notamment dans le cas d'un prêt à taux variable ou d'un prêt structuré.

En effet, en ce qui concerne les crédits aux entreprises, la suppression de l'usure (hormis pour le découvert en compte) a restreint l'utilité du TEG à la lisibilité des offres tarifaires, ainsi qu'à leur comparabilité. Le TEG est désormais censé présenter de manière unifiée le coût global du crédit. Néanmoins, étant donné son mode de calcul, ainsi que les pratiques actuelles des entreprises en matière de financement bancaire, la pertinence informative du TEG n'est

pas avérée pour les crédits aux professionnels. Dans son rapport portant sur la lisibilité des tarifs des produits de financement utilisés par les TPE, l'Observatoire du Financement des Entreprises (OFE) précisait que le TEG « n'est quasiment pas utilisé par les banquiers et affactureurs pour présenter le coût de leurs produits ».

b) L'ensemble des sanctions manque aujourd'hui de cohérence et de lisibilité, car résulte d'une sédimentation normative et jurisprudentielle. Ces sanctions soulèvent des interrogations quant à leur articulation (loi spéciale versus loi générale), et leur proportionnalité. En effet, en ce qui concerne les sanctions civiles prononcées dans le cadre des prêts aux entreprises, la seule sanction applicable est la nullité de la clause d'intérêt et l'application du taux légal. Même si elle paraît peu prononcée, elle soulève toutefois la question de sa proportionnalité. En effet, même une faible erreur de TEG ou un TEG surestimé (c'est-à-dire quand l'erreur est favorable à l'emprunteur) sont susceptibles d'être sanctionnés comme un défaut de TEG, sans ménager de marge d'appréciation au juge. De même la déchéance totale du droit aux intérêts prononcée en matière de crédit à la consommation n'apparaît pas en mesure de répondre au critère de proportionnalité de la sanction en ce qu'elle est à la fois automatique et non modulable.

1.4. NECESSITE DE LEGIFERER

Un rapport sur l'application de la réglementation relative au TEG a été remis en juillet 2017 par le Président du comité consultatif du secteur financier au ministre de l'économie et des finances. Ce rapport comporte des préconisations élaborées à la suite de la concertation avec les différents acteurs concernés.

La modification des dispositions relatives au TEG, en particulier celles relevant de son application aux entreprises, appellent à une large consultation de la place, afin d'estimer précisément dans quels cas le TEG ne s'avère pas nécessaire et par quoi, le cas échéant, il pourrait être remplacé. C'est la raison pour laquelle la voie de l'habilitation à légiférer par ordonnance est privilégiée.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'habilitation du Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance en vue de réformer le TEG s'inscrit dans un double objectif de simplification et de « désurtransposition ». Il s'agit ainsi :

- d'une part, de réformer la sanction civile du défaut ou de l'erreur de la mention de TEG, afin :
 - i) de garantir une plus stricte transposition du droit de l'UE qui, bien que confiant aux États membres le soin de définir ces sanctions, en impose néanmoins le caractère effectif, nécessaire et proportionné ; il convient dans ce cadre que l'ensemble de ces sanctions soient à l'avenir modulables ;

ii) de renforcer la lisibilité de la norme ; il est dans ce cadre proposé d'harmoniser les rédactions de ces sanctions civiles en veillant à leur proportionnalité. Cette rationalisation serait favorable à l'ensemble des acteurs.

- d'autre part, de réformer l'application de cette réglementation aux crédits aux entreprises, le droit de l'Union européenne n'imposant pas la mention du TEG dans les crédits qu'elles souscrivent. La réforme de la réglementation du TEG appliqué aux crédits accordés aux clientèles professionnelles pourrait être engagée dans le prolongement des travaux menés par l'Observatoire du financement des entreprises sur la lisibilité des tarifs, des dispositions alternatives (éventuellement via un accord de Place) étant en effet envisageables pour améliorer la lisibilité du coût des crédits, tout en évitant les écueils inhérents au calcul du TEG.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

3.1. IMPACT POUR LES CONSOMMATEURS/PARTICULIERS

L'effet attendu de cette réforme est une plus grande proportionnalité des sanctions au regard des préjudices effectivement subis par les particuliers en cas d'erreur ou de défaut du TEG/TAEG.

Cette mesure n'aura pas d'effet sur la demande de crédits des ménages, ni sur les conditions d'octroi de ceux-ci.

3.2. IMPACT POUR LES ENTREPRISES

Cette mesure vise à réformer un outil aujourd'hui inadapté aux finalités qu'il poursuit, à savoir refléter l'intégralité des coûts du crédit octroyé et donc à alléger le formalisme contractuel, facilitant ainsi le financement des entreprises.

La totalité des nouveaux crédits (à fin septembre 2017, les flux mensuels cumulés sur un an de crédits nouveaux aux SNF est de 310 Md€) à destination des entreprises serait potentiellement affecté par la mesure selon le périmètre de la réglementation retenu (question du découvert en compte notamment) : le TEG ne serait plus obligatoire même si les éléments de facturation le resteraient dans le contrat de prêt. Dans le prolongement des travaux menés par l'Observatoire du financement des entreprises, des dispositions alternatives (éventuellement via un accord de Place) restent envisageables pour améliorer la lisibilité du coût des crédits, tout en évitant les écueils inhérents au calcul du TEG.

3.3. IMPACT POUR LES ADMINISTRATIONS

Une éventuelle réforme du dispositif de sanction civile, permettant de supprimer son caractère automatique et non modulable dans certains cas, contribuera au renforcement du pouvoir d'appréciation du juge.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Le délai sollicité de douze mois doit permettre de conduire l'ensemble des concertations et consultations complémentaires, auprès des établissements prêteurs et des emprunteurs, consommateurs ou clientèles professionnelles, sur ces propositions résultant pour partie des conclusions de la mission confiée au Président du Comité consultatif du secteur financier (CCSF).

En particulier, la réforme de la réglementation du TEG appliqué aux crédits accordés aux clientèles professionnelles par voie d'ordonnance devrait s'accompagner, dans le prolongement des travaux menés par l'Observatoire du financement des entreprises, de l'élaboration de dispositifs alternatifs d'information tarifaire (éventuellement via un accord de Place) en vue d'améliorer la lisibilité du coût des crédits, tout en évitant les écueils inhérents au calcul du TEG.

5. CONSULTATIONS ENVISAGEES

Les deux projets d'ordonnance pourraient ont été soumis au comité consultatif du secteur financier (CCSF), au comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF) et au conseil national d'évaluation des normes (CNEN).

MESURE N° 2 : HABILITATION POUR LA MISE EN CONFORMITE LES DISPOSITIONS DU CODE MONETAIRE ET FINANCIER AVEC LE REGLEMENT EUROPEEN SUR LES AGENCES DE NOTATION DE CREDIT

1. ÉTAT DES LIEUX

L'objectif principal de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 sur la régulation bancaire et financière était de mettre en œuvre le premier règlement sur les agences de notation de crédit¹⁴², cette dernière comportant la désignation de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) en tant que régulateur français préalablement à celle de l'Autorité Européenne des Marchés Financiers (AEMF ou ESMA en anglais) en tant que régulateur paneuropéen des agences de notation de crédit¹⁴³.

Toutefois, la loi n° 2010-1249 contient des dispositions spécifiques sur la responsabilité des agences de notation de crédit (articles 10 et 11) qui ont été codifiées dans le code monétaire et financier (CMF) aux articles L.544-5 et L.544-6. La création d'un régime spécifique de responsabilité applicable aux agences de notation de crédit n'était pas requise par le premier règlement sur les agences de notation de crédit mais la France avait spécifiquement choisi de légiférer en matière de responsabilité des agences de notation de crédit et était ainsi considérée comme un précurseur de la réglementation européenne en ce domaine.

Le règlement européen (UE) n° 513/2011 (dit « CRA3 ») a modifié le premier règlement sur les agences de notation de crédit et a établi des normes minimales applicables dans l'ensemble de l'Union Européenne au regard de la responsabilité de ces entités. Néanmoins, la loi sur la régulation bancaire et financière n'a pas été révisée consécutivement à l'entrée en vigueur de la réglementation CRA3.

Ainsi, la loi n° 2010-1249 impose aux agences de notation de crédit des normes plus contraignantes que celles du règlement européen CRA3 sur de nombreux aspects importants tels le degré de responsabilité, l'absence de nécessité de rapporter la preuve de l'impact de la notation et les possibilités de limiter ou exclure leur responsabilité.

La France se distingue au sein de l'Union européenne en raison de son régime de responsabilité des agences de notation de crédit plus contraignant.

¹⁴² Règlement (CE) No 1060/2009 sur les agences de notation de crédit.

¹⁴³ Cette désignation a été introduite dans le règlement (UE) n° 513/2011 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2011, dit CRA3 (pour *Credit Rating Agencies* 3), modifiant le règlement (CE) n° 1060/2009.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NECESSITE DE LEGIFERER

Les objectifs poursuivis par le gouvernement seraient de :

- remédier aux conflits d'interprétation qui naissent de la coexistence de deux sources normatives distinctes et successives applicables aux agences de notation de crédit, lesquelles posent également des problèmes d'application de la loi dans le temps ;
- supprimer tout ou partie des obligations non prévues par le règlement européen qui n'apparaîtraient plus justifiées au regard du renforcement des obligations prévues par le nouveau règlement CRA3.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

La réforme envisagée conduirait à aligner le cadre juridique français sur le règlement européen et supprimerait des surtranspositions qui n'apportent pas de garanties supplémentaires au profit des entreprises notées ou des investisseurs mais font porter un risque potentiel aux agences de notation de crédit.

Afin de ne pas porter ce risque, les agences de notation de crédit préfèrent s'implanter dans d'autres États membres de l'Union européenne. Dans le contexte particulier du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, une telle surtransposition fait obstacle à la relocalisation des agences de notation à Paris.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation sollicité de douze mois doit permettre d'apporter les modifications nécessaires à la loi pour se conformer aux dispositions du règlement européen CRA3. Un tel délai paraît nécessaire pour s'assurer du périmètre exact des dispositions non justifiées qui existent dans la loi. Un tel examen doit être opéré en relation avec l'ensemble des parties prenantes, à savoir les agences de notation de crédit mais également les émetteurs et les investisseurs.

Pour garantir une consultation approfondie auprès d'acteurs très diversifiés, le délai de douze mois paraît nécessaire.

MESURE N° 3 : DISPENSE D'ETABLISSEMENT D'UN RAPPORT DE GESTION POUR LES PETITES ENTREPRISES

1. ÉTAT DES LIEUX ET NECESSITE DE LEGIFERER

1.1. CADRE GENERAL

Le rapport de gestion, élément de l'information des associés, est en principe établi chaque année par les dirigeants des sociétés commerciales et présenté lors de l'assemblée annuelle des associés qui approuvent les comptes sociaux. Son contenu est énuméré dans le code de commerce, notamment à l'article L. 232-1 (socle commun applicable à toutes les sociétés commerciales) et aux articles L. 225-100-1 et suivants. Ces dernières dispositions s'appliquent aux sociétés anonymes (SA), aux sociétés en commandite par actions (SCA), ainsi que pour une partie d'entre elles, aux sociétés à responsabilité limitée (SARL) et à certaines sociétés en nom collectif (SNC) : il s'agit notamment d'informations de nature financière et non financière sur la situation de la société et l'activité de celle-ci pendant l'exercice écoulé, d'informations relatives aux questions d'environnement et de personnel, d'une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée, d'indications sur les événements importants survenus depuis la clôture de l'exercice et les activités en matière de recherche et développement.

Si, dans les grandes entreprises, le rapport de gestion constitue un élément important de l'information des parties prenantes, des actionnaires – notamment minoritaires – et des investisseurs, dans les petites entreprises, cet exercice se révèle relativement lourd et inutile, puisque les données pertinentes pour l'information des actionnaires et des tiers pourvoyeurs de fonds que l'on retrouve dans le rapport de gestion se trouvent également dans les documents comptables, plus faciles d'accès que dans les sociétés de taille plus importante.

