

REPUBLIQUE FRANÇAISE

Premier ministre

PROJET D'ORDONNANCE

relatif à la communication des avis préalables

NOR : PRMX1421507R/Rose-1

RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Monsieur le Président de la République,

L’article 2 de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 a habilité le Gouvernement à adopter par ordonnance des mesures législatives destinées à « *définir les conditions dans lesquelles peuvent être communiqués aux demandeurs les avis préalables, ainsi que leur motivation lorsqu'ils sont défavorables, recueillis sur leur demande conformément aux dispositions législatives et réglementaires, avant que les autorités administratives n'aient rendu leur décision, en particulier lorsque la communication de ces avis est de nature à permettre au demandeur de modifier ou de compléter sa demande et de réduire le délai de réalisation de son projet* ».

Dans sa version en vigueur, l’article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 exclut du droit à communication des documents administratifs l’ensemble des documents préparatoires à une décision administrative tant que cette décision est en cours d’élaboration. En vertu de l’habilitation donnée par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013, la présente ordonnance (**I de article 1^{er}**) modifie l’article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 pour prévoir que certains avis préalables à des décisions administratives sont communicables dès leur envoi à l’autorité décisionnaire, sans attendre l’édition de la décision administrative qu’ils préparent. En vertu de l’article 6 de la loi du 17 juillet 1978, ces avis ne sont communicables que sous réserve de ne pas être couverts par un secret protégé par la loi : le seul effet de l’ordonnance est donc d’anticiper la communicabilité des avis préalables.

L’ordonnance pose plusieurs limites à la communicabilité des avis préalables à une décision administrative :

- en premier lieu, sont seuls concernés les avis, obligatoires ou facultatifs, prévus par les textes législatifs et réglementaires ; sont donc exclus du droit à communication anticipée les autres pièces recueillies lors de l’instruction d’une demande qui pourraient s’apparenter à des avis ;

- en deuxième lieu, sont seuls concernés les avis rendus sur des demandes d'un usager tendant à bénéficier d'une décision individuelle créatrice de droit ; sont donc exclus du droit à communication les avis recueillis dans des procédures où l'initiative appartient à l'administration (mesures de police, sanctions, édition d'une réglementation...). L'avis n'est communicable de façon anticipée qu'au demandeur ;

- en troisième lieu, sont exclus du droit à communication les avis qui se prononcent sur les mérites comparés de plusieurs demandes, afin de ne pas fausser le jeu de la sélection, notamment en matière de ressources humaines ou de commande publiques.

Ainsi circonscrit, le caractère anticipé de la communication des avis préalable est de nature à assurer une plus grande transparence au processus de décision administrative sans troubler l'instruction des demandes par les services. Aucune exception sectorielle n'est apparue nécessaire. La communication de l'avis à un porteur de projet au cours de l'instruction lui permettra de mieux anticiper l'issue de l'instruction. Elle permettra d'éviter dans certains cas d'avoir à former une deuxième demande après un premier refus qui aurait pu être évité par un ajustement du projet initial, et favorisera la réduction du délai de réalisation du projet en cause.

Aucune règle ni aucun principe n'impose la motivation des avis préalables. Cependant, conformément à l'habilitation, l'ordonnance prévoit que, lorsque l'avis est défavorable et n'est pas motivé, le demandeur doit pouvoir prendre connaissance de ses motifs. Les lois n° 78-753 du 17 juillet 1978 et n° 79-587 du 11 juillet 1979 sont modifiées en ce sens (**article 1^{er}**).

L'ordonnance est applicable outre-mer dans la mesure où les lois qu'elle modifie le sont (**article 2**).

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.

Premier ministre

PROJET D'ORDONNANCE n° du
relatif à la communication des avis préalables

NOR : PRMX1421507R/Rose-1

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE,

SUR le rapport du Premier ministre,

VU la Constitution, notamment son article 38 ;

VU la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ;

VU la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;

VU la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, notamment son article 2 ;

VU l'avis de la commission d'accès aux documents administratifs en date du 24 juillet 2014 ;

VU l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 2014 ;

Le Conseil d'État entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

O R D O N N E :

Article 1^{er}

I. - Le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 susvisée est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés.

« Le droit à communication ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration. Cependant, les avis, prévus par les textes législatifs ou réglementaires, au vu desquels est prise une décision rendue sur une demande tendant à bénéficier d'une décision individuelle créatrice de droits, sont communicables à l'auteur de cette demande dès leur envoi à l'autorité compétente pour statuer sur la demande. Lorsque les motifs de l'avis n'y figurent pas, ceux-ci doivent être également communiqués au demandeur en cas d'avis défavorable.

« Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, les avis qui se prononcent sur les mérites comparés de deux ou plusieurs demandes dont l'administration a été saisie ne sont pas communicables tant que la décision administrative qu'ils préparent n'a pas été prise.

« Le droit à communication ne s'exerce plus lorsque les documents font l'objet d'une diffusion publique. »

II. - L'article 7 de la loi du 11 juillet 1979 susvisé est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsqu'un avis préalable faisant l'objet d'une demande de communication en application du troisième alinéa de l'article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 est défavorable et n'est pas motivé, l'autorité saisie de la demande communique également les motifs de cet avis. »

Article 2

La présente ordonnance est applicable à Wallis et Futuna aux services publics de l'Etat.

Le I de l'article 1^{er} est applicable en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

Article 3

La présente ordonnance entrera en vigueur le 1^{er} novembre 2014.

Article 4

Le Premier ministre et le secrétaire d'Etat chargé de la réforme de l'Etat et de la simplification sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait le

PAR LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE :
LE PREMIER MINISTRE,

Le secrétaire d'Etat auprès du Premier ministre,
chargé de la réforme de l'Etat et de la simplification,