

N° 1191

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DIX-SEPTIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 mars 2025.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION SPÉCIALE⁽¹⁾ CHARGÉE D'EXAMINER
LE PROJET DE LOI, ADOPTÉ PAR LE SÉNAT APRÈS ENGAGEMENT DE LA
PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE,

de simplification de la vie économique,

PAR MM. CHRISTOPHE NAEGELEN ET STÉPHANE TRAVERT,
Rapporteurs

TOME I

SYNTHÈSE, COMMENTAIRE DES ARTICLES, PERSONNES ENTENDUES

Voir les numéros :

Sénat : 550, 634, 635 (2023-2024) et T.A. 8 (2024-2025).

Assemblée nationale : 481 rect.

(1) La composition de cette commission spéciale figure au verso de la présente page.

À la date du 27 mars 2025, la Commission spéciale est composée de :

M. Ian Boucard, président ;

M. Thomas Lam, Mme Annaïg Le Meur, M. Hervé de Lépinau, M. Gérard Leseul, vice-présidents ;

M. Philippe Bolo, M. Charles Fournier, secrétaires ;

M. Christophe Naegelen, M. Stéphane Travert, rapporteurs ;

M. Henri Alfandari, M. Charles Alloncle, Mme Marie-Noëlle Battistel, Mme Béatrice Bellamy, Mme Lisa Belluco, M. Ugo Bernalicis, Mme Anne-Laure Blin, M. Nicolas Bonnet, M. Éric Bothorel, Mme Danielle Brulebois, Mme Françoise Buffet, M. Jean-René Cazeneuve, Mme Sophia Chikirou, Mme Josiane Corneloup, M. Jean-François Coulomme, M. Hendrik Davi, M. Jocelyn Dessigny, Mme Sophie Errante, Mme Océane Godard, M. Antoine Golliot, M. Jordan Guitton, M. Pierre Henriet, M. Sébastien Huyghe, Mme Marietta Karamanli, M. Robert Le Bourgeois, Mme Nicole Le Peih, Mme Marie Lebec, Mme Claire Lejeune, M. Guillaume Lepers, M. Laurent Lhardt, M. Eric Liégeon, Mme Delphine Lingemann, M. Aurélien Lopez-Liguori, M. Alexandre Loubet, M. Sylvain Maillard, M. Éric Martineau, M. Emmanuel Maurel, M. Nicolas Meizonnet, Mme Manon Meunier, M. Pierre Meurin, M. Éric Michoux, Mme Louise Morel, Mme Sandrine Nosbé, M. Jacques Oberti, M. Karl Olive, Mme Julie Ozenne, Mme Nathalie Oziol, M. René Pilato, M. Matthias Renault, M. Davy Rimane, M. Vincent Rolland, Mme Anne-Sophie Ronceret, Mme Valérie Rossi, Mme Sophie-Laurence Roy, M. Emeric Salmon, Mme Anne Stambach-Terrenoir, M. Emmanuel Taché de la Pagerie, M. David Taupiac, M. Thierry Tesson, Mme Mélanie Thomin, M. Jean-Luc Warsmann.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	13
I. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI INITIAL.....	15
II. LES PRINCIPALES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT	18
III. LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA COMMISSION SPÉCIALE.....	23
COMMENTAIRE DES ARTICLES.....	31
TITRE I^{er} – SIMPLIFIER L’ORGANISATION DE L’ADMINISTRATION.....	31
Article 1 ^{er} (chapitre préliminaire du titre II du livre Ier, art. L. 145-1, L. 146-1 et L. 147-1 du code de la recherche ; titre IV du livre IV de la sixième partie du code des transports ; art. L. 326-6 et L. 326-7 du code général de la fonction publique ; L. 351-1 du code forestier ; 60-1 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises) : Suppression d’instances consultatives.....	31
Article 1 ^{er} bis (<i>nouveau</i>) : Limitation à trois ans de la durée d’existence des instances consultatives nouvellement créées, sauf justification	41
Article 1 ^{er} ter (<i>nouveau</i>) : Fusion de la Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF) et de la Commission départementale de la nature, des paysages et des sites (CDNPS).....	43
TITRE II – SIMPLIFIER LES DÉMARCHES ADMINISTRATIVES DES ENTREPRISES.....	45
Article 2 (<i>rétablissement</i>) (art. L. 123-29, L. 310-1, L. 310-2, L. 310-5, L. 762-1, L. 762-2, L. 762-3, L. 933-1, L. 933-4, L. 943-1, L. 943-4 du code de commerce ; L. 121-22, L. 224-62-1 du code de la consommation ; L. 122-1, L. 122-1-1, L. 126-31, L. 126-35-1 du code de la construction et de l’habitation ; L. 213-11-10, L. 541-21-3, L. 541-21-4, L. 541-21-5 du code de l’environnement ; L. 2213-20 du code général des collectivités territoriales ; 1003 du code général des impôts ; L. 511-19, L. 532-14 du code monétaire et financier ; L. 327-2 du code de la route ; L. 230-5-1, L. 351-8-1, L. 813-8 du code rural et de la pêche maritime ; L. 3322-1, L. 3322-2, L. 3351-1, L. 5121-18 du code de la santé publique ; L. 241-19 du code de la sécurité sociale ; L. 6122-5 du code des transports et L. 1235-8-2, L. 1253-6, L. 1253-17, L. 1254-27, L. 1255-14, L. 2315-17, L. 3332-17-1, L. 4622-8-1, L. 6223-1 du code du travail) : Alléger les contraintes pesant sur les entreprises et les professionnels	45

<i>Article 2 bis A (nouveau)</i> (art. 26 de la loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022) : Report de l'entrée en vigueur de la facturation électronique pour les entreprises.....	50
<i>Article 2 bis (supprimé)</i> (art. 238 bis et 1729 B du code général des impôts et L. 232-1 du code de commerce) : Simplification des formalités déclaratives pour le bénéfice de la réduction d'impôt au titre du mécénat d'entreprise	55
<i>Article 2 ter (supprimé)</i> (art. 279-0 bis du code général des impôts) : Simplification des formalités déclaratives pour le bénéfice du taux réduit de TVA à 10 % applicable aux travaux réalisés dans des locaux d'habitation achevés depuis plus de deux ans	60
<i>Article 2 quater (supprimé)</i> (art. 278-0 bis A du code général des impôts) : Simplification des formalités déclaratives pour le bénéfice du taux réduit de TVA à 5,5 % applicable aux travaux d'amélioration de la qualité énergétique réalisés dans des locaux d'habitation achevés depuis plus de deux ans	63
<i>Article 2 quinques</i> (art. L. 212-2 du code des relations entre le public et l'administration) : Simplification des procédures relatives aux décisions prononcées par les services de la publicité foncière	68
<i>Article 3 (suppression maintenue)</i> : Habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnance pour développer les rescrits sectoriels et la « cristallisation » des normes applicables aux entreprises	71
<i>Article 3 bis A (supprimé)</i> (art. L. 18 du livre des procédures fiscales) : Application du principe « silence vaut acceptation » à la procédure du recrédit-valeur dans le cadre d'une donation d'entreprise.....	76
<i>Article 3 bis B (supprimé)</i> (art. L. 80 B du livre des procédures fiscales) : Conséquences de l'application du principe « silence vaut acceptation » aux procédures de recrédit-valeur dans le cadre des donations d'entreprises.....	79
<i>Article 3 bis C (nouveau)</i> (art. L. 45-0 AA [nouveau] du livre des procédures fiscales et L. 243-14 [nouveau] du code de la sécurité sociale) : Protection des entreprises de moins de 50 salariés contre un nouveau contrôle fiscal ou social en cas d'absence d'irrégularité constatée à l'occasion d'un contrôle datant de moins d'un an	82
<i>Article 3 bis</i> (art. L. 114-3, L. 114-5, L. 231-5, L. 231-6, L. 232-2, L. 232-3, L. 552-3, L. 562-3, L. 572-1, L. 552-6, L. 562-6 et L. 573-2 du code des relations entre le public et l'administration) : Assurer l'efficacité et l'effectivité du principe : « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation »	86
<i>Article 3 ter (nouveau)</i> (art. L. 111-2 du code des relations entre le public et l'administration) : Droit à la communication d'un numéro de téléphone et d'une adresse électronique du service chargé d'instruire une demande ou de traiter une affaire.....	94
<i>Article 3 quater (nouveau)</i> (art. L. 114-8 du code des relations entre le public et l'administration) : Développer les échanges de données entre administrations	96
TITRE III – FACILITER L'ACCÈS À TOUTES ENTREPRISES À LA COMMANDE PUBLIQUE	101
<i>Article 4</i> (art. L. 2132-2, L. 2651-1, L. 2651-2, L. 2661-1, L. 2661-2, L. 2671-1, L. 2671-2, L. 2681-1, L. 2681-2, L. 3122-4, L. 3351-1, L. 3351-2, L. 3361-1, L. 3361-2, L. 3371-1, L. 3371-2, L. 3381-1, L. 3381-2 du code de la commande publique) : Obligation pour certaines personnes publiques de recourir au profil acheteur dématérialisé de l'État (PLACE)	101

<i>Article 4 bis A (nouveau)</i> (art. 1 ^{er} et 2 de la loi n° 2023-222 du 30 mars 2023 visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique) : Extension du périmètre des marchés globaux de performance énergétique à paiement différé (MGPE-PD) aux opérations d'autoconsommation individuelle et prorogation pour une durée de cinq ans de ce dispositif	107
<i>Article 4 bis</i> : Pérennisation du relèvement du seuil en dessous duquel un acheteur peut passer un marché de travaux sans publicité ni mise en concurrence	108
<i>Article 4 ter (supprimé)</i> (art. L. 2172-3 du code de la commande publique) : Extension du périmètre des achats innovants aux travaux, fournitures et services vertueux en matière énergétique et environnementale.	114
<i>Article 4 quater A (nouveau)</i> (sous-section 3 [nouvelle] à la section 3 du chapitre III du titre Ier du livre I ^{er} du code de la commande publique) : Faculté pour les acheteurs de réservier une partie des lots de leurs marchés publics innovants au profit des jeunes entreprises innovantes.....	119
<i>Article 4 quater B (nouveau)</i> : Dispense de publicité et de mise en concurrence pour les marchés de travaux, fournitures ou services innovants dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens de la commande publique	120
<i>Article 4 quater (supprimé)</i> (art. L. 2141-2-1 [nouveau] du code de la commande publique) : Exclusion de la procédure de passation des marchés publics des entreprises n'ayant pas respecté l'obligation de dépôt de leurs comptes annuels	121
<i>Article 4 quinicies (supprimé)</i> (art. L. 2151-2 [nouveau] du code de la commande publique) : Autorisation des variantes au sein des marchés publics soumis à une procédure formalisée	126
<i>Article 4 sexies</i> (art. L. 2152-7 et L. 3124-5 du code de la commande publique) : Extension du recours au partenariat public-privé institutionnalisé	130
<i>Article 4 septies (supprimé)</i> (art. L. 2171-6-2 du code de la commande publique) : Création d'une nouvelle catégorie de marchés globaux	134
<i>Article 4 octies (supprimé)</i> (art. L. 2182-1 [nouveau] du code de la commande publique) : Création d'une durée maximum de notification d'un marché public opposable aux acheteurs publics	139
<i>Article 4 nonies</i> (art. L. 2193-1 du code de la commande publique) : Application exclusive des règles de sous-traitance aux marchés de travaux pour lesquels l'acheteur a conservé la maîtrise d'ouvrage	142
<i>Article 4 decies</i> (art. L. 2512-5 du code de la commande publique) : Assouplissement des règles applicables à l'exécution d'un marché public de vente en l'état futur d'achèvement	146
<i>Article 4 undecies</i> : Expérimentation outre-mer de la faculté de réservier certains marchés publics à des TPE/PME ou à des artisans locaux.....	150

<i>Article 5 (suppression maintenue)</i> (art. L. 6, L. 1451-1, L. 1461-1, L. 1471-1, L. 1481-1, L. 2194-1, L. 2194-2, L. 2195-3, L. 2197-1, L. 2197-2 [supprimé], L. 2197-3, L. 2197-4, L. 2521-4, L. 2521-4, L. 2651-1, L. 2651-2, L. 2661-1, L. 2661-2, L. 2661-6, L. 2671-1, L. 2671-2, L. 2671-6, L. 2681-1, L. 2681-2, L. 3135-1, L. 3135-2, L. 3136-3, L. 3137-1, L. 3137-2 [supprimé], L. 3221-6, L. 3351-1, L. 3361-1, L. 3361-3, L. 3371-1, L. 3371-3, L. 3381-1 du code de la commande publique et 2 [supprimé] de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier) : Unification du contentieux de la commande publique devant le juge administratif	154
TITRE IV – SIMPLIFIER LES OBLIGATIONS PESANT SUR L’ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DES ENTREPRISES	160
Chapitre I ^{er} – (Division supprimée) Simplifier les obligations d’information.....	160
<i>Article 6 (supprimé)</i> (art. L. 141-23, L. 141-24, L. 141-25, L. 141-26, L. 141-27 ; L. 141-28, L. 141-29, L. 141-30, L. 141-31, L. 141-32 ; L. 23-10-1, L. 23-10-2 L. 23-10-3, L. 23-10-4, L. 23-10-5, L. 23-10-6 ; L. 23-10-7, L. 23-10-8, L. 23-10-9, L. 23-10-10, L. 23-10-11 et L. 23-10-12 du code de commerce) : Réduction du délai d’information préalable des salariés en cas de vente d’un fonds de commerce et de cessions de parts de sociétés commerciales.....	160
<i>Article 6 bis (supprimé)</i> (art. L. 210-2-1 [nouveau] du code de commerce) : Information obligatoire et clause de reconduction tacite pour la prorogation des sociétés commerciales	169
<i>Article 7 (suppression maintenue)</i> (art. L. 3243-2 du code du travail) : Simplifier la présentation des bulletins de paie.....	173
Chapitre II – Alléger les contraintes qui pèsent sur la croissance des entreprises	178
<i>Article 8</i> (art. L. 430-2 du code de commerce) : Revalorisation des seuils de notification des concentrations d’entreprises auprès de l’Autorité de la concurrence.....	178
<i>Article 8 bis (supprimé)</i> (art. L. 631-14 du code de commerce) : Possibilité de résiliation anticipée des contrats de sous-traitance par l’entrepreneur lorsque le sous-traitant est en redressement judiciaire	183
TITRE V – FACILITER ET SÉCURISER LE RÈGLEMENT DES LITIGES	187
Chapitre I ^{er} – Élargir les dispositifs non-juridictionnels de règlement des litiges	187
<i>Article 9</i> (art. L. 421-1, L. 421-2 [nouveau], L. 552-12, L. 562-12 et L. 575-1 du code des relations entre le public et l’administration ; L. 217-7-1 du code de la sécurité sociale ; L. 146-3, L. 146-10 du code de l’action sociale et des familles ; L. 351-1 du code de l’éducation ; L. 127-4 et L. 194-1 du code des assurances et L. 224-4 du code de la mutualité) : Généraliser les dispositifs de médiation à destination du public au sein de l’administration	187
<i>Article 10</i> (art. L. 574-5, L. 773-50, L. 774-50 et L. 775-43 du code monétaire et financier, L. 242-10, L. 247-1, L. 821-6 et L. 822-40 du code de commerce, L. 242-6 et L. 242-37 du code de la consommation) : Modification de dispositions pénales applicables aux chefs d’entreprise	198
Chapitre II – (Suppression de la division maintenue) Simplifier et clarifier certaines formes de contrats	208
<i>Article 11 (suppression maintenue)</i> : Habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnance pour simplifier le droit des contrats spéciaux	208

Chapitre III – Simplifier et accélérer les procédures juridictionnelles.....	214
<i>Article 12</i> (art. L. 222-2-1, L. 222-5 et L. 511-2 du code de justice administrative) : Dispositions applicables aux magistrats honoraires et aux juges des référés	214
<i>Article 12 bis A (nouveau)</i> (art. L. 600-1-1 et L. 600-1-2 [abrogé] du code de l'urbanisme) : Recevabilité des recours dirigé contre les décisions relatives à l'occupation ou à l'utilisation des sols.....	218
<i>Article 12 bis (supprimé)</i> (art. L. 600-7 du code de l'urbanisme) : Définition du recours abusif en matière de contentieux de l'urbanisme.....	220
TITRE VI – ALIGNER LES DROITS DES TRÈS PETITES ENTREPRISES SUR CEUX DES PARTICULIERS	225
<i>Article 13</i> (art. L. 312-1-7, L. 314-5, L. 314-7, L. 752-2, L. 752-10, L. 753-2, L. 753-10, L. 754-2 et L. 754-8 du code monétaire et financier ; L. 210-4 du code de commerce) : Aligner le droit des très petites entreprises sur celui des particuliers en matière bancaire	225
<i>Article 14</i> (art. L. 113-12, L. 113-12-1, L. 113-15-1, L. 113-15-2-1 [nouveau], L. 121-18 [nouveau] et L. 194-1 du code des assurances ; L. 612-31, L. 783-2, L. 784-2 et L. 785-2 du code monétaire et financier) : Encadrement des relations entre les prestataires de services d'assurance et les assurés	233
<i>Article 14 bis (nouveau)</i> (art. L. 125-6, L. 212-1, L. 215-1, L. 215-2, L. 220-5, L. 243-4 et L. 252-1 du code des assurances) : Simplification du recours au bureau central de tarification (BCT).....	249
TITRE VII – FACILITER L'ESSOR DE PROJETS INDUSTRIELS ET D'INFRASTRUCTURES.....	252
<i>Article 15</i> (sous-section I de la section 2 du chapitre Ier du titre IV du livre Ier du code de l'urbanisme ; art. L. 300-6-2 du code de l'urbanisme ; L. 122-1-1 et L. 126-1 du code de l'environnement ; 27 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables) : Faciliter l'implantation de centres de données de dimension industrielle	252
<i>Article 15 bis A (nouveau)</i> (art. L. 411-2-2 du code de l'environnement) : Clarification des projets pouvant être automatiquement considérés comme répondant d'une raison impérative d'intérêt public majeur.....	262
<i>Article 15 bis B (nouveau)</i> (art. L. 2131-2 du code général des collectivités territoriales) : Renforcement du contrôle préfectoral sur les refus et retraits abusifs de permis de construire	263
<i>Article 15 bis C (nouveau)</i> (art. L. 300-6-2 du code de l'urbanisme) : Introduction d'un nouveau régime dérogatoire d'autorisation environnementale applicable aux projets qualifiés d'intérêt national majeur pour la souveraineté nationale ou la transition écologique.....	264
<i>Article 15 bis D (nouveau)</i> (art. L. 4251-1, L. 4424-9, L. 4433-7 du code général des collectivités territoriales ; L. 123-1 et L. 141-3 du code de l'urbanisme ; 191 et 194 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets) : Assouplissement du dispositif Zéro Artificialisation Nette (ZAN)	265
<i>Article 15 bis E (nouveau)</i> : Extension aux entreprises du principe « dites-le-nous une fois »	266

<i>Article 15 bis (supprimé)</i> : Tarif réduit de l'accise sur l'électricité des centres de stockage des données numériques	267
<i>Article 15 ter (nouveau)</i> (art. L. 2213-4-1, L. 2213-4-2, L. 5211-9-2, L. 5219-5 du code général des collectivités territoriales ; L. 1115-8-1, L. 1214-8-3, L. 1215-6 du code des transports ; L. 228-3 et L. 229-26 du code de l'environnement) : Suppression des zones à faibles émissions mobilité.....	270
<i>Article 16</i> : Dérogation à l'obligation d'allotissement des marchés de travaux, de fournitures ou de services et au paiement direct pour les projets d'éolien en mer	278
<i>Article 16 bis (supprimé)</i> (art. L. 181-28-1 du code de l'environnement) : Modalités d'actualisation d'une étude d'impact pour les projets éoliens en mer	284
<i>Article 17</i> (art. L. 424-5 du code de l'urbanisme ; L. 34-9-1-1 du code des postes et des communications électroniques) : Modification des procédures relatives au déploiement du très haut débit mobile.	287
<i>Article 17 bis (nouveau)</i> (art. L. 342-8 du code de l'énergie) : Encadrer les délais de raccordement électrique des antennes-relais	298
<i>Article 17 ter (nouveau)</i> (art. L. 33-6 du code des postes et des communications électroniques) : Clarifier le régime de propriété des infrastructures de génie civil dédiées aux réseaux de communications électroniques	299
<i>Article 18</i> (art. L. 163-1 du code de l'environnement) : Simplification de la mise en œuvre des mesures de compensation	300
<i>Article 18 bis A (nouveau)</i> (art. L. 181-10 du code de l'environnement) : Extension du recours à la procédure simplifiée de participation du public.....	304
<i>Article 18 bis B (nouveau)</i> (art. L. 515-1 du code de l'environnement) : Alignement de la durée des autorisations de carrière sur les potentialités du gisement	305
<i>Article 18 bis (supprimé)</i> (art. 27 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables) : Extension de la dispense d'évaluation environnementale.....	306
<i>Article 18 ter (nouveau)</i> (art. L. 121-9 et section 5 [nouvelle] du chapitre III du titre II du livre III du code de l'énergie) : Instauration d'un régime spécifique de concertation préalable applicable aux projets d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité .	308
TITRE VIII – SIMPLIFIER POUR ACCÉLÉRER LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE ET ÉCOLOGIQUE DE NOTRE ÉCONOMIE	310
<i>Article 19</i> (art. L. 114-2, L. 142-2-1, L. 152-2, L. 163-11, L. 252-1, L. 611-1-2, L. 611-2-3 et L. 621-22 du code minier) : Modernisation du droit minier à des fins d'accélération de la transition énergétique.....	310
<i>Article 19 bis (nouveau)</i> (art. L. 142-3 du code minier) : Alignement de la durée maximale de renouvellement des concessions minières de vingt-cinq à trente ans.....	319
<i>Article 19 ter (nouveau)</i> (annexe III de l'art. 4 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public) : Modification des règles de gouvernance applicables à l'Office national des forêts (ONF)	320
<i>Article 20</i> (art. L. 152-5 du code de l'urbanisme) : Dérogation aux règles d'urbanisme pour l'installation de systèmes de production d'énergie renouvelable	321
<i>Article 20 bis AA (nouveau)</i> (art. L. 171-4 du code de la construction et de l'habitation) : Intégration des revêtements réflectifs (« cool roofing ») parmi les solutions alternatives au photovoltaïque et à la végétalisation pour les toitures.....	327

<i>Article 20 bis AB (nouveau)</i> (art. L. 122-1 et L. 122-1-1 [nouveau] du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; 411-2-2 [nouveau] du code de l'environnement) : Reconnaissance automatique de la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) pour les projets d'infrastructure déclarés d'utilité publique	328
<i>Article 20 bis AC (nouveau)</i> (art. L. 151-12, L. 151-29-2 [nouveau], L. 152-5-1 et L. 152-5-2 [abrogés] du code de l'urbanisme) : Introduction de deux nouvelles mesures dans le code de l'urbanisme.....	329
<i>Article 20 bis A (supprimé)</i> (art. L. 632-2-1 du code du patrimoine) : Transformation du régime d'avis de l'architecte des bâtiments de France.....	331
<i>Article 20 bis B (nouveau)</i> (art. L. 632-2 du code du patrimoine) : Suppression du rejet implicite en matière de recours contre les refus d'autorisation de travaux dans les sites patrimoniaux protégés	333
<i>Article 20 bis (supprimé)</i> (art. 194 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets) : Abaissement du seuil de voltage pour la mutualisation de l'artificialisation induite par les postes électriques	334
<i>Article 21 (suppression maintenue)</i> (art. 446-1 [supprimé] du code de l'énergie) : Simplification des procédures de mise en concurrence destinées à soutenir le développement de la production de biogaz	342
<i>Article 21 bis A</i> (art. L. 133-7, L. 134-25, L. 134-25-1, L. 134-26, L. 134-27, L. 134-28, L. 134-29, L. 134-30-1 [nouveau], L. 134-31, L. 134-33 du code de l'énergie) : Simplification des conditions d'exercice des pouvoirs de contrôle, d'enquête ou de sanction de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) ou de son Comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDiS)	347
<i>Article 21 bis (supprimé)</i> (art. L. 446-60 [nouveau] du code de l'énergie) : Institution d'un fonds de garantie compensant les pertes financières pour les projets de biogaz résultant de l'annulation d'une autorisation environnementale	369
<i>Article 21 ter (supprimé)</i> (art. L. 211-2-1 du code de l'énergie) : Intégration des projets de production d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone à la catégorie des projets répondant à une raison impérative d'intérêt public majeur	381
<i>Article 21 quater (nouveau)</i> (art. L. 100-1 A du code de l'énergie) : Institution d'une loi de programmation pluriannuel de l'énergie avant le 1 ^{er} juillet 2026.....	390
<i>Article 21 quinques (nouveau)</i> (art. L. 446-6 du code de l'énergie) : Faculté des collectivités territoriales de conclure des marchés de fourniture d'énergie renouvelable locale	394
TITRE IX – SIMPLIFIER POUR INNOVER.....	397
<i>Article 22</i> (art. L. 1121-13, L. 1121-16-1 A, L. 1122-1-1, L. 1124-1, L. 1125-14-1, L. 1125-17, L. 1126-13-1, L. 1126-16, L. 1121-12, L. 1235-1, L. 1243-3, L. 1243-4, L. 1245-5-1, L. 1522-2, L. 1522-6 à L. 1522-8, L. 1542-2, L. 1542-3, L. 1542-5, L. 1542-6, L. 1542-8, L. 1542-10 et L. 1542-12 du code de la santé publique ; 65, 66, 73, 76 et 125 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés) : Faciliter l'innovation issue de la recherche en santé	397
<i>Article 22 bis A (nouveau)</i> (art. L. 1470-5 du code de la santé publique) : Portabilité des données traitées par les logiciels de santé	416
<i>Article 22 bis B (nouveau)</i> (art. L. 5126-1 du code de la santé publique) : Compétences des pharmacies à usage intérieur.....	418