Les actionnaires reçoivent systématiquement les documents comptables à l'occasion de l'assemblée générale annuelle, lors de laquelle ils peuvent poser des questions complémentaires. Pour renseigner un investisseur potentiel dans les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne, il serait plus efficace de laisser la société communiquer les informations nécessaires à son futur investisseur dans un cadre contractuel librement aménagé par les parties. Par ailleurs, les sociétés faisant appel à l'épargne doivent déjà transmettre des informations de ce type lorsqu'elles ont recours, par exemple, au financement participatif ou lorsqu'elles procèdent à une augmentation de capital.

1.2. ARTICULATION AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

La directive comptable 2013/34/UE permet aux États membres d'exempter les petites entreprises d'établir un rapport de gestion, sous certaines conditions¹⁴⁴. Les petites entreprises concernées sont celles qui ne dépassent pas deux des trois seuils suivants :

- un total de bilan de 4 M€ (avec possibilité pour les États membres de fixer un seuil supérieur dans la limite de 6 M€),
- un chiffre d'affaires HT total de 8 M€ (avec possibilité pour les États membres de fixer un seuil supérieur dans la limite de 12 M€),
- un nombre moyen de 50 salariés¹⁴⁵.

La France n'a que très partiellement utilisé cette possibilité. Seules les SARL et les sociétés par actions simplifiées (SAS) relevant de la catégorie des petites entreprises dont le capital est détenu par un associé unique qui assume personnellement la gérance ou la présidence sont dispensées d'établir un rapport de gestion.

Parmi les grands États membres de l'Union européenne, la France se distingue en exigeant de la part des petites entreprises l'établissement d'un rapport de gestion : à titre d'exemple, ce n'est le cas ni en Allemagne, ni en Italie, ni en Espagne.

1.3. NECESSITE DE LEGIFERER

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 (dite « transparence ») a habilité le Gouvernement à alléger le contenu du rapport de gestion exigé des petites entreprises.

Sur ce fondement, le contenu du rapport de gestion a été allégé pour les petites entreprises par ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés. Cette mesure ne va cependant pas assez loin dans l'objectif de simplification et il est nécessaire de dispenser purement et simplement les petites entreprises de l'obligation d'établir un rapport de gestion en passant par la voie législative.

¹⁴⁴ L'article 19 de la directive comptable 2013/34 UE du 26 juin 2013 relatif au contenu du rapport de gestion dispose : [...] « 3. Les États membres peuvent exempter les petites entreprises de l'obligation d'établir des rapports de gestion, à condition qu'ils exigent que figurent dans l'annexe les informations visées à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2012/30/UE concernant l'acquisition des actions propres. »

¹⁴⁵ En application de l'article D. 123-200 du code de commerce, le nombre moyen de salariés au cours de l'exercice est égal à la moyenne arithmétique des effectifs à la fin de chaque trimestre de l'année civile, ou de l'exercice comptable lorsque celui-ci ne coïncide pas avec l'année civile, liés à l'entreprise par un contrat de travail.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi par la disposition envisagée est triple :

- permettre la suppression d'une charge administrative superflue pour environ 1,3 million de petites sociétés ;
- éviter de vider de son sens la dispense de publication du compte de résultat des petites entreprises récemment adoptée, et garantir la confidentialité d'informations stratégiques, laissant la société libre de communiquer ou non à des tiers pourvoyeurs de fonds les éléments nécessaires à l'obtention d'un financement ;
- améliorer la compétitivité des petites entreprises françaises par ce biais.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Cette disposition bénéficiera à environ 1,3 million¹⁴⁶ de petites entreprises.

En partant de l'hypothèse que l'établissement du rapport de gestion nécessite un jour de travail, soit 7 h de travail au coût horaire brut de 29,90 € pour une profession intermédiaire¹⁴⁷, le coût d'établissement du rapport de gestion pour une entreprise peut être estimé à 209,3 € (7 x 29,90).

Pour l'ensemble des entreprises concernées, l'économie apportée par cette mesure peut donc être estimée à plus de 270 M€.

4. MODALITES D'APPLICATION

4.1. MISE EN ŒUVRE DANS LE TEMPS

Cette disposition est d'effet immédiat.

4.2. TEXTES D'APPLICATION

La disposition envisagée implique de prendre un décret en Conseil d'État afin que figurent dans l'annexe aux comptes annuels les informations visées à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2012/30/UE concernant l'acquisition des actions propres.

¹⁴⁶ Source Insee, Sirene, stock au 1er janvier 2015, FARE 2014, traitement DGE.

¹⁴⁷ Source SGG, « Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la réglementation nouvelle ».

ARTICLE 33 – SIMPLIFICATION DES MODALITES DE CONSULTATION DU PUBLIC

1. ÉTAT DES LIEUX

La participation du public en matière environnementale est régie tant par des stipulations internationales (conventions d'Aarhus et d'Espoo) que des dispositions de droit de l'Union européenne (directives 2001/42/CE du 27 juin 2001, 2003/4/CE du 28 janvier 2003 et 2003/35/CE du 26 mai 2003). La directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement prévoit la participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement.

En droit interne, l'article 7 de la Charte de l'environnement, qui a valeur constitutionnelle, dispose 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* ».

Les règles qui régissent la participation du public aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ont sensiblement évolué ces dernières années.

La loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement et l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 ont eu pour objet de donner à l'article 7 de la Charte de l'environnement toute sa portée, afin de permettre aux citoyens de s'impliquer de façon concrète et utile dans le processus d'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

L'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, ratifiée le 18 juillet 2017, a complété ce dispositif législatif. Elle a créé la procédure de participation en amont (articles L. 121-15-1 et suivants du code de l'environnement sur la concertation préalable), qui concerne l'ensemble des plans, programmes et projets soumis à étude d'impact ou évaluation environnementale. L'objectif de cette nouvelle procédure est de permettre au public d'être informé et de discuter d'un projet, plan ou programme, au début de son élaboration, le plus en amont possible. Ainsi les marges de manœuvre du maître d'ouvrage sont plus grandes pour tenir compte des considérations et préoccupations locales dans la conception de son projet.

Pour les projets, c'est au maître d'ouvrage qu'il revient en principe de décider d'organiser cette concertation. L'autorité compétente pour autoriser un projet peut cependant lui imposer, par décision motivée, l'organisation d'une concertation préalable, dans un délai de 15 jours après le dépôt de la demande d'autorisation (article L. 121-17 du même code). Pour les projets bénéficiant de subvention publique d'un montant supérieur à 10 millions d'euros, un « droit

d'initiative » est créé pour les électeurs, conseils municipaux, ou associations de protection de l'environnement pour demander une participation en amont. En ce qui concerne la consultation aval (l'enquête publique), l'ordonnance du 3 août 2016 en a peu modifié les modalités. La possibilité de publier les documents et de recevoir les commentaires par voie électronique a cependant été introduite, ainsi que celle, pour le commissaire enquêteur de décider d'organiser une réunion de restitution, avec le porteur du projet, à la fin de l'enquête.

La réforme n'est cependant pas allée aussi loin qu'elle l'aurait pu en matière de simplification s'agissant des procédures de consultation du public, étant rappelé que le dispositif d'enquête publique avec participation d'un commissaire enquêteur reste une spécificité française. Or, si l'intérêt de l'intervention d'un commissaire enquêteur n'est pas contestable pour les projets qui n'ont pas été concertés, elle doit être relativisée pour ceux qui ont déjà fait l'objet d'une concertation de qualité en amont.

La concertation préalable en amont présente un intérêt évident en ce qu'elle permet de mieux apprécier les enjeux et de renforcer la pertinence et la qualité de la conception d'un projet. Elle peut favoriser son acceptabilité sociale et faciliter la prise en compte de remarques qu'il serait plus difficile d'intégrer dans le projet à un stade plus avancé de la procédure.

Cependant, son articulation avec les étapes suivantes de la procédure pénalise les porteurs de projet : l'allongement en aval des procédures administratives sur un projet qui a été finalisé après concertation préalable peut avoir pour effet de rendre caducs les éléments sur le fondement desquels cette concertation est intervenue (obsolescence des études conduites, repositionnement des financeurs, évolution des contextes, renouvellement des riverains, etc.). En outre, l'enquête publique intervient souvent trop tardivement pour que les remarques exprimées puissent être prises en compte dans le projet sans remettre en question l'économie générale de celui-ci. Elle est enfin perçue comme une contrainte supplémentaire qui s'ajoute à celle de l'enquête publique (cf. point 2).

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Le recours à la loi pour modifier les conditions de participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement est imposé par les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

La directive européenne sur les études d'impact (article 6 de la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement) impose une consultation publique d'au moins 30 jours conduite à un stade précoce des procédures décisionnelles mais n'en détermine pas les modalités, qui sont déterminées par les États membres. L'enquête publique n'est donc pas une obligation communautaire. Or le droit français rend celle-ci obligatoire (L. 123-2 du code de

l'environnement), à quelques exemptions près, dès lors que les projets doivent comporter une évaluation environnementale en application de l'article L. 122-1.

Le Gouvernement a fait le choix de légiférer sur la concertation préalable, en créant une nouvelle procédure spéciale. Dans sa rédaction actuelle, la loi ne crée pas les conditions qui permettraient aux porteurs de projet de s'approprier ce nouvel outil, dès lors que ceux-ci n'identifient pas nécessairement l'intérêt qui s'attache à l'organisation d'un mode de participation du public supplémentaire s'ajoutant à celui qui est déjà imposé lors de la phase d'instruction du dossier de demande d'autorisation, et est dès lors perçu comme une contrainte supplémentaire.

Or, l'acceptabilité de certains projets, et en particulier de projets agricoles, qui sont parfois générateurs de tensions au niveau local, devrait être facilitée par une participation du public le plus en amont possible. L'objectif est donc, pour que l'appropriation du dispositif de concertation préalable soit la plus large possible, d'inciter les porteurs de ces projets à s'investir (et à investir, car cette procédure a un coût) dans une concertation préalable, en leur permettant de bénéficier d'une simplification des procédures de consultation du public à l'aval en contrepartie de l'engagement dans une telle initiative. Ainsi la concertation préalable ne viendrait pas s'ajouter à la procédure de l'enquête publique, le gain pour le porteur de projet ne serait pas seulement un gain « théorique » mais objectif (durée et coût de la procédure avale amoindris).

À cet effet, il est prévu qu'une consultation du public par voie électronique se substitue à l'enquête publique pour certains projets ayant fait l'objet d'une concertation préalable.

L'option retenue n'est ainsi pas de réformer en profondeur le régime juridique de l'enquête publique, mais plutôt de mobiliser des procédures existantes : le code de l'environnement prévoit déjà, en effet, une procédure de participation du public par voie électronique qui s'applique aux plans, programmes et projets non soumis à enquête publique (article L.123-19). De même, la consultation dématérialisée s'applique également pour les installations classées relevant du régime de l'enregistrement pour lesquelles il n'a pas été décidé de procéder à une d'évaluation environnementale (articles L.512-7-1 et R. 512-46-14 du code de l'environnement).

La mise en œuvre d'une consultation par voie électronique pour alléger la participation du public en aval de projets ayant été discutés lors d'une consultation préalable donnerait un signal fort aux porteurs de projets sans créer de nouvelle procédure dans le droit français.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Le choix du Gouvernement de privilégier une approche expérimentale de la mesure de préférence à l'institution de mesures pérennes vise à permettre de s'assurer que le dispositif répond aux objectifs recherchés en termes de simplification pour les porteurs de projets tout

en répondant aux attentes des différents acteurs concernés et en assurant pleinement le respect du principe de participation du public.

Cette approche expérimentale retient en outre un champ d'application portant sur les seuls projets nécessaires à l'exercice d'une activité agricole.

Celui-ci présente un caractère circonscrit pour coïncider avec le caractère expérimental de la mesure, tout en concernant secteur d'activités suffisamment large et diversifié pour permettre de disposer d'un retour d'expérience suffisant.

Seront plus précisément concernés les projets de nature agricole relevant des législations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et aux installations, ouvrages, travaux et aménagements (IOTA), soumis à évaluation environnementale et dont l'approbation doit être, en l'état actuel de la législation, précédée d'une enquête publique.

