

NOTE DE PRESENTATION

projet d'ordonnance relatif à la communication des avis préalables

La loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens 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 ».

Le projet d'ordonnance, soumis à la consultation publique, prévoit les conditions dans lesquelles certains avis préalables à des décisions administratives sont communicables dès leur envoi à l'autorité décisionnaire, sans attendre l'édiction de la décision administrative qu'ils préparent.

Pour ce faire, le projet d'ordonnance, qui entrera en vigueur le 1^{er} novembre 2014, modifie l'article 2 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978.

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, édiction d'une réglementation...). L'avis n'est, en outre, 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 publique.

Ainsi circonscrit, le caractère anticipé de la communication des avis préalables 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.