<i>Article 22 bis</i> (art. L. 161-37, L. 161-41, L. 162-1-7, L. 162-1-24, L. 162-1-25 [nouveau] du code de la santé publique) : Consécration juridique de la commission interne dédiée à l'évaluation des technologies diagnostiques (CEDiag) au sein de la Haute autorité de santé.....	419
<i>Article 23</i> (art. 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés) : Intégrer l'innovation dans le mandat de la Commission nationale de l'informatique et des libertés	424
<i>Article 23 bis (nouveau)</i> (art. 8, 9 et 22-1 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés) : Organisation, fonctionnement et pouvoirs de la Commission nationale de l'informatique et des libertés	429
TITRE X – SIMPLIFIER LE DÉVELOPPEMENT DES COMMERCES.....	433
<i>Article 24 A</i> (art. L. 145-46-1 du code de commerce) : Précision des notions de « local à usage commercial »et de « local à usage artisanal » pour l'exercice du droit de préférence reconnu aux commerçants et artisans en cas de vente	433
<i>Article 24</i> (art. L.145-15, L. 145-33 A [nouveau], L. 145-38-1 [nouveau], L. 145-40 du code de commerce) : Droit au paiement mensuel des loyers sur demande du preneur d'un bail commercial et limitation du montant exigé pour le dépôt de garantie	438
<i>Article 24 bis (supprimé)</i> (art. L. 145-41 du code de commerce) : Encadrement de la possibilité d'octroi de délais de paiement et de la suspension de la clause résolutoire d'un bail commercial.....	451
<i>Article 25 (supprimé)</i> (art. L.752-1-3 [nouveau], L. 752-2, L. 752-17, L. 752-21 du code de commerce) : Adaptation du champ des projets soumis à l'autorisation d'exploitation commerciale et encadrement des recours relatifs aux décisions des commissions départementales	456
<i>Article 25 bis A (nouveau)</i> (art. L. 751-2, L. 752-1, L. 752-1-1, L. 752-17 du code de commerce) : Extension du champ du régime de l'autorisation d'exploitation commerciale et précision du déroulement des procédures devant les commissions départementales	472
<i>Article 25 bis (supprimé)</i> (art. L. 303-2 du code de la construction et de l'habitation ; L. 752-2 du code de commerce) : Précision du périmètre des secteurs d'intervention des opérations de revitalisation de territoire et facilitation du transfert d'autorisations d'exploitation commerciale	478
<i>Article 25 ter (nouveau)</i> (art. L. 122-7, L. 122-8, L. 122-8-1 du code de la construction et de l'habitation) : Suppression des attestations délivrées au moment du dépôt de demande de permis de construire.....	489
<i>Article 26</i> (art. L. 122-3 du code de la construction et de l'habitation) : Remplacement par une déclaration de conformité de l'autorisation préalable de travaux exigée pour les commerces de moins de 300 mètres carrés situés dans un centre commercial.....	491
<i>Article 26 bis A (nouveau)</i> (art. L. 146-3 du code de commerce) : Remplacement par une déclaration de conformité de l'autorisation préalable de travaux exigée pour les commerces de moins de 300 mètres carrés situés dans un centre commercial.....	501
<i>Article 26 bis B (nouveau)</i> (art. L. 122-5 du code de la construction et de l'habitation) : Possibilité d'une visite de conseil préalable au contrôle de la conformité des travaux réalisés dans les locaux des petites et moyennes entreprises.....	502
<i>Article 26 bis C (nouveau)</i> (art. L. 4362-1 du code de la santé publique) : Obtention d'un numéro d'inscription temporaire au fichier national des professions de santé pour les opticiens-lunetiers	505

<i>Article 26 bis (supprimé)</i> : Possibilité de créer une licence de 4 ^e catégorie permettant la consommation de boissons alcoolisées à consommer sur place dans les communes de moins de 3 500 habitants ne disposant pas d'un tel établissement, pendant une durée de trois ans.....	506
<i>Article 26 ter (nouveau)</i> (art. L. 3322-6 du code de la santé publique) : Abrogation de l'interdiction faite aux marchands ambulants de vendre au détail des boissons des quatrième et cinquième groupes	511
TITRE XI – CRÉER UN HAUT CONSEIL À LA SIMPLIFICATION POUR LES ENTREPRISES	513
<i>Article 27 (supprimé)</i> : Création d'un Haut Conseil à la simplification pour les entreprises	513
<i>Article 27 bis A (nouveau)</i> (art. L. 231-4-1 du code rural et de la pêche maritime) : Simplification du cadre de délégation des missions de contrôle du transport des denrées périsposables à un organisme tiers.....	521
<i>Article 27 bis B (nouveau)</i> (art. L. 524-1-1 et L. 524-2-1 du code rural et de la pêche maritime) : Généralisation de la faculté de participer aux assemblées générales des coopératives agricoles à distance et harmonisation des termes relatifs à l'affectation des résultats financiers.....	524
<i>Article 27 bis (supprimé)</i> : Rapport relatif à l'impact sur les entreprises de la transposition de la directive dite « CSRD » sur le <i>reporting</i> de durabilité	526
TITRE XII – DISPOSITIONS DIVERSES	532
<i>Article 28</i> (art. L. 213-6 et L. 532-6-1 du code de l'organisation judiciaire ; L. 233-1 [nouveau], L. 233-2 et L. 641-1 du code des procédures civiles d'exécution) : Office du juge de l'exécution en matière de saisie-vente de droits incorporels	532
<i>Article 28 bis (supprimé)</i> (art. 156 et 157 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité) : Généralisation de l'expérimentation permettant aux communes et EPCI de faire appel à des prestataires extérieurs pour leurs opérations de recensement de la population.....	536
<i>Article 29</i> (art. L. 124-2 du code de la construction et de l'habitation) : Correction d'une erreur matérielle lors de la réécriture par ordonnance du code de la construction et de l'habitation.....	541
<i>Article 30 (nouveau)</i> (art. L. 33-16 du code des postes et communications électroniques) : Clarification de l'autorité compétente pour la fixation des règles encadrant la publication des informations relatives aux démarches des opérateurs de communications électroniques pour réduire leur empreinte environnementale	543
PERSONNES ENTENDUES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE	547
PERSONNES ENTENDUES PAR LES RAPPORTEURS	549

MESDAMES, MESSIEURS,

La complexité croissante des normes et des procédures administratives dans notre pays constitue depuis longtemps un frein à l'efficacité de l'action publique et à la compétitivité économique. Simplifier la vie économique est donc un enjeu essentiel pour la réussite de nos entreprises, dans un contexte de renforcement de la compétition internationale.

Conscient de cette problématique, le Gouvernement a souhaité amplifier l'effort réalisé depuis plusieurs années en ce sens en ouvrant, à l'automne 2023, les « Rencontres de la simplification ». Ces rencontres ont permis d'aboutir, au printemps suivant, à la présentation d'un plan d'action comportant 52 mesures concrètes relevant des domaines législatifs et réglementaires⁽¹⁾ devant permettre de lever les verrous et obstacles qui entravent, au quotidien, la vie des entreprises.

Le présent projet de loi s'inscrit dans cette démarche globale. Il traduit les mesures législatives proposées au sein de ce plan. Il tend à alléger les contraintes administratives pesant sur les entreprises, à faciliter leurs démarches et à encourager la réalisation de projets innovants.

Son contenu a été nourri par les travaux préparatoires menés par le Gouvernement et le Parlement. Dès la fin de l'année 2023, une grande consultation, conduite par le ministère de l'économie, avait permis de recueillir le point de vue des entreprises, dans une approche de « co-construction ». Plus de 5 000 propositions ayant fait l'objet de 700 000 votes ont été recueillies, et ont permis de faire émerger 23 axes d'amélioration⁽²⁾.

Des travaux parlementaires avaient également conduit à formaliser plusieurs constats et propositions. Ainsi, le rapport de la délégation aux entreprises du Sénat consacré à la sobriété normative, publié en juin 2023, estimait ainsi que la charge administrative supportée par les entreprises s'élevait à 60 milliards d'euros par an, soit 3 %⁽³⁾. Le texte s'inspire également des recommandations du rapport *Rendre des heures aux Français*, élaboré par cinq parlementaires⁽⁴⁾.

(1) *Plan d'action : Simplification !*

(2) « *Entrepreneuses, entrepreneurs : quelles mesures concrètes pour vous simplifier la vie ?* ». *Rapport final de consultation des Rencontres de la simplification*, 24 janvier 2024.

(3) *La sobriété normative pour renforcer la compétitivité des entreprises*, 15 juin 2023.

(4) *Rendre des heures aux Français. 14 mesures pour simplifier la vie des entreprises*, 15 février 2024.

Le projet de loi de simplification de la vie économique a finalement été déposé sur le Bureau du Sénat en avril 2024. S'il a été examiné dès le mois suivant par la chambre haute, la dissolution de l'Assemblée nationale, puis la censure du précédent Gouvernement en a momentanément interrompu l'examen.

Ce projet comportait ainsi, à son dépôt, 28 articles ; le Sénat a supprimé 6 de ses articles et ajouté 36 articles additionnels.

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale a cherché, à son tour, à approfondir et à rendre plus concrète la dynamique de simplification ouverte par cet ambitieux projet. Elle a, pour ce faire, désigné deux rapporteurs : M. Christophe Naegelen, sur les titres I^{er} à VI, et M. Stéphane Travert, sur les titres VII à XII. Grâce notamment aux travaux des rapporteurs, la Commission spéciale a enrichi le texte de 41 nouvelles dispositions, et en a supprimé 28 qu'elle considérait comme moins opportunes, portant à 105 le nombre des articles du projet de loi en discussion.

*
* * *

I. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI INITIAL

Enregistré à la Présidence du Sénat le 24 avril 2024, et adopté en séance publique le 22 octobre 2024, le projet de loi de simplification de la vie économique comportait, à son dépôt, 28 articles.

L’article 1^{er} supprime cinq instances consultatives prévues par la loi.

L’article 2 habilitait le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour simplifier différentes formalités, procédures et démarches déclaratives incomptant aux entreprises.

L’article 3 habilitait le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour développer les rescrits sectoriels et la « cristallisation » des normes applicables aux entreprises.

L’article 4 rend obligatoire, pour les personnes morales de droit public, à l’exception des collectivités territoriales, et pour les organismes de sécurité sociale le recours au profil d’acheteur unique dématérialisé mis à disposition par l’État dans le cadre de leurs procédures de passation de marchés publics et de contrats de concession.

L’article 5 prévoyait l’unification du contentieux de la commande publique au profit du juge administratif en qualifiant de contrat administratif l’ensemble des contrats soumis à ce code, à l’exception des « contrats exclus ».

L’article 6 supprime l’obligation d’information préalable des salariés en cas de projet de vente du fonds de commerce ou de la société, prévue aux livres Ier et II du code de commerce.

L’article 7 modifiait les dispositions du livre II de la troisième partie du code du travail relatives aux informations figurant sur le bulletin de paie.

L’article 8 rehausse les seuils généraux et les seuils, prévus à l’article L. 430-2 du code de commerce, applicables aux magasins de commerce de détail à partir desquels des entreprises doivent notifier leurs projets d’opérations de concentration auprès de l’Autorité de la concurrence.

L’article 9 prévoit la mise en place d’un médiateur dans l’ensemble des administrations publiques pour prévenir les litiges. Il pose le principe de l’interruption des délais de recours contentieux et de la suspension des délais de prescription lorsqu’une médiation est engagée.

L’article 10 allège les sanctions pénales applicables aux chefs d’entreprise en cas de manquement à leurs obligations de déclaration au registre des bénéficiaires effectifs, et d’entrave à l’audit de durabilité (extra-financier).

L’article 11 habilite le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour réformer le droit des contrats spéciaux régis par le code civil.

L’article 12 élargit les missions que peuvent exercer les magistrats administratifs honoraires et supprime la condition de grade exigée pour l’exercice des fonctions de juge des référés, afin de renforcer les capacités de jugement.

L’article 13 explicite l’application aux professionnels de la gratuité de toute clôture de compte bancaire, et étend aux très petites entreprises l’obligation d’envoi d’un relevé annuel de frais bancaires.

L’article 14 renforce les droits des assurés : il généralise à tous les contrats d’assurance de dommages et de personnes l’obligation pour l’assureur de motiver sa décision de résiliation unilatérale du contrat, il ouvre la faculté pour les petites entreprises de résilier à tout moment, sans frais ni pénalité, certains contrats d’assurance de dommages, et encadre les délais d’indemnisation des assurés pour les dommages causés aux biens.

L’article 15 qualifie de projets d’intérêt national majeur pour la transition numérique, la transition écologique ou la souveraineté nationale les centres de données de dimension industrielle, conformément au cadre introduit à l’article L. 300-6-2 du code de l’urbanisme par la loi du 23 octobre 2023 relative à l’industrie verte.

L’article 16 permet aux acheteurs publics de déroger à l’obligation d’allotissement pour les marchés de travaux, de fournitures ou de services relatifs à certains projets éoliens en mer ou ouvrages des réseaux publics de transport ou de distribution d’électricité, et à leurs sous-traitants de renoncer expressément au bénéfice du paiement direct, prévus dans la deuxième partie du code de la commande publique.

L’article 17 vise à accélérer et simplifier l’installation d’antenne-relais en prévoyant la suppression de la possibilité, pour l’autorité administrative, de retirer une décision favorable à l’installation d’une antenne-relais accordée conformément à l’article L. 424-5 du code de l’urbanisme et révise le dispositif, prévu à l’article L. 34-9-1-1 du code des postes et des communications électroniques, de lutte contre la spéculation foncière sur l’emplacement de ces antennes.

L’article 18 simplifie la mise en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité prévues dans le cadre de la séquence « éviter, réduire, compenser » à l’article L. 163-1 du code de l’environnement dans l’objectif de favoriser un démarrage plus rapide des porteurs de projets d’aménagements.

L’article 19 assouplit ou supprime huit procédures prévues par le code minier en matière d’analyse environnementale, économique et sociale, de prolongation exceptionnelle des permis exclusifs de recherches, de règlement des désaccords sur l’octroi d’un permis de recherches ou d’une concession, d’arrêt des

travaux, de désaccord sur l'octroi d'un titre minier ou d'une concession de stockage géologique de dioxyde de carbone, d'occupation et d'exploitation du domaine public ou privé de l'État dans certaines collectivités d'outre-mer et de délivrance des autorisations de recherches minières

L'article 20 ajoute à la liste des travaux pouvant bénéficier de dérogations limitées au PLU, figurant à l'article L. 152-5 du code de l'urbanisme, les installations de production d'énergie renouvelable.

L'article 21 abrogeait l'article L. 446-1 du code de l'énergie afin de supprimer le critère « bilan carbone » conditionnant l'éligibilité des projets de biogaz aux dispositifs de soutien public attribués par appels d'offres.

L'article 22 supprime la procédure d'autorisation du ministère chargé de la recherche pour les opérations d'import-export dans le cadre de recherches impliquant la personne humaine, et assouplit le régime d'autorisation des traitements des données de santé par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

L'article 23 modifie le mandat de la CNIL, pour y intégrer explicitement la prise en compte des enjeux d'innovation.

L'article 24 modifie le régime des baux commerciaux, au chapitre V du titre IV du livre I^{er} du code de commerce, afin d'instaurer un paiement mensualisé du loyer sur demande du preneur à bail et en plafonnant le montant de la garantie versée ; il exclut le versement d'intérêts au titre de la garantie versée aux bailleurs

L'article 25 complète le champ des projets dispensés de l'autorisation d'exploitation commerciale prévue par l'article L. 752-1 du code du commerce en y incluant les réorganisations internes au sein d'un même ensemble commercial ; il limite la possibilité d'introduire des recours devant la Commission nationale d'aménagement commercial prévue à l'article L. 752-17 et, pour un pétitionnaire dont le projet a été rejeté pour un motif de fond, celle de déposer une nouvelle demande d'autorisation.

L'article 26 assouplit le régime applicable aux travaux dans certains établissements recevant du public de moins 300 m², en les soumettant à une déclaration préalable de conformité au lieu de l'autorisation prévue à l'article L. 122-3 du code de la construction et de l'habitation.

L'article 27 rendait obligatoire l'évaluation par un Haut conseil à la simplification pour les entreprises des conséquences pour les PME des projets de loi, des textes réglementaires et des projets d'acte de l'Union européenne qui comportent pour elles un impact technique, administratif ou financier (« test PME »).

L'article 28 introduit une possibilité de recours contre les décisions de saisie-vente de droits incorporels ordonnées par le juge, suite une récente décision du Conseil constitutionnel.

II. LES PRINCIPALES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Le Sénat est revenu sur la suppression de la Commission supérieure du numérique et des postes, prévue à l'**article 1^{er}**, tout en achevant la transformation de la Commission de concertation du commerce en Conseil national du commerce.

L’article 2, prévoyant une demande d’habilitation à légiférer par ordonnance pour alléger les formalités des entreprises, a été supprimé.

Après l’article 2, le Sénat a créé plusieurs articles additionnels pour simplifier les formalités applicables aux entreprises.

L’article 2 bis simplifie les modalités de déclaration pour le bénéfice de la réduction d’impôt au titre du mécénat d’entreprise.

L’article 2 ter simplifie celles pour le bénéfice du taux réduit de TVA à 10 % applicable aux travaux réalisés dans des locaux d’habitation achevés depuis plus de deux ans.

L’article 2 quater simplifie celles pour le bénéfice du taux réduit de TVA à 5,5 % applicable aux travaux d’amélioration de la qualité énergétique réalisés dans des locaux d’habitation achevés depuis plus de deux ans.

L’article 2 quinques simplifie les procédures relatives aux décisions prononcées par les services de la publicité foncière.

Le Sénat a supprimé l'**article 3**, qui habitait le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour développer les rescrits sectoriels et la « cristallisation » des normes applicables aux entreprises.

Il a introduit, après cet article, l'**article 3 bis A** portant application du principe « silence vaut acceptation » à la procédure du rescrit-valeur dans le cadre d’une donation d’entreprise, et l'**article 3 bis B** en tirant les conséquences.

Il a également créé un **article 3 bis** visant à assurer l’efficacité et l’effectivité du principe selon lequel « le silence gardé par l’administration vaut acceptation ».

Après l’article 4, le Sénat a créé dix articles additionnels visant à simplifier en profondeur un certain nombre de dispositifs relatifs à la commande publique.

L’article 4 bis relève, en conséquence, à hauteur de 100 000 euros hors taxes, le seuil en dessous duquel un acheteur peut passer un marché de travaux sans publicité ni mise en concurrence.

L’article 4 ter étend, pour sa part, la définition que recouvre la notion d’innovation afin d’intégrer au sein du dispositif « achats innovants », les travaux, les fournitures ou les services qui tiennent compte de leurs incidences énergétiques

et environnementales et qui recourent en priorité à des matériaux issus de la seconde main, du réemploi, de la réutilisation et du recyclage.

L'article 4 *quater* crée au sein du code de la commande publique une nouvelle interdiction de soumissionner aux marchés publics pour les entreprises qui n'ont pas respecté leur obligation de dépôt annuel des comptes au cours de deux exercices.

L'article 4 *quinquies* facilite le recours aux variantes en inversant le principe actuellement en vigueur dans ce domaine pour les procédures formalisées. Il prévoit en conséquence que la présentation des variantes dans le cadre d'une telle procédure est « autorisée sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ».

L'article 4 *sexies* facilite, pour sa part, le recours au partenariat public-privé institutionnalisé (PPPI), qui n'est dès lors plus réservé aux seules sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP).

L'article 4 *septies* crée une nouvelle catégorie de marchés globaux, afin de faciliter le transfert de maîtrise d'ouvrage à l'opérateur privé en cas d'opération portant sur un ensemble immobilier avec imbrication de la maîtrise d'ouvrage public et de la maîtrise d'ouvrage privée.

L'article 4 *octies* crée au sein du code de la commande publique un nouvel article fixant une durée maximum de notification d'un marché public opposable aux acheteurs publics.

L'article 4 *nonies* procède à une modification technique au sein du même code, en prévoyant une application exclusive des règles de sous-traitance aux marchés de travaux pour lesquels l'acheteur a conservé la maîtrise d'ouvrage.

L'article 4 *decies* intègre les contrats de vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) sein des contrats exclus de l'application des dispositions du code de la commande publique.

L'article 4 *undecies* crée une expérimentation d'une durée de cinq ans au sein des collectivités et territoires d'outre-mer permettant à l'acheteur public de prévoir une réserve de 20 % de certains contrats à destination des très petites, petites et moyennes entreprises ainsi qu'à des artisans locaux.

Le Sénat a supprimé **l'article 5** qui unifiait le contentieux de la commande publique au profit du juge administratif, en étendant à l'ensemble des contrats de la commande publique la qualification de contrats administratifs.

Le Sénat a procédé à une réécriture globale de **l'article 6** du projet de loi afin d'abroger l'ensemble des dispositions du code de commerce qui régissaient la procédure destinée à l'information préalable et à la présentation d'une offre de reprise en cas de cession de leur entreprise.

Le Sénat a créé l'**article 8 bis** qui crée une possibilité de résiliation anticipée des contrats de sous-traitance par l'entrepreneur, lorsque le sous-traitant est en redressement judiciaire.

À l'**article 9**, qui généralise les dispositifs de médiation dans l'administration, le Sénat a prévu l'application des principaux édictés par le code de justice administrative en matière de médiation, et a étendu le principe de l'interruption des délais de recours contentieux à d'autres dispositifs sectoriels.

La Commission spéciale du Sénat a abaissé à 200 000 euros le montant de la sanction pécuniaire applicable en cas de non-respect des obligations déclaratives relatives aux bénéficiaires effectifs, déterminé à l'**article 10**.

Considérant que l'octroi de l'habilitation à légiférer par ordonnance pour réformer le droit des contrats spéciaux reviendrait à dessaisir le Parlement de sa compétence en la matière pendant deux ans, la Commission spéciale du Sénat a supprimé l'**article 11**.

Le Sénat a par ailleurs créé l'**article 12 bis**, qui instaure une présomption de recours abusif en matière de contentieux de l'urbanisme lorsque deux recours successifs portant sur une même autorisation d'urbanisme sont entachés d'irrecevabilité.

À l'**article 13**, le Sénat a supprimé l'obligation pour les établissements bancaires de transmettre un relevé annuel de frais de gestion de compte, et a introduit l'obligation, pour tout établissement de crédit qui refuse le dépôt du capital social nécessaire à la constitution d'une société, de justifier sa décision.

À l'**article 14**, le Sénat a raccourci les délais d'indemnisation par l'assureur pour les dommages causés aux biens, et a porté à six mois le délai de préavis en cas de résiliation unilatérale par l'assureur du contrat d'assurance d'une collectivité territoriale.

À l'**article 15**, le Sénat a précisé les critères de définition des centres de données de dimension industrielle, en encadrant ceux d'importance particulière pour la transition écologique, en étendant la procédure accélérée de raccordement à la fibre des PINM, en intégrant les projets aux documents de planification, et en exemptant les projets d'intérêt national majeur du calcul des surfaces artificialisées pour 2021-2031.

Le Sénat a introduit un **article 15 bis** visant à instaurer un tarif réduit de l'accise sur l'électricité des centres de données.

À l'**article 16**, le Sénat a restreint le périmètre de la dérogation au principe d'allotissement des marchés publics prévue pour les projets éoliens en mer et intégré un seuil de 10 millions d'euros minimum pour y recourir. Il a également supprimé la possibilité pour un sous-traitant direct du titulaire du marché de déroger à l'application de la règle dite du paiement direct.

Après l'article 16, le Sénat a créé un **article 16 bis** clarifiant les modalités d'actualisation d'une étude d'impact pour les projets éoliens en mer situés à proximité et soumis à des autorisations distinctes.

À l'**article 17**, le Sénat a supprimé une partie des dispositions interdisant aux maires de retirer les décisions d'urbanisme. Il a également renforcé la sécurisation foncière des antennes et introduit des obligations de justification pour les opérateurs qui ne mutualisent pas leurs infrastructures.

À l'**article 18**, le Sénat encadré plus strictement la temporalité des mesures compensatoires, en exigeant la sécurisation préalable du foncier, et en précisant le rôle de l'autorité compétente pour valider le délai de mise en œuvre.

Il a également créé un **article 18 bis** étendant la dispense d'évaluation environnementale dont bénéficient les projets de construction ou de modification d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité qui contribuent à la décarbonation afin d'englober l'évaluation environnementale de la mise en compatibilité des documents d'urbanisme, lorsqu'elle est nécessaire à la réalisation de ce projet.

À l'**article 19**, renforcé l'évaluation environnementale, économique et sociale en l'étendant aux concessions minières et en réintroduisant la consultation des collectivités territoriales, tout en encadrant plus strictement la prorogation des permis exclusifs de recherche, en limitant le principe de « silence vaut acceptation » aux substances hors hydrocarbures, en redéfinissant le rôle de l'Office national des forêts (ONF) en Guyane par un contrat d'occupation à délai contraint.

Le Sénat a largement complété le dispositif applicable aux recherches impliquant la personne humaine prévu à l'**article 22**, afin de faciliter la réutilisation des données de santé des personnes faisant partie d'un groupe témoin, et d'encourager la recherche décentralisée.

À l'**article 20**, le Sénat a élargi le champ des travaux pouvant bénéficier de la dérogation prévue par l'article aux réseaux de chaleur et de froid efficaces, ainsi qu'aux revêtements réflectifs en toiture. Il a soumis la dérogation à l'accord du maire, lorsque ce dernier n'est pas compétent pour délivrer les autorisations d'urbanisme. Il a également prévu la possibilité pour les plans locaux d'urbanisme (PLU) de prévoir des dérogations supplémentaires en matière de hauteur et d'emprise au sol pour les constructions faisant preuve d'exemplarité énergétique ou environnementale ou qui intègrent des procédés de production d'énergies renouvelables.

Il a également créé un **article 20 bis A** visant à transformer le régime d'avis conforme de l'architecte des bâtiments de France (ABF) en régime d'avis simple afin d'accélérer le déploiement des installations résidentielles de production d'énergie renouvelable.

Le Sénat a inséré un nouvel **article 21 bis A** destiné à faciliter l'exercice des pouvoirs de sanctions attribués à la Commission de régulation de l'énergie (CRE) pour l'accomplissement de ses missions de régulation des marchés de l'électricité et du gaz naturel. Le texte simplifie les procédures d'instruction et de sanction du comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS) ; il dote le collège de la CRE des prérogatives d'un organe de poursuite en vue de l'instruction et du prononcé d'une sanction et l'habilite à recourir à une composition administrative.

Par la création d'un **article 21 bis**, le Sénat a institué un fonds de garantie compensant les pertes financières pour les projets de biogaz résultant de l'annulation d'une autorisation environnementale.

Il a ensuite créé l'**article 22 bis**, qui consacre la commission interne dédiée à l'évaluation des technologies diagnostiques (CEDiag) au sein de la Haute Autorité de santé (HAS), afin de lui permettre de pouvoir rendre des avis sans avoir à saisir le collège de la HAS.

La Commission spéciale du Sénat a souhaité renforcer la portée opérationnelle de l'**article 23**, en ajoutant une référence explicite à l'intelligence artificielle dans les missions de la CNIL, et en protégeant mieux les documents transmis par les entreprises bénéficiant d'un accompagnement de la CNIL.

À l'**article 24** du projet de loi, le Sénat a réservé le droit d'obtenir la mensualisation des loyers aux locataires sans arriérés de paiements. Il a écarté son application aux locaux construits en vue d'une seule utilisation et a rendu licite une clause encadrant la variation de l'indice des loyers commerciaux (ILC) pour la révision du loyer et afin d'exclure la capitalisation d'intérêts sur les sommes versées à titre de garantie. En dernier lieu, il a encadré les délais et conditions de restitution des garanties versées par les preneurs de baux commerciaux en fixant à trois mois à compter de la fin du contrat l'échéance à laquelle les bailleurs doivent rembourser les sommes perçues à ce titre. Il a précisé les conditions d'entrée en vigueur des dispositions relatives à la restitution de la garantie.