Pourraient ainsi entrer dans le champ de l'expérimentation les projets agricoles relevant des catégories de projets mentionnées dans l'annexe à l'article R.122-2 du code de l'environnement faisant l'objet d'une évaluation environnementale systématique ou au cas par cas, au titre des rubriques 1 (installations classées pour la protection de l'environnement, notamment les projets relevant des rubriques 2101 à 2130 de la nomenclature ICPE relatives aux activités d'élevage, celles relatives aux installations de stockage, silos, méthaniseurs), 10 (canalisation et régularisation des cours d'eau), 16 (projets d'hydraulique agricole, y compris projets d'irrigation et de drainage de terres), 17 (dispositifs de captage et de recharge artificielle des eaux souterraines) ou 21 (barrages et autres installations destinées à retenir les eaux ou à les stocker).

Le choix fait de limiter l'expérimentation aux projets nécessaires à l'exercice d'une activité agricole nécessitera de préciser le type de projets concernés par décret en Conseil d'État.

Le nombre de projets susceptibles d'être annuellement concernés sera fonction du périmètre retenu par le décret d'application précité.

En ce qui concerne les projets relevant de la législation IOTA (hydraulique agricole, captages, barrages et retenues, etc...), on comptabilise environ (tous secteurs confondus, y compris hors agricoles) 1000 autorisations délivrées par an (MTES, rapport d'activités 2016 des services déconcentrés - gestion des ressources naturelles). L'expérimentation pourrait concerner entre plusieurs dizaines et quelques centaines de projets par an.

En ce qui concerne les projets relevant des ICPE, le rapport d'activité de l'inspection des installations classées de 2014 fait état d'environ 200 arrêtés d'autorisation concernant l'activité agricole et agroalimentaire délivrés en 2014. Ce chiffre constitue une estimation haute, les seuils d'autorisation pour les élevages industriels de volailles et de bovins (lait/viande) ayant

été révisés à la hausse depuis la collecte de ces données. Une centaine de projets ICPE par an pourrait être concernée.

Ces chiffres doivent également tenir compte de ce que tous les porteurs de projets concernés ne s'engageront pas nécessairement dans le choix de réaliser une concertation préalable.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le dispositif institue une dérogation aux dispositions du code de l'environnement relatives à l'enquête publique pour les projets préalablement concertés. Il impliquera l'intervention d'un décret en Conseil d'État pour fixer la liste des types de projets concernés.

4.2. IMPACTS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

Les impacts pour le porteur de projet sont neutres, voir positifs en termes de coût : ils correspondent à la balance entre les frais d'enquête publique, et les frais de concertation préalable (pour les projets qui n'ont pas déjà soumis à l'obligation de concertation préalable, et ceux qui ne font pas l'objet, dans cette phase, d'un accompagnement par les acteurs des territoires (réseaux professionnels, instances locales de concertation, collectivités, services déconcentrés de l'État, ...).

Le montant de l'organisation d'une enquête publique ne peut être déterminé a priori, car il dépend des conditions de sa réalisation (présence de difficultés particulières, mobilisation du public, problématiques étudiées etc.) L'indemnisation du commissaire enquêteur est fixée à l'issue de l'enquête, en fonction du temps passé (le montant de la vacation horaire étant de 38.10 €), auquel il faut ajouter le remboursement des frais : déplacement, secrétariat, etc. Une étude conduite en juin 2008 sur l'élaboration des schémas de cohérence territoriale (SCoT) en France faisait état d'un coût moyen de 16 000 euros environ - entre 2 000 euros et 64 000 euros. À titre d'exemple, l'enquête publique supplémentaire demandée par le ministre chargé de l'agriculture pour le projet d'exploitation d'un élevage bovin de plus de 500 vaches laitières (dit de la « Ferme des 1000 vaches ») a coûté 20 000 euros environ. Les projets de territoire associés aux retenues de substitution peuvent avoir une emprise territoriale comparable à un SCoT.

Les impacts pour le porteur de projet sont positifs en termes de réduction de durée de la procédure d'instruction administrative (donc hors concertation amont). En effet, dans le cadre d'une enquête publique, il faut compter avec le temps de saisine du commissaire enquêteur, sa nomination, le délai de rédaction du rapport par le commissaire enquêteur.

Il convient également de prendre en considération les impacts indirects : une enquête publique peut conduire à rouvrir la discussion sur l'opportunité du projet et conduire à des délais supplémentaires qui retarderont l'aboutissement du projet ; par ailleurs, un projet ayant fait l'objet d'une concertation en amont approfondie sera moins susceptible de faire l'objet de recours contentieux, d'où des réductions de coûts et de délais (référés suspension par exemple) associés.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

L'autorité compétente pour prendre la décision en vue de laquelle l'enquête est requise l'est également pour l'ouverture et l'organisation de l'enquête publique (article L. 123-3 du code de l'environnement). Ainsi, la mesure proposée dispensera le représentant de l'État et les services instructeurs de la charge de l'organisation et du suivi de l'enquête publique.

Inversement, en l'absence de commissaire enquêteur ou de commission d'enquête, l'autorité organisatrice de la consultation devra réaliser la synthèse des observations du public et en assurer la publication au plus tard en même temps que la décision autorisant ou approuvant le projet (dernier alinéa du II de l'article L.123-19-1 du même code).

L'équilibre entre ces deux éléments, et donc l'impact global sur la charge de travail des services instructeurs, est difficile à évaluer précisément. Pour autant, la dématérialisation de l'enquête publique permet d'automatiser l'étape de compilation exhaustive des remarques dont les services instructeurs doivent en tout état de cause prendre connaissance pour instruire le dossier.

L'expérimentation permettra donc de préciser cet impact, et d'en tirer les enseignements.

Sous un autre aspect, le développement de la concertation préalable devrait avoir pour effet de favoriser un dialogue direct entre les administrés et les porteurs de projets, et de décharger l'administration référente du rôle de contact privilégié qui est généralement le sien dans le cadre des procédures habituelles.

Enfin, le dispositif devrait avoir un impact positif en termes de réduction des frais de gestion des dossiers, dès lors qu'il est attendu de la concertation préalable une meilleure prise en compte des remarques des différentes parties prenantes, de nature à diminuer les risques de conflit, voire de contentieux, qui sont parfois observés en cours d'instruction administrative.

Il convient également de prendre en considération les impacts indirects mentionnés au point 4.2, une enquête publique peut conduire à rouvrir la discussion sur l'opportunité du projet et conduire à des délais supplémentaires qui retarderont l'aboutissement du projet ; par ailleurs, un projet ayant fait l'objet d'une concertation amont approfondie sera moins susceptible de faire l'objet de recours contentieux, d'où des réductions de coûts et de délais (référés suspension par exemple) associés.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

La substitution de l'enquête publique par une participation par voie électronique n'aura aucun impact sur les particuliers s'agissant de la prise en compte de leurs observations. Par ailleurs, leurs observations pourront être mieux appréhendées lors de la phase de concertation préalable.

4.5. IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX

L'expérimentation, qui respecte les objectifs de la Charte de l'environnement ainsi que les exigences du droit de l'Union européenne en la matière, n'aura aucun impact sur l'environnement.

5. MODALITES D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'expérimentation est menée pour une durée de trois ans et entrera en vigueur au moment de l'adoption du décret en Conseil d'État prévu.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

L'expérimentation portera sur un nombre de régions déterminées qui seront désignées par décret.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

L'entrée en vigueur de l'expérimentation est subordonnée à l'adoption d'un décret en Conseil d'État, qui fixera précisément la liste des projets nécessaires à l'activité agricole concernés.

ARTICLE 34 – MODERNISATION ET SIMPLIFICATION DES REGLES APPLICABLES AUX APPELS D’OFFRE EOLIENS, SIMPLIFICATION DES REGLES POUR LES ENERGIES RENOUVELABLES

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. SITUATION INITIALE

Le développement des énergies marines (éolien en mer posé et flottant, hydrolien, etc.) représente un enjeu majeur pour la transition énergétique et le développement des énergies renouvelables : le gisement est considérable, la production d'énergie renouvelable est plus régulière et importante qu'à terre, ces technologies sont créatrices d'emploi en France. Dans le domaine de l'éolien en mer flottant et de l'hydrolien, la France bénéficie d'une avance technologique. Six fermes commerciales d'éolien en mer posé ont été attribuées en 2012 et 2014. Une procédure pour attribuer une nouvelle ferme commerciale est en cours au large de Dunkerque. Par ailleurs, la France soutient de nombreux projets de démonstrateurs ou de fermes pilotes pour l'éolien en mer flottant et l'hydrolien avec l'objectif de lancer dans les années à venir des appels d'offres pour des fermes commerciales.

Pour développer les énergies marines, l'État attribue à un industriel une zone du domaine public maritime et une aide d'État sur 20 ans qui peut prendre la forme d'une obligation d'achat ou d'un complément de rémunération en application des articles L. 314-1 et suivants du code de l'énergie. Deux appels d'offres ont été attribués en 2012 et 2014 sur six zones dans la Manche et dans l'océan Atlantique. Un appel d'offres est en cours au large de Dunkerque.

Le développement d'un projet se fait donc en plusieurs étapes :

- choix de la zone par l'État ;
- procédure d'appel d'offres pour choisir un énergéticien (procédure définie par les articles L. 311-10 et suivants du code de l'énergie). Cette procédure lui garantit uniquement un tarif d'achat de son électricité ;
- le lauréat doit ensuite obtenir les autorisations pour faire son projet : autorisation d'occupation du domaine public maritime et autorisations environnementales ;
- après l'obtention des autorisations, le lauréat peut commencer la construction de l'installation de production d'électricité en mer.

Cette procédure est longue et risquée pour le lauréat. Actuellement, il se passe plus de 10 ans entre l'attribution de l'appel d'offres et la mise en service de l'installation, notamment du fait que le lauréat de l'appel d'offres doit obtenir les autorisations nécessaires pour réaliser l'installation à l'issue de l'appel d'offres. Par ailleurs, le lauréat n'a pas de garantie de les

obtenir et il ne connaît pas les prescriptions que l'État fixera dans ce cadre. Ces incertitudes constituent des aléas majeurs pour les projets. Cela se traduit directement dans les tarifs demandés par les candidats dans le cadre de l'appel d'offres.

1.2. ÉLEMENT DE DROIT COMPARE

Dans les autres pays européens (notamment aux Pays Bas), au moment de l'attribution de l'appel d'offres, l'État attribue, en plus du tarif d'achat, l'ensemble des autorisations nécessaires pour réaliser le projet. L'étude d'impact environnementale est réalisée par l'État qui attribue ensuite un « permis enveloppe » au lauréat de l'appel d'offres. Ce permis va fixer les critères que le lauréat doit respecter (nombre maximal d'éoliennes, hauteur maximale, vitesse maximale de rotation des pales...) pour s'assurer que l'impact du projet sur l'environnement reste acceptable. Ainsi quand ils répondent à l'appel d'offres, les candidats connaissent toutes les prescriptions techniques et sont assurés d'avoir toutes leurs autorisations. Les provisions que les candidats prévoient dans le tarif d'achat qu'ils proposent sont considérablement réduites.

Ces dernières années dans les pays qui ont adoptés ces modalités d'autorisation des projets éoliens en mer, il a été observé une baisse des prix.

Par ailleurs, dès l'attribution de l'appel d'offres, le lauréat peut commencer la réalisation de son projet, ce qui réduit également considérablement les incertitudes quant aux évolutions des prix (prix des machines, coût de la dette, etc.) contre lesquelles le producteur qui candidate à l'appel d'offres doit se protéger, ce qui se traduit également directement dans les tarifs demandés par les candidats dans le cadre de l'appel d'offres. Cela permettrait de réduire le temps de réalisation des projets de 10 ans actuellement à environ 3 ans.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS ET NECESSITE DE LEGIFERER

L'objectif de la mesure serait d'anticiper la délivrance des autorisations administratives pour les projets d'énergies renouvelables en mer en permettant notamment à l'État d'obtenir l'autorisation environnementale en amont de la procédure d'appel d'offres et de la transférer ensuite au lauréat retenu, et en permettant que le lauréat soit directement titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public maritime. L'autorisation environnementale délivrée à l'État devrait pouvoir prendre en compte des variantes, sur la base de caractéristiques maximales en termes d'impact que l'installation qui sera in fine lauréate devra respecter.