En créant l'**article 24 bis**, le Sénat a établi des conditions plus strictes pour la suspension de la clause résolutoire d'un bail commercial et l'octroi de délai de paiement au bénéfice du preneur sur décision de justice.

À l'**article 25**, le Sénat a écarté l'exigence d'une autorisation d'exploitation commerciale pour le transfert de surface de vente intervenant dans le cadre d'un projet de transformation d'une zone économique. Cette mesure fait l'objet d'un nouvel article L. 752-1-3 inséré dans le code de commerce. Par ailleurs, le texte adopté complète l'article L. 752-21 du code de commerce et fixe de manière large la teneur des motivations dont la commission nationale d'aménagement commercial doit assortir les décisions ou avis rendus en cas de rejet d'un projet d'exploitation présenté par un pétitionnaire.

En créant l'**article 25 bis**, le Sénat a entendu enrichir le dispositif des opérations de revitalisation du territoire (ORT) afin de faciliter, dans ce cadre, la réalisation de programmes destinés à la requalification des entrées de ville et des zones commerciales périphériques. À cet effet, il a inclus formellement la requalification des entrées de ville et des zones commerciales périphériques parmi les actions entrant le champ des ORT et assuré aux collectivités territoriales et aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) la capacité juridique de procéder à la délimitation de secteurs d'intervention portant spécifiquement sur ces zones. En outre, l'article 25 bis dispense d'autorisation d'exploitation commerciale, sous certaines conditions, les transferts de surface de vente de magasins réalisés au sein d'un secteur d'intervention comprenant une entrée de ville ou une zone commerciale périphérique.

L'**article 26 bis**, introduit par le Sénat, tend à autoriser, pour une durée de trois ans, la création d'une licence de 4^{ème} catégorie dans les communes de moins de 3 500 habitants n'en disposant pas, par déclaration auprès du maire.

Par une réécriture intégrale de l'**article 27**, le Sénat a substitué au principe d'évaluation préalable de l'impact des projets de loi incomptant aux administrations de l'État la création d'un Haut Conseil à la simplification pour les entreprises. Reprenant le dispositif d'une proposition de loi sénatoriale n° 96, adoptée le 26 mars 2024, cette nouvelle instance se voit confier la mission d'évaluer l'ensemble des normes qui pourraient être applicables aux entreprises sans distinction (examen dénommé « test PME »).

Le Sénat a introduit un nouvel **article 28 bis**, qui généralise de l'expérimentation permettant aux communes et EPCI de faire appel à des prestataires extérieurs pour leurs opérations de recensement de la population.

Il a enfin créé l'**article 29**, qui procède à la correction d'une erreur matérielle dans le code de la construction et de l'habitation.

III. LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale a **adopté 351 amendements**, dont **97 de vos rapporteurs**.

L'**article 1^{er}** a été substantiellement enrichi, prévoyant désormais la suppression ou la fusion de 37 instances administratives, dont les Conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux (CESER).

La Commission spéciale a également créé un **article 1^{er bis}** instaurant une « clause d'extinction » au terme de laquelle « les commissions et instances consultatives ou délibératives placées directement auprès du Premier ministre ou d'un ministre sont créées pour une durée de trois ans. »

Un **article 1^{er} ter**, visant à intégrer les compétences et moyens de la Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF) à ceux de la Commission départementale de la nature, des paysages et des sites (CDNPS), a également été ajouté.

L'article 2 a été rétabli, le Gouvernement ayant introduit directement dans le projet de loi, par voie d'amendement, certaines des mesures envisagées par voie d'ordonnance.

Après l'article 2, la Commission spéciale a supprimé les **articles 2 bis, 2 ter et 2 quater** introduits par le Sénat. Elle a adopté sans modification **l'article 2 quinques** et a introduit **l'article 2 bis A** portant report de l'entrée en vigueur de la facturation électronique pour les entreprises.

La Commission spéciale a maintenu la suppression de **l'article 3**, après lequel elle a introduit des **articles 3 bis C** (protection des entreprises de moins de 50 salariés contre un nouveau contrôle fiscal ou social en cas d'absence d'irrégularité constatée à l'occasion d'un contrôle datant de moins d'un an), **3 ter** (droit à la communication d'un numéro de téléphone et d'une adresse électronique du service chargé d'instruire une demande ou de traiter une affaire) et **3 quater** (développer les échanges de données entre administrations). Elle a en revanche supprimé les articles introduits par le Sénat **3 bis A** et **3 bis B**. Elle a apporté des modifications substantielles à **l'article 3 bis**.

La Commission spéciale a **maintenu l'article 4** en modifiant simplement sa date d'entrée en vigueur butoir au 31 décembre 2030 soit deux plus tard que la date initialement retenue. Cette modification a pour objectif de permettre une montée en charge progressive de la plateforme PLACE.

Après l'article 4, la Commission spéciale a adopté trois articles additionnels. **L'article 4 bis A** vient étendre le périmètre des marchés globaux de performance énergétique à paiement différé (MGPE-PD) aux opérations d'autoconsommation individuelle et proroge pour une durée de cinq ans de ce dispositif. **L'article 4 quater A** prévoit la faculté pour les acheteurs de réservé une partie des lots de leurs marchés publics innovants au profit des jeunes entreprises innovantes dans certaines conditions. **L'article 4 quater B**, enfin, dispense de publicité et de mise en concurrence pour les marchés de travaux, fournitures ou services innovants dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens de la commande publique.

En outre, au sein du titre III, la Commission spéciale a supprimé plusieurs articles additionnels pour des raisons d'opportunité ou de conformité au droit de l'Union européenne. Il s'agit des articles **4 ter, 4 quater, 4 quinques, 4 septies et 4 octies**. Enfin, au sein du même titre, la Commission spéciale a modifié la rédaction de l'article **4 undecies** afin de rendre plus opérationnelle l'expérimentation envisagée.

La Commission spéciale a supprimé **l'article 6** au regard de la rédaction établie par le Sénat.

Elle a également supprimé **l'article 6 bis** introduit par le Sénat qui, au motif de simplifier les démarches nécessaires à la prorogation de la durée de vie statutaire des sociétés commerciales, formalisait deux nouvelles obligations : d'une part, une information obligatoire des associés sur la faculté d'insérer dans les statuts de leur entreprise une clause prévoyant, sous certaines conditions, une prorogation par tacite reconduction de sa durée de vie initiale ; d'autre part, l'obligation pour les greffes des tribunaux de commerce d'informer les associés de l'expiration prochaine de la durée de vie prévue par les statuts et des moyens de la prolonger.

Elle a maintenu la suppression de **l'article 7**.

Sur proposition du rapporteur Christophe Naegelen et de Mme Claire Lejeune, la Commission a supprimé **l'article 8 bis**.

À **l'article 9**, la Commission a prévu l'articulation du dispositif général de médiation prévu avec la saisine du Défenseur des droits, à laquelle elle a étendu le principe de l'interruption des délais de recours contentieux et la suspension des délais de prescription en cas de médiation, sur proposition de Mmes Louise Morel, Manon Meunier et Marietta Karamanli.

À **l'article 10**, la Commission a rétabli le montant de la sanction pécuniaire applicable en cas de non-respect des obligations déclaratives relatives aux bénéficiaires effectifs inscrit dans le projet de loi initial, soit 250 000 euros, et a supprimé les peines d'emprisonnement applicables à cinq autres délits dont peuvent être passibles les chefs d'entreprise.

Adopté sur proposition de M. Henri Alfandari, malgré l'avis défavorable du rapporteur Christophe Naegelen et du Gouvernement, **l'article 12 bis A** redéfinit les conditions de recevabilité des recours dirigés contre les décisions relatives à l'occupation des sols.

Elle a en revanche supprimé **l'article 12 bis**, qui proposait une définition du recours abusif, cette approche semblant trop rigide et peu opérationnelle.

À **l'article 13**, la Commission est revenue sur les modifications de fond apportées par le Sénat, et a prévu l'harmonisation de la dénomination de l'ensemble des prestations bancaires pour l'ensemble des clients, et non plus seulement des particuliers, à compter du 1^{er} janvier 2027.

La Commission est revenue sur certaines modifications opérées par le Sénat à **l'article 14**, en rétablissant notamment les délais de six et deux mois laissés à l'assureur pour faire une proposition d'indemnisation qui étaient prévus par le projet de loi initial. Elle par ailleurs complété le dispositif par de nouvelles garanties apportées aux assurés ayant souscrit des assurances dommage à reconduction tacite, ou étant exposés à des risques climatiques.

La Commission a par ailleurs créé **l'article 14 bis**, qui simplifie le recours au bureau central de tarification (BCT).

À **l'article 15**, la commission a précisé les critères définissant les projets d'intérêt national majeur (PINM), notamment pour les centres de données, en intégrant des exigences de souveraineté numérique, de sécurité des données et d'écologie, tout en élargissant cette qualification aux infrastructures stratégiques. Par ailleurs, elle a introduit des simplifications administratives en matière d'urbanisme et supprimé certaines dispositions sénatoriales, notamment celles relatives à l'accélération des raccordements et à l'exonération du décompte d'artificialisation des sols, tout en aménageant le principe du Zéro artificialisation nette (ZAN).

La commission a par ailleurs créé plusieurs nouveaux articles :

- **l'article 15 bis A** clarifie et simplifie les conditions dans lesquelles certains projets peuvent automatiquement être considérés comme répondant à une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) ;
- **l'article 15 bis B** impose la transmission au préfet des arrêtés municipaux portant refus ou retrait de permis de construire et autres autorisations d'utilisation du sol, afin de renforcer leur contrôle de légalité ;
- **l'article 15 bis C** introduit un nouveau régime dérogatoire d'autorisation environnementale applicable aux projets qualifiés d'intérêt national majeur pour la souveraineté nationale ou la transition écologique ;
- **l'article 15 bis D** vise à assouplir le dispositif ZAN en offrant aux collectivités locales une plus grande flexibilité dans la définition de leurs objectifs de réduction de l'artificialisation des sols ;
- **l'article 15 bis E**, enfin, vise à consacrer dans la loi le principe du « dites-le nous une fois » à l'égard des entreprises, en leur évitant d'avoir à fournir plusieurs fois à l'administration les mêmes informations, notamment dans le cadre des obligations déclaratives environnementales.

Elle a supprimé **l'article 15 bis**, qu'elle a considéré inopérant juridiquement, mais a créé après cet article un **article 15 ter** supprimant les zones à faibles émissions mobilité.

À l'article 16, la Commission spéciale a rétabli la possibilité pour le sous-traitant direct du titulaire du marché, de déroger à sa demande à l'application de la règle du paiement direct.

La Commission spéciale a supprimé **l'article 16 bis**.

À **l'article 17**, elle a, d'une part, supprimé le droit de remords introduit par le Sénat pour sécuriser juridiquement les autorisations d'installation d'antennes mobiles, d'autre part, rétabli la rédaction initiale de l'article L. 34-9-1-1 du code des

postes et des communications électroniques telle qu'issue des travaux du Conseil d'État, et, enfin, pérennisé l'implantation d'antennes-relais en zone littorale au-delà de 100 mètres du rivage, sous réserve de l'avis de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites.

Elle a également créé un **article 17 bis** encadrant les délais de raccordement des antennes-relais.

Elle a par ailleurs créé un **article 17 ter** visant à clarifier le régime de propriété des infrastructures de génie civil dédiées aux réseaux de communications électroniques.

À l'**article 18**, la commission a encadré plus strictement la temporalité des mesures compensatoires des atteintes à la biodiversité prévues dans le cadre de la séquence « éviter, réduire, compenser » (ERC), en exigeant la sécurisation préalable du foncier, et en précisant le rôle de l'autorité compétente pour valider le délai de mise en œuvre.

Elle a par ailleurs adopté deux nouveaux articles : l'**article 18 bis A** vise à étendre le recours à la procédure simplifiée de participation du public ; l'**article 18 bis B** vise à aligner la durée des autorisations de carrières sur les potentialités des gisements.

La Commission spéciale a supprimé l'**article 18 bis**.

Elle a adopté un **article 18 ter** visant à instaurer un régime spécifique de concertation préalable applicable aux projets d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité.

À l'**article 19**, la commission a adopté plusieurs amendements visant à clarifier, actualiser et simplifier le régime juridique applicable aux activités minières.

Elle a créé un **article 19 bis** alignant la durée des autorisations de carrières sur les potentialités de gisement ; de même, elle a créé un **article 19 ter** modifiant les règles de gouvernance applicables à l'ONF.

À l'**article 20**, la commission a sécurisé l'application effective des obligations législatives en matière de couverture des parcs de stationnement par des ombrières photovoltaïques ou des dispositifs végétalisés,

Après l'article 20, plusieurs articles ont été créés par la commission :

- L'**article 20 bis AA** vise à garantir l'application effective des obligations législatives en matière de couverture des parcs de stationnement par des ombrières photovoltaïques ou des dispositifs végétalisés, en écartant explicitement l'opposabilité des règles locales d'urbanisme (PLU) susceptibles d'entraver ces installations.

- **L'article 20 bis AB** vise à sécuriser juridiquement les projets d'infrastructure en faisant de la déclaration d'utilité publique (DUP) une reconnaissance de la qualité de « raison impérative d'intérêt public majeur » (RIIPM).
- **L'article 20 bis AC** autorise explicitement l'installation de résidences démontables à usage permanent pour les exploitants agricoles ; d'autre part, il permet de déroger, dans certaines conditions, aux règles d'aspect extérieur, de densité, de gabarit et de hauteur fixées par les PLU, afin de faciliter les projets démontrant une exemplarité environnementale.

L'article 20 bis A a été supprimé par la commission.

Après l'article 20 bis A, la commission a ajouté un **article 20 bis B** supprimant le rejet implicite en matière de recours contre les refus d'autorisation de travaux dans les sites patrimoniaux protégés.

La Commission spéciale a maintenu la suppression de **l'article 21** du projet de loi qui abrogeait l'obligation de prendre en considération le bilan carbone dans le cadre des procédures de mise en concurrence appliquées pour la mise en œuvre de dispositifs de soutien public à des projets contribuant au développement de la production de biogaz.

Elle a en revanche supprimé :

- **l'article 21 bis** portant création d'un fonds de garantie destiné à compenser une partie des pertes financières qui résulteraient de l'annulation par le juge administratif de l'autorisation environnementale nécessaire à la réalisation d'installations de production de biogaz.

- **l'article 21 ter** qui vise à étendre aux infrastructures d'exploitation de l'hydrogène renouvelable ou de l'hydrogène bas carbone l'application des dérogations pouvant être accordées aux projets tendant au développement de l'usage des énergies renouvelables.

Par la création de **l'article 21 quater**, la Commission spéciale a entendu doter la France d'une loi de programmation pluriannuelle de l'énergie permettant de fixer les grandes orientations de l'action publique en ce domaine. À cet effet, le texte procède à une réécriture globale de l'article L. 100-1 A du code de l'énergie qui tend à renouveler les conditions d'élaboration et la portée de cet instrument ; il fixe au 1^{er} juillet 2026 la date de son entrée en vigueur.

L'article 21 quinquiès introduit par la Commission spéciale reconnaît expressément aux communes et à leurs groupements la capacité juridique de recourir à des marchés publics de fourniture d'énergie renouvelable locale. À cet effet, le texte complète le 2^o de l'article L. 441-6 du code de la commande publique par l'ajout d'une disposition de principe.

La Commission spéciale a apporté des précisions à l'**article 22**, et a notamment créé une obligation de mise à disposition des données de santé sous trois mois.

Elle a ensuite introduit l'**article 22 bis A**, qui prévoit la portabilité des données traitées par les logiciels de santé, et l'**article 22 bis B**, qui ouvre aux pharmacies à usage intérieur (PUI) la possibilité d'acheter et de revendre des médicaments au promoteur d'une recherche à finalité non commerciale, afin d'en limiter le coût.

La Commission spéciale a ensuite adopté sans modification l'**article 22 bis**, qui consacre juridiquement la commission interne dédiée à l'évaluation des technologies diagnostiques (CEDIAG) au sein de la HAS.

Sur proposition de M. Jean Terlier, et suivant l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement, elle a supprimé les compléments apportés par le Sénat à l'**article 23**, qui prévoyaient une référence explicite à l'intelligence artificielle dans le mandat de la CNIL.

La Commission spéciale a ensuite créé l'**article 23 bis**, issu de l'adoption de quatre amendements relatifs à la CNIL qui prévoient le développement de la concertation avec les acteurs, la transmission du rapport public annuel au Parlement, la modification du collège de la CNIL pour assurer la représentation des entreprises privées, et le relèvement du quantum de la sanction administrative simplifiée, pour les grandes entreprises.

À l'**article 24** du projet de loi, la Commission spéciale a précisée la condition relative à la régularité du paiement des loyers et des charges à laquelle est subordonné l'accueil d'une demande de mensualisation des loyers des preneurs de baux commerciaux aux termes de l'article L. 145-32-1 inséré dans le code de commerce. Elle a réintégré les locaux construits pour une seule utilisation (ou monovalents) dans le champ d'application de la mensualisation des loyers commerciaux. En dernier lieu, le texte institue l'obligation pour les bailleurs de reverser les sommes correspondant à des garanties de toute nature qui dépassent le plafond fixé par la loi dans un délai de six mois ou de « renoncer aux garanties couvrant un montant excédentaire ». Il impose au liquidateur de restituer les locaux vides de toute occupation, de tout mobilier ou de toute marchandise dans un délai de deux mois suivant le prononcé du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire.

La Commission spéciale a supprimé :

– l'**article 24 bis** qui encadre la possibilité d'octroi de délais de paiement et de la suspension de la clause résolutoire d'un bail commercial ;

– l'**article 25** qui a pour objet l'adaptation du champ des projets soumis à l'autorisation d'exploitation commerciale et encadrement des recours relatifs aux décisions des commissions départementales ;

– l'**article 25 bis** qui précise le périmètre des secteurs d'intervention des opérations de revitalisation de territoire et facilitation du transfert d'autorisations d'exploitation commerciale.

Elle a inséré dans le projet de loi un **article 25 bis A** qui tend à accroître les exigences du régime de l'autorisation d'exploitation commerciale en étendant son champ d'application. Par ailleurs, cet article établit des prescriptions nouvelles quant au fonctionnement et aux procédures des commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) et de la commission nationale de l'aménagement commerciale.

Par cohérence avec l'adoption récente, par l'Assemblée nationale, de la proposition de loi de M. Guillaume Kasbarian visant à simplifier l'ouverture des débits de boissons en zone rurale, la Commission spéciale a supprimé l'**article 26 bis**.

Elle a par ailleurs introduit l'**article 26 ter**, qui autorise la vente au détail de boissons des quatrième et cinquième groupes par les marchands ambulants.

La Commission spéciale a supprimé l'**article 27** qui, dans la rédaction issue des travaux du Sénat, portait création d'un Haut Conseil à la simplification pour les entreprises chargé de la réalisation du « test PME ».

À l'**article 28**, elle a adopté une mesure transitoire permettant le transfert de plein droit au juge de l'exécution des procédures de contestation ouvertes depuis la mise en œuvre de la décision du Conseil constitutionnel.

La Commission spéciale a ensuite supprimé l'**article 28 bis**, qui permet aux communes et EPCI faire appel à des prestataires extérieurs pour leurs opérations de recensement de la population.

Elle a, enfin, introduit un **article 30** portant clarification de l'autorité compétente pour la fixation des règles encadrant la publication des informations relatives aux démarches des opérateurs de communications électroniques pour réduire leur empreinte environnementale.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

TITRE I^{ER} SIMPLIFIER L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION

Article 1^{er}

(chapitre préliminaire du titre II du livre Ier, art. L. 145-1, L. 146-1 et L. 147-1 du code de la recherche ; titre IV du livre IV de la sixième partie du code des transports ; art. L. 326-6 et L. 326-7 du code général de la fonction publique ; L. 351-1 du code forestier ; 60-1 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises)

Suppression d'instances consultatives

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 1^{er}, dans sa rédaction initiale, visait à supprimer cinq instances consultatives ou administratives : le Conseil stratégique de la recherche, le Conseil supérieur de l'aviation civile, la Commission chargée d'apprécier l'aptitude à exercer les fonctions d'inspecteur général ou de contrôleur général, la Commission supérieure du numérique et des postes et le Comité national de la gestion des risques en forêt.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (dite « ASAP ») a procédé à la suppression de plusieurs instances consultatives.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

La Commission spéciale du Sénat a rétabli la Commission supérieure du numérique et des postes et fusionné la Commission de concertation du commerce dans le Conseil national du commerce puis, en séance, le Sénat a complété le dispositif en demandant un rapport sur la création de conseils *ad hoc* placés auprès du président de la République.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale a procédé à la suppression ou à la fusion de trente-deux instances, ou catégories d'instances, supplémentaires, jugées redondantes, coûteuses ou inefficaces, parmi lesquelles figurent notamment les

Conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux (CESER), et diverses commissions spécialisées en matière environnementale, sociale ou éducative.

Par ailleurs, elle a adopté des mesures visant à simplifier la gouvernance administrative, telles que la désignation par décret de La Poste comme prestataire du service universel postal.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Au cours des dernières années, plusieurs initiatives ont été adoptées aux fins d'accélérer la rationalisation de l'organisation administrative française.

Plusieurs règles existent pour limiter le nombre de commissions consultatives : ainsi, les commissions créées par décret le sont normalement pour une durée de cinq ans, sauf à ce que leur reconduction soit décidée à l'issue d'une étude préalable de nécessité⁽¹⁾. De même, toute création, par voie législative ou réglementaire, d'une nouvelle commission consultative doit normalement être assortie de la suppression concomitante d'au moins un organisme existant⁽²⁾. Enfin, il existe un principe général de suppression de toutes les commissions consultatives qui n'ont pas tenu de réunion au cours des deux dernières années⁽³⁾.

En outre, le Gouvernement a l'obligation de présenter chaque année au Parlement, en annexe du projet de loi de finances initiale (dans un « jaune budgétaire » dédié), une liste des commissions consultatives ou délibératives qui sont placées sous l'autorité du Premier ministre, des ministres ou de la Banque de France et dont la création est prévue par voie législative ou réglementaire. Ce document indique le nombre de réunions tenues par ces organes au cours des trois dernières années, ainsi que le montant de leurs coûts de fonctionnement et le nombre de leurs membres.

La loi dite « ASAP »⁽⁴⁾ est enfin venue renforcer la démarche de simplification et de rationalisation de l'organisation administrative française en supprimant plusieurs nouvelles commissions, dont une vingtaine ayant une base légale. Il convient de noter que certaines de ces commissions ou certains de ces organismes intégraient la présence de parlementaires à leurs instances, sans toutefois que cette présence ne constitue un argument susceptible de freiner leur suppression.

(1) Circulaire du 24 octobre 2017 relative à la modernisation des procédures de consultation préalable et réduction du nombre des commissions consultatives.

(2) Circulaire du 12 septembre 2018 relative à la poursuite de la modernisation des procédures de consultation préalable et à la réduction du nombre de commissions consultatives.

(3) Circulaire du 24 octobre 2017 relative à la modernisation des procédures de consultation préalable et réduction du nombre des commissions consultatives

(4) Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique.

Ainsi, au total, le nombre de ces instances est passé de 799 en 2008 à 313 en 2023, selon le périmètre retenu et le décompte opéré dans les jaunes budgétaires.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le projet de loi entend supprimer cinq instances consultatives ou administratives qui, selon l'exposé des motifs, ne se sont pas, ou très peu, réunies au cours des dernières années :

1° Le Conseil stratégique de la recherche : cette instance, qui ne s'est pas réunie depuis 2015, est, aux termes de l'article L. 120-1 du code de la recherche, chargée de proposer les grandes orientations de la stratégie nationale de recherche et de participer à l'évaluation de leur mise en œuvre. Elle a été remplacée par le Conseil présidentiel de la science, en raison de son absence d'activité.

D'après le Gouvernement, la suppression de cette instance s'impose en raison de son inactivité. Elle était déjà recommandée par le rapport rédigé par Philippe Gillet et remis le 15 juin 2023 à la Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche⁽¹⁾.

2° Le Conseil supérieur de l'aviation civile : cette instance, qui ne s'est pas réunie depuis 2016, est, au terme de l'article D. 6441-2 du code des transports, chargée de conseiller le ministre chargé de l'aviation civile sur toute question intéressant le transport aérien.

D'après le Gouvernement, sa suppression est justifiée par son inactivité.

3° La Commission chargée d'apprecier l'aptitude à exercer les fonctions d'inspecteur général ou de contrôleur général : cette instance est chargée d'apprecier l'aptitude à exercer les fonctions d'inspecteur général ou de contrôleur général dans le cadre des recrutements par la voie dite du « tour extérieur ».

D'après le Gouvernement, sa suppression de cette instance se justifie par le fait qu'elle est devenue sans objet par suite de la mise en extinction et de la fonctionnalisation des corps d'inspection générale et de contrôle⁽²⁾. Il convient de préciser que les corps d'inspection et de contrôle ne relevant pas du code général de la fonction publique ne sont pas concernés par cette instance.

4° Le Comité national de la gestion des risques en forêt : cette instance, qui ne s'est pas réunie depuis 2017, était chargée de rendre un avis sur le caractère assurable des surfaces forestières contre les risques de tempête en vertu de l'article L. 351-1 du code forestier.

(1) Philippe Gillet, *Mission sur l'écosystème de la recherche et de l'innovation*, Juin 2023.

(2) Décret n° 2021-1550 du 1er décembre 2021.

D'après le Gouvernement, cette instance ne s'est réunie qu'à trois reprises en 2013, 2016 et 2017.

5° La Commission supérieure du numérique et des postes (CSNP) : cette instance est régie par l'article L. 125 du code des postes et des communications électroniques et « *veille à l'évolution équilibrée des secteurs des postes et des communications électroniques et étudie les questions relatives à la neutralité de l'internet.* » Plus spécifiquement, la CSNP émet des avis sur les projets de législation et de directives relatifs aux secteurs sur lesquels elle a compétence ; elle peut saisir l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) en matière de contrôle et de sanction du respect, par les opérateurs, des obligations de service public et de service universel qui leur sont applicables ; enfin, elle transmet un rapport annuel au Parlement et au Premier ministre sur le service public des postes et celui des communications électroniques.

Les réunions de la CSNP sont par ailleurs fréquentes : ainsi, en 2023, elle a rendu 10 avis, tenu 9 séances plénières et 101 auditions et réunions en groupes de travail⁽¹⁾.

Sa suppression est toutefois demandée par le Gouvernement au motif que la création de l'ARCEP et celle du Conseil National du Numérique (CNNum) rendent son fonctionnement obsolète et ses dépenses inefficentes. Sur le plan budgétaire, 2 ETP sont effectivement mis à disposition de la CSNP par le ministère de l'Économie et des Finances (ils étaient 6 ETP jusqu'en 2020) et ses coûts de fonctionnement s'élevaient à 18 231 euros en 2023 (auquel il convient d'ajouter 16 453 euros pour l'indemnisation des personnalités qualifiées).

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Les sénateurs sont revenus sur la suppression d'une des cinq instances visées par le projet de loi initial mais ils ont voté la disparition d'une instance supplémentaire, à l'occasion de sa fusion avec une autre créée en 2023.

A. LES AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale du Sénat a adopté trois amendements identiques du rapporteur ainsi que des sénateurs Christian Redon-Sarrazy (groupe Socialiste, Écologiste et Républicain) et Thomas Dossus (groupe Écologiste - Solidarité et Territoires) visant à revenir sur la suppression de la CNSP, au fondement d'un double motif :

- D'une part, la CSNP est la seule instance bicamérale (il s'agit d'un organisme extra-parlementaire, dans lequel siègent sept députés et sept sénateurs), transpartisane et permanente, dédiée au contrôle des activités

(1) CSNP, Rapport annuel 2023.

postales, numériques et de télécommunication. Sa suppression relève donc davantage, d'après les sénateurs, d'une volonté d'affaiblissement du contrôle du Parlement.

- D'autre part, la CSNP présente une utilité réelle d'après eux, s'étant réunie plus de 130 fois au cours de l'année 2023⁽¹⁾.

Par ailleurs, un amendement supplémentaire déposé en Commission spéciale par la sénatrice Nadège Havet (groupe Rassemblement des démocrates, progressistes et indépendants) et visant àachever la fusion de la Commission de concertation du commerce dans le Conseil national du commerce, créé par décret en 2023, a été adopté. La Commission de concertation avait déjà été remplacée par le Conseil national du commerce⁽²⁾ mais ses règles de fonctionnement relatives à la présence des parlementaires n'avaient pas encore été supprimées au niveau législatif.

B. LA DEMANDE D'UN RAPPORT SUR LA CRÉATION DE CONSEILS *AD HOC* CHARGÉS DE CONSEILLER DIRECTEMENT LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE.

Un amendement supplémentaire du sénateur Thomas Dossus, adopté en séance, a complété l'article 1^{er} par un paragraphe ainsi rédigé : « *Dans un délai d'un an à compter de la promulgation du présent projet de loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur les conseils ad hoc créés entre 2017 et 2023 et chargés de conseiller le Président de la République. Le rapport étudie notamment l'impact de l'existence et de l'activité de ces conseils dans le travail et le fonctionnement du Gouvernement.* »

Cet alinéa additionnel vise à évaluer l'efficacité et la pertinence de la création d'instances *ad hoc* destinées à conseiller uniquement le président de la République. La multiplication de ce type d'instances, essentiellement discrétionnaires, est en effet de nature à accroître la fréquence des immixtions du chef de l'État dans la conduite des politiques publiques et soulève une problématique de transparence dans l'élaboration de la décision publique.

Les conseils présidentiels sont le plus souvent des organes informels, dont l'existence ne s'adosse à aucun fondement juridique, et répondant à des fonctions d'expertise et de consultation. Comme le relève le juriste Thibault Desmoulins, « *les conseils présidentiels ne sont pas des organes gouvernementaux : les ministres et les politiques en sont absents, c'est pourquoi il serait inexact d'y voir une résurgence de la polysynodie ou des conseils de gouvernement. Ils ne sont pas non plus des organes administratifs spécialisés, à l'instar des comités, haut-conseils ou des*

(1) *Rapport législatif du Sénat sur le projet de loi de simplification de la vie économique, déposé le 28 mai 2024.*

(2) *Décret n° 2023-461 du 14 juin 2023.*

agences et autorités car ils ne possèdent aucune compétence attribuée ni aucun lien organique avec d'autres services, auxquels ils se juxtaposent »⁽¹⁾.

Malgré leur caractère informel et les annonces qui entourent leurs créations, sans qu'elles ne soient nécessairement suivies d'effets, il est possible de décompter au moins quatre conseils présidentiels, outre les conseils institués par le Gouvernement à la demande du Président de la République, à l'image du conseil scientifique Covid-19 : le Conseil présidentiel pour l'Afrique, fondé en août 2017 par le président de la République Emmanuel Macron, en dehors de tout véhicule juridique, et réunissant des personnalités issues de la société civile, membres ou non de la diaspora africaine ; le Conseil présidentiel des villes, lancé en mai 2018 et réunissant 25 personnalités engagées dans les politiques de la ville mais n'étant pas des élus locaux ; le Conseil présidentiel du développement, initié en mai 2023 et qui a vocation à proposer une stratégie française d'investissement solidaire et durable⁽²⁾ ; ou encore le Conseil présidentiel de la science, réunissant depuis décembre 2023 des chercheurs de toutes les disciplines et visant à faire le lien entre l'exécutif et le monde de la recherche.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Au cours de son examen en Commission spéciale, l'article 1^{er} du projet de loi a fait l'objet de substantielles augmentations, portant le nombre d'instances ou de catégories d'instances supprimées ou fusionnées à trente-sept.

•**La Commission supérieure du numérique et des postes**, dont la suppression était initialement prévue dans le projet de loi, avant son rétablissement par la Commission spéciale du Sénat, a été de nouveau supprimée par les députés (amendements CS767 de Mme Marie Lebec, CS776 de M. Jocelyn Dessigny, CS1292 de M. Philippe Bolo et CS1333 du Gouvernement), malgré un avis de sagesse du rapporteur Christophe Naegelen.

Le Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'Enseignement Supérieur (HCERES) a été supprimé (amendement CS1012 de M. Davi), avec l'avis favorable du rapporteur et l'avis défavorable du Gouvernement, au motif que son action était jugée trop coûteuse et contestée par une partie du monde universitaire.

•**L'Agence de financement des infrastructures de transports de France (AFITF)** a été supprimée (amendement CS470 de Mme Blin), avec l'avis favorable du rapporteur, au motif que l'organisme occupait le rôle de simple caisse budgétaire dépourvue d'autonomie opérationnelle. Cet amendement a reçu un avis favorable du rapporteur et l'avis défavorable du Gouvernement.

(1) Thibault Desmoulins, *Un présidentialisme débridé. Remarques sur la création d'une « Conseil présidentiel de la Science »*, Jus Politicum, 15 décembre 2023.

(2) Déclaration du Président Emmanuel Macron suite au Conseil présidentiel du développement, 5 mai 2023.

•**Le Conseil national de la forêt et du bois**, qui ne s'est pas réuni en 2021, et à deux reprises entre 2022 et 2023, a été supprimé sur propositions du rapporteur (amendement CS1387). Cette suppression a reçu un avis de sagesse du Gouvernement.

•**Le Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge**, chargé de formuler des propositions et des avis sur les politiques publiques relatives à la famille et l'enfance, a été supprimé sur proposition de Mme Blin (CS180) et après avis de sagesse du rapporteur, lequel a considéré que la fréquence des réunions de cette instance démontrait l'effectivité de son activité. Le Gouvernement a émis le même avis.

•**Le Conseil supérieur de la réserve militaire**, ainsi que la **Commission nationale pour l'élimination des mines antipersonnel** ont été supprimés par un amendement de Mme Lebec (CS1484). Ces suppressions ont par ailleurs été proposées par des amendements distincts du rapporteur et du Gouvernement, qui se sont montrés favorables à la disparition de ces instances dont les missions ont été intégrées aux services ministériels existants.

•**Le Haut Conseil de l'éducation artistique et culturelle**, instance chargée de suivre la mise en œuvre des mesures administratives et financières relatives au développement de l'éducation artistique et culturelle, a été supprimé par plusieurs amendements identiques (dont un amendement du rapporteur CS1371) et avec l'avis favorable du Gouvernement. Ce Haut Conseil était inactif depuis 2021 et ne s'était réuni qu'à une seule reprise en 2023 sous un format restreint et ne correspondant pas à ses missions légales.

•**Le Comité national de l'initiative française pour les récifs coralliens** a été supprimé sur proposition du rapporteur (CS1388), au motif que son activité était quasi inexistante au regard du nombre de ses réunions (1 en 2022, 1 en 2023) et que ses missions pouvaient être reprises par des agences existantes. Le Gouvernement a émis un avis de sagesse à cette suppression.

•**La Commission nationale d'évaluation du financement des charges de démantèlement des installations nucléaires de base et de gestion des combustibles usés et des déchets radioactifs**, chargée d'évaluer les provisions des exploitants nucléaires et de gérer des fonds spécifiques, a été supprimée sur proposition du rapporteur (CS1363) et du Gouvernement (CS1330), au motif qu'elle n'avait pas repris ses activités malgré une réforme en 2020, et que ses missions pouvaient être assurées par d'autres instances.

•**Le Conseil national de la montagne (CNM)**, institué par la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 pour rendre des avis en matière de politique de développement des territoires montagneux, a été supprimé sur proposition du rapporteur (amendement CS1382). Pour justifier cette proposition de suppression, le rapporteur a rappelé que cette instance n'avait tenu qu'une seule réunion en trois ans (2021-2023) et que son

coût de fonctionnement était essentiellement lié à des frais de réception et de logistique. Cette suppression a reçu un avis de sagesse du Gouvernement.

•**Les Conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux (CESER)**, critiqués par certains députés de la Commission spéciale pour leur inefficacité et leur coût élevé, ont été supprimés par deux amendements de M. Boucard (CS525) et de M. Juvin (CS1024), après avis favorable du rapporteur et avis défavorable du Gouvernement.

•Commission spéciale**La Commission des droits des artistes interprètes** a été supprimée sur proposition du Gouvernement et du rapporteur (CS1366), en raison de son rôle subsidiaire et de l'existence d'accords professionnels.

•**Les comités ministériels de transaction**, qui avaient pour vocation de sécuriser les transactions conclues par l'administration en permettant aux signataires de limiter leur responsabilité lorsqu'ils suivaient l'avis du comité, ont été supprimés au profit d'un comité de transaction unique placé auprès du Premier ministre, sur proposition du rapporteur (CS1379). Cette fusion a reçu un avis de sagesse du Gouvernement.

•**L'Observatoire des espaces naturels, agricoles et forestiers**, inactif depuis 2016 en raison de redondances avec d'autres structures, a été supprimé par l'adoption de deux amendements identiques du rapporteur (CS1372) et du Gouvernement (CS1343).

•**L'Observatoire de l'alimentation (OQALI)** a été supprimé sur proposition de Mme Blin (CS170), au motif que ses missions pouvaient directement être reprises par l'Agence nationale de sécurité sanitaire, de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) et l'Institut national de recherche pour l'agriculture, l'alimentation et l'environnement (INRAE), après avoir reçu l'avis favorable du rapporteur et l'avis défavorable du Gouvernement.

•**L'instance de concertation du plan d'action national en vue de la réduction des émissions d'ammoniac et de protoxyde d'azote liées aux usages d'engrais azotés minéraux (instance de concertation du PANEA)** a été supprimée sur proposition du Gouvernement (CS1342) et après avis favorable du rapporteur. Les députés ont considéré que d'autres instances étaient déjà sollicitées et pertinentes dans le cadre du suivi de ce plan.

•**Le Comité national d'expertise de l'innovation pédagogique** a été supprimé sur proposition du rapporteur (CS1362) et du Gouvernement (CS1329) en raison de sa redondance avec les missions déjà assumées par la Direction générale de l'enseignement et de la recherche du ministère de l'Agriculture, qui pilote et coordonne les efforts d'innovation pédagogique dans l'enseignement agricole.

•**La Commission des conseillers en génétique** a été supprimée sur proposition du rapporteur (CS1364) et du Gouvernement (CS1331), au regard de son

utilité limitée, tandis qu'existent d'autres procédures de régulation et d'agrément déjà en place.

•**Les commissions municipales des débits de boissons**, prévues dans chaque commune où le préfet a délégué au maire ses pouvoirs de police en matière de fermeture administrative des débits de boissons, ont été supprimées par plusieurs amendements identiques, dont l'un du rapporteur (CS1365) et un autre du Gouvernement (CS1332), au motif que la création obligatoire de telles commissions apparaissait disproportionnée avec la charge qu'elles imposaient aux petites communes, et incohérente avec la faculté dont disposent les maires de ne pas les saisir.

•**La Conférence de prévention étudiante**, qui visait à promouvoir des comportements favorables à la santé des étudiants, mais qui ne s'était réunie qu'à trois reprises depuis 2021, en raison notamment de la redondance de ses missions avec les services universitaires, a été supprimée sur proposition du rapporteur (amendement CS1369) et du Gouvernement (CS1338).

•**La Commission nationale de conciliation des conflits collectifs au travail** a été supprimée (CS1367 du rapporteur et CS1335 du Gouvernement), au motif que son activité aurait décliné en raison des procédures de médiation et de négociation déployées aux niveaux local et sectoriel.

•**Le comité consultatif de l'Établissement public d'aménagement de Paris-Saclay** a été supprimé sur proposition de Mme Lebec (CS765), au motif que ce comité, composé de parlementaires, n'était pas nécessaire au développement de l'Établissement public auquel il se rattachait. Le rapporteur a émis un avis favorable à cette suppression ; le Gouvernement ne s'est, pour sa part, pas prononcé.

•**La Commission d'agrément d'une garantie de l'État pour certaines œuvres d'art** a été supprimée sur proposition du rapporteur (CS1386) et avec l'avis de sagesse du Gouvernement. Pour le rapporteur, la pertinence de cette commission apparaissait limitée au regard des dispositifs de suivi déjà existants au sein des administrations compétentes.

•**Le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie** a été supprimé sur proposition de Mme Anne-Laure Blin (CS96) malgré le double avis défavorable du Gouvernement et du rapporteur, ces derniers considérant l'instance essentielle à la bonne gestion des finances publiques.

•**La Commission de concertation du commerce** a été supprimée sur proposition du rapporteur et du Gouvernement (CS1376 et CS1345), au motif qu'elle avait été remplacée, depuis 2023, par le Conseil national du commerce.

•**Le Conseil d'orientation stratégique de l'Institut français** a été supprimé sur proposition du rapporteur (CS1374), du Gouvernement (CS1496) et de plusieurs

autres députés ; il ne s'était pas réuni depuis plusieurs années et avait un rôle marginal dans la définition des priorités stratégiques.

•**La Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et environnementale (CNDASPE)** a été supprimée par plusieurs amendements, dont ceux du Gouvernement (CS1334) et du rapporteur (CS1373). Cette commission avait été fragilisée dès 2016 par l'abrogation de la base légale lui permettant de recueillir des alertes, puis rendue redondante par le décret n° 2022-1284, qui a désigné les autorités compétentes pour recevoir les signalements dans le cadre de la nouvelle législation relative aux lanceurs d'alerte.

•**L'Observatoire national de la politique de la ville (ONPV)** a été supprimé et intégré à l'Agence nationale de cohésion des territoires (ANCT) par plusieurs amendements, dont l'un du rapporteur (CS1375) et après un avis de sagesse du Gouvernement. L'Observatoire, institué pour produire des données sur les quartiers prioritaires de la politique de la ville et contribuer à l'évaluation des politiques publiques en matière urbaine, connaît effectivement une activité institutionnelle réduite : une seule réunion en 2021, aucune en 2022 et deux en 2023.

•**Les comités d'éthique et des rémunérations prévus par les statuts du comité d'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques**, devenus sans objet, ont été supprimés (CS1501), tout comme le **Comité de contrôle et de liaison Covid-19 chargé d'associer la société civile et le Parlement aux opérations de lutte contre la propagation de l'épidémie**, pour les mêmes raisons (CS1504).

Outre ces suppressions d'instances, la Commission spéciale a adopté un amendement de son rapport Stéphane Travert (CS462) visant à fixer par décret la durée de la désignation de La Poste comme prestataire du service universel postal (SUP). En effet, La Poste avait été désignée comme prestataire pour une durée de 15 ans, à compter du 1^{er} janvier 2011, par la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales. Cette désignation courrait donc jusqu'au 31 décembre 2025 et il convenait de la renouveler.

Elle a également adopté deux amendements identiques de Mmes Anne-Laure Blin et Valérie Rossi (CS310 et CS1179) visant à fluidifier l'organisation du Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire et du Conseil supérieur de la coopération, en prévoyant que les modifications de leur fonctionnement feraient désormais l'objet de décrets simples.

Enfin, une demande adressée au Gouvernement visant à étudier « *l'opportunité de fusionner, dans une même entité placée sous l'autorité du Premier ministre, les structures administratives suivantes : le Secrétariat général à la planification écologique, le Secrétariat général pour l'investissement, le Haut-Commissariat au Plan et France stratégie, afin d'étudier l'opportunité d'une approche intégrée pour davantage de cohérence entre les investissements, ainsi que la mise en place d'une véritable planification écologique, industrielle et sociale* » a également été adoptée au présent article sur proposition de M. Charles Fournier

(CS884), ayant reçu l'avis favorable du rapporteur et l'avis défavorable du Gouvernement).

*

* *

Article 1^{er} bis (nouveau)

Limitation à trois ans de la durée d'existence des instances consultatives nouvellement créées, sauf justification

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 1^{er} *bis*, introduit lors de l'examen du projet de loi par la Commission spéciale, par l'adoption d'un amendement du Gouvernement avec l'avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen, crée une « clause d'extinction » au terme de laquelle « *les commissions et instances consultatives ou délibératives placées directement auprès du Premier ministre ou d'un ministre sont créées pour une durée de trois ans.* » Ainsi, en cas de non-justification au-delà de ce délai de leur utilité ou de leur pertinence, les nouveaux comités seraient automatiquement dissous.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Depuis plusieurs années, l'État s'est engagé dans une démarche de rationalisation du nombre de ses commissions administratives consultatives, organismes institués auprès des ministres ou du Premier ministre dans le but d'éclairer les décisions publiques.

Comme rappelé dans le commentaire de l'article 1^{er} du présent projet de loi, l'article 179 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 prévoit la publication annuelle, en annexe au projet de loi de finances, d'un « jaune budgétaire » détaillant les commissions placées directement auprès du Premier ministre ou des ministres. Ce document indique leur coût de fonctionnement sur les trois dernières années, le nombre de leurs membres et des réunions, les créations ou suppressions intervenues durant l'année ainsi que les justifications de l'évolution des coûts.

Par ailleurs, la circulaire du Premier ministre du 24 octobre 2017⁽¹⁾ impose aux ministres une démarche active de réduction du nombre de commissions consultatives et de privilégier des méthodes plus modernes et décloisonnées. Cette

(1) Circulaire du 24 octobre 2017 relative à la modernisation des procédures de consultation préalable et réduction du nombre des commissions consultatives.

circulaire prévoit notamment qu'aucune nouvelle commission ne peut être créée sans suppression concomitante d'une instance existante, et que toute commission inactive depuis deux ans doit être supprimée. La circulaire du 12 septembre 2018⁽¹⁾ a complété ces règles en imposant la suppression de deux commissions existantes pour chaque nouvelle création, y compris lorsqu'une commission est créée par voie législative.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Introduit par la Commission spéciale, à la suite de l'adoption d'un amendement CS1483 du Gouvernement avec l'avis favorable du rapporteur, cette « clause d'extinction » prévoit la disparition automatique des nouvelles instances consultatives ou délibératives au bout de trois ans, sauf justification de leur utilité et de leur pertinence permettant le maintien de leur activité.

L'objectif est de garantir une évaluation régulière de l'efficacité et d'éviter la pérennisation d'instances inutiles ou obsolètes. Au terme d'une période probatoire de trois ans, toute instance consultative ou délibérative nouvellement créée dans le champ du dispositif, c'est-à-dire placées directement auprès du Premier ministre ou d'un ministre, devra justifier de sa nécessité, de son impact concret et de sa contribution à l'amélioration des politiques publiques pour justifier son maintien.

Cette mesure vise à rationaliser l'organisation administrative et à s'assurer que chaque nouveau comité apporte une réelle valeur ajoutée, tout en évitant l'accumulation de structures consultatives qui ne seraient pas strictement nécessaires. En cas de non-justification, le comité serait automatiquement dissous.

*

* *

(1) Circulaire du 12 septembre 2018 relative à la poursuite de la modernisation des procédures de consultation préalable et à la réduction du nombre des commissions consultatives.

Article 1^{er} ter (nouveau)

Fusion de la Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF) et de la Commission départementale de la nature, des paysages et des sites (CDNPS)

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 1^{er} *ter*, introduit lors de l’examen du projet de loi par la Commission spéciale de l’Assemblée nationale, avec l’avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen, vise à regrouper à compter du 1^{er} septembre 2025, deux commissions consultatives départementales actuellement distinctes en une seule entité. Ainsi, les missions, compétences et moyens de la Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF) seraient intégrés à ceux de la Commission départementale de la nature, des paysages et des sites (CDNPS), laquelle subsisterait seule.

I. L’ÉTAT DU DROIT

La CDPENAF est instituée par l’article L. 112-1-1 du Code rural et de la pêche maritime. Présidée par le préfet, cette commission est créée dans chaque département. Elle joue un rôle consultatif essentiel en matière de gestion et de protection des espaces naturels, agricoles et forestiers. Elle est consultée sur toute question relative à la réduction de ces surfaces et sur les moyens de limiter leur consommation. Ses avis portent notamment sur les projets de documents d’urbanisme tels que les schémas de cohérence territoriale (SCoT), les plans locaux d’urbanisme intercommunaux (PLUi) et les cartes communales, ainsi que sur les demandes d’autorisations d’urbanisme susceptibles d’impacter ces espaces.

La CDNPS est instituée par l’article L. 341-16 du Code de l’environnement. Présidée par le préfet, cette commission siège dans chaque département. La CDNPS concourt à la protection de la nature, à la préservation des paysages, des sites et du cadre de vie. Elle contribue également à une gestion équilibrée des ressources naturelles et de l’espace, dans un souci de développement durable. Ses missions incluent l’examen des projets susceptibles d’altérer des espaces protégés, tels que les sites classés ou inscrits, et la formulation d’avis sur les demandes d’autorisation de travaux dans ces zones sensibles. La commission veille ainsi à ce que les interventions humaines respectent les caractéristiques patrimoniales et environnementales des sites concernés.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le dispositif proposé, introduit à la suite de l'adoption d'un amendement CS727 de M. Thierry Benoit (appartenant au groupe Horizons et indépendants) avec l'avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen, fusionne la Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF) et de la Commission départementale de la nature, des paysages et des sites (CDNPS). Si l'objectif de rationalisation administrative poursuivi par l'amendement CS727 peut être salué en ce qu'il répond aux impératifs actuels de simplification et de lisibilité institutionnelle, il convient néanmoins d'exprimer une réserve sur l'opportunité de fusionner deux instances aux missions sensiblement distinctes.

En effet, l'une se concentre prioritairement sur la préservation de la vocation agricole et forestière des espaces, tandis que l'autre traite davantage des enjeux liés aux paysages, aux sites classés ou remarquables, ainsi qu'à la biodiversité et à la protection stricte des espaces naturels. Ces missions, bien qu'apparentées, ne sont pas interchangeables et impliquent des expertises spécialisées et des approches distinctes.

*

* *

TITRE II SIMPLIFIER LES DÉMARCHE ADMINISTRATIVES DES ENTREPRISES

Article 2 (rétabli)

(art. L. 123-29, L. 310-1, L. 310-2, L. 310-5, L. 762-1, L. 762-2, L. 762-3, L. 933-1, L. 933-4, L. 943-1, L. 943-4 du code de commerce ; L. 121-22, L. 224-62-1 du code de la consommation ; L. 122-1, L. 122-1-1, L. 126-31, L. 126-35-1 du code de la construction et de l'habitation ; L. 213-11-10, L. 541-21-3, L. 541-21-4, L. 541-21-5 du code de l'environnement ; L. 2213-20 du code général des collectivités territoriales ; 1003 du code général des impôts ; L. 511-19, L. 532-14 du code monétaire et financier ; L. 327-2 du code de la route ; L. 230-5-1, L. 351-8-1, L. 813-8 du code rural et de la pêche maritime ; L. 3322-1, L. 3322-2, L. 3351-1, L. 5121-18 du code de la santé publique ; L. 241-19 du code de la sécurité sociale ; L. 6122-5 du code des transports et L. 1235-8-2, L. 1253-6, L. 1253-17, L. 1254-27, L. 1255-14, L. 2315-17, L. 3332-17-1, L. 4622-8-1, L. 6223-1 du code du travail)

Alléger les contraintes pesant sur les entreprises et les professionnels

Rétablissement par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 2 visait à habiliter le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour simplifier les démarches déclaratives des entreprises pour une durée de dix-huit mois.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

La Commission spéciale du Sénat a supprimé cet article, jugeant les délais trop longs et l'étendue des dispositions retenues trop large pour la demande d'habilitation.

➤ **Position de la Commission spéciale**

Suivant l'avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen, la Commission spéciale a adopté un amendement du Gouvernement de rétablissement de l'article 2 afin d'inscrire « en dur » les mesures qu'il était envisagé de prendre par ordonnance.

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. UNE DEMANDE D'HABILITATION À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCE

Le présent article visait à habiliter le Gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à légiférer par ordonnance aux fins d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises et les professionnels. L'article 38 de la Constitution autorise le Gouvernement à « *demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ». En outre, comme le rappelle le Conseil constitutionnel, la mise en œuvre du mécanisme d'habilitation « *fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande* ».

qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention »⁽¹⁾.

B. UNE HABILITATION À LÉGIFÉRER POUR SIMPLIFIER LES DÉMARCHES DÉCLARATIVES DES ENTREPRISES

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, l'article 2 « *habilite le Gouvernement à agir par ordonnances afin de permettre à l'administration de mener les travaux nécessaires à la simplification des démarches déclaratives des entreprises et d'accélérer ainsi le processus en faveur du pré-remplissage des formulaires et donc la suppression des déclarations/démarches redondantes et/ou superfétatoires* ». Plus précisément, il entend agir sur trois volets, mentionnés dans le corps de l'article 2 :

- 1° Transformer certains régimes d'autorisation administrative en régimes de déclaration préalable obligatoire, le cas échéant avec opposition possible de l'administration dans un délai déterminé ;
- 2° Supprimer certains régimes de déclaration préalable obligatoire pour lesquels le respect des règles de droit concernées peut être assuré par d'autres moyens ;
- 3° Alléger ou supprimer certaines procédures ou formalités déclaratives des entreprises.

Si ces trois volets paraissent encore imprécis, il est toutefois possible d'envisager leur contenu à l'aune des différentes missions lancées au cours de l'année 2024 et visant à simplifier la vie des entreprises. Ainsi, l'ancien député Louis Margueritte, a qui a été confié le suivi du projet de loi à la fin de l'année 2024, publiait en février 2024, avec plusieurs de ses collègues, un rapport parlementaire intitulé « Rendre des heures aux Français », proposant notamment de « mettre fin à des redondances et formalités inutiles identifiées qui relèvent de différents codes tant au niveau législatif que réglementaire », d'alléger « les obligations des trois principaux seuils 11-50-250 en les translatant d'un niveau » ou encore de « dé penaliser les niveaux de sanctions en cas de manquement, de bonne foi, à des obligations déclaratives des dirigeants ». Le contenu de ce rapport ne saurait cependant préjuger de l'intention du Gouvernement.