Cette autorisation serait transférée au lauréat de l'appel d'offres. Celui-ci pourrait ensuite faire évoluer techniquement son projet dans les limites définies par l'autorisation.

Cette mesure viserait à réduire considérablement les délais de réalisation des projets (de 10 ans actuellement à 3 ans) une fois désignés lauréats et d'en diminuer les risques et donc les coûts.

L'objectif serait également d'accélérer la réalisation de projets renouvelables en mer en permettant au gestionnaire de réseau d'anticiper la réalisation des ouvrages de raccordement nécessaires et de limiter l'exposition des projets d'énergies renouvelables en mer aux aléas sur la réalisation et l'exploitation des ouvrages de raccordement, dans le but d'en diminuer les coûts, et *in fine* les charges de service public de l'électricité.

Cette mesure de simplification nécessiterait des dispositions législatives pour adapter notamment les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) relatives à l'occupation du domaine public maritime et celles du code de l'environnement relatives à l'autorisation environnementale.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Cette disposition nécessiterait que l'État mène des études techniques en amont, en particulier celles nécessaires à la réalisation de l'étude d'impact du projet, dont le montant s'élève par projet à quelques millions, voire dizaine de millions d'euros. Elle nécessiterait la création de 2 équivalents temps plein (ETP) supplémentaires pour mener à bien les procédures de préparation des appels d'offres : réalisation des études d'impact et des études préalables.

L'analyse fine des incidences de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions prises par ordonnance dans le cadre de l'habilitation. En particulier, sera prise en compte la nécessaire protection des enjeux de la défense nationale et de la sécurité maritime.

Les différents impacts (juridiques, sociaux, économiques et financiers, sur les administrations, etc.) seront développés à la lumière des contours définitifs de chacune des dispositions proposées.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Le délai sollicité de dix-huit mois prend en compte les concertations nécessaires sur ce projet d'ordonnance.

**ARTICLE 35 – SIMPLIFICATION DES MODALITES DE PARTICIPATION
DU PUBLIC IMPOSEE PAR LA DIRECTIVE IED EN CAS DE
DEROGATION A L'OCCASION D'UN REEXAMEN PERIODIQUE –
SIMPLIFICATION DES REGLES RELATIVES À L'EVALUATION
ENVIRONNEMENTALE EN CAS DE MODIFICATION OU D'EXTENSION
D'INSTALLATIONS, OUVRAGES, TRAVAUX, OU ACTIVITES
EXISTANTS**

**MESURE N° 1 : SIMPLIFICATION DES REGLES DE PARTICIPATION DU
PUBLIC IMPOSEE PAR LA DIRECTIVE IED**

1. ÉTAT DES LIEUX

La directive n° 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, dite directive « IED » (*The Industrial Emissions Directive*) prévoit que les prescriptions imposées aux installations qui y sont soumises soient réexaminées périodiquement pour vérifier leur compatibilité avec les évolutions des meilleures techniques disponibles et limiter voire réduire les émissions polluantes.

La directive prévoit que cette phase de réexamen soit soumise à une participation du public en cas de demandes de dérogations aux niveaux d'émissions relatifs aux meilleures techniques d'émission.

Elle a été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2012-7 du 5 janvier 2012 portant transposition du chapitre II de la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution) et par le décret n° 2013-374 du 2 mai 2013 portant transposition des dispositions générales et du chapitre II de la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), à la section 8 du chapitre V du titre premier du livre V du code de l'environnement : Installations mentionnées à l'annexe I de la directive IED (articles L. 515-28 à L. 515-31 et R. 515-58 à R. 515-84 de ce code). L'objectif avait été alors d'éviter toute surtransposition et de rester au plus près des dispositions de la directive.

L'article L. 515-29 du code de l'environnement concerne la participation du public lors d'un réexamen périodique des conditions d'autorisation de l'installation prévu à l'article L. 515-28, d'une part si l'exploitant sollicite une dérogation permettant de fixer des valeurs limites d'émission qui excèdent les niveaux d'émission associés aux conclusions sur les meilleures techniques disponibles et, d'autre part, lors d'un réexamen à l'initiative de l'autorité administrative. Ses modalités sont détaillées aux articles R. 515-76 et R. 515-77 de ce même code. La rédaction actuelle pose problème dans la mesure où elle prévoit un nouveau dispositif de consultation du public à partir de 2020 plus contraignant que le dispositif actuel

qui fonctionne très bien, auquel les acteurs sont habitués, et qui est conforme au droit européen. C'est pourquoi il paraît pertinent de pérenniser ce dispositif.

En juillet 2017, 10 consultations du public ont eu lieu pour des demandes de dérogation sur environ 150 dossiers de réexamen instruits ou en cours d'instruction. Entre 5 et 10 demandes de dérogation supplémentaires donnant lieu à consultation du public sont attendues pour les prochains dossiers de réexamen à instruire (secteur des papeteries, des panneaux de bois et des métaux non ferreux) en 2017/2018.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2. 1. NECESSITE DE LEGIFERER

Cette participation du public est organisée jusqu'en 2019 sous la forme d'une consultation du public selon les modalités mises en œuvre pour le régime de l'enregistrement. Après 2019, le L. 515-29 prévoit que la participation du public soit réalisée sous la forme d'une enquête publique. La directive IED n'impose pas la une forme de type « enquête publique » lourde dans ce cas.

L'enquête publique fait notamment appel à un commissaire-enquêteur, défrayé par l'exploitant. Le commissaire-enquêteur tient des permanences dans les communes concernées par l'enquête publique, répond aux questions du public, sollicite l'exploitant pour répondre et faire son rapport. Le délai de remise du rapport est de 30 jours, hors prorogation. Au-delà des coûts évités pour l'administration et les entreprises (cf. supra §4.2), la consultation du public raccourcit les délais et allège la charge de travail pour l'exploitant.

2. 2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est de simplifier les démarches administratives, d'éviter des coûts pour le porteur de projet. Le pétitionnaire aura dès lors plus de temps pour les phases cruciales du processus comme par exemple la mise en œuvre de travaux.

3. OPTIONS ENVISAGEES

L'alternative aurait été de laisser le système de consultation du public évoluer vers l'enquête publique à compter de 2019. Avec le recul notamment acquis sur l'application du dispositif actuel simplifié aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) soumises aux à l'enregistrement (cas relativement similaire à celui du réexamen périodique), il apparaît que le type de consultation du public en vigueur jusqu'en 2019, donne satisfaction tant en termes d'allégement des démarches que de niveau d'expression ou de prise en compte des remarques émises.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article R. 515-76 du code de l'environnement (modalités de l'enquête publique, à partir de 2019) devra être abrogé et les références au II de l'article L. 515-29 figurant dans l'article R. 515-77 du même code (modalités de la consultation du public, jusqu'à présent) devront être modifiées.

4.2. IMPACT SUR LES FINANCES PUBLIQUES

Le nombre de consultation du public impactée par la mesure est estimé à 50 par an. La modification touche les 7 000 sites relevant de la directive IED.

L'impact sera relativement faible pour les finances publiques au regard du nombre de demandes de dérogation (10 actuellement) déposées. Il se traduira notamment par les économies en temps passé pour : la saisine du tribunal administratif, la nomination d'un commissaire enquêteur, l'organisation des permanences, la prise d'un arrêté préfectoral, etc. Pour un temps estimé de 3 jours par dossier, les coûts évités pour les finances publiques peuvent être estimés à environ 30 jours de temps passé par des agents de l'État pour les 10 demandes de dérogation instruites ou en cours d'instruction.

4.3. IMPACT SUR LES ENTREPRISES

L'économie pour les entreprises concernées est relativement conséquente, surtout pour les plus petites d'entre-elles : de 3 000 à 5 000 € généralement constatés par dossier suivant la complexité (déplacements, permanences, temps passé etc.) principalement pour la rémunération du commissaire-enquêteur. A ces frais, peuvent s'ajouter des frais liés au temps passé par l'exploitant et/ou par le bureau d'étude pour répondre aux questions du commissaire-enquêteur. L'économie globale peut être estimée entre 5 000 et 7 000 € par dossier, soit entre 50 000 et 70 000 € pour les dix dossiers en cours (régime annuel).

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Le public conservera la possibilité d'exprimer son avis et de le voir pris en compte mais la mesure permettra d'accélérer la procédure et de réduire les coûts pour l'exploitant et pour l'administration. En effet la mise à disposition au public ne nécessite pas de commissaire enquêteur et est plus simple à organiser.

4.5. IMPACTS SUR LES SERVICES DECONCENTRES DE L'ÉTAT

La disposition envisagée devrait diminuer la charge de travail pour les services déconcentrés de l'État (cf. paragraphe « Impact sur les finances publiques » pour l'économie en temps

passé pour les services déconcentrés) par rapport à ce qui aurait été nécessaire à compter de 2019, temps qui aurait dû être pris sur les autres tâches des agents comme leurs activités de contrôle et de police.

4.6. IMPACTS SUR L'ENVIRONNEMENT

L'impact sur l'environnement est neutre par rapport à la situation actuelle, puisque le régime qu'il est proposé de pérenniser par cet article est déjà en vigueur, jusqu'à 2019, ou par rapport au régime qui lui aurait succédé puisqu'il garantit un niveau de protection environnementale identique à la situation existante.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

Les parties prenantes, fédérations professionnelles et Inspection, ont été consultées respectivement le 25 janvier 2017 par courrier électronique et le 30 mars 2017 lors de la réunion des correspondants IED en région. Le projet a été accueilli favorablement.

Par ailleurs le projet de conserver la mise à disposition au lieu de l'enquête publique au-delà de 2019 n'a pas soulevé d'opposition de la part des organisations non gouvernementales consultées sur le projet plus général de simplification de la mise en œuvre de la directive IED ou présentes au Conseil Supérieur de Prévention des Risques Technologiques, lorsque le sujet a été évoqué dans le cadre des autres modifications relatives à IED qui sont intervenues par le décret du 9 mai 2017 sur lequel le Conseil était formellement consulté.

5.2. APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

La mesure vise à ne pas mettre en œuvre une mesure prévue à compter du 1^{er} janvier 2019, en la remplaçant à la même date par le dispositif actuellement déjà en place.

5.3. APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

La mesure est destinée à s'appliquer sur l'ensemble du territoire français

MESURE N° 2 : SIMPLIFICATION DES REGLES RELATIVES A L’EVALUATION ENVIRONNEMENTALE EN CAS DE MODIFICATION OU D’EXTENSION D’ACTIVITES, INSTALLATIONS, OUVRAGES, TRAVAUX EXISTANTS

1. ÉTAT DES LIEUX

Dans le système antérieur aux réformes relatives à l'évaluation environnementale et à l'autorisation environnementale¹⁴⁸, l'autorité administrative compétente, le préfet de département, qui exerce la police de l'installation, recevait toutes les notifications de modifications notables, c'est-à-dire les modifications qui peuvent avoir une certaine incidence sur le fonctionnement de l'installation et qui méritent d'être portées à sa connaissance. L'autorité compétente identifiait parmi elles celles qui étaient substantielles et qui nécessitaient dès lors une nouvelle procédure dans le cadre de laquelle l'autorité environnementale était sollicitée.

Avec l'entrée en vigueur de ces deux ordonnances, complétées par leurs décrets d'application introduisant l'article R.181-46 et modifiant l'article R.122-2 du code de l'environnement, la caractérisation de l'importance d'une partie des modifications doit également faire l'objet d'une décision préalable de l'autorité environnementale, en parallèle à l'évaluation par l'autorité de police (sans que le contour des modifications concernées ne soit d'ailleurs clairement identifié du fait de l'ambiguïté des textes).

Le système actuellement en vigueur, qui conduit à une double pré-instruction, se révèle à l'usage porteur d'ambiguïtés, trop complexe pour les services et illisible pour les porteurs de projets.

L'entrée en vigueur quasi concomitante des réformes relatives à l'évaluation environnementale et à l'autorisation environnementale a généré un défaut dans l'articulation de dispositions du code de l'environnement entre elles. Les nouveaux textes (ordonnances rappelées en ¹ et leurs décrets) introduisent non seulement une ambiguïté juridique du fait de la coexistence des articles R. 122-2 et R. 181-46 qui se concurrencent, mais également un alourdissement de la procédure prévue en cas de modification d'une installation déjà autorisée.

¹⁴⁸ Ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes et décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes ; ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale et décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale.

La sollicitation préalable de l'autorité environnementale concernant de nombreuses modifications, basée sur le IV de l'article L.122-1 et les articles R.122-2 et R.181-46, paraît disproportionnée (en temps, en procédure), dans la mesure où l'autorité de police est la mieux placée pour apprécier l'importance d'une modification d'une installation existante. Par ailleurs, la directive EIE « Évaluation de l'Impact sur l'environnement »¹⁴⁹, n'impose pas ce soit l'autorité environnementale qui se prononce dans le cadre de l'examen des projets au cas par cas, encore moins pour déterminer si une modification est substantielle ou non.

Ce sont environ 10 000 modifications notables qui ont été notifiées au préfet en 2016, alors que les procédures d'autorisation, comprenant les installations nouvelles et les modifications jugées substantielles par le seul préfet, représentaient 756 dossiers en 2016¹⁵⁰. Or du fait des nouveaux textes applicables, ce sont plusieurs milliers de modifications notables qui deviennent soumises à l'examen préalable de l'autorité environnementale (sachant qu'une absence de réponse implique automatiquement une étude d'impact et donc un nouveau dossier complet), en parallèle de l'appréciation du sujet par l'autorité préfectorale. C'est donc un nombre de procédures nettement supérieur au nombre de procédures initiales qui devraient subir le retard de 35 jours¹⁵¹ et le risque de divergences, du fait de la superposition de cette décision avec l'exercice de la police du préfet si les textes ne sont pas modifiés.

Les nouveaux textes introduisent non seulement une ambiguïté juridique du fait de la coexistence des articles R. 122-2, qui prévoit à l'intervention de l'autorité environnementale de manière très large, et R. 181-46, qui ne renvoie vers l'autorité environnementale que dans certains cas d'extensions, mais également un alourdissement de la procédure prévue en cas de modification d'une installation déjà autorisée.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Les textes antérieurs au 1^{er} janvier 2017 laissent à l'autorité chargée de la police d'une installation existante, et en ayant la meilleure connaissance, le soin de déterminer si la modification de cette installation était substantielle ou non. Tel n'est plus le cas avec la version actuellement en vigueur du IV de cet article lequel requiert la sollicitation préalable de l'autorité environnementale ce qui alourdit la procédure, alors que la directive EIE "Évaluation de l'Impact sur l'environnement", n'impose pas que ce soit l'autorité environnementale qui se prononce dans le cadre de l'examen des projets au cas par cas, encore moins pour déterminer si une modification est substantielle ou non.

La modification de l'article L. 122-1 viserait à remédier au problème d'articulation de dispositions du code de l'environnement entre elles (articles R. 122-2 et R. 181-46)

¹⁴⁹ Directive n° 2011/92/UE du 13/12/11 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

¹⁵⁰ Extraction des données 2016 de l'outil de suivi et de pilotage de l'inspection (S3IC).

¹⁵¹ Article R. 122-3 du code de l'environnement.

concernant la gestion des modifications d'activités, installations, ouvrages, travaux existants, conséquence de l'entrée en vigueur des réformes relatives à l'évaluation environnementale et à l'autorisation environnementale, et ce sans remettre en cause le rôle de l'autorité environnementale dans le cours de la procédure d'instruction d'une demande (installation nouvelle ou modification substantielle), ni le fait qu'en l'absence d'autorité de police, c'est à l'autorité environnementale qu'il incombe de prendre cette décision.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Les dispositions envisagées, dans la mesure où elles permettent l'appréciation du caractère substantiel des 10 000 modifications annuelles par la seule autorité chargée de leur police, auraient pour effet :

- d'éviter la double instruction des demandes par deux administrations appliquant deux textes différents ;
- de mettre fin à la paralysie des services devant la complexité du dispositif (lequel doit également être clarifié, parallèlement, au niveau réglementaire) ;
- d'éviter le délai de 35 jours dont dispose l'autorité environnementale pour rendre la décision qui lui incombe en application de la rédaction actuelle, dans tous les cas où la double instruction s'applique ;
- d'éviter, par une action rapide, une prise de conscience massive par les exploitants de la difficulté créée par la situation actuelle, de nature à décrédibiliser les réformes concernées dans leur ensemble.

4. MODALITÉS D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'État devra être pris pour l'application de la disposition envisagée.

ARTICLE 36 – LICENCE D'ENTREPRENEURS DE SPECTACLES

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GENERAL

1.1.2 Simplifier, pour l'administration et ses usagers, le régime de délivrance de la licence d'entrepreneurs de spectacles vivants auquel pourra notamment être substitué un régime déclaratif assorti d'un pouvoir d'opposition de l'administration

Les articles L. 7122-6 et L. 7122-8 du code du travail imposent aujourd'hui des vérifications et conditions préalables à l'obtention de licence devenues disproportionnés et peu adaptées à l'exercice de la profession. Ainsi, l'attribution de la licence à un couple « personne morale / dirigeant personne physique de l'entreprise » et l'obligation de vérification que le demandeur n'a pas fait l'objet d'une décision judiciaire entraînent l'obligation de changer de détenteur de licence dès que le dirigeant d'entreprise change de fonction.

La loi impose en outre des conditions de compétence et d'expérience peu compatibles avec l'insertion dans l'activité du spectacle des personnes en reconversion ou dont la formation première n'a pas été celle du spectacle (article L. 7122-7).

C'est pourquoi le rapport précité préconise que la licence ne soit plus rattachée qu'à une personne morale, et de supprimer les verrous relatifs à la qualité du demandeur.

1.2.2 Transformer le dispositif de sanctions pénales en sanctions administratives

Le non-respect du dispositif de licence d'entrepreneur de spectacles vivants (licence ou déclaration selon le pays de l'établissement) est passible de 2 ans de prison et de 30 000 euros d'amende, que le juge peut compléter par la fermeture de l'établissement pour cinq ans au plus, pour les personnes physiques et de 150 000 euros d'amende et de la fermeture de l'établissement pour cinq ans au plus pour les personnes morales. Le défaut de déclaration préalable pour les entrepreneurs occasionnels établis en France est passible d'une contravention de cinquième classe, soit une amende de 1 500 euros maximum.

Cependant les entrepreneurs qui exercent sans licence, soit parce qu'ils ne l'ont pas demandée, soit parce qu'elle leur a été refusée ou retirée, sont rarement poursuivis en justice. Selon la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice concernant le délit d'exercice sans licence « *le nombre annuel de condamnations varie de 7 condamnations en 2013 et 2014 à 16 en 2011* » et, s'agissant de l'exercice occasionnel de l'activité d'entrepreneur de spectacles vivants sans déclaration préalable, « *le nombre de condamnations varie de 0 en 2013 à 5 en 2010* ». « *Les chiffres de la Direction générale des finances publiques sont encore plus faibles : selon eux, en 2015, moins de cinq amendes ont*

été prononcées à ce titre, d'un montant unitaire inférieur à 250 euros ; les chiffres des années précédentes étant comparables.».

Ce constat peut être analysé comme la conséquence d'un dispositif législatif inadapté. Les peines disproportionnées sont peu appliquées ; les poursuites ne sont pas engagées, du fait de la faible probabilité de sanction.

Les inspections générales des affaires sociales et culturelles préconisent donc l'instauration de sanctions administratives en cas de constat d'exercice sans licence : les sanctions pénales, qui ne sont presque jamais prononcées, nuisent indiscutablement à la crédibilité et à la pertinence du dispositif. L'exercice sans licence, non sanctionné, crée une situation de concurrence déloyale à l'égard des entrepreneurs qui respectent leurs obligations.

1.2.3 Rectifier les dispositions obsolètes ou incohérentes au regard d'autres dispositions législatives

Plusieurs dispositions législatives apparaissent obsolètes ou incohérentes, ainsi :

- l'article L.7122-4 du code du travail dispose que la licence est délivrée, pour les personnes physiques, sur justification de l'immatriculation au registre du commerce et au répertoire des métiers ; cette disposition est en contradiction avec les dispositions du code du commerce, qui obligent à vérifier que le demandeur a obtenu une autorisation d'exercer pour toute inscription sur ces registres, et entraînent une lourdeur dans la gestion du dispositif. Elle pourrait être supprimée ;

- l'article L.7122-5 du code du travail dispose que la licence est accordée au représentant légal ou statutaire de l'entreprise. Or la notion de représentant statutaire n'est plus en vigueur.

- l'article L. 7122-11 du code du travail oblige un entrepreneur de spectacles non établi dans un état membre et souhaitant exercer temporairement en France à demander une licence ou à déclarer les représentations et à conclure un contrat avec un entrepreneur de spectacles vivants détenteur de licence. L'article R.7122-40 sanctionne le fait de conclure un contrat avec une personne n'ayant pas fait de déclaration. Il est donc proposé de supprimer l'obligation de conclusion de contrat avec un entrepreneur de spectacle détenteur de licence.

1.2.4 Encourager la structuration économique des entrepreneurs de spectacle vivant

La réforme de l'ordonnance n° 45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles par la loi n° 99-198 du 18 mars 1999 portant modification de ce texte créant le dispositif de licence d'entrepreneur de spectacles sous sa forme « moderne » est intervenue dans le contexte d'un conflit social avec les intermittents du spectacle.

L'État s'est engagé à mieux encadrer le régime d'assurance chômage et à lutter contre le travail illégal. Les dispositions de 1999 codifiées à l'article L.7122-12 du Code du travail avaient pour objectif de professionnaliser le secteur du spectacle vivant en prévoyant que « *la licence peut être retirée en cas de méconnaissance des dispositions légales relatives aux obligations de l'employeur prévues par le présent code, par l'ordonnance n°45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, par le régime de sécurité sociale ainsi que des dispositions relatives à la protection littéraire et artistique.* »

L'État s'est également engagé dans le soutien à la structuration de l'emploi dans le champ du spectacle vivant et du spectacle enregistré et a signé, avec le ministère du Travail en mai 2016 un plan d'action et de développement d'emplois de qualité dans le spectacle vivant, l'audiovisuel et le cinéma.

La diversité de ces finalités nuit à la compréhension du dispositif pour les demandeurs. Une enquête réalisée en 2016 auprès d'entrepreneurs de spectacles vivants par l'institut BVA à l'initiative du SGMAP révèle que la licence peut être « *spontanément perçue comme dénuée de sens* ».

Le spectacle vivant a fait par ailleurs parti des secteurs prioritaires des plans nationaux de lutte contre le travail illégal de 2003 à 2015, conduisant les services de contrôle à réaliser un nombre important de visites dans les établissements de ce secteur. À titre d'exemple, 1 400 contrôles ont été réalisés en 2013. Mais la nécessité d'orienter les priorités nationales vers de nouvelles problématiques, comme le détachement des travailleurs, l'augmentation du nombre de détenteurs de licence et la spécificité du secteur du spectacle, rendent nécessaire le renforcement de l'efficacité du dispositif de licence.

La multiplication des objectifs de la licence a pour effet d'obérer son efficacité. La vérification du respect de l'ordonnance de 1945 relatif à l'affectation des salles de spectacle, prévue à l'article L. 7122-12 du code du travail, entraîne des lourdeurs administratives. Tout demandeur doit fournir des pièces administratives permettant le contrôle, alors qu'un entrepreneur qui a réaffecté une salle de spectacle à une autre activité ne va, par définition, pas faire une demande licence d'entrepreneur de spectacles.

C'est pourquoi le dispositif de licence gagnerait à être recentré sur les éléments essentiels de la structuration du secteur : le contrôle du droit social et du droit du travail ainsi que celui de la propriété intellectuelle et artistique.

1.2.5 Améliorer la transparence du dispositif de délivrance et à garantir le respect des règles du droit du travail, du droit social et de la propriété littéraire et artistique.

Le régime actuel n'impose pas la publicité des décisions pour les entreprises et les particuliers. Ce déficit de transparence est accentué par le retrait des représentants d'employeurs dans les commissions régionales chargées de rendre un avis sur les demandes de licence prescrit afin de répondre aux exigences de la directive « services ». C'est pourquoi il

est souhaitable de mieux informer les tiers des projets de retrait ou de refus, d'attribution ou de renouvellement de licence.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

L'ensemble des mesures prévues par l'ordonnance prise au titre du présent projet de loi d'habilitation ont pour objet de moderniser ou de simplifier les dispositions relatives aux entreprises de spectacles relevant de la partie législative du code du travail.