C. DES DÉMARCHES QUI PÈSENT SUR L'ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE DES ENTREPRISES

Pour justifier sa demande d'habilitation à légiférer par ordonnances, le Gouvernement met en avant les effets économiques délétères de la complexité et du poids des normes pesant sur les entreprises. À ce titre, le rapport sur les liens entre

(1) *Décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, considérant 14.*

sobriété normative et compétitivité des entreprises, rédigé par la délégation aux entreprises du Sénat et publié le 15 juin 2023⁽¹⁾, rappelait que le coût macroéconomique de la réglementation pesant sur les entreprises pouvait être estimé *a minima* à 3 % du PIB, soit 60 milliards d'euros par an. Dans son classement annuel de 2019, le Forum économique mondial plaçait ainsi la France au 65^{ème} rang international pour la performance du secteur public en raison du « fardeau de la réglementation ».

II. LA POSITION DU SÉNAT : UNE SUPPRESSION DE L'ARTICLE 2 EN RAISON DU CARACTÈRE PRÉMATURE ET IMPRÉCIS DE LA DEMANDE D'HABILITATION

À l'occasion du vote du texte en Commission spéciale, la rapporteure du Sénat Catherine Di Folco a rappelé que les auditions conduites autour de l'article 2 n'avaient pas permis de fournir des précisions suffisantes sur l'ampleur des dispositifs de simplification prévus par l'ordonnance.

Les membres de la Commission spéciale du Sénat ont ainsi déploré le manque de précision du dispositif qui, ainsi rédigé, aurait donné au Gouvernement la faculté de réformer des pans entiers de la législation économique, fiscale et sociale en dehors d'un véritable débat parlementaire, et sur des sujets dont la sensibilité pourrait être potentiellement forte.

Les termes utilisés par l'article étaient en effet particulièrement larges, puisqu'il s'agit de « transformer », « supprimer » ou « alléger » des dispositifs présentés comme « certaines procédures », et « certains régimes de déclaration préalable obligatoire ». En outre, le délai d'habilitation proposé par le Gouvernement, fixé à dix-huit mois, est apparu particulièrement long aux sénateurs.

La Commission spéciale du Sénat a ainsi adopté un amendement visant à supprimer l'article 2 du projet de loi.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Lors de l'examen en commission le Gouvernement a introduit, par voie d'amendement (CS1424), dans le texte du projet de loi les mesures dont il était initialement envisagé qu'elles soient prises par ordonnance. Le rapporteur s'est montré favorable à cet amendement, qui procède d'une démarche de simplification normative en remédiant à la prolifération de formalités déclaratives et d'autorisations redondantes, dont la pertinence a été largement remise en cause au regard de leur efficacité réelle et de leur impact économique. Ainsi, l'amendement propose plusieurs simplifications substantielles.

(1) *La sobriété normative pour renforcer la compétitivité des entreprises, rapport d'information fait par Gilbert-Luc Devinaz, Jean-Pierre Moga et Olivier Rietmann au nom de la délégation aux entreprises du Sénat, 15 juin 2023.*

Il supprime les dispositions du code général des collectivités territoriales permettant aux maires de fixer la date à partir de laquelle la récolte des raisins de table et de vendanges est autorisée sur le territoire de leurs communes.

Il supprime l'obligation de déclaration préalable auprès des chambres consulaires pour l'obtention de la carte professionnelle permettant le commerce ambulant.

Il supprime l'encadrement spécifique à la vente en liquidation et l'amende sanctionnant un défaut de déclaration. Par souci de coordination, ces modifications du code de commerce s'accompagnent d'un toilettage du code de la consommation pour supprimer l'interdiction de toute publicité portant sur une opération commerciale soumise à autorisation ou à déclaration et qui n'a pas fait l'objet de cette autorisation ou de cette déclaration. Il fait en outre évoluer ce code pour abroger la disposition autorisant l'usage, lors de salons transfrontaliers, de la langue du pays frontalier pour certains documents commerciaux ou à destination du public.

Il supprime les obligations d'enregistrement et de déclaration applicables aux parcs d'exposition et salons, ainsi que l'amende pénale encourue en cas de manquement à ces obligations.

Il fait évoluer le code de l'environnement pour, d'une part, faciliter le paiement de redevances dues aux agences de l'eau par télépaiement ou télérèglement et, d'autre part, pour supprimer, comme cela a déjà été fait dans le code de la route, la nécessité d'un agrément pour exercer des activités de réception et de traitement des véhicules hors d'usage (VHU).

Il supprime la déclaration d'existence des assureurs (redondante avec l'obligation d'immatriculation des entreprises, y compris des sociétés d'assurance), ainsi que l'obligation de notification préalable à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) pesant sur les établissements de crédit et les entreprises d'investissement avant d'ouvrir en France un bureau ayant une activité d'information, de liaison ou de représentation.

Il réduit le champ des données devant figurer dans le rapport relatif à l'atteinte des objectifs de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, dite « loi Egalim », relatives aux taux de produits durables et de qualité dans l'approvisionnement en restauration collective pour simplifier la tâche, aujourd'hui lourde et complexe, des restaurants collectifs, notamment les plus petits.

Il allège la procédure de vérification des compétences requises pour être chef d'un établissement d'enseignement agricole technique privé « du temps plein ».

Il simplifie et clarifie les déclarations obligatoires pour la fabrication et le commerce des boissons alcooliques, qui recouvre indistinctement les boissons

alcooliques apéritives et les boissons alcooliques digestives, dès lors, notamment, que le site internet des douanes permet aux personnes produisant ou transformant des alcools d'effectuer les démarches et de connaître la fiscalité applicable aux produits soumis à accise.

Il est proposé de supprimer l'obligation de déclaration annuelle des ventes de dispositifs médicaux et de dispositifs de diagnostic *in vitro* au comité économique des produits de santé (CEPS) et à l'Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM).

Il supprime la disposition prévoyant la possibilité de constituer une hypothèque sur un aéronef en construction s'il a été préalablement déclaré à l'autorité administrative chargée de la tenue du registre français d'immatriculation.

Afin d'alléger les obligations pesant sur les employeurs, il supprime les obligations d'information de l'inspection du travail en cas de constitution d'un groupement d'employeur appliquant la même convention collective, ainsi que l'obligation de déclaration préalable à la création d'une entreprise de portage salarial.

Il simplifie l'obtention de l'agrément d'entreprise solidaire d'utilité sociale (ESUS) en fixant par décret une liste élargie des catégories de structures de l'économie sociale et solidaire (ESS), qui disposeront d'une procédure d'obtention simplifiée de cet agrément après consultation du Conseil supérieur de l'ESS.

Il supprime l'accord préalable de la Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS) pour mutualiser des cellules de prévention de la désinsertion professionnelle entre services de prévention et de santé au travail (SPST) et précise les engagements de l'employeur d'un apprenti.

Il supprime la procédure d'agrément régional des organismes, centres et institut de formation des représentants du personnel, membres du comité social et économique.

Il supprime l'obligation de réaliser différentes études, telles que :

oles études prévues aux articles L. 122-1, L. 122-1-1 et L. 126-35-1 du code de la construction et de l'habitation évaluant la faisabilité technique et économique des diverses solutions d'approvisionnement en énergie ;

ol'étude incomptant aux organismes HLM de faisabilité évaluant les possibilités d'installation d'équipements de production, de transformation et de stockage d'énergies renouvelables sur l'unité foncière déjà artificialisée des bâtiments collectifs de logements à loyer modéré dont ils ont la charge.

Enfin, il étend aux groupements d'employeurs la mesure existante pour les groupements d'employeurs agricoles de garantie des créances lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte à l'égard d'une entreprise membre du groupement.

*

* *

Article 2 bis A (nouveau)

(art. 26 de la loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022)

Report de l'entrée en vigueur de la facturation électronique pour les entreprises

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 2 *bis A* reporte d'un an la date à partir de laquelle les entreprises devront recourir à la facturation électronique.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 91 de la loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024 avait déjà décalé la date d'entrée en vigueur de l'obligation pour les entreprises de recourir à la facturation électronique. Ainsi, dans l'état actuel du droit cette dernière sera obligatoire pour les microentreprises, petites et moyennes entreprises (PME) à partir d'une date comprise entre le 1^{er} septembre et le 1^{er} décembre 2027, la date exacte étant fixée par décret. Pour les autres entreprises, cette date sera comprise entre le 1^{er} septembre et le 1^{er} décembre 2026.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Cet article a été introduit par la Commission spéciale. Il résulte d'un amendement portant article additionnel⁽¹⁾ proposé par le rapporteur Christophe Naegelen.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. L'OBLIGATION DE RECOURIR À LA FACTURATION ÉLECTRONIQUE

L'article 153 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 prévoyait que « *les factures des transactions entre assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée [seront] émises sous forme électronique* », « *au plus tôt à compter du 1^{er} janvier 2023 et au plus tard à compter du 1^{er} janvier 2025* ». Cependant, « *cette disposition avait une portée largement programmatique, et non normative* »⁽²⁾.

(1) N° CS1268 et identiques.

(2) Rapport de M. le sénateur Jean-François Husson sur le projet de loi de finances rectificative pour 2022 (n° 846 – 28 juillet 2022), p. 271.

La facturation électronique

« Le modèle de la facturation électronique consiste en la transmission des factures de vente entre le fournisseur et son client en format électronique par le biais d'une (ou plusieurs) plateformes. Les plateformes peuvent être étatiques ou privées certifiées par l'État. Tout échange de factures s'effectue alors en associant l'administration fiscale, qui obtient ainsi les informations en temps réel sur les transactions, et les opérateurs. Puisque la plateforme transmet la facture au client, un seul flux permet à l'administration d'acquérir l'information sur la vente et sur l'achat. La dématérialisation de la facture entre le vendeur et l'acheteur est alors complète.

« Ce processus permet de prévenir un certain nombre de fraudes comme la fraude consistant à produire des factures fictives. »

Source : Direction générale des finances publiques, rapport « La TVA à l'ère du digital en France », octobre 2020, p. 15.

L'article 195 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 a ensuite autorisé le Gouvernement, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, à « prendre par voie d'ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi nécessaire à l'amélioration et la modernisation de la gestion par les entreprises ainsi que de la collecte et du contrôle par l'administration de la taxe sur la valeur ajoutée en généralisant le recours à la facturation électronique ». Cette rédaction illustre le double bénéfice attendu de la facturation électronique : **simplification pour les entreprises et lutte contre la fraude pour l'administration**.

L'article 3 de l'ordonnance prise sur le fondement de cette habilitation⁽¹⁾ a procédé à un premier report de la date d'entrée en vigueur de cette obligation.

Le report de 2021 de la date d'entrée en vigueur de l'obligation pour les entreprises de recourir à la facturation électronique

« Le calendrier [était] désormais le suivant :

- 1^{er} juillet 2024 : obligation d'émission des factures sous forme électronique pour les grandes entreprises ;
- 1^{er} janvier 2025 : même obligation pour les entreprises de taille intermédiaire ;
- 1^{er} janvier 2026 : même obligation pour les très petites entreprises (TPE) et les petites et moyennes entreprises (PME).

« Le Gouvernement a justifié ce report par la nécessité de tenir compte des effets de la crise sanitaire sur les entreprises, alors même que le passage à la facturation électronique suppose des investissements numériques. »

Source : Rapport de M. le sénateur Jean-François Husson sur le projet de loi de finances rectificative pour 2022 (n° 846 – 28 juillet 2022), p. 272.

(1) Ordonnance n° 2021-1190 du 15 septembre 2021 relative à la généralisation de la facturation électronique dans les transactions entre assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée et à la transmission des données de transaction.

L’article 93 de la loi de finances pour 2022⁽¹⁾, qui ratifiait l’ordonnance de 2021, a cependant été déclaré non conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel en tant qu’étrangère au domaine de la loi de finances⁽²⁾. Face aux incertitudes juridiques entourant l’éventuelle caducité d’une disposition d’une ordonnance ayant fait l’objet du dépôt d’un amendement de ratification ayant cependant été déclaré non conforme à la Constitution, l’article 3 de l’ordonnance précitée a été repris dans l’article 26 de la loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022.

Le 2^e de l’article 26 de cette loi a ainsi introduit dans le code général des impôts un article 289 bis. Cet article impose de recourir à une forme électronique pour l’émission, la transmission et la réception des factures relatives à deux types d’opérations effectuées par des entreprises ainsi qu’aux accomptes s’y rapportant. Ces opérations sont mentionnées aux a et d du 1. du I. de l’article 289 du même code. Il s’agit :

- des livraisons de biens ou des prestations de services ;
- des livraisons aux enchères publiques de biens d’occasion, d’œuvres d’art, d’objets de collection ou d’antiquité

Comme cela a été exposé, l’article 91 de la loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024 a procédé à un nouveau décalage du calendrier. Ainsi, la facturation électronique sera obligatoire pour les microentreprises, petites et moyennes entreprises à partir d’une date comprise entre le 1^{er} septembre et le 1^{er} décembre 2027, la date exacte étant fixée par décret. Pour les autres entreprises, cette date sera comprise entre le 1^{er} septembre et le 1^{er} décembre 2026.

B. LES MOYENS TECHNOLOGIQUES : UN REVIREMENT DE L’ÉTAT REGRETTABLE

1. Un engagement : le portail public de facturation

Le deuxième alinéa du I. de l’article 289 bis prévoit que « *l’émission, la transmission et la réception des factures électroniques s’effectuent, au choix des intéressés, en recourant au portail public de facturation mentionné à l’article L. 2192-5 du code de la commande publique ou à une autre plate-forme de dématérialisation* ».

Cet article L. 2192-5 du code de la commande publique dispose qu’« *une solution mutualisée, mise à disposition par l’État et dénommée « portail public de facturation », permet le dépôt, la réception et la transmission des factures sous forme électronique ainsi que des données relatives aux mentions figurant sur les factures électroniques* ».

(1) Loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022.

(2) Conseil constitutionnel, décision n° 2021-833 DC du 28 décembre 2021.

La loi prévoit ainsi, en contrepartie de l'obligation qui leur est faite de recourir à la facturation électronique, que les entreprises bénéficient d'une solution technologique fournie clefs en main par l'État. Elle ne mentionne pas explicitement que celle-ci doit être gratuite, mais il s'agit d'un engagement qui avait été pris. En mars 2024, le Gouvernement expliquait par exemple que « *pour transmettre ses factures électroniques et données, toute entreprise sera libre de choisir entre une plate-forme de dématérialisation dite partenaire (PDP) ou le portail public de facturation (PPF) qui, géré par l'Agence informatique et financière pour l'État (AIFE), leur proposera un socle de services gratuit* »⁽¹⁾.

2. Une palinodie fâcheuse

Lors de l'examen par la Commission spéciale du projet de loi, le Gouvernement a été interrogé à ce sujet. À Mme Anne-Laure Blin qui lui demandait s'il pouvait « *garantir que les services que [les plates-formes électroniques] proposeront aux très petites, petites et moyennes entreprises (TPE-PME) seront gratuits* », M. Laurent Marcangeli a ainsi déclaré : « *je ne peux pas vous le garantir ; un changement est intervenu par rapport à ce qui avait été annoncé précédemment* »⁽²⁾.

Dans une réponse à une question écrite, le ministre en charge des comptes publics a fait le point sur ce revirement, confirmant l'abandon du projet pour des raisons financières.

(1) Réponse du ministre chargé de l'industrie et de l'énergie à la question écrite n° 07024 - 16e législature de Mme la sénatrice Mme Nadia Sollogoub, 14 mars 2024.

(2) Compte rendu de la réunion du lundi 24 mars 2025 à 21 heures 30, p. 13.

L'abandon du projet de portail public de facturation

« Le dispositif de facturation électronique tel que prévu à l'article 26 de la loi de finances rectificative pour 2022 et à l'article 91 de la loi de finances pour 2024 s'appuyait à la fois sur un portail public de facturation (PPF) gratuit mais offrant un service minimum, et des opérateurs privés, les plateformes de dématérialisation partenaire (PDP).

« Le 15 octobre 2024, l'État, tout en réaffirmant le caractère majeur du projet de facturation électronique, a fait le choix de ne pas créer de PPF. Les entreprises devront donc choisir parmi des PDP immatriculées par l'État pour échanger leurs factures de manière sécurisée et remonter les données à l'administration fiscale.

« À ce jour, plus de 70 PDP ont obtenu une immatriculation, sous réserve des tests techniques de raccordement, avec une diversité de modèles technologiques et commerciaux qui devrait répondre aux besoins exprimés par les entreprises durant les phases de concertation. Cette offre de marché est de nature à les sécuriser. Dans ce contexte, et alors que les développements nécessaires à la création du PPF pouvaient mettre en risque le calendrier et paraissaient financièrement peu soutenables dans un contexte budgétaire particulièrement contraint, l'État a privilégié la sécurisation des échéances pour garantir un déploiement dès 2026. Aussi a-t-il souhaité concentrer son action sur la création d'un cadre commun à tous les acteurs du projet, en assurant la tenue de l'annuaire indispensable aux raccordements entre plates-formes, en garantissant des normes d'échange partagées et en pérennisant son rôle de concentrateur des données en provenance des différentes plates-formes.

« Les objectifs fondamentaux du projet et son ambition ne sont pas modifiés : créer un cadre commun à la généralisation de la facturation électronique dont les bénéfices sont largement documentés (réduction des coûts de gestion et des délais de paiement, simplification des échanges, apaisement de la relation client-fournisseur...), mieux comprendre les réalités économiques pour ajuster plus finement les politiques de soutien à l'économie, améliorer les relations avec les entreprises grâce au partage avec elles de leurs données de facturation et de transaction et lutter plus efficacement contre la fraude à la TVA.

Source : réponse à la question écrite n° 1455 de Mme Anne Le Hénanff, 1^{er} avril 2025.

II. LE DISPOSITIF INTRODUIT PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a décalé d'un an la date à partir de laquelle les entreprises devront recourir à la facturation électronique. Ainsi, la facturation électronique sera obligatoire pour les microentreprises, petites et moyennes entreprises à partir d'une date comprise entre le 1^{er} septembre et le 1^{er} décembre 2027, la date exacte étant fixée par décret. Pour les autres entreprises, cette date sera comprise entre le 1^{er} septembre et le 1^{er} décembre 2026.

*

* *

Article 2 bis (supprimé)

(art. 238 bis et 1729 B du code général des impôts et L. 232-1 du code de commerce)

Simplification des formalités déclaratives pour le bénéfice de la réduction d'impôt au titre du mécénat d'entreprise

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 2 *bis* remplace l’exigence de déclaration spécifique, pour les entreprises bénéficiant de réductions d’impôts en raison de leurs activités de mécénat, par une intégration des informations relatives à ces activités dans le rapport de gestion écrit que les entreprises doivent élaborer en vertu d’autres obligations.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L’article 238 *bis* du code général des impôts (CGI) a vu sa rédaction modifiée pour la dernière fois par l’article 16 de la loi de finances pour 2024⁽¹⁾, afin d’étendre le bénéfice des réductions d’impôt au titre du mécénat d’entreprise aux versements effectués pour des œuvres ou organismes « *concourant à l’égalité entre les femmes et les hommes* ».

L’article L. 232-1 du code de commerce a été modifié pour la dernière fois par le 2° du II. de l’article 8 de l’ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d’informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d’entreprise des sociétés commerciales, afin de préciser et de détailler le contenu du rapport de gestion.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été introduit par le Sénat au stade de la séance. Il résulte de l’adoption de quatre amendements identiques, adoptés contre l’avis du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

Contre l’avis du rapporteur Christophe Naegelen, la Commission spéciale a supprimé l’article 2 *bis*.

I. L’ÉTAT DU DROIT

Le 1. de l’article 238 *bis* du CGI prévoit la possibilité, pour les entreprises qui y sont assujetties, de bénéficier de réductions d’impôt sur le revenu ou d’impôt sur les sociétés quand elles effectuent des versements au profit d’œuvres,

(1) Loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024.

organismes, fondations, associations, établissements ou sociétés d'intérêt général, selon les modalités, relativement précises, fixées par cet article.

Il s'agit par exemple des « œuvres ou d'organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à l'égalité entre les femmes et les hommes, à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises », ou encore des « organismes publics ou privés qui ont pour activité principale la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques, audiovisuelles et de cirque ou l'organisation d'expositions d'art contemporain », sauf si ces organismes « présentent des œuvres à caractère pornographique ou incitant à la violence ».

Cette dépense fiscale ⁽¹⁾, créée en 2023, non bornée dans le temps et rattachée au programme 163 *Jeunesse et vie associative* de la mission *Sport, jeunesse et vie associative*, a bénéficié à 132 364 entreprises en 2023, pour un coût total de 1,46 milliard d'euros, qui devrait croître à 1,73 milliard d'euros en 2025 ⁽²⁾. Votre rapporteur a interrogé la direction générale des finances publiques (DGFIP) pour connaître la répartition de ces montants par taille d'entreprises et par objet du don, mais il lui a été répondu que ces informations ne sont pas connues.

Le 6. du même article 238 bis impose aux entreprises « qui effectuent au cours d'un exercice plus de 10 000 euros de dons et versements ouvrant droit à la réduction d'impôt » de « [déclarer] à l'administration fiscale le montant et la date de ces dons et versements, l'identité des bénéficiaires ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens et services reçus, directement ou indirectement, en contrepartie ».

Le 1. de l'article 1729 B du CGI prévoit une amende de 1 500 euros pour les entreprises omettant de remettre ce document.

L'article L. 232-1 du code de commerce prévoit une obligation, « à la clôture de chaque exercice », pour chaque entreprise sauf « les petites entreprises au sens de l'article L. 230-1 », d'établir un rapport de gestion écrit présentant diverses informations, par exemple « la situation de la société durant l'exercice écoulé, comprenant une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de celle-ci, notamment de sa situation d'endettement » ou « les activités de la société en matière de recherche et de développement ».

(1) Évaluation des voies et moyens – Annexe au projet de loi de finances pour 2024 - Dépense fiscale n° 210309.

(2) Gouvernement, « Évaluation des voies et moyens : annexe au projet de loi de finances pour 2025, tome II : dépenses fiscales », p. 108.

ÉVOLUTION DES OBLIGATIONS DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE RAPPORT DE GESTION

Obligations de 2018 à 2025	Obligations depuis 2025
<p>« Le rapport de gestion expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement. Il y est fait mention des succursales existantes. »</p>	<p>« Le rapport de gestion : « 1° Expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, comprenant une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de celle-ci, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires, ainsi que son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi ; « 2° Expose les activités de la société en matière de recherche et de développement ; « 3° Mentionne les succursales existantes ; « 4° Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, comprend des indicateurs clefs de performance de nature financière et, le cas échéant, de nature non financière ayant trait à son activité spécifique, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel ; « 5° Décrit les principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée ; « 6° Lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits, comprend des indications sur ses objectifs et sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, ainsi que sur son exposition aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie. Ces indications comprennent l'utilisation par l'entreprise d'instruments financiers ; « 7° Lorsque la société est une grande entreprise, au sens de l'article L. 230-1, comprend des informations sur ses ressources incorporelles essentielles, la manière dont son modèle commercial dépend fondamentalement de ces ressources et en quoi elles constituent une source de création de valeur pour elle. L'analyse mentionnée aux 1° et 4° contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes. « La disposition prévue au 4° relative aux indicateurs de nature extra-financière ne s'applique pas lorsque la société est soumise à l'article L. 232-6-3 ou à l'article L. 22-10-36 ou est dispensée de l'application de l'article L. 232-6-3 en vertu de son V.</p>

Source : II. de l'article L. 232-1 du code de commerce.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Le présent article résulte de l'adoption par les sénateurs, en séance publique, de quatre amendements identiques proposés par des sénateurs membres des groupes Les Républicains, Union Centriste, Rassemblement des démocrates, progressistes et indépendants et Rassemblement Démocratique et Social Européen. Ces amendements ont été adoptés avec un avis de sagesse de la commission et un avis défavorable du Gouvernement.

Les alinéas 1 à 3 suppriment les dispositions mentionnant les obligations actuelles en matière de déclaration des dons et versements susmentionnées.

Les alinéas 4 et 5 intègrent au rapport de gestion obligatoirement publié par l'entreprise des précisions relatives aux « *principales mesures mises en œuvre par la société en matière de mécénat* ». Ces alinéas reprennent, en les modifiant quelque peu, les détails de l'obligation spécifique existant actuellement.

COMPARATIF DES OBLIGATIONS ACTUELLES ET DE CELLES PROPOSÉES PAR LE SÉNAT EN MATIÈRE DE DÉCLARATION DES ACTIVITÉS DE MÉCÉNAT

(en souligné les obligations communes aux deux rédactions, en **gras** celles qui divergent)

6. de l'article 238 bis du code général des impôts (version actuelle)	5° bis du II. de l'article L. 232-1 du code de commerce (proposition de création inscrite au 2° du I. de l'article 2 bis du projet de loi)
« Les entreprises qui effectuent au cours d'un exercice plus de 10 000 euros de dons et versements ouvrant droit à la réduction d'impôt prévue au présent article déclarent à l'administration fiscale le montant et la date de ces dons et versements, l'identité des bénéficiaires ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens et services reçus, directement ou indirectement, en contrepartie. »	[Le rapport de gestion] « décrit les principales mesures mises en œuvre par la société en matière de mécénat. Il y est fait mention des dons et versements ouvrant droit à la réduction d'impôt prévue à l'article 238 bis du code général des impôts, de l'identité des bénéficiaires, des actions soutenues, de l'impact attendu ainsi que, le cas échéant, de la valeur des biens et services reçus en contrepartie ».

Source : Commission spéciale.

L'alinéa 6 prévoit que ces dispositions nouvelles entrent en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2025.

La conséquence principale de ce changement est que **les petites entreprises se verraien dispensées de toute déclaration relative aux réductions d'impôt dont elles ont bénéficié** au titre de leurs activités de mécénat, comme l'ont relevé tant Mme la sénatrice Catherine Di Folco, rapporteure du texte au Sénat, selon qui « *les entreprises de moins de cinquante salariés sont exclues de l'obligation d'établir un rapport de gestion* », que le Gouvernement, qui a rappelé que « *les entreprises qui effectuent plus de 10 000 euros de dons et les entreprises qui doivent établir un rapport annuel de gestion ne sont pas nécessairement les mêmes* »⁽¹⁾.

De surcroît, le Gouvernement a émis des doutes sur l'intérêt d'une telle mesure en matière de simplification, estimant que « *cette disposition ne participerait pas d'une simplification, dans la mesure où la mention visée devrait être plus*

(1) Sénat, compte rendu de la séance du 4 juin 2024.

exhaustive, et donc plus contraignante, que la déclaration actuelle »⁽¹⁾. Le rapporteur a souhaité demander à la DGFIP de plus amples explications sur les réticences du Gouvernement vis-à-vis de cette mesure.