Il ne s'agit pas de créer une législation supplémentaire mais de substituer des dispositions nouvelles, plus simples, plus efficaces, plus transparentes à d'autres jugées inadaptées, obsolètes ou inutiles.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

2.2.1 Simplifier, pour l'administration et ses usagers, le régime de délivrance de la licence d'entrepreneurs de spectacles vivants auquel pourra notamment être substitué un régime déclaratif assorti d'un pouvoir d'opposition de l'administration

L'objectif poursuivi par le Gouvernement est de simplifier le fonctionnement de la procédure de délivrance, de renouvellement, de refus et de retrait des licences tout en continuant de garantir le respect des règles du droit du travail et de la propriété littéraire et artistique. Parallèlement à l'allègement des procédures, l'administration mettra en place un plan d'accompagnement dynamique, ambitieux et ciblé permettant le contrôle, la sensibilisation et la pédagogie à l'attention des professionnels du secteur.

2.2.2. Transformer le dispositif de sanctions pénales en sanctions administratives

Cette transformation poursuit deux objectifs complémentaires : rendre proportionnel et crédible le dispositif de sanctions afin d'assurer le respect du dispositif de licence.

2.2.3. Rectifier les dispositions obsolètes ou incohérentes au regard d'autres dispositions législatives.

Le projet rectifiera des incohérences ou obsolescences existant aujourd'hui dans le dispositif de licence.

2.2.4. Encourager la structuration économique des entrepreneurs de spectacle vivant

Une définition recentrée des objectifs portés par la licence redonnera du sens au dispositif tout en assurant une meilleure structuration des entreprises ayant pour activité le spectacle vivant.

2.2.5. Améliorer la transparence du dispositif de délivrance et à garantir le respect des règles du droit du travail et de la propriété littéraire et artistique

Dans un objectif de transparence à l'égard des tiers, l'ordonnance pourra prévoir la publicité des décisions et une meilleure information des entrepreneurs et de leurs représentants. Les dispositions permettront le renforcement des échanges entre administrations et organismes de contrôle dans le respect du programme « Dites-le-nous une fois » (DLNUF), en assurant que les entreprises concernées sont à la fois informées du type d'informations échangées sur leur activité.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGEES

La licence d'entrepreneur de spectacles étant créée par la loi, et le dispositif étant précisé par voie réglementaire, une simplification par voie réglementaire aurait été possible mais aurait insuffisamment simplifié le dispositif, dont certaines contraintes découlent actuellement du niveau législatif (partie législative du code du travail).

L'évolution de certaines dispositions relatives aux entrepreneurs de spectacles vivants pointées par le rapport d'évaluation de politique publique menée conjointement par l'Inspection générale des affaires sociales et l'Inspection générale des affaires culturelles en 2016 nécessite un vecteur législatif.

3.2. OPTION RETENUE

Le rapport d'évaluation de la politique publique précité proposait d'autres scénarii que le maintien de la licence, à savoir la suppression de la licence voire son remplacement par un dispositif facultatif. Ces pistes auraient eu pour conséquence la remise en cause de l'équilibre de l'accord du 28 avril 2016 relatif au régime d'assurance chômage des intermittents du spectacle, raison pour laquelle elles n'ont pas été retenues.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

Les dispositions prises en application du présent projet de loi modifieront la partie législative du code du travail, et plus précisément le chapitre II du titre II du livre Ier de la septième partie relative aux entreprises de spectacles vivants. Les dispositions réglementaires devront être modifiées en conséquence. Des modifications de forme et de coordination entre les textes devront le cas échéant intervenir dans d'autres textes où les articles modifiés sont cités.

4.4.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Au regard du droit de l'Union européenne, la conformité de la licence d'entrepreneur de spectacles vivants avec la directive « services¹⁵² » a été admise par la Commission européenne, sous réserve de l'introduction d'un régime déclaratif pour les entrepreneurs de spectacles légalement établis dans un autre État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen¹⁵³ et du retrait de la présence des représentants des entrepreneurs de spectacles dans les commissions consultatives régionales¹⁵⁴.

4.2. IMPACTS ECONOMIQUES ET FINANCIER

Les dispositions envisagées réduiront les charges pesant sur les entreprises de spectacles vivants.

4.3. Impacts sur les collectivités territoriales

La licence étant un dispositif géré par l'État, la modification n'aura pas d'impact sur les collectivités territoriales, outre la simplification qui devrait découler de l'allègement global du dispositif pour les collectivités territoriales ayant une activité d'entrepreneur de spectacles vivants.

¹⁵² Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur.

¹⁵³ Article L.7122-11 du code du travail, tel que modifié par la loi n°2011-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques.

¹⁵⁴ Article R.7122-18 du code du travail, tel que modifié par le décret n°2014-926 du 18 août 2014 relatif à la composition des commissions consultatives régionales mentionnées aux articles R.7122-18 et suivants du code du travail.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les mesures de simplification permettront de réaliser des économies d'échelle pour l'administration. On peut évaluer l'économie d'emploi à environ 10 équivalents-temps-pleins dans les directions régionales des affaires culturelles.

4.5. IMPACTS SOCIAUX

La réforme de la licence devra permettre un contrôle plus efficace du respect des obligations sociales des entrepreneurs de spectacles, et donc assurer un meilleur respect des droits sociaux des salariés du spectacle.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENEES

Une vaste consultation a été opérée dans le cadre de l'évaluation de la politique publique de la licence d'entrepreneur de spectacles vivants. Depuis l'été 2017, conformément à l'article 2 du décret n° 2013-353 du 25 avril 2013 relatif au Conseil national des professions du spectacle (« *Le Conseil national des professions du spectacle peut être consulté par le Gouvernement et émettre des préconisations sur toute question relative aux professions du spectacle vivant et du spectacle enregistré* »), une série de réunions de concertation a été engagée au sein du bureau du Conseil national des professions du spectacle sur les modalités concrètes de la réforme du régime de la licence.

5.2. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION ET MODALITES D'APPLICATION

5.2.1 Justification du délai d'habilitation

Un délai d'habilitation de dix-huit mois est nécessaire afin de mener à terme le calendrier de consultations envisagé par le Gouvernement.

Une période transitoire de 24 mois à compter de la publication des textes d'application sera prévue afin de permettre aux entreprises titulaires de la licence de spectacles vivants de se mettre en conformité avec les nouvelles dispositions législatives et réglementaires.

5.5.2 Application dans l'espace

Le champ d'application de la licence a été étendu à l'outre-mer par la loi n°99-198 du 18 mars 1999. La partie réglementaire est en cours d'adaptation à Mayotte, où seule la partie législative est actuellement applicable.

A l'instar de la réglementation en vigueur, les nouvelles dispositions relatives aux entrepreneurs de spectacles vivants ne s'appliqueront pas en Nouvelle Calédonie et dans les terres australes et antarctiques françaises

5.2.3 Textes d'application

Les dispositions prises en application du projet de loi d'habilitation modifieront la partie législative du code du travail, en particulier le chapitre II du titre II du livre Ier de la septième partie du code du travail relative aux entreprises de spectacles vivants. Les dispositions réglementaires devront être modifiées en conséquence. Ce travail de préparation des décrets sera entamé concomitamment, afin que leur publication intervienne d'ici la fin de l'année 2018.

ARTICLE 37 – SIMPLIFICATION DE LA PROCEDURE D'ELABORATION DU SRADDET PAR MUTUALISATION DE L'EVALUATION DES ANCIENS PLANS DEPARTEMENTAUX DES DECHETS AU NIVEAU REGIONAL

1. ETAT DES LIEUX

L'article 10 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République a octroyé à la région un rôle stratégique en matière d'aménagement du territoire en la dotant d'un document de planification prescriptif (quand n'existait pas déjà une planification spécifique) : le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), dont le régime juridique est fixé par les articles L. 4251-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Dans un objectif de meilleure coordination des politiques régionales concourant à l'aménagement du territoire, ce nouveau schéma est également intégrateur dans la mesure où il vient rationaliser le nombre de documents de planification existants en prévoyant l'insertion, en son sein, de plusieurs schémas sectoriels préexistants, notamment les plans régionaux de prévention et de gestion des déchets (PRPGD). Ce dernier schéma, créé par l'article 8 de la loi du 7 août 2015 précitée et codifié à l'article L. 541-13 du code de l'environnement vient remplacer les anciens schémas de périmètre départemental, interdépartemental et régional et par types de déchets. Il s'agit d'un outil de coordination entre toutes les parties prenantes de la politique des déchets, à l'échelle de la région. Son élaboration, qui se fait en parallèle du SRADDET qu'il contribue à nourrir, s'inscrit dans un contexte de pré-contentieux avec la Commission européenne. En effet, la Commission a constaté que la totalité du territoire national n'est pas couverte par des plans déchets ayant fait l'objet a minima d'une évaluation, voire d'une révision, depuis moins de six ans, tel que requis par les articles 28 et 30 de la directive 2008/98/CE relative aux déchets : quelques territoires ne sont effectivement pas couverts par les trois types de plans prévus par le code de l'environnement (dans sa rédaction antérieure à la loi NOTRe et ses textes d'application), ou le sont par des plans trop anciens, n'ayant pas été évalués (voire révisés) depuis moins de six ans.

L'évaluation des plans départementaux, interdépartementaux et régionaux existants, que le PRPGD va remplacer, est nécessaire tant pour l'élaboration de ce dernier que pour celle du SRADDET. Conformément à l'article 19 de l'ordonnance n° 2016-1028 du 27 juillet 2016 relative aux mesures de coordination rendues nécessaires par l'intégration dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, des schémas régionaux sectoriels mentionnés à l'article 13 de la loi n° 2015-991, cette évaluation doit être réalisée dans les six mois suivant la délibération du conseil régional par les commissions chargées du suivi des plans précités.

L'ancienneté et l'absence d'activité de ces commissions, dont la composition n'a parfois pas été actualisée depuis près de 10 ans ne permettrait pas une évaluation optimale des plans en vigueur.

De plus, le délai de six mois est échu dans toutes les régions. A ce stade toutes les délibérations de lancement des plans ont été prises par les conseils régionaux concernés par les SRADDET entre la fin de l'année 2016 et avril 2017 et l'approbation des plans est

annoncée, par les régions, entre mi-2018 (une région) et le premier semestre 2019 (7 régions), avec une très faible avance temporelle sur le SRADDET, dont l'adoption par le conseil régional est prévue, par l'article 33 de cette même ordonnance, avant le 28 juillet 2019.

L'article 34 de cette même ordonnance prévoit les dispositions transitoires applicables jusqu'à la publication de l'arrêté approuvant un SRADDET : il maintient en vigueur les dispositions applicables aux schémas sectoriels, dont les PRPGD, préalablement à la publication de l'ordonnance à la condition que l'élaboration en ait été engagée à la publication de cette ordonnance. Il prévoit également la possibilité, pour ces seuls plans déchets, de dépasser le délai de trois ans après publication de cette ordonnance prévu pour l'adoption du SRADDET, pour éviter que certaines portions du territoire national soient privées de couverture par un plan déchet en cas de retard dans l'élaboration et l'approbation du SRADDET.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NECESSITE DE LEGIFERER

L'ancienneté et l'absence d'activité des commissions départementales ayant la charge de la réalisation de l'évaluation des plans départementaux devant être réunies, dont la composition n'a parfois pas été actualisée depuis près de 10 ans, rend difficile, voire impossible, l'accomplissement de la mission d'évaluation telle que prévue à l'article 19 de l'ordonnance n°2016-1028 du 27 juillet 2016, à savoir six mois à compter de la délibération du conseil régional prévoyant les modalités d'élaboration du SRADDET. Par ailleurs, cette obligation fait le plus souvent peser la charge de l'évaluation sur les départements, sous l'égide desquels ont été élaborés la plupart des plans précités, alors qu'ils ont été dessaisis de leur compétence en matière de déchets au profit des régions.

L'intention du législateur était d'ailleurs que cette évaluation se fasse à l'occasion des travaux d'élaboration du futur plan devenu régional de prévention et de gestion des déchets (PRPGD), lequel doit intégrer le SRADDET.

Le retard dans l'adoption des nouveaux plans déchets fait par ailleurs l'objet d'un pré-contentieux européen. Dans ce contexte, une élaboration et une approbation prochaine des PRPGD, prévus par l'article L. 541-13 du code de l'environnement, est nécessaire dans l'ensemble des régions, qu'un SRADDET y soit prévu ou non, ce dernier absorbant in fine ce plan au même titre que les autres schémas sectoriels, tel que prévu par l'article 13 de la loi NOTRe. C'est pourquoi il est nécessaire de garantir une base légale à tous les PRPGD, quelle que soit leur date de délibération de lancement, par rétablissement de cet article du code de l'environnement dans sa version antérieure à l'ordonnance, depuis la publication de celle-ci et jusqu'à publication, dans la région concernée, de l'arrêté approuvant ce dernier.

Avec ce rétablissement, les dispositions transitoires prévues à l'article 34 sont rendues inutiles pour les plans déchets, la rédaction de l'article est modifiée en conséquence.

2.2 OBJECTIFS POURSUIVIS

Il s'agit de simplifier la procédure d'élaboration du SRADDET en mutualisant l'évaluation des anciens plans, souvent départementaux, de prévention et de gestion des déchets au niveau régional.

Cette simplification permettra un important gain de temps aux régions dans l'élaboration du SRADDET et de son volet relatif au plan de prévention et de gestion des déchets, en permettant notamment dès le départ une évaluation à l'échelle régionale des plans départementaux précités, synergique avec l'élaboration du plan régional (PRPGD), plutôt qu'une évaluation spécifique à chaque plan départemental. Elle aura également pour vertu d'imposer la réunion de seulement 11 commissions (une par région où un SRADDET doit être élaboré) au lieu d'environ 200 commissions (en 2017, 27 commissions de suivi des plans en matière de déchets dangereux, 92 commissions de suivi des plans en matière de déchets non dangereux et 83 commissions de suivi des plans en matière de déchets de chantier du BTP), pour la plupart inactives et nécessitant un renouvellement de leur composition, correspondant à chacun des plans en vigueur (à l'échelle départementale et à l'échelle des anciennes régions selon le type de déchets considérés).

De plus, la nécessité d'élaboration et d'approbation du PRPGD par chaque région, même celles qui élaborent parallèlement un SRADDET est confirmée, en particulier afin de répondre plus rapidement au pré-contentieux européen avec ce plan sectoriel qu'avec le schéma intégrateur, vraisemblablement plus long à élaborer et approuver.

3. OPTIONS ENVISAGEES

Du fait de l'ancienneté des commissions du suivi des plans existants et de leur absence d'activité, il avait initialement été envisagé de ne pas modifier le cadre législatif et de faire réaliser leur évaluation par la commission chargée de l'élaboration du PRPGD et de limiter le rôle des commissions à l'approbation de cette évaluation. Après expertise, cette hypothèse ne présentait pas les garanties juridiques nécessaires à la sécurisation du dispositif ni ne répondait aux exigences de l'article 19 de l'ordonnance du 27 juillet 2016, outre qu'elle était susceptible de générer des contentieux. De plus, cette solution ne contournait pas la difficulté de réunir les presque 200 commissions requises par l'article 19 précité.

Plutôt que de supprimer purement et simplement cette évaluation, il a été préféré de confier la réalisation de l'évaluation et son approbation aux commissions chargées de l'élaboration et du suivi du PRPGD. De plus, le délai initial prévu pour l'évaluation des plans existants étant souvent écoulé, il a été décidé de le prolonger de douze mois.

Enfin, il est apparu préférable de rétablir les dispositions de l'article L. 541-13 du code de l'environnement puis de toiletter l'article 34 de l'ordonnance du 27 juillet 2016 pour ne plus le rendre applicable aux plans déchets, plutôt que de modifier la rédaction de ce dernier article pour garantir une base légale à l'ensemble des PRPGD en cours d'élaboration.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Cette modification permet aux régions de disposer de douze mois supplémentaires pour faire procéder à cette évaluation par les commissions, sachant que le délai initial est déjà dépassé pour certaines d'entre elles, sur le territoire desquelles cette évaluation n'a pas pu être menée à bien du fait de la complexité de la procédure résultant de la rédaction actuelle de l'ordonnance.

Elle permet de réduire notablement le nombre de réunions de commissions (11 au lieu d'environ 200), et par conséquent le temps passé par chacune des parties prenantes, avec les

évaluations suivantes au plan national par type d'acteur, chacun passant 2 fois 2 jours par département pour les évaluations (une journée de lancement puis une pour la validation de la démarche d'évaluation de chaque plan, relatif respectivement aux déchets non dangereux et aux déchets de chantiers du BTP) :

- Entreprises, fédérations et chambres consulaires (en moyenne 6 représentants par département pour chacun des deux plans) : 600 personnes, soit 2 400 jours ou 12 ETP
- Services de l'Etat (DREAL, DDT) + ARS et ADEME, soit en moyenne 4 personnes par département : 400 personnes, soit 1600 jours ou 8 ETP
- Organisations non-gouvernementales (en moyenne 4 par département et par région) : 400 représentations départementales ou régionales, soit 1 600 jours ou 8 ETP
- Collectivités : pour chaque département (100) et chaque plan : 3 représentants du conseil départemental, 8 représentants des syndicats de communes et communes, et un représentant de la région, soit un total de 12 personnes : soit 4 800 jours ou 24 ETP + temps passé à la maîtrise d'ouvrage et à l'organisation de l'évaluation pour les conseils départementaux : 10j/plan/département, soit 2 000 jours ou 10 ETP. Soit un total de 6 800 j ou 34 ETP pour les collectivités.

Les procédures d'élaborations des PRPGD étant déjà en cours, la confirmation de leur nécessité n'induit pas de charge supplémentaire pour les régions et autres parties prenantes. Le rétablissement de l'article L. 541-13 du code de l'environnement, fondant les PRPGD, confirme la base légale des plans en cours d'élaboration, quelle que soit la date de la délibération de lancement de leur élaboration. Ceci permettra à la France de pouvoir satisfaire plus rapidement aux exigences de la directive 2008/98/CE en matière de couverture de l'ensemble du territoire par des plans déchets.

5. CONSULTATION ET MODALITES D'APPLICATION

5.1 CONSULTATION MENEES

Cette simplification a été examinée par le conseil national d'évaluation des normes (CNEN). Elle a fait l'objet en amont de cette consultation d'échanges avec l'association Régions de France.

5.2 APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

La mesure de simplification s'appliquera dans le champ d'application géographique du SRADDET à savoir les régions de France métropolitaine (à l'exception de l'Île-de-France et de la Corse).

ARTICLE 38 – DIVERSES MESURES RELATIVES AUX CULTES

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GENERAL

a) La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a permis aux associations déclarées depuis au moins trois ans et dont l'ensemble des activités est mentionné au b du 1 de l'article 200 du code général des impôts de recevoir par libéralité et de conserver des immeubles de rapport, afin de renforcer leurs fonds propres. Les associations culturelles, qui relèvent du e du 1 de l'article 200 du code général des impôts, sont exclues de cette possibilité.

b) L'obligation pour les associations culturelles d'établir des comptes annuels est indirectement prévue par plusieurs textes dans la mesure où elles sont tenues de présenter les comptes annuels des trois derniers exercices clos ou des exercices clos depuis leur date de création si elles ont été créées il y a moins de trois ans lorsqu'elles déclarent une libéralité, lorsqu'elles sollicitent la délivrance ou le renouvellement d'un rescrit administratif, lorsqu'elles participent à une opération de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif ou lorsqu'elles reçoivent annuellement plus de 153 000 € de dons ouvrant droit à avantage fiscal.

c) L'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, créé par 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, prévoit que les associations à objet culturel sont des représentants d'intérêts au sens de la loi sauf dans leurs relations avec le ministre et les services ministériels chargés des cultes. Il est entré en vigueur au 1er juillet 2017.

1.4. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARE

Le cadre législatif et réglementaire qui régit les cultes en France et, en particulier, le statut des associations culturelles est très spécifique, rendant non pertinents des éléments de droit comparé.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

a) Les associations culturelles n'ont pas bénéficié de la possibilité de détenir des immeubles de rapport qui a été instaurée par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire au profit des associations dont l'ensemble des activités est mentionné au b du 1 de l'article 200 du code général des impôts, sans que la différence de traitement entre ces structures, qui bénéficient toutes de la « grande capacité », ne soit justifiée. Elles risquent donc de perdre le bénéfice de certaines libéralités au profit de structures ayant la capacité à recevoir des immeubles de rapport, alors qu'elles font face aux mêmes difficultés de financement.

b) L'ouverture de la possibilité d'effectuer des collectes de dons par SMS aux associations culturelles prévue par le présent projet de loi s'accompagne des mêmes contraintes auxquelles sont soumis les autres bénéficiaires, à savoir une déclaration préalable auprès du représentant de l'État et l'établissement de comptes annuels. La multiplication des cas dans lesquels les associations culturelles sont tenues de présenter des comptes annuels nécessite de clarifier la situation en inscrivant explicitement l'obligation de tenir de tels comptes dans la loi de 1905.

c) L'exercice de la mission de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), prévue par les articles 18-1 et suivants de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique modifiée et qui repose sur une déclaration des représentants d'intérêts de leur identité et de leur champ d'activités, avec inscription au répertoire numérique rendu public, apparaît peu compatible avec la particularité des associations à objet culturel et de leurs relations avec les pouvoirs publics.

En effet, limiter l'exclusion du champ de cette disposition aux seules relations que les associations à objet culturel entretiennent habituellement avec le ministre de l'Intérieur et les services ministériels chargés des cultes n'est pas satisfaisante dans la mesure où le ministère de l'intérieur n'ayant pas vocation à l'inter-ministériarité, le champ habituel des relations des représentants des cultes avec les représentants de l'État est beaucoup plus large. L'exclusion ne couvre pas par ailleurs non plus le champ des relations avec les élus locaux.

Souvent encouragées par les pouvoirs publics (ex : instance de dialogue annuelle avec l'Église catholique, instance de dialogue avec l'Islam de France réunie en 2015 et 2016, nourries d'échanges réguliers), les relations des pouvoirs publics avec les associations à objet culturel sont également caractérisées par la nécessité de préserver un climat de confiance. Or, l'article 18-3 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique prévoit la possibilité pour les pouvoirs publics de signaler à la Haute Autorité tout manquement ou de la saisir pour avis sur la qualification à donner à l'activité des représentants d'intérêts identifiés et sur le respect des règles déontologiques. Ce double rôle est difficile à justifier et risque d'aboutir en pratique à de la défiance, incompatible avec la

relation d'équilibre rappelée par l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 : liberté de conscience et libre exercice des cultes assurés par la République, dans le respect de l'ordre public.

En outre, sans que cela résulte de l'intention du législateur, la HATVP, saisie pour avis sur la qualification à donner aux activités au sens du I du présent article d'une association culturelle, pourrait être amenée à déterminer si celle-ci peut encore être qualifiée d'association culturelle.

Enfin, ne peut être exclu un risque d'inégalité de traitement entre les cultes, du fait de disparités dans leur organisation respective, se traduisant paradoxalement par davantage d'exigence à l'égard des cultes les plus structurés sans pour autant aboutir à un renforcement de la transparence s'agissant de représentations culturelles plus empiriques.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les mesures proposées constituent des mesures de clarification et de modernisation du statut des cultes.

En autorisant les associations culturelles à tirer des revenus locatifs d'immeubles acquis à titre gratuit, les mesures proposées visent à renforcer les ressources propres des associations culturelles, qui ne peuvent, sauf exceptions, recevoir des financements publics et qui rencontrent, pour un nombre important d'entre elles, des difficultés financières résultant du déséquilibre existant entre les charges liées aux frais de culte, qui se maintiennent et leurs ressources, qui dépendent en grande partie des fidèles et qui diminuent.

Au vu de la multiplication des cas dans lesquels les associations culturelles sont tenues de présenter des comptes annuels, les mesures proposées clarifient la situation en inscrivant explicitement l'obligation de tenir de tels comptes dans la loi de 1905.