L'opposition de la direction générale des finances publiques à la mesure de simplification des formalités déclaratives pour le bénéfice de la réduction d'impôt au titre du mécénat d'entreprise proposée par le Sénat

« Tout d'abord, il ne s'agit pas d'une mesure de simplification dès lors qu'il s'agit de déclarer les mêmes informations non plus dans un formulaire fiscal mais dans le rapport annuel de gestion.

« En outre, des éléments qui ne sont pas attendus dans la déclaration actuelle seraient exigés au sein de ce rapport.

« Des entreprises qui n'étaient pas concernées par l'obligation déclarative parce qu'elles effectuent moins de 10 000 euros de dons devraient demain compléter leur rapport de gestion d'une partie sur le mécénat.

« La déclaration instituée au 6 de l'article 238 bis du CGI constitue une source d'informations. Elle permet la détection d'organismes sans but lucratif dont l'activité réelle ne correspond pas aux critères constitutifs d'un intérêt général.

« Le rapport de gestion n'est pas transmis aux services fiscaux et en tout état de cause ce format serait difficilement exploitable par l'administration. L'imprimé actuel recense les seules informations utiles à celle-ci dans un format directement exploitable. Dès lors, si l'obligation déclarative était supprimée, les services de Bercy seraient privés d'un levier de suivi de cette dépense fiscale et ne manqueraient pas d'être critiqués à l'avenir pour cette raison.

« Les entreprises qui éprouvent des difficultés à remplir leur déclaration peuvent consulter la doctrine fiscale disponible en ligne et peuvent également saisir les services fiscaux pour demander des informations complémentaires ou se voir délivrer un rescrit sur des points particuliers. Ce type d'accompagnement n'existe pas pour le rapport de gestion. »

Source : réponses de la DGFIP au questionnaire du rapporteur.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

En adoptant l'amendement de suppression CS207 de Mme Sandrine Nosbé, la Commission spéciale a supprimé l'article 2 bis.

*

* *

(1) *Idem.*

Article 2 ter (supprimé)

(art. 279-0 bis du code général des impôts)

Simplification des formalités déclaratives pour le bénéfice du taux réduit de TVA à 10 % applicable aux travaux réalisés dans des locaux d'habitation achevés depuis plus de deux ans

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 2 *ter* remplace l'exigence de fourniture d'une « attestation » par celle d'une simple « certification » pour que le client d'une entreprise de travaux puisse bénéficier d'un taux réduit de TVA de 10 % sur les travaux dans des locaux à usage d'habitation achevés depuis plus de deux ans.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 279-0 *bis* du code général des impôts (CGI), sur lequel porte le présent article 2 *ter*, a vu sa rédaction modifiée pour la dernière fois par le I de l'article 32 de la loi n° 2025-127 du 14 février 2025 de finances pour 2025, afin de prévoir que « *le taux prévu à l'article 278 [c'est-à-dire le taux normal de TVA à 20 %] s'applique aux travaux comprenant la fourniture ou l'installation d'une chaudière susceptible d'utiliser des combustibles fossiles* », en cohérence avec des « *modifications récentes du droit européen* »⁽¹⁾.

Surtout, le 2° de l'article 41⁽²⁾ de la loi de finances pour 2025⁽³⁾ reprend dans son intégralité les dispositions portées par l'article 2 *ter*, devenu désormais sans objet.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été introduit par le Sénat au stade de la séance. Il résulte de l'adoption de dix amendements identiques portant article additionnel, issus de sénateurs appartenant à plusieurs groupes⁽⁴⁾ du Sénat. Ils ont été adoptés avec un avis de sagesse de la commission et un avis défavorable du Gouvernement.

(1) Charles de Courson, rapport sur le projet de loi de finances pour 2025, tome II, volume 1 (n° 468 – 19 octobre 2024), commentaire de l'article 10 du projet de loi de finances pour 2025, p. 228

(2) Ancien 4° du I. de l'article 10 du projet de loi de finances pour 2025 issu des travaux de la commission mixte paritaire, résultant de l'adoption, avec des avis de sagesse de la commission et du Gouvernement, des amendements n° I-116 bis et identiques portant article additionnel après l'article 10, adopté par le Sénat en première lecture lors de sa séance du 27 novembre 2024.

(3) Loi n° 2025-127 du 14 février 2025 de finances pour 2025.

(4) Les Républicains, Union Centriste, Rassemblement des démocrates, progressistes et indépendants, Les Indépendants - République et Territoires et Rassemblement Démocratique et Social Européen.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 2 *ter* à l'initiative du rapporteur Christophe Naegelen et de plusieurs de ses collègues.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. UN TAUX RÉDUIT DE TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE

L'article 278 du code général des impôts (CGI) prévoit que « *le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée est fixé à 20 %* ».

L'article 279-0 *bis* du code général des impôts fixe un taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) à 10 % pour les travaux « *d'amélioration, de transformation, d'aménagement et d'entretien autres que ceux mentionnés à l'article 278-0 bis A [soit ceux de rénovation énergétique] portant sur des locaux à usage d'habitation, achevés depuis plus de deux ans* ». Ces travaux ne doivent pas non plus répondre aux conditions mentionnées au 2 de l'article 279-0 bis, sans quoi ils seraient assujettis au taux normal de TVA. Il s'agit par exemple des travaux « *à l'issue desquels la surface de plancher des locaux existants est augmentée de plus de 10 %* ».

Le bénéfice du taux réduit est également conditionné au fait que « *le preneur atteste que ces travaux se rapportent à des locaux d'habitation achevés depuis plus de deux ans et ne répondent pas aux conditions mentionnées au 2* ».

B. UNE DÉPENSE FISCALE ANCIENNE ATTEIGNANT DÉSORMAIS UN MILLIARD D'EUROS

L'existence d'un taux réduit de TVA sur les travaux réalisés dans des locaux à usage d'habitation remonte à l'an 2000⁽¹⁾. Ce taux réduit est fixé à 10 % depuis le 1^{er} janvier 2014⁽²⁾.

L'article 279-0 *bis* crée ainsi une dépense fiscale⁽³⁾, dont le coût est évalué à 2,28 milliards d'euros pour 2025, contre 2,15 en 2023 et 2,17 en 2024. Elle bénéficie chaque année à plus de 300 000 entreprises et ne fait pas l'objet d'un bornage dans le temps⁽⁴⁾.

(1) Art. 5 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000.

(2) Article 68 de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012.

(3) N° 730213, rattachée au programme 135 Urbanisme, territoires et amélioration de l'habitat de la mission Cohésion des territoires.

(4) Annexe au projet de loi de finances pour 2025 – Évaluation des voies et moyens tome 2 : dépenses fiscales, p. 167.

C. UNE DÉPENSE FISCALE CRITIQUÉE POUR DES RAISONS OPPOSÉES

Cette dépense fiscale a parfois été critiquée au motif que les conditions pour en bénéficier seraient trop restrictives. Ainsi, une rapporteure pour avis de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur le projet de loi de finances pour 2023 observait que la condition que les locaux soient affectés à un usage d'habitation « *exclut, de facto, du bénéfice de ce taux réduit, les travaux effectués sur des lavois, pigeonniers et chapelles ou des monuments ouverts à la visite mais dont l'habitation n'est pas l'activité principale. Le petit patrimoine souffre ainsi de l'application de cette condition, qui crée une véritable inégalité entre propriétaires de monuments historiques* » . Elle recommandait par conséquent « *que le bénéfice de ce taux de réduit de TVA soit applicable aux travaux réalisés par les propriétaires privés de monuments historiques, quelle que soit leur affectation* »⁽¹⁾.

À l'inverse, la direction du budget du ministère en charge des finances s'était en 2023 prononcée en faveur du « *recentrage des incitations fiscales pour les travaux d'amélioration des logements sur la rénovation énergétique, en supprimant le taux intermédiaire de TVA de 10 % sur les travaux autres que la rénovation énergétique* »⁽²⁾.

De même, le Conseil des prélèvements obligatoires (CPO), organisme rattaché à la Cour des comptes, avait constaté en 2023 que « *des études confirment que les taux intermédiaires de 10 % applicables à la restauration et aux travaux d'amélioration des logements (hors rénovation énergétique) n'ont pas fait la preuve de leur efficacité* ». Face à la crainte liée au fait que « *le passage au taux normal de 20 % constituerait une évolution abrupte et les effets sur les secteurs concernés seraient difficiles à anticiper* », et qu'« *en outre, un tel retour au taux normal poserait des problèmes d'acceptabilité* », le CPO formulait la recommandation de « *relever de plusieurs points le taux intermédiaire de TVA de 10 %, en le rapprochant du taux normal* »⁽³⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Le présent article remplace, au 3 de l'article 279-0 bis du CGI, l'exigence de fourniture d'une attestation par celle d'une simple certification. Dans cette optique, le preneur de la prestation, c'est-à-dire le client ayant commandé les travaux, ne devrait plus « *[attester]* » mais simplement « *[certifier] sur le devis ou la facture* » que la prestation répond bien aux conditions prévues. Il n'est pas précisé à quel formalisme devra répondre cette certification.

(1) Avis de Mme Emmanuelle Anthoine (n° 374, 20 octobre 2022), pp. 50-51.

(2) Rapport au Parlement « Évaluation de la qualité de l'action publique », juillet 2023, p. 17.

(3) Conseil des prélèvements obligatoires, « La taxe sur la valeur ajoutée (TVA), un impôt à recentrer sur son objectif de rendement pour les finances publiques », février 2023, p. 49 du document PDF.

Au-delà du passage du verbe attester au verbe certifier, entre lesquels la différence est ténue⁽¹⁾, le principal apport de cette proposition serait ainsi que le preneur de la prestation et l'entreprise qu'il a choisie pour l'effectuer auraient un document de moins à établir et à conserver, dans la mesure où le devis ou la facture (qui existent déjà), dorénavant complétés de cette certification, remplaceraient l'attestation établie et conservée aujourd'hui de manière distincte.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

En adoptant les amendements de suppression CS283 du rapporteur ainsi que deux amendements identiques de M. Thierry Tesson et de Mme Océane Godard, avec l'avis favorable du Gouvernement, la Commission spéciale a supprimé l'article 2 *ter*.

*

* *

Article 2 quater (supprimé)
(art. 278-0 bis A du code général des impôts)

Simplification des formalités déclaratives pour le bénéfice du taux réduit de TVA à 5,5 % applicable aux travaux d'amélioration de la qualité énergétique réalisés dans des locaux d'habitation achevés depuis plus de deux ans

Supprimé par la Commission spéciale

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 2 *quater* remplace l'exigence de fourniture d'une « *attestation* » par celle d'une simple « *certification* » pour que le client d'une entreprise de travaux puisse bénéficier d'un taux réduit de TVA de 5,5 % sur les travaux de rénovation énergétique effectués dans des locaux à usage d'habitation achevés depuis plus de deux ans.

➤ Dernières modifications législatives intervenues

L'article 278-0 *bis* A du code général des impôts, sur lequel porte le présent article 2 *quater*, a vu sa rédaction modifiée pour la dernière fois par le I de l'article 32 de la loi n° 2025-127 du 14 février 2025 de finances pour 2025, afin de prévoir que « *le taux prévu à l'article 278 [c'est-à-dire le taux normal de TVA à 20 %] s'applique aux prestations de rénovation énergétique comprenant la fourniture ou*

(1) Le Larousse donne ainsi comme définition du verbe attester : « certifier, garantir l'exactitude ou la réalité de quelque chose ».

l'installation d'une chaudière susceptible d'utiliser des combustibles fossiles », en cohérence avec des « *modifications récentes du droit européen* »⁽¹⁾.

Surtout, le 1^o de l'article 42⁽²⁾ de la loi de finances pour 2025⁽³⁾ reprend dans son intégralité les dispositions portées par l'article 2 *quater*, devenu désormais sans objet.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été introduit par le Sénat au stade de la séance. Il résulte d'un amendement portant article additionnel proposé par M. Raphaël Daubet, membre du groupe du Rassemblement Démocratique et Social Européen, adopté avec un avis de sagesse de la commission et malgré l'avis défavorable du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 2 *quater* à l'initiative du rapporteur Christophe Naegelen et de plusieurs de ses collègues.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. UN TAUX RÉDUIT DE TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE

L'article 278 du code général des impôts (CGI) prévoit que « *le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée est fixé à 20 %* ».

L'article 278-0 bis fixe un taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) à 5,5 % pour certains biens et services.

L'article 278-0 bis A précise que « *relèvent du taux réduit mentionné au premier alinéa de l'article 278-0 bis les prestations de rénovation énergétique qui répondent* » à certaines conditions :

« 1^o *Elles sont effectuées dans des locaux achevés depuis au moins deux ans* ;

« 2^o *Les locaux mentionnés au 1^o [...] sont affectés ou destinés à être affectés, à l'issue des travaux, à un usage d'habitation* ;

« 3^o *Ces prestations portent sur la pose, l'installation, l'adaptation ou l'entretien de matériaux, d'équipements, d'appareils ou de systèmes ayant pour objet*

(1) Charles de Courson, rapport sur le projet de loi de finances pour 2025, tome II, volume 1 (n° 468 – 19 octobre 2024), commentaire de l'article 10 du projet de loi de finances pour 2025, p. 228

(2) Ancien article 10 undécies du projet de loi de finances pour 2025 issu des travaux de la commission mixte paritaire, résultant de l'adoption, avec des avis de sagesse de la commission et du Gouvernement, des amendements n° I-116 bis et identiques portant article additionnel à l'article 10, adopté par le Sénat en première lecture lors de sa séance du 27 novembre 2024.

(3) Loi n° 2025-127 du 14 février 2025 de finances pour 2025.

d'économiser l'énergie ou de recourir à de l'énergie produite à partir de sources renouvelables par l'amélioration :

- « a) *De l'isolation thermique* ;
- « b) *Du chauffage et de la ventilation* ;
- « c) *De la production d'eau chaude sanitaire.* »

Le bénéfice du taux réduit reste alors conditionné (IV du même article) au fait que « *le preneur de la prestation atteste par écrit que les conditions prévues [...] sont remplies* », l'attestation ainsi établie devant être conservée « *ainsi que les factures ou notes relatives aux prestations, jusqu'au 31 décembre de la cinquième année qui suit l'émission des factures* »

B. UNE DÉPENSE FISCALE ANCIENNE ATTEIGNANT DÉSORMAIS UN MILLIARD D'EUROS

L'existence d'un taux réduit de TVA sur les travaux réalisés dans des locaux à usage d'habitation remonte à l'an 2000⁽¹⁾. La distinction, au sein de l'ensemble de ces travaux, de ceux de rénovation énergétique bénéficiant d'un taux de TVA encore inférieur, remonte quant à elle à 2014. À l'origine engagement du Président de la République⁽²⁾, elle s'est concrétisée par l'article 9 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

L'article 278-0 bis A crée ainsi une dépense fiscale⁽³⁾, dont le coût est évalué à 1,03 milliard d'euros pour 2025, contre 970 millions d'euros en 2023 et 975 millions d'euros en 2024. Elle bénéficie chaque année à près de 100 000 entreprises et ne fait pas l'objet d'un bornage dans le temps⁽⁴⁾.

C. UNE DÉPENSE FISCALE CRITIQUÉE ET INSUFFISAMMENT ÉVALUÉE

Cette dépense fiscale aurait d'après France stratégie une efficacité limitée.

(1) Art. 5 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000.

(2) Bulletin quotidien du 23 septembre 2013.

(3) N° 730223, rattachée au programme 135 Urbanisme, territoires et amélioration de l'habitat de la mission Cohésion des territoires.

(4) Annexe au projet de loi de finances pour 2025 – Évaluation des voies et moyens tome 2 : dépenses fiscales, p. 167.

Les critiques de France stratégie à l'encontre du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux prestations de rénovation énergétique

« Un autre moyen de faire des économies (même si celles-ci seraient assez marginales) serait de supprimer l'avantage fiscal bénéficiant aux rénovations écologiques qui réduit la TVA de 10 % à 5,5 % depuis 2014. En effet, cet avantage fiscal n'est pas ciblé et bénéficie aussi à des ménages qui effectuent des rénovations qui seraient rentables sans aides et qu'ils seraient capables de financer – comme les changements de chauffage du gaz vers une pompe à chaleur par les ménages les plus aisés. Cette suppression permettrait de dégager une marge d'un milliard d'euros qui pourrait être réinvestie sous la forme de subventions auprès des ménages qui en ont le plus besoin, pour les inciter à effectuer des rénovations thermiques, tout en limitant les effets d'aubaine. »

Source : France stratégie, note d'analyse n° 144, « Investissements bas carbone : comment les rendre rentables ? », octobre 2024, p. 9.

Le Conseil des prélèvements obligatoires (CPO), institution rattachée à la Cour des comptes, souscrit à cette analyse, et déplore de surcroît la complexité du dispositif.

Les critiques du CPO à l'encontre du taux réduit de TVA applicable aux prestations de rénovation énergétique

« Recourir à l'outil fiscal pour la rénovation énergétique ne permet pas de répondre aux enjeux de ciblage et d'efficience, si bien qu'un alignement du taux réduit de TVA de 5,5 % sur le taux intermédiaire de 10 % pourrait être recherché, à condition de redéployer le gain budgétaire de ces réformes sur les aides budgétaires directes.

« La coexistence de plusieurs taux réduits de TVA en faveur de l'amélioration-rénovation des logements est source de complexité, de risque de fraude et d'inefficacité. D'une part, la liste des équipements concernés et le cas des travaux induits, liés aux actions d'efficacité énergétique et qui peuvent relever de l'un ou l'autre taux, rendent difficile leur répartition pour les professionnels comme pour les usagers. D'autre part, l'existence d'un autre taux réduit pour l'amélioration du logement, qui comprend des équipements de chauffage défavorables à la qualité énergétique du logement, brouille le signal-prix en faveur de la rénovation énergétique. Enfin, le CPO a déjà eu l'occasion de rappeler que les dépenses fiscales liées à la TVA ne sont pas des outils efficaces pour relever les défis socio-économiques et environnementaux. »

Source : Conseil des prélèvements obligatoires, « Pour une fiscalité du logement plus cohérente », décembre 2023, pp.17 et 101-102 du document PDF.

Deux hauts fonctionnaires associés au CPO avaient, quant à eux, constaté que cette dépense fiscale « *n'a fait l'objet d'aucune évaluation étayée jusqu'à présent* »⁽¹⁾.

Sans aller jusqu'à recommander sa suppression, une commission d'enquête du Sénat avait estimé que « *les doutes sur l'efficacité [de ce taux réduit de TVA],* »

(1) CPO, rapport particulier n° 5 de Mme Capucine Grégoire et M. Paul-Armand Veillon, « *La TVA face aux défis socioéconomiques* », décembre 2022, p. 54 du document PDF.

conjugués à ses enjeux budgétaires, sont suffisants pour justifier une évaluation complète de cette dépense fiscale »⁽¹⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Le Sénat propose de remplacer l'exigence de fourniture d'une attestation par celle d'une simple certification. Dans cette optique, le preneur de la prestation, c'est-à-dire le client ayant commandé les travaux, ne devrait plus « *[attester] par écrit* » mais simplement « *[certifier] sur le devis ou la facture* » que la prestation répond bien aux conditions prévues. Il n'est pas précisé à quel formalisme devra répondre cette certification.

Au-delà du passage du verbe attester au verbe certifier, entre lesquels la différence est ténue⁽²⁾, le principal apport de cette proposition serait ainsi que le preneur de la prestation et l'entreprise qu'il a choisie pour l'effectuer auraient un document de moins à établir et à conserver, dans la mesure où le devis ou la facture (qui existent déjà), dorénavant complétés de cette certification, remplaceraient l'attestation établie et conservée aujourd'hui de manière distincte.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

En adoptant les amendements CS284 du rapporteur ainsi que les amendements identiques CS485 de M. Thierry Tesson et CS1185 de M. Jacques Oberti, la Commission spéciale a supprimé l'article 2 *quater*.

*

* *

(1) *M. le sénateur Guillaume Gontard, rapport d'enquête sur l'efficacité des politiques publiques en matière de rénovation énergétique (n° 811 – 29 juin 2023), p. 156.*

(2) *Le Larousse donne ainsi comme définition du verbe attester : « certifier, garantir l'exactitude ou la réalité de quelque chose ».*

Article 2 quinques

(art. L. 212-2 du code des relations entre le public et l'administration)

Simplification des procédures relatives aux décisions prononcées par les services de la publicité foncière

Adopté par la Commission spéciale sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 2 *quinques* propose d'ajouter à la liste des actes administratifs pour lesquels la signature de l'auteur n'est pas requise trois types d'actes délivrés par les services de la publicité foncière : le refus du dépôt, la mise en instance de rejet et le rejet définitif d'une formalité.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 212-2 du code des relations entre le public et l'administration, qui énumère les actes administratifs pour lesquels la signature de l'auteur n'est pas requise, a été modifié la dernière fois par le I. de l'article 46 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, qui a ajouté à cette liste « *les visas délivrés aux étrangers* ».

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été introduit au stade de la séance au Sénat. Il découle de l'adoption d'un amendement portant article additionnel déposé par Mme Nadège Havet, membre du groupe Rassemblement des démocrates, progressistes et indépendants, adopté avec avis favorable de la commission et du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 2 *quinques* sans modification.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES SERVICES DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

Les services de la publicité foncière (SPF) « assurent la mission de publicité foncière en tenant à jour le fichier immobilier, qui recense les éléments juridiques relatifs à l'ensemble des propriétés bâties et non bâties. Ils garantissent ainsi la sécurité juridique des transactions immobilières. Les services de la publicité foncière enregistrent les actes notariés, perçoivent les impôts relatifs à ces formalités, et répondent aux demandes d'information des usagers »⁽¹⁾. Ils sont placés sous

(1) Ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, « Direction générale des finances publiques : nos services », <https://www.economie.gouv.fr/dgfin/services>.

l'autorité de la direction générale des finances publiques (DGFIP).

Le fichier immobilier

« Le fichier répertorie la situation juridique de chaque immeuble telle qu'elle ressort des actes publiés. Il permet à tout tiers intéressé de connaître la situation juridique d'un immeuble (fonction de recensement et d'information) ; il rend également les droits réels immobiliers (propriété, servitudes, etc.) opposables aux tiers se prévalant de droits concurrents sur l'immeuble (fonction d'opposabilité).

« Les services de la publicité foncière (SPF), chargés de la tenue du fichier immobilier, avec le soutien des services d'appui à la publicité foncière (SAPF)⁽¹⁾, ont notamment pour mission, lorsqu'une formalité (par exemple la vente d'un immeuble) est déposée par un usager (par exemple un notaire) pour publication au fichier immobilier, de rapprocher la formalité déposée des informations déjà présentes au fichier et de vérifier plus particulièrement l'identification des personnes, la désignation des immeubles et l'origine de propriété. »

Source : réponses de la DGFIP au questionnaire du rapporteur.

Sur le fondement du fichier immobilier, les SPF prennent divers types d'actes, qui constituent des décisions administratives.

Les décisions que peuvent prendre les SPF

« En cas d'informations incomplètes dans les actes déposés ou de discordances avec les éléments figurant déjà au fichier immobilier, les SPF refusent le dépôt ou rejettent l'acte.

« D'une part, le dépôt peut être **refusé** lorsque des irrégularités graves sont décelées lors du premier examen des documents. Le refus sera notifié au déposant par lettre recommandée avec accusé réception (AR) ou remise contre récépissé (1. de l'article 74 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pris pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière).

« D'autre part, la formalité peut être mise en **instance de rejet**, notamment lorsque, dans un second temps, c'est-à-dire après l'acceptation du dépôt de l'acte, le rapprochement entre le document à publier et le fichier immobilier aboutit à la détection d'irrégularités par le SPF et/ou le SAPF. Le SPF dispose pour cela d'une liste de causes de rejet, prévues par les textes en vigueur. À la suite de la mise en instance de rejet de la formalité, la cause de ce rejet est notifiée à l'usager, qui dispose alors d'un délai pour régulariser la situation. À défaut de régularisation, un rejet définitif est notifié à l'usager (premier alinéa du 3. de l'article 34 du décret n° 55-1350 précité). Dans la mesure où le texte ne prévoit pas expressément d'envoi par lettre recommandée, l'envoi dématérialisé est possible dès lors que le procédé d'identification et de datation est suffisamment fiable.

« En l'absence de régularisation dans le délai d'un mois, le service notifie par lettre recommandée un **rejet définitif** de la formalité (neuvième alinéa du 3. de l'article 34 du décret n° 55-1350 précité).

« Actuellement, les notifications concernées sont signées par les responsables des services chargés de la publicité foncière. »

Source : réponses de la DGFIP au questionnaire du rapporteur

(1) Les SAPF ont été créés en septembre 2021 pour résorber le retard cumulé depuis plusieurs années dans les délais d'enregistrement des actes.

Or, les dernières années ont conduit à une évolution des pratiques des SPF, qui rend souhaitable une dispense de signature.

Les évolutions connues ces dernières années par les services de la publicité foncière

« Avec la mise en place des SAPF qui interviennent à distance et leur montée en puissance, et avec le télétravail des agents des SPF, la signature de ces notifications implique de multiples suivis, manipulations matérielles, impressions, envois papier et liaisons entre les agents, qui nuisent à de manière significative à l'efficience de la mission, dans le contexte en outre de la dématérialisation de la relation avec les professionnels du droit.

« La publicité foncière a été source d'une très forte activité ces dernières années, en raison notamment du fort volume de transactions immobilières. Ainsi, si en 2016, les SPF ont reçu plus de 10,2 millions de sollicitations (publications de transactions, inscriptions d'hypothèques, réponses à des demandes de renseignements hypothécaires émanant d'usagers, etc.), ce volume a progressé de 27 % en 6 ans puisque le nombre de sollicitations s'est élevé à 12,9 millions en 2022.

« En parallèle, dans le cadre de la pandémie, le télétravail s'est généralisé comme mode d'organisation du travail dans les services de publicité foncière comme dans tous les services administratifs et les entreprises.

« Ainsi, avec le travail à distance des agents des SAPF ou le télétravail des agents des SPF, le besoin de fluidifier les échanges entre les différents acteurs de la publicité foncière est apparu de plus en plus prégnant afin d'accélérer le processus lié à la publication des transactions immobilières. »

Source : réponses de la DGFIP au questionnaire du rapporteur.

Interrogée par le rapporteur, la DGFIP se montre favorable à cette mesure, estimant qu'elle « permettra de fluidifier et de simplifier ces échanges et notamment le processus d'envoi de ces décisions par voie dématérialisée, aux fins d'amélioration du délai de publication et par conséquent au bénéfice de la communauté de l'ensemble des professionnels de l'immobilier. Elle permet également d'éviter l'impression de documents et leur envoi postal, dans un souci d'éco-responsabilité et d'économies budgétaires ».