Elles visent enfin à clarifier la nature des relations entre les cultes et les pouvoirs publics qui ne se limitent pas aux seuls services du ministre de l'intérieur en charge des relations avec les cultes.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Aucune alternative n'est envisageable dans la mesure où les dispositions proposées constituent une modification précédemment adoptée par le législateur aux fins de prévenir des risques d'insécurité juridique, une correction d'inégalités non justifiées entre associations en termes de capacité juridique et des mesures de clarification.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La possibilité pour les associations culturelles de posséder et administrer tout immeuble acquis à titre gratuit ne modifie pas le caractère exclusivement culturel de leur objet prévu par le premier alinéa de l'article 19 de la loi de 1905. Les associations culturelles demeurent soumises au principe de spécialité prévu par l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Elles ne pourront que se livrer à des activités entrant dans le champ de leur objet exclusivement culturel, ne pourront pas acquérir à titre onéreux d'immeubles de rapport et ne pourront pas exploiter directement un immeuble reçu à titre gratuit pour une activité non reliée à l'exercice du culte (maison de retraite, foyer pour sans-abris...). Il s'agit uniquement d'une nouvelle ressource mise à la disposition des associations culturelles pour subvenir aux frais, à l'entretien ou à l'exercice public d'un culte.

4.2. IMPACTS ECONOMIQUES, FINANCIERS ET BUDGETAIRES

Au même titre que les associations dont l'ensemble des activités est mentionné au b du 1 de l'article 200 du code général des impôts, les associations culturelles non soumises à l'impôt sur les sociétés en vertu d'autres dispositions seront assujetties à cet impôt au taux réduit de 24 % sur les revenus provenant de la location des immeubles bâtis et non bâtis dont elles sont propriétaires, et de ceux auxquels elles ont vocation en qualité de membres de sociétés immobilières de copropriété visées à l'article 1655 ter du CGI (art. 206-5 et 219 bis du CGI).

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Aucun.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Aucun.

4.5. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Ces mesures participent à l'encouragement et au renforcement du financement privé des cultes.

ARTICLE 39

SIMPLIFICATION DU REGIME DES TITRES D'EXPLORATION ET D'EXPLOITATION DE L'ENERGIE GEOTHERMIQUE

1. ÉTAT DES LIEUX

Le développement de la géothermie s'inscrit dans le cadre de la transition énergétique et du développement des énergies renouvelables pour le chauffage et le rafraîchissement, la production d'électricité, d'eau chaude sanitaire dans les bâtiments d'habitation individuels et collectifs ainsi que dans les secteurs tertiaires, agricoles et industriels. Elle participe de l'atteinte de l'objectif de 23% d'énergies renouvelables dans la consommation totale fixé au niveau européen. La géothermie représente 0,08 %¹⁵⁵ dans la part du bouquet des énergies primaires consommées en France.

La géothermie profonde basse température exploite la chaleur de gisements d'eau situés à des profondeurs de quelques centaines de mètres jusqu'à environ 2 000 mètres, pour des températures généralement comprises entre 30°C et 90°C.

La géothermie profonde haute température concerne les fluides dont les températures sont supérieures à 150°C. Ceux-ci sont mis en production par forages généralement à plus de 1 500 mètres de profondeur. Les ressources de géothermie haute température sont situées dans des zones au gradient géothermal anormalement élevé (jusqu'à 30°C par 100 m).

Le développement de la géothermie profonde à haute et à basse température se concentre essentiellement sur quatre régions métropolitaines (Ile-de-France, Grand-Est, Auvergne-Rhône-Alpes, Occitanie), en Guadeloupe et à La Réunion pour les régions d'Outre-Mer. Leur situation est cependant contrastée et varie notamment selon la complexité du contexte géologique et le niveau de connaissance du sous-sol dans chaque région.

Les régimes juridiques d'exploration et d'exploitation des ressources géothermiques sont fixés par le code minier et ses décrets d'application. Selon l'article L. 112-1 du code minier « *Relèvent du régime légal des mines les gîtes renfermés dans le sein de la terre dont on peut extraire de l'énergie sous forme thermique, notamment par l'intermédiaire des eaux chaudes et des vapeurs souterraines qu'ils contiennent, dits " gîtes géothermiques "* ». L'article L. 112-2 dispose quant à lui que « *Les gîtes géothermiques sont classés selon qu'ils sont à haute ou à basse température, selon des modalités fixées par voie réglementaire* ».

La température de 150°C, fixée par le décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie, constitue le seul critère séparant les régimes de

¹⁵⁵ Source : Chiffres clés des énergies renouvelables, édition 2016, édité par Service de l'observation et des statistiques (SOeS) du ministère de la transition écologique et solidaire en février 2017

basse et haute températures. Ce critère, inchangé depuis 1978, était suffisant pour distinguer les projets selon leur finalité. Un projet de décret en cours de finalisation prévoit un abaissement de ce seuil à 110°C.

En janvier 2017, la recherche et l'exploitation de gîtes géothermiques à haute température se traduit par 17 projets faisant l'objet de permis d'exploration, 3 demandes de permis sont en cours d'instruction par l'administration et 2 titres d'exploitation pour une couverture d'une superficie totale de plus de 11 000 km². Pour la géothermie à basse température, il existe 10 autorisations de recherches de gîtes et 96 permis d'exploitation.¹⁵⁶

La recherche de gîtes géothermiques à haute température se déroule dans le cadre d'un permis exclusif de recherches, délivré par arrêté ministériel pour une durée de cinq ans maximum, renouvelable deux fois (article L. 124-2 du code minier) tandis que leur exploitation nécessite une concession par décret en Conseil d'État d'une durée maximum de cinquante ans et renouvelable (articles L. 134-1 et L.134-2 du code minier).

S'agissant de la géothermie à basse température l'autorisation de recherches, d'une durée de trois ans maximum et non renouvelable (articles L. 124-3 et suivants du code minier), et le permis d'exploitation (articles L.134-3 et suivants du code minier) sont délivrés par arrêté préfectoral.

Il est à noter que la durée de la procédure d'attribution des titres miniers est aujourd'hui relativement longue car entre 6 et 12 mois pour un titre basse température et entre 12 et 24 mois pour un titre haute température¹⁵⁷, auxquelles il faut additionner les autorisations d'ouverture de travaux nécessaires à la réalisation des opérations sur le terrain. Compte tenu du fait que, dans un projet d'exploration de gîtes géothermiques à plus de 150°C les demandes de titre et de travaux ne peuvent être simultanées, il faut au porteur du projet un premier titre pour l'exploration puis, si celle-ci rencontre le succès, un deuxième titre pour l'exploitation, ces délais s'additionnant pèsent lourdement sur la durée des projets. À titre d'exemple, la procédure d'autorisation pour une installation éolienne prend entre 10 et 15 mois.

Le titre d'exploration (permis exclusif de recherche ou autorisation de recherches) confère à son titulaire une exclusivité. S'il découvre une ressource géothermique exploitable, il dispose d'un droit, appelé "droit de suite" (article L. 132-6 du code minier pour la haute température et L. 134-5 pour la basse température), en vue d'obtenir le titre d'exploitation. Ce dispositif permet, en cas de succès, de rentabiliser, pendant la phase de production, les investissements réalisés pendant la phase d'exploration, souvent longue et coûteuse. Il est donc essentiel, pour que l'exploration puisse être financée, que le porteur de projet soit raisonnablement assuré qu'il sera autorisé à exploiter la ressource qu'il aurait trouvée.

¹⁵⁶ Source : Ministère de la transition écologique et solidaire- DGEC

¹⁵⁷ Selon les délais minimum et maximum fixés par les articles 10,12 et 15 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie et les articles 17 et suivants du décret n°2006-648 du 2 juin 2006

L'existence de deux régimes d'exclusivité distincts a pour inconvénient de ne pas garantir au titulaire d'un titre d'exploration de pouvoir exploiter une ressource dont il ne connaît pas a priori la température et qui se révélerait in fine ne pas correspondre à la plage correspondant au titre minier qu'il détient, mettant ainsi en échec son « droit de suite ». Ceci est en particulier un frein pour étendre le développement de la géothermie dans des zones dont le sous-sol est moins connu, et dont la température du sous-sol est moins prévisible. Dans la pratique, les sociétés pétitionnaires sont donc amenées à déposer deux demandes de titres à haute et à basse température auprès des administrations locale et nationale afin de sécuriser la zone de recherche et leurs investissements.

Dans les zones en cours d'exploration, le cadre actuel ne favorise pas le développement de la géothermie profonde, que ce soit à haute ou basse température. Ce constat est partagé autant par les professionnels du secteur que par l'administration.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les modifications envisagées consisteraient à rapprocher les deux régimes en s'écartant du critère de température. Cela permettrait de conserver un dispositif léger, rapide¹⁵⁸ et efficace pour les situations les plus simples (exemple : projet d'alimentation d'un réseau de chaleur en contexte géologique bien connu) tout en offrant la possibilité, lorsque le contexte le demande, d'avoir recours à un dispositif plus lourd mais plus protecteur.

L'objectif serait de dynamiser la recherche géothermique dans des zones jusqu'ici mal connues (Auvergne, Occitanie), de permettre une meilleure connaissance du sous-sol, et de s'adapter aux réalités technologiques et industrielles d'aujourd'hui.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

L'analyse fine des impacts de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions de l'ordonnance prise dans le cadre de l'habilitation. Les différents impacts seront développés à la lumière des contours définitifs de chacune des dispositions proposées.

3.1 IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX

En adaptant mieux les contraintes procédurales au contexte, la réforme serait de nature à favoriser le développement de la géothermie qui est une énergie renouvelable sans émission de gaz à effet de serre et non intermittente. Elle est donc favorable à la réduction des émissions de gaz à effet de serre du secteur énergétique.

¹⁵⁸ Les projets d'exploration sur une ressource déjà ciblée auront un temps d'instruction divisé par deux dès lors que les demandes de titre et de travaux pourront être déposées simultanément et ne faisant l'objet que d'une enquête publique. Ces projets seront réalisables techniquement sur trois ans.

Elle serait sans impact sur les autres enjeux de protection de l'environnement. En effet, les prescriptions concernant la protection de l'environnement ne sont pas contenues dans le titre minier lui-même, mais dans les autorisations d'ouverture de travaux que le titulaire du titre est tenu d'obtenir avant de réaliser des travaux sur le terrain. C'est cette autorisation qui prescrit les exigences en matière d'impacts sur l'eau, l'air, les déchets notamment ou en matière de risques. Dans la mesure où les réformes proposées ne modifieraient pas le cadre de ces autorisations, elles n'auraient pas d'impacts sur les mesures de protection de l'environnement.

3.2 IMPACTS ECONOMIQUES

Les mesures envisagées se traduiraient par une simplification et une réduction de la durée de la procédure d'attribution des titres miniers, qui se traduiraient mécaniquement par la réduction du coût des projets.

Le gain de temps lié à la possibilité pour un porteur de projet de sécuriser la future exploitation du gîte géothermique qu'il aurait découvert, sans avoir à multiplier les demandes dans les deux régimes est également susceptible d'accélérer le développement des projets sur le territoire et de réduire leur coût.

3.3 IMPACTS SUR LES SERVICES DE L'ÉTAT

La réforme envisagée devrait être sans impact majeur sur l'organisation des services de l'État chargés de l'instruction des demandes (directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, administration centrale du ministère de la transition écologique et solidaire). Elle permettrait d'alléger le travail des services qui n'auraient pas à ré-instruire des demandes concernant des dossiers dont la température constatée aurait imposé un changement de régime juridique ou à traiter des demandes « de précaution » sur l'un et l'autre régime.

L'analyse fine des incidences de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions des ordonnances prises dans le cadre de l'habilitation.

Les différents impacts – environnementaux, sociaux, économiques et financiers, sur les administrations, etc. – seront développés à la lumière des contours définitifs de chacune des dispositions proposées.

4. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Le délai sollicité de dix-huit mois prend en compte les concertations indispensables (professionnels, experts, services déconcentrés instructeurs de procédures...) ainsi que les consultations obligatoires (Conseil National de la Transition Énergétique).