B. LES ACTES ADMINISTRATIFS DISPENSÉS DE LA SIGNATURE DE LEUR AUTEUR

L'article L. 212-2 du code des relations entre le public et l'administration énumère plusieurs actes administratifs qui « sont dispensés de la signature de leur auteur, dès lors qu'ils comportent ses prénom, nom et qualité ainsi que la mention du service auquel celui-ci appartient ». Il s'agit par exemple, comme déjà mentionné, des « visas délivrés aux étrangers » (4°).

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Le présent article complète le 3° de l'article L. 212-2 pour ajouter à la liste des actes administratifs dispensés de la signature de leur auteur les décisions de refus de dépôt, de mise en instance de rejet et de rejet définitif d'une formalité prononcées par les SPF.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté le présent article 2 *quinquies* sans le modifier.

*

* *

Article 3 (suppression maintenue)

Habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnance pour développer les rescrits sectoriels et la « cristallisation » des normes applicables aux entreprises

Suppression maintenue par la Commission spéciale

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 3 proposait d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relevant du domaine de la loi pour développer, s'agissant des entreprises, les rescrits (garantie apportée par l'administration à une entreprise qui la demande de l'interprétation qu'elle fait d'une norme qui lui est applicable) et la cristallisation (garantie apportée par l'administration à une entreprise qui la demande du maintien pendant une durée déterminée d'une norme juridique stable pour la délivrance d'une décision administrative).

➤ Dernières modifications législatives intervenues

Cantonné initialement au domaine fiscal, le dispositif de rescrit a été étendu à d'autres champs. La dernière création de rescrits résulte de l'article 21 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, qui a instauré une procédure de rescrit dans le code de l'urbanisme.

➤ Modifications apportées par le Sénat

Cet article a été rejeté par le Sénat. En séance, l'amendement du Gouvernement (n° 474) rétablissant l'article 3 préalablement supprimé par la commission a été rejeté

après avis défavorable de la commission, de sorte que l'article 3 est demeuré supprimé.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a maintenu la suppression de l'article 3.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LA PROCÉDURE DES ORDONNANCES

L'article 38 de la Constitution crée et encadre la procédure des ordonnances. Au sens de cet article, une ordonnance est ainsi un acte pris par le Gouvernement dans le domaine de la loi en vertu d'une habilitation législative demandée par le Gouvernement au Parlement pour une durée limitée, afin de prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

La procédure des ordonnances

Les projets d'ordonnances sont élaborés par le Gouvernement, soumis pour avis au Conseil d'État et adoptés en Conseil des ministres dans le délai fixé par la loi d'habilitation. Ils sont ensuite signés par le Président de la République, conformément à l'article 13 de la Constitution.

Le projet de loi de ratification des ordonnances doit être déposé dans le délai fixé par la loi d'habilitation sous peine de caducité. Cependant, celui-ci n'est pas forcément discuté et voté par le Parlement ; l'objet essentiel de son dépôt est donc bien de maintenir en vigueur les ordonnances édictées.

Une fois ratifiées, les ordonnances deviennent rétroactivement des actes législatifs à compter de leur édition ; leur régularité ne peut donc plus être contestée devant le juge administratif⁽¹⁾. S'agissant des ordonnances non ratifiées, si elles ont longtemps été considérées comme des actes administratifs, soumis de ce fait au contrôle du Conseil d'État⁽²⁾, le Conseil constitutionnel a estimé que, à compter de l'expiration du délai d'habilitation, et à la double condition que le projet de loi de ratification ait été déposé et qu'elles interviennent dans une matière législative, leurs dispositions ont valeur législative, c'est pourquoi leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut être contestée que par une question prioritaire de constitutionnalité⁽³⁾, le Conseil d'État contrôlant quant à lui leur conformité aux engagements internationaux de la France, aux limites fixées par le Parlement dans la loi d'habilitation et aux règles de compétence, de forme et de procédure⁽⁴⁾.

Source : *Commission spéciale d'après Louis Favoreu et autres, « Droit constitutionnel », 2025, 27^{ème} édition, éditions Lefebvre Dalloz, pp. 1038-1050.*

(1) *Conseil d'État, « Gouvernement de la Polynésie française », 2000.*

(2) *Arrêt « Damiani », 1961.*

(3) *Décisions n° 2020-843 QPC « Force 5 », 28 mai 2020 et 2020-851/852 QPC, 3 juillet 2020.*

(4) *Arrêt d'Assemblée, 16 décembre 2020.*

B. LES RESCRITS

Un rescrit est « *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* »⁽¹⁾. **Cette position est caduque en cas de changement de la législation.** Par ailleurs la garantie ne s'applique pas si le contribuable a présenté sa situation de fait de manière inexacte ou trompeuse.

L'émancipation progressive du rescrit de la matière fiscale

« Plusieurs domaines font d'ores et déjà l'objet de rescrits. D'abord institué en matière fiscale (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 sociale (article L. 243-6-3 du code de la sécurité sociale), puis dans le code des douanes (II de l'article 345 bis du code des douanes). Le Conseil d'État soulignait dans son étude [précitée] les effets positifs de ce rescrit, qui protège et prévient contre un changement d'avis de l'administration, et suggérait l'extension de ce dispositif.

« Dans le prolongement de cette étude, deux textes sont intervenus ces dernières années pour étendre le rescrit :

- sur le fondement de l'article 9 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, a été adoptée 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, qui a étendu le rescrit à de nouveaux domaines tels que la consommation ;
- l'article 21 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (ESSOC) a institué des rescrits sectoriels concernant, par exemple, les redevances perçues par les agences de l'eau et le délai de paiement des entreprises. »

Source : réponses du secrétariat général du Gouvernement au questionnaire du rapporteur.

S'agissant des rescrits en matière fiscale, la direction générale des finances publiques (DGFIP) a expliqué au rapporteur que « *du fait de la garantie qu'il procure, le rescrit est un outil essentiel du développement de la relation de confiance de l'administration avec les entreprises* », dans la mesure où « *il leur donne de la visibilité et les aide à maîtriser leurs risques financiers* ». « En 2023, la DGFIP a reçu 22 341 rescrits (contre 20 553 en 2022, soit une augmentation de 9 %) et en a traité 21 285 (contre 20 087 en 2022, soit une augmentation de 6 %). »⁽²⁾

C. LA CRISTALLISATION

La cristallisation est une garantie apportée par l'administration à son interlocuteur pour lui certifier que « *continueront à lui être appliquées, pendant une*

(1) *Étude du Conseil d'État, « Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets », 14 novembre 2013, p. 20.*

(2) *DGFIP, « Rapport 2023 sur l'activité en matière de rescrit », p. 4.*

durée déterminée, les normes en vigueur »⁽¹⁾ à la date du jour de sa demande. Elle n'existe pas actuellement en matière fiscale, mais uniquement dans le domaine de l'urbanisme, où un certificat d'urbanisme a pour effet de figer pendant dix-huit mois les règles d'urbanisme opposables.

La cristallisation est ainsi un instrument bien plus puissant que le rescrit, dont la portée est cependant encadrée.

Les limites à la garantie apportée par la cristallisation

« Par la finalité même qui est recherchée, la cristallisation est relativement attentatoire à l'intérêt général puisqu'elle conduit à ne pas faire application des nouvelles règles dont on peut pourtant postuler qu'elles visent à le satisfaire mieux encore. Par ailleurs, plus la cristallisation s'allonge, plus apparaît exorbitante la faculté laissée à son bénéficiaire de choisir, règle par règle, entre le droit cristallisé et le nouveau droit.

« C'est la raison pour laquelle il convient de résérer les modifications législatives ou réglementaires dont la méconnaissance immédiate serait incompatible avec la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public : si la modification est, par exemple, essentielle à la protection de la santé humaine, de la salubrité ou de la sécurité des populations, elle ne pourra que s'appliquer immédiatement aux projets en cours d'instruction. Ainsi le certificat d'urbanisme réserve-t-il les dispositions des normes d'urbanisme « *qui ont pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique* » (4^{ème} alinéa de l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme), dont le maintien n'est pas garanti.

« En second lieu, la garantie, instituée par la loi, doit préserver la suprématie des conventions internationales signées par la France et du droit de l'Union européenne. Si le changement de réglementation trouve sa source dans l'adoption d'un règlement ou la transposition d'une directive européenne dont la date limite de transposition échoit durant la période de cristallisation du droit, le maintien de la législation antérieure ne pourra être garanti puisqu'il serait contraire au droit de l'Union. »

Source : réponses du secrétariat général du Gouvernement au questionnaire du rapporteur.

II. LE DROIT PROPOSÉ

A. LA PROPOSITION DU GOUVERNEMENT

Le présent article habilitait le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relevant du domaine de la loi pour :

– « permettre à une administration [...] d'accorder à une entreprise qui la demande une garantie consistant en une prise de position formelle sur l'application d'une norme à sa situation de fait ou à son projet, opposable à l'administration », afin de « prémunir le demandeur d'un changement d'interprétation ou d'appréciation de l'administration » (rescrit) ;

(1) *Étude du Conseil d'État précitée, p. 36.*

– « permettre à une administration de garantir à une entreprise qui le demande et pendant une durée déterminée, qui ne saurait excéder dix-huit mois, que lui seront appliquées, pour la délivrance d'une décision administrative nécessaire à la réalisation de son projet, certaines dispositions législatives ou réglementaires dans leur rédaction en vigueur à la date d'octroi de la garantie » (cristallisation).

Les 2° à 5° du I et le II ont une portée technique précisant le contenu de l'ordonnance. Ainsi, il appartiendra au Gouvernement de « déterminer les conditions de publication et d'opposabilité aux tiers » des décisions de rescrit et de cristallisation (3° du I). Le juge administratif pourra être saisi d'un recours contre celles-ci (4° du I) et une entreprise pourra solliciter un second examen de l'administration (5° du I), dans des conditions qu'édictera le Gouvernement pour ces deux facultés.

La demande de rescrit ou de cristallisation devra être appuyée par un « dossier préalable décrivant loyalement la situation de fait ou le projet en cause » (1° du II). L'administration pourra assortir sa décision de rescrit ou de cristallisation de divers engagements et informations relatifs aux délais et aux procédures applicables en l'espèce à l'entreprise (2° du II). La portée de la décision de l'administration sera limitée par la possibilité qu'elle soit « remise en cause pour l'avenir », dans des conditions déterminées par le Gouvernement (3° du II), et leur contenu sera encadré par les « dispositions législatives ou réglementaires visant à préserver la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement », à l'application desquelles elle ne saura faire obstacle (4° du II).

La durée d'habilitation pour prendre l'ordonnance sera de 18 mois (III) et le projet de loi de ratification devra être déposé devant le Parlement « dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance » (IV).

B. L'OPPOSITION DU SÉNAT

Comme indiqué, le Sénat a, suivant l'avis de la commission, supprimé l'article 3. Les rapporteurs de la Commission spéciale ont indiqué que, s'ils « [souscrivent] pleinement à l'objectif de simplification de la vie des entreprises et au développement de procédures de rescrits », ils sont opposés à la proposition du Gouvernement de recourir pour l'atteinte de cet objectif à une ordonnance plutôt qu'à une loi, qualifiant cette proposition de « peu respectueuse du Parlement ». Ils invitent le Gouvernement à « saisir le Parlement d'un dispositif plus abouti et réellement utile aux entreprises », c'est-à-dire d'une loi ordinaire plutôt que d'une demande d'habilitation à légiférer par ordonnance⁽¹⁾.

(1) *Rapport de Mme Catherine Di Folco et M. Yves Bleunven sur le projet de loi de simplification de la vie économique* (n° 634, 28 mai 2024), p. 25.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale n'a pas rétabli l'article 3 et a confirmé la suppression votée par le Sénat.

*

* *

Article 3 bis A (supprimé)

(art. L. 18 du livre des procédures fiscales)

Application du principe « silence vaut acceptation » à la procédure du rescrit-valeur dans le cadre d'une donation d'entreprise

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 *bis* A propose d'étendre la portée du principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut acceptation au cas où, quand un entrepreneur souhaite donner son entreprise, il consulte l'administration pour faire valider son estimation de la valeur vénale des biens ainsi transmis, par exemple immobiliers, afin de déterminer l'imposition sur lesdits biens. Dans le cas où l'administration n'aurait pas répondu au terme du délai imparti, ramené par ce même article de 6 à 3 mois, celle-ci sera réputée avoir accepté l'estimation faite par le demandeur.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La création du rescrit valeur dans le cadre d'une donation d'entreprise découle de l'article 46 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été introduit par le Sénat au stade de la séance, malgré l'avis de sagesse de la commission et l'avis défavorable du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

Contre l'avis du rapporteur Christophe Naegelen, la Commission spéciale a supprimé l'article 3 *bis* A.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 18 du livre des procédures fiscales détaille la procédure de rescrit fiscal en matière de **donation** d'entreprise⁽¹⁾.

Il prévoit ainsi que, « *lorsqu'un redéuable envisage la donation de tout ou partie de son entreprise individuelle ou des titres de la société dans laquelle il exerce des fonctions de direction* », le donateur peut, « *préalablement à la donation, [consulter] par écrit l'administration sur la valeur vénale* ⁽²⁾ *à laquelle il estime son entreprise* ». Sous réserve que ledit donateur soit « *de bonne foi* » et qu'il ait « *fourni à l'administration tous les éléments utiles pour apprécier la valeur vénale du bien dans le cadre de l'opération de donation envisagée* », il dispose alors d'un délai de trois mois suivant la réponse de l'administration pour « *réaliser la donation sur la base de la valeur vénale expressément acceptée par celle-ci* ».

L'administration ne pourra alors faire usage de la prérogative qui lui est attribuée par l'article L. 17 du même livre de « *rectifier le prix ou l'évaluation d'un bien ayant servi de base à la perception d'une imposition [droits d'enregistrement et taxe de publicité foncière ou taxe sur la valeur ajoutée lorsqu'elle est due au lieu et place de ces droits ou taxe] lorsque ce prix ou cette évaluation paraît inférieur à la valeur vénale réelle des biens transmis ou désignés dans les actes ou déclarations*

Conformément au II. de l'article L. 18, « *l'administration dispose d'un délai de six mois pour se prononcer sur la demande* » d'approbation de l'estimation de la valeur vénale émise par le demandeur. Si elle ne fournit aucune réponse à l'issue de ce délai, son silence ne vaut pas accord tacite sur la valeur proposée par le demandeur.

(1) On parle ici de « *donation* » d'*entreprise*, et non de « *transmission* » car ce dernier terme a une portée plus large dans la mesure où il peut recouvrir trois cas : *donation, succession ou vente*. Le rescrit de l'article L. 18 susmentionné n'est pas applicable dans ces deux derniers cas.

(2) La valeur vénale des biens ou titres transmis correspond au prix qui pourrait en être obtenu sur le marché en fonction de leurs caractéristiques juridiques et physiques.

Le rescrit fiscal en matière de donation d'entreprise, une procédure complexe

« La procédure spécifique de l'article L. 18 du livre des procédures fiscales résulte du fait que l'évaluation d'une entreprise nécessite une expertise technique approfondie qui se réalise à travers l'étude de multiples éléments tant internes qu'extérieurs à l'entreprise ou à la société à évaluer. Le cas échéant, il nécessite une étude du groupe constitué de plusieurs sociétés détenues par la société objet du rescrit.

« Ainsi, l'évaluation d'une entreprise ou de titres de sociétés n'étant pas une science exacte, elle nécessite, dans les cas les plus compliqués, des échanges avec le contribuable et ses conseils notamment pour discuter des paramètres qui ne peuvent être établis que par l'entreprise ou qui relèvent d'une analyse comparative économique. La complexité de cet exercice d'évaluation, qui ne repose pas uniquement sur une analyse juridique d'une situation donnée, explique que cette procédure fasse référence à un délai de traitement du dossier en 6 mois et non en 3 mois.

« Malgré la complexité et la technicité requise, l'administration fiscale s'attache à instruire les dossiers dans les meilleurs délais ; ainsi la majorité des dossiers sont-ils en pratique instruits en moins de 6 mois. Les rares situations dans lesquelles l'instruction de l'administration excède le délai de 6 mois correspondent à des dossiers particulièrement complexes qui ne peuvent pas se conclure par un simple accord tacite. »

Source : réponses de la DGFIP au questionnaire du rapporteur.

Le donataire est redevable des droits de mutation à titre gratuit (DMTG) ⁽¹⁾ à l'occasion d'une donation. Ceux-ci sont fixés selon un barème progressif allant de 5 à 60 % ⁽²⁾, appliqué après prise en compte de divers abattements et exonérations. À titre d'exemple, il existe un abattement de 100 000 euros dans le cadre des donations entre parents et enfants ⁽³⁾.

II. LE DROIT PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Introduit à la suite de l'adoption de l'amendement n° 288 rectifié *bis* du sénateur Antoine Lefèvre, membre du groupe Les Républicains, malgré l'avis de sagesse de la commission et l'avis défavorable du Gouvernement, le présent article modifie l'article L. 18 du livre des procédures fiscales afin de :

– réduire de 6 à 3 mois le délai dont dispose l'administration pour se prononcer quand elle est saisie par un donneur potentiel ;

– et prévoir que « *le silence de l'administration vaut accord tacite sur la valeur proposée* ».

La complexité de la procédure explique la réticence de la DGFIP à raccourcir le délai de réponse de l'administration. Elle a ainsi justifié sa position auprès du rapporteur : « *Un délai contraint ne permettrait pas d'appréhender de manière si*

(1) Article 750 ter du CGI.

(2) Article 777 du CGI.

(3) Article 779 du CGI.

approfondie l'ensemble des éléments utiles à l'évaluation, d'autant plus si la demande ne comprend pas tous les éléments nécessaires à une évaluation rigoureuse et complète. C'est bien grâce à ce délai de 6 mois qu'il est possible d'instaurer un débat contradictoire avec les conseils permettant de solliciter toutes les données et informations utiles à l'établissement de la valeur. Ce délai est utile tant à l'administration qu'à l'usager pour lui permettre de recueillir les informations auprès de ses services comptables par exemple. En ce sens la réduction dudit délai serait de nature à obérer la qualité de l'évaluation, en l'absence de l'ensemble des éléments utiles à sa détermination. »

De surcroît, un principe d'accord tacite de l'administration risquerait de perturber la phase orale d'instruction des dossiers d'évaluation, et l'administration serait incitée, pour éviter un accord tacite non voulu, à fournir une réponse dans le délai de 3 mois, assortie de mentions de réserve et de conditions lui ôtant son véritable intérêt.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

En adoptant l'amendement CS208 de Mme Claire Lejeune, contre l'avis du rapporteur mais avec l'avis favorable du Gouvernement, la Commission spéciale a supprimé l'article 3 bis A.

*

* *

Article 3 bis B (supprimé)

(art. L. 80 B du livre des procédures fiscales)

Conséquences de l'application du principe « silence vaut acceptation » aux procédures de rescrit-valeur dans le cadre des donations d'entreprises

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 bis B vise à étendre la portée du principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut acceptation au cas où, quand un entrepreneur souhaite donner son entreprise, il consulte l'administration pour faire valider son estimation de la valeur vénale de celle-ci, afin de déterminer les impositions qui en résultent.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 80 B du livre des procédures fiscales, qui détaille les cas où le silence gardé par l'administration sur une demande de rescrit vaut acceptation, a été complété pour la dernière fois par le 4° de l'article 6 de l'ordonnance n° 2022-883

du 14 juin 2022 relative au transfert à la direction générale des finances publiques de la gestion de la taxe d'aménagement et de la part logement de la redevance d'archéologie préventive, qui a inséré un 13^e pour certaines interrogations des contribuables en matière d'urbanisme.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été introduit par le Sénat au stade de la séance, malgré l'avis de sagesse de la commission et l'avis défavorable du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

Contre l'avis du rapporteur Christophe Naegelen, la Commission spéciale a supprimé l'article 3 bis B.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 80 A du livre des procédures fiscales prévoit que, lorsqu'un redevable « *de bonne foi* » a communiqué à l'administration une interprétation du texte fiscal qu'elle a « *formellement admise* », ou si elle « *a pu se prononcer en toute connaissance de cause, [...] y compris tacitement par une absence de rectification* », alors le redevable ne peut voir son imposition antérieure rehaussée même si l'administration soutient une interprétation différente.

La procédure de rescrit n'est cependant utilisable que dans les cas limitativement énumérés à l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales. On distingue deux ensembles de rescrits dans ce cadre :

– La procédure prévue au 1^o de l'article L. 80 B, dite du rescrit général, impose à l'administration de répondre à la demande du contribuable dans un délai de 3 mois sans attacher aucune garantie à l'absence de réponse de l'administration dans ce délai : seule une réponse explicite de l'administration permet au contribuable d'obtenir la sécurité juridique du rescrit ;

– En revanche les procédures de rescrit spécifiquement organisées pour certains sujets par les alinéas suivants de l'article L. 80 B (par exemple le crédit d'impôt recherche, prévu au 3^o de cet article) confèrent un effet de droit à l'absence de réponse de l'administration dans le délai de réponse imparti par la loi : la garantie contre des redressements futurs est alors acquise à l'issue de ce délai si l'administration n'a pas répondu.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

À la suite de l'adoption de l'amendement n° 287 rectifié *bis* de M. Antoine Lefèvre, membre du groupe Les Républicains, malgré l'avis de sagesse de la commission et l'avis défavorable du Gouvernement, le Sénat propose d'ajouter aux

procédures de rescrit spécifiquement organisées pour certains sujets par les alinéas 2° à 13° de l'article L. 80 B une nouvelle procédure pour le rescrit-valeur en matière de donation d'entreprise. Ainsi, il est proposé que soit appliqué le principe du silence gardé par l'administration vaut acceptation au cas où « *l'administration n'a pas répondu de manière motivée dans un délai de trois mois à un redevable de bonne foi qui a demandé à l'administration, préalablement à la réalisation d'une donation de tout ou partie de son entreprise individuelle ou des titres de la société dans laquelle il exerce des fonctions de direction, son approbation sur la valeur vénale de son entreprise* ».

Pour des raisons similaires à celles de l'article précédent, le pouvoir exécutif se montre réticent à l'introduction de cette nouvelle procédure. Le Gouvernement a ainsi estimé qu'elle « *présente, sur des dossiers sensibles, un risque juridique et budgétaire pour l'État, alors même que, dans la très grande majorité des cas, la mission visée est d'ores et déjà accomplie dans des délais inférieurs à six mois* »⁽¹⁾. Le rapporteur a questionné la direction générale des finances publiques (DGFIP) au sujet de cette déclaration. Il lui a été expliqué que « *le risque juridique et budgétaire identifié s'appuie sur le constat que très fréquemment les demandes déposées ne comportent pas l'ensemble des éléments et informations permettant d'avoir un « état des lieux » précis des biens, valeurs et participations le cas échéant détenus par l'entreprise. En l'absence de ces éléments, la valeur qui sera retenue ne pourrait qu'être imprécise. En ce sens, la valeur risquerait donc d'être inférieure à la valeur vénale réelle et dans cette hypothèse les droits liquidés sur cette assiette seraient inférieurs à ceux qui auraient été dus au Trésor public* ». De surcroît, « *si la réponse tacite dont peut se prévaloir une entreprise ne respectait pas la réglementation européenne des aides d'État, la Commission européenne pourrait demander à la France de récupérer l'aide indue, nonobstant le rescrit délivré tacitement* ».

De plus, cette mesure « *pourrait se révéler contre-productive en incitant l'administration, soumise à des délais contraints, à produire des réponses négatives à titre conservatoire, ce qui générerait un contentieux administratif supplémentaire* »⁽²⁾.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

En adoptant l'amendement de suppression CS213 de Mme Claire Lejeune, la Commission spéciale a supprimé l'article 3 bis B.

(1) Sénat, *compte rendu intégral de la séance du 4 juin 2024*.

(2) Sénat, *compte rendu intégral de la séance du 4 juin 2024*.

*

* *

Article 3 bis C (nouveau)

(art. L. 45-0 AA *[nouveau]* du livre des procédures fiscales et L. 243-14 *[nouveau]* du code de la sécurité sociale)

Protection des entreprises de moins de 50 salariés contre un nouveau contrôle fiscal ou social en cas d'absence d'irrégularité constatée à l'occasion d'un contrôle datant de moins d'un an

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 *bis C* prévoit que, lorsqu'un contrôle fiscal ou social a été effectué dans une entreprise de moins de 50 salariés sans aboutir à un redressement⁽¹⁾, il ne peut être procédé à un nouveau contrôle de même nature (soit fiscal, soit social) avant l'expiration d'un délai d'un an.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 45 du livre des procédures fiscales, après lequel le présent article additionnel insère un article L. 45-0 AA, a vu sa rédaction modifiée pour la dernière fois par le A. du II. de l'article 134 de la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022, afin d'apporter plusieurs précisions relatives à la coopération administrative dans la lutte contre la fraude entre les États de l'Union européenne.

L'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale, appartenant à une section que le présent article additionnel complète avec un article L. 243-14, a vu sa rédaction modifiée pour la dernière fois par le 10^e du I. de l'article 5 de la loi n° 2023-1250 du 26 décembre 2023 de financement de la sécurité sociale pour 2024, afin de préciser que les agents chargés des contrôles sociaux « *ne sont pas tenus par la qualification donnée par la personne contrôlée aux faits qui leur sont soumis* ».

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Cet article a été introduit par la Commission spéciale avec l'avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen.

(1) *Au sens fiscal du terme, un redressement est une « correction, opérée par un inspecteur des impôts après vérifications, conduisant à une majoration des sommes dues au titre de l'impôt par le contribuable »* (dictionnaire Larousse).

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES CONTRÔLES À L'ENCONTRE DES ENTREPRISES : LA CONCILIATION DE DEUX ENJEUX CONTRADICTOIRES

1. La nécessité d'une faculté de contrôle pour prévenir les fraudes

a. *Les contrôles fiscaux*

L'article L. 45 du livre des procédures fiscales donne la faculté aux « *agents de l'administration des finances publiques* » d'« *assurer le contrôle et l'assiette de l'ensemble des impôts ou taxes dus par le contribuable qu'ils vérifient* ».

b. *Les contrôles sociaux*

L'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale confie le « *contrôle de l'application des dispositions du présent code par les employeurs* » aux « *organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général* ».

2. La nécessité d'un encadrement des contrôles pour protéger les entreprises contre un éventuel zèle intempestif de l'administration

L'article L. 243-12-4 prévoit qu'« *il ne peut être procédé une nouvelle fois à un contrôle portant, pour une même période, sur les points de la législation applicable ayant déjà fait l'objet d'une vérification, sauf en cas de réponses incomplètes ou inexactes, de fraude, de travail dissimulé ou sur demande de l'autorité judiciaire* ».

L'article L. 243-13 dispose que « *les contrôles prévus à l'article L. 243-7 visant les entreprises versant des rémunérations à moins de vingt salariés ou les travailleurs indépendants ne peuvent s'étendre sur une période supérieure à trois mois* », sous réserve de diverses exceptions et aménagements à ce principe.

B. LES SEUILS D'EFFECTIFS

La notion d'effectif salarié au sens du code de la sécurité sociale fait l'objet d'une définition précise.

Les seuils d'effectif salarié au sens du code de la sécurité sociale

« I.-Au sens du présent code, l'effectif salarié annuel de l'employeur, y compris lorsqu'il s'agit d'une personne morale comportant plusieurs établissements, correspond à la **moyenne du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile** précédente.

« II.-Le franchissement à la hausse d'un seuil d'effectif salarié est pris en compte lorsque ce seuil a été atteint ou dépassé pendant cinq années civiles consécutives.

« **Le franchissement à la baisse d'un seuil d'effectif sur une année civile a pour effet de faire à nouveau courir** la règle énoncée au premier alinéa du présent II. »

Source : article L. 130-1 du code de la sécurité sociale.

Une mission d'information de la commission des finances avait rappelé que « *cette définition résulte de la loi « Pacte »⁽¹⁾, et a remplacé l'exigence antérieure à cette loi⁽²⁾ d'avoir employé au moins 50 salariés pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 derniers exercices. La loi « Pacte » a donc rendu le franchissement du seuil de 50 salariés plus exigeant* »⁽³⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Le présent article 3 bis C résulte d'un amendement CS1300 proposé par Mme Olivia Grégoire, membre du groupe Ensemble pour la République, adopté avec l'avis favorable du rapporteur mais contre l'avis du Gouvernement.

A. LE RENFORCEMENT DE L'ENCADREMENT DES CONTRÔLES POUR PROTÉGER LES ENTREPRISES CONTRE UN ÉVENTUEL ZÈLE INTEMPESTIF DE L'ADMINISTRATION

La Commission spéciale propose d'ajouter un nouveau bouclier pour protéger les entreprises contre un éventuel zèle intempestif de l'administration en charge des contrôles fiscaux et sociaux.

Se référant au seuil des entreprises de moins de 50 salariés, il est prévu que « *lorsqu'un contrôle fiscal ou un contrôle social, en application de l'article L. 243-7 du code la sécurité sociale, a été mené et qu'il n'a pas donné lieu à un redressement, aucun autre contrôle de même nature ne peut être engagé par l'administration fiscale ou par les organismes de sécurité sociale dans un délai d'un an à compter de la clôture du premier contrôle* ».

(1) Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

(2) Cette définition du seuil de 50 salariés était formulée au premier alinéa de l'article L. 3322-2 du code du travail, dans sa version en vigueur du 8 août 2015 au 1er janvier 2019.

(3) Rapport d'information de M. Louis Margueritte et Mme Eva Sas sur l'évaluation des outils fiscaux et sociaux de partage de la valeur dans l'entreprise (n° 1088 – 12 avril 2023), p. 80.

Ainsi, il serait possible, pour une entreprise, de subir en l'espace d'un an un contrôle fiscal ou un contrôle social, mais pas deux contrôles fiscaux ou deux contrôles sociaux.

B. LES EXCEPTIONS À CES NOUVELLES PROTECTIONS

La Commission spéciale propose qu'il soit possible de réaliser un nouveau contrôle fiscal ou social avant la fin de l'écoulement du délai d'un an si :

- « *des éléments nouveaux de nature à remettre en cause les conclusions du premier contrôle apparaissent* » ;
- ou « *en cas de présomption avérée de fraude caractérisée par des indices graves et concordants* ».

La première exception semble librement inspirée de la rédaction de l'article L. 243-12-4 précité.

COMPARATIF DE DEUX PROTECTIONS CONTRE LES CONTRÔLES ET DE LEURS EXCEPTIONS

	Article L. 243-12-4 du code de la sécurité sociale (réécriture actuelle)	Article L. 243-14 du code de la sécurité sociale (réécriture proposée par la Commission spéciale)
Règle	« Il ne peut être procédé une nouvelle fois à un contrôle portant, pour une même période, sur les points de la législation applicable ayant déjà fait l'objet d'une vérification... »	« Lorsqu'un contrôle fiscal ou un contrôle social, en application de l'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale, a été mené et qu'il n'a pas donné lieu à un redressement, aucun autre contrôle de même nature ne peut être engagé par l'administration fiscale ou par les organismes de sécurité sociale dans un délai d'un an à compter de la clôture du premier contrôle... »
Exception : sauf...	« ...en cas de réponses incomplètes ou inexactes, de fraude, de travail dissimulé ou sur demande de l'autorité judiciaire ».	« ...lorsque des éléments nouveaux de nature à remettre en cause les conclusions du premier contrôle apparaissent ou en cas de présomption avérée de fraude caractérisée par des indices graves et concordants ».

Source : Commission spéciale.

*

* *

Article 3 bis

(art. L. 114-3, L. 114-5, L. 231-5, L. 231-6, L. 232-2, L. 232-3, L. 552-3, L. 562-3, L. 572-1, L. 552-6, L. 562-6 et L. 573-2 du code des relations entre le public et l'administration)

Assurer l'efficacité et l'effectivité du principe : « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation »

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 *bis* propose diverses mesures pour étendre la portée du principe selon lequel le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation (ci-après « principe du silence vaut acceptation ») : harmonisation des délais entre décisions implicites de rejet et d'acceptation en cas de dossier incomplet du demandeur ou de saisine par lui d'une administration incompétente ; encadrement renforcé de la faculté dont dispose le pouvoir exécutif de déroger au principe du silence vaut acceptation ; obligations accrues de l'administration en matière de reconnaissance et de publication de sa décision implicite.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues⁽¹⁾**

De 1864 à 2013, le principe retenu en droit administratif français était celui selon lequel « *lorsqu'un délai de plus de 4 mois⁽²⁾ s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée* »⁽³⁾. Des exceptions étaient prévues, dans lesquelles le silence de l'administration valait acceptation.

Le 2° du I. de l'article 1 de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens a inversé ce principe, en prévoyant : « *Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation* ». Elle l'a toutefois aussitôt tempéré, en précisant que « *la liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation est publiée sur un site internet relevant du Premier ministre* ».

(1) *Informations issues du rapport de Mme la sénatrice Brigitte Lherbier sur la proposition de loi visant à mettre l'administration au service des usagers* (n° 105, 27 octobre 2021), pp. 6-8.

(2) *Le délai de droit commun est passé à 2 mois en application de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*.

(3) *Article 3 de la loi du 17 juillet 1900 reprenant, dans leur principe, les dispositions de l'article 7 du décret impérial du 2 novembre 1864*.

Interrogé par le rapporteur, M. Armand Desprairies, auteur d'une thèse sur le sujet⁽¹⁾, lui a communiqué quelques chiffres.

L'application du principe du silence vaut acceptation : une évolution palpable par les chiffres

Avant la réforme de 2013, il y avait 404 procédures du silence vaut acceptation (SVA) et à la suite de cette réforme, 1 376 SVA, soit 972 SVA « nouvelles ». Cette augmentation de 241 % ne peut occulter le fait que les procédures SVA ne concernent que la moitié de l'ensemble des 3 009 procédures administratives recensées.

Source : réponses de M. Armand Desprairies au questionnaire du rapporteur.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été introduit par le Sénat au stade de la commission, à la suite de l'adoption de l'amendement portant article additionnel après l'article 3 COM-243 de M. Dany Wattebled, membre du groupe Les Indépendants - République et Territoires. L'amendement avait été adopté en commission avec avis favorable de la rapporteure⁽²⁾.

En séance, un amendement n° 475 du Gouvernement de suppression de l'article 3 bis a été rejeté, à la suite de l'avis défavorable émis par la commission.

➤ **Position de la Commission spéciale**

Contre l'avis du rapporteur Christophe Naegelen, la Commission spéciale a adopté un amendement du Gouvernement supprimant la plupart des ajouts du Sénat pour développer le principe du silence vaut acceptation.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration dispose : « *Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation* ». Toutefois, sa portée est atténuée par l'article L. 231-4 du même code, qui prévoit que « *le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet* » dans plusieurs cas, par exemple ceux où « *une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public* ». En conséquence, l'article D. 231-2 dispose que « *la liste des*

(1) Armand Desprairies. *La décision implicite d'acceptation en droit administratif français*. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2019. Français.

(2) Rapport sur le projet de loi de simplification de la vie économique, Mme Catherine Di Folco et M. Yves Bleunven (n° 634 – 28 mai 2024), p. 214.

procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation est publiée sur un site internet relevant du Premier ministre ». Autrement dit, les procédures non retenues par l'administration ne bénéficient pas de ce principe favorable aux administrés.

B. LA DISTINCTION ENTRE DÉCISIONS IMPLICITES DE REJET ET DÉCISIONS IMPLICITES D'ACCEPTATION

1. La distinction en cas de saisine mal dirigée

L'article L. 114-3 fait une distinction entre les décisions implicites de rejet et d'acceptation, rendant dans la pratique plus rapides les premières que les secondes :

– pour les décisions implicites de rejet, le délai de deux mois « *court à compter de la date de réception de la demande par l'administration initialement saisie* » ;

– pour les décisions implicites d'acceptation, le délai de deux mois « *ne court qu'à compter de la date de réception de la demande par l'administration compétente* ».

Ce dernier élément, pour les décisions implicites d'acceptation, est repris par la seconde phrase du second alinéa de l'article L. 114-3, qui dispose : « *Si cette administration informe l'auteur de la demande qu'il n'a pas fourni l'ensemble des informations ou pièces exigées par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, le délai ne court qu'à compter de la réception de ces informations ou pièces* ».

2. La distinction en cas de saisine incomplète

Une telle distinction existe également dans le cas où une demande adressée à l'administration est incomplète, de sorte que **le délai est aujourd'hui atteint plus rapidement pour une décision de rejet que pour une décision d'acceptation**.

ÉCOULEMENT DU DÉLAI DE DEUX MOIS POUR LE PRINCIPE DU SILENCE VAUT ACCEPTATION EN CAS DE DEMANDE INCOMPLÈTE

	Demande initiale adressée à l'administration	Échanges entre l'administration et le demandeur pour qu'il fournisse les pièces et informations manquantes	Réception l'administration de l'ensemble des documents nécessaires
Écoulement du délai (décision implicite d'acceptation) ⁽¹⁾	Déclenchement	Remise à zéro	Nouveau déclenchement
Écoulement du délai (décision implicite de rejet) ⁽²⁾	Déclenchement	Suspension	Reprise du délai initial

Source : Commission spéciale d'après l'article L. 114-5 du code des relations entre le public et l'administration.

C. LA FACULTÉ POUR LE POUVOIR EXÉCUTIF DE DÉROGER AU PRINCIPE DU SILENCE VAUT ACCEPTATION

1. L'exclusion totale

L'article L. 231-5 prévoit que « *eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration, l'application de l'article L. 231-1 peut être écartée par décret en Conseil d'État et en conseil des ministres* ».

2. La modulation temporelle

L'article L. 231-6 dispose que « *lorsque l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie, un délai différent de ceux prévus aux articles L. 231-1 et L. 231-4 peut être fixé par décret en Conseil d'État* ».

D. LA RECONNAISSANCE PAR L'ADMINISTRATION DE SA DÉCISION IMPLICITE

1. La publicité de la décision

L'article L. 232-2 prévoit que « *dans le cas où la décision demandée peut être acquise implicitement et doit faire l'objet d'une mesure de publicité à l'égard des tiers lorsqu'elle est expresse, la demande est publiée par les soins de l'administration, le cas échéant par voie électronique, avec l'indication de la date à laquelle elle sera réputée acceptée si aucune décision expresse n'est intervenue* ».

(1) « *Le délai au terme duquel, à défaut de décision expresse, la demande est réputée acceptée ne court qu'à compter de la réception des pièces et informations requises.* »

(2) « *Le délai au terme duquel, à défaut de décision expresse, la demande est réputée rejetée est suspendu pendant le délai imparti pour produire les pièces et informations requises. Toutefois, la production de ces pièces et informations avant l'expiration du délai fixé met fin à cette suspension.* »

2. L'attestation de décision

L'article L. 232-3 prévoit que « *la décision implicite d'acceptation fait l'objet, à la demande de l'intéressé, d'une attestation délivrée par l'administration* ».

II. LE DROIT PROPOSÉ

A. LA SUPPRESSION DE LA DISTINCTION ENTRE DÉCISIONS IMPLICITES DE REJET ET DÉCISIONS IMPLICITES D'ACCEPTATION POUR CERTAINES PROCÉDURES

Le b du 2° du I du présent article prévoit d'harmoniser les délais pour les décisions implicites de rejet et d'acceptation dans le cas où une demande est incomplète. L'harmonisation se ferait sur le modèle existant actuellement pour les procédures dans lesquelles le silence gardé par l'administration vaut rejet. Pour celles-ci, comme cela a été exposé, le délai est actuellement atteint plus rapidement. Les rapporteurs du Sénat expliquent : « *dans le cadre d'une procédure à laquelle est applicable le principe « silence vaut acceptation », une demande de pièces de la part de l'administration n'aurait plus pour conséquence de remettre le compteur à zéro mais suspendrait simplement le délai qui a déjà commencé à courir à la réception de la demande par l'administration compétente. Ce faisant, le dispositif tend à répondre aux difficultés posées par certaines administrations qui usent de la demande de pièces complémentaires pour faire concrètement échec à l'application du principe « silence vaut acceptation »* »⁽¹⁾.

Le 1° du même I supprime la seconde phrase du second alinéa de l'article L. 114-3, qui, comme évoqué précédemment, constituait une redondance avec le deuxième alinéa de l'article L. 114-5.

B. LE RENFORCEMENT DE L'ENCADREMENT DE LA FACULTÉ POUR LE POUVOIR EXÉCUTIF DE DÉROGER AU PRINCIPE DU SILENCE VAUT ACCEPTATION

1. L'exclusion totale

Le 3° du I du présent article encadre la faculté offerte par l'article L. 231-5 au pouvoir exécutif de déroger à l'application du principe du silence vaut acceptation.

(1) *Rapport sur le projet de loi de simplification de la vie économique, Mme Catherine Di Folco et M. Yves Bleunven (n° 634 – 28 mai 2024), p. 33.*

COMPARATIF DE LA FACULTÉ OFFERTE AU POUVOIR EXÉCUTIF DE DÉROGER AU PRINCIPE DU SILENCE VAUT ACCEPTATION

Article L. 231-5 du code des relations entre le public et l'administration (version actuelle)	Article L. 231-5 du code des relations entre le public et l'administration (version proposée par l'article 3 bis)
L'application de l'article L. 231-1 peut être écartée par décret en Conseil d'État et en conseil des ministres...	<p>« 1° Lorsque la nature d'une demande ne permet pas à l'administration d'y faire droit par sa seule approbation ;</p> <p>« 2° Lorsqu'une décision implicite d'acceptation de l'administration est susceptible de porter manifestement atteinte à l'intérêt public ;</p> <p>« 3° Lorsqu'une demande porte sur l'accès ou l'exercice d'une profession réglementée ;</p> <p>« 4° Lorsque l'application du même article L. 231-1 augmente significativement le coût de traitement des demandes par l'administration ou porte spécialement atteinte aux droits des tiers ;</p> <p>« 5° Lorsqu'une demande n'est pas détachable d'une demande principale pour laquelle l'application dudit article L. 231-1 est exclue. »</p>

Source : Commission spéciale.

2. La modulation temporelle

Le 4° du I prévoit que le « *délai différent* » de celui de base de deux mois, qui peut être fixé par décret en Conseil d'État en application de l'article L. 231-6, ne pourra pas être « *supérieur à six mois* ».

C. LA RECONNAISSANCE PAR L'ADMINISTRATION DE SA DÉCISION IMPLICITE

1. La publicité de la décision

Le 5° du I du présent article dispose que, pour une décision implicite qui, si elle avait été prise explicitement, aurait dû faire l'objet d'une mesure de publicité à l'égard des tiers, l'administration, qui doit déjà la publier en application de l'article L. 232-2, le fait dans un délai de quinze jours à compter de sa réception.

2. La reconnaissance de décision

Le 5° du même I prévoit que la délivrance par l'administration de l'attestation de décision implicite d'acceptation, à laquelle elle est tenue, devra intervenir « *dans un délai de 15 jours à compter de la réception de cette demande* ».

D. L'ENTRÉE EN VIGUEUR DES DISPOSITIONS NOUVELLES

1. L'entrée en vigueur spatiale

Les 7° et 8° du I transposent les mesures de simplification du présent article à la Polynésie française, à la Nouvelle-Calédonie et à Wallis et Futuna.

2. L'entrée en vigueur temporelle

Le II prévoit enfin que l'ensemble des mesures de simplification portées par le présent article entrent en vigueur « *à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi* ».

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

En adoptant l'amendement CS1346 du Gouvernement, contre l'avis du rapporteur, la Commission spéciale a apporté des changements très significatifs à l'article 3 bis.

Elle a supprimé les propositions du Sénat présentées dans le A. relatives à la suppression de la distinction entre décisions implicites de rejet et décisions implicites d'acceptation pour certaines procédures.

Elle a conditionné la possibilité, si le silence gardé par l'administration vaut acceptation, que le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite ne court qu'à compter de la date de réception de la demande par l'administration compétente de l'ensemble des informations ou pièces exigées par les textes législatifs et réglementaires en vigueur. Ce départ différé du délai nécessitera pour s'appliquer que l'administration ne détienne pas déjà les pièces manquantes, et, surtout, qu'elle ne puisse pas « les obtenir directement auprès d'une administration chargée de les remettre à disposition en application du dernier alinéa de l'article L. 114-9 » du code des relations entre le public et l'administration.

Le rapporteur regrette que l'amendement de bon sens qu'il avait présenté ait été rejeté. Tant la procédure actuelle que celle proposée par le Sénat ou celle adoptée par la Commission spéciale font preuve d'une complexité spectaculaire, allant à rebours de l'objectif de simplification porté par le projet de loi. Il propose à la place de retenir un principe simple : le délai au terme duquel le silence gardé par l'administration vaut décision (d'acceptation ou de rejet) commence au moment où la bonne administration (celle compétente) a reçu le bon dossier (avec toutes les pièces et informations requises).

RÉCAPITULATIF DES ÉVOLUTIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION À L'ARTICLE L. 114-3
DU CODE DES RELATIONS ENTRE LE PUBLIC ET L'ADMINISTRATION

	Rédaction actuelle	Rédaction proposée par le Sénat	Rédaction proposée par la Commission spéciale	Rédaction (rejetée) proposée par le rapporteur ⁽¹⁾
<i>Point de départ du délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite de rejet</i>	Date de réception de la demande par l'administration initialement saisie Délai suspendu si dossier incomplet	Date de réception de la demande par l'administration initialement saisie Délai suspendu si dossier incomplet	Date de réception de la demande par l'administration initialement saisie Délai suspendu si dossier incomplet	
<i>Point de départ du délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite d'acceptation</i>	Date de réception de la demande par l'administration compétente Délai remis à zéro si dossier incomplet	Date de réception de la demande par l'administration compétente Délai suspendu si dossier incomplet	Date de réception de la demande par l'administration compétente Délai remis à zéro si dossier incomplet, sauf si l'administration compétente détient les informations ou pièces manquantes, ou si elle peut « les obtenir directement auprès d'une administration chargée de les remettre à disposition en application du dernier alinéa de l'article L. 114-9 » (le délai démarera alors à la réception de la demande par l'administration compétente)	Date de réception de la demande par l'administration compétente Délai remis à zéro si dossier incomplet

Elle a supprimé l'intégralité des dispositions proposées par le Sénat renforçant l'encadrement de la faculté pour le pouvoir exécutif de déroger au principe du silence vaut acceptation.

(1) Amendement CS1432.

*

* *

Article 3 ter (nouveau)

(art. L. 111-2 du code des relations entre le public et l'administration)

Droit à la communication d'un numéro de téléphone et d'une adresse électronique du service chargé d'instruire une demande ou de traiter une affaire

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 *ter* ajoute à la liste des informations devant être communiquées au citoyen en contact avec une administration le numéro de téléphone et l'adresse électronique du service traitant sa demande.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 111-2 du code des relations entre le public et l'administration, que modifie l'article 3 *ter*, a été créé par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration. Il reprend l'ancien article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Le présent article 3 *ter* a été introduit par la Commission spéciale compte tenu de l'avis de sagesse du rapporteur.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES INFORMATIONS DEVANT ÊTRE COMMUNIQUÉES PAR L'ADMINISTRATION

L'article L. 111-2 du code des relations entre le public et l'administration énumère les informations qui doivent être communiquées à toute personne ayant présenté à l'administration une demande ou ayant une affaire qui la concerne en train d'être traitée.

Ces informations sont « *le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administratives de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne* ».

L'article précise également que « *ces éléments figurent sur les correspondances qui lui sont adressées* », mais que « *si des motifs intéressants la sécurité publique ou la sécurité des personnes le justifient, l'anonymat de l'agent est respecté* ».

B. UN RENFORCEMENT PROGRESSIF

Le principe d'une non-anonymisation des relations entre les agents et l'administration est inspiré d'évolutions survenues antérieurement à son inscription dans la loi en 2000. « *L'article 5 du décret du 28 novembre 1983⁽¹⁾ [imposait] indirectement la levée de l'anonymat pour les services de l'État et ses établissements publics, puisque l'absence de la mention du service chargé du dossier ou de l'agent à qui l'instruction a été confiée, dans l'accusé de réception délivré à l'auteur d'une demande, [était] sanctionnée par l'inopposabilité des recours à l'intéressé. Une circulaire du Premier ministre du 30 janvier 1985⁽²⁾ [prescrivait] par ailleurs la levée de l'anonymat pour les agents de l'État, et pour leurs correspondances administratives.* »⁽³⁾

Le Conseil d'État a tiré de la loi de 2000 la conclusion⁽⁴⁾ qu'« *une décision administrative encourt l'illégalité si elle ne comporte aucun élément de nature à identifier précisément son auteur* », pour les seules « *décisions faisant grief, c'est-à-dire modifiant l'ordonnancement juridique* »⁽⁵⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

À la suite de l'adoption d'un amendement CS677 portant article additionnel proposé par M. Robert Le Bourgeois, membre du groupe Rassemblement National, adopté avec un avis de sagesse du rapporteur et défavorable du Gouvernement, la Commission spéciale propose d'ajouter, à la liste des informations qui doivent être communiquées à toute personne ayant présenté à l'administration une demande ou ayant une affaire qui la concerne en train d'être traitée, le « *numéro de téléphone et l'adresse électronique* » du service de l'agent traitant la demande ou l'affaire.

(1) Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

(2) Circulaire n°1995/SG du 30 janvier 1985 relative à la personnalisation des relations entre l'administration et les usagers.

(3) Rapport de Mme Claudine Ledoux sur le projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (n° 1613 – 19 mai 1999), p. 18.

(4) CE 11 mars 2009, n° 307656, commune d'Auvers-sur-Oise.

(5) Réponse du Gouvernement à la question écrite n° 09501 de M. le sénateur Jean-Louis Masson, 27 août 2009.

*

* *

Article 3 quater (nouveau)

(art. L. 114-8 du code des relations entre le public et l'administration)

Développer les échanges de données entre administrations

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 *quater* élargit les objectifs poursuivis autorisant les administrations à échanger entre elles des données personnelles sur les citoyens. Actuellement restreints à l'information sur les droits ou à l'attribution de prestations à une personne, ces objectifs seront complétés par la préservation de la sécurité du public, la pérennisation économique des activités des personnes morales et l'information des personnes sur leurs formalités et obligations.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 114-8 du code des relations entre le public et l'administration, sur lequel porte le présent article 3 *quater*, a vu sa rédaction modifiée pour la dernière fois par le 3^e de l'article 162⁽¹⁾ de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, qui a introduit le II. de l'article L. 114-8 afin de « permettre les échanges entre administrations aux seules fins d'informer un usager de ses droits », dans une logique de « lutte contre le non-recours aux droits »⁽²⁾.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Cet article a été introduit par la Commission spéciale. Il résulte d'un amendement du Gouvernement, adopté avec un avis favorable du rapporteur.

(1) Ancien article 50 du projet de loi.

(2) Rapport de Mme Élodie Jacquier-Laforgue, M. Bruno Questel et Mme Maina Sage sur le projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, tome II (n°4721 – 25 novembre 2021), p. 54.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LA FACULTÉ D'ÉCHANGE DE DONNÉES ENTRE ADMINISTRATIONS

1. Un objectif louable

L'échange de données entre administrations répond à une volonté exprimée de longue date par les pouvoirs publics d'éviter de contraindre les citoyens à communiquer à une administration des informations qu'ils ont déjà transmises à une autre.

Le déploiement progressif de l'échange de données entre administrations

« Afin d'améliorer les relations entre les usagers et l'administration et de simplifier les démarches des premiers, les pouvoirs publics, dès les années 1990, ont souhaité éviter que les mêmes documents soient transmis plusieurs fois à plusieurs administrations. La loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, dite « loi Madelin »⁽¹⁾, a ainsi prévu à son article 32 que les données relatives aux rémunérations, gains et effectifs que les employeurs sont tenus de transmettre aux organismes de protection sociale, « font l'objet d'une seule déclaration établie sur un support unique et adressée à un unique destinataire ».

« Ce principe de non-redondance des informations demandées aux usagers a été généralisé à l'ensemble des administrations par l'article 16 A de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁽²⁾, introduit par la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit⁽³⁾ et modifié par celle du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives⁽⁴⁾, et qui prévoyait, à cet effet, l'échange des données utiles entre les administrations. »

Source : Rapport de Mme Élodie Jacquier-Laforge, M. Bruno Questel et Mme Maina Sage, fait au nom de la commission des lois, sur le projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, tome II (Assemblée nationale, n°4721 – 25 novembre 2021), pp. 51-52.

2. Des échanges au bénéfice des citoyens

L'article L. 114-8 du code des relations entre le public et l'administration traite des échanges de données entre administrations. Le II. de cet article prévoit ainsi que « *les administrations peuvent échanger entre elles les informations ou les données strictement nécessaires pour informer les personnes sur leur droit au bénéfice éventuel d'une prestation ou d'un avantage prévus par des dispositions*

(1) Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

(2) Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

(3) Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, article 4.

(4) Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, article 62.

législatives ou des actes réglementaires et pour leur attribuer éventuellement lesdits prestations ou avantages ».

Dans ce cadre, les administrations peuvent outrepasser le secret professionnel « *dès lors qu'elles sont, dans le cadre de leurs missions légales, habilitées à avoir connaissance des informations ou des données ainsi échangées* » (III. du même article).

B. L'ENCADREMENT DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES ENTRE ADMINISTRATIONS

1. L'objectif de l'utilisation des données

La protection des citoyens est prévue par la disposition selon laquelle « *les informations et les données ainsi recueillies et les traitements mis en œuvre en application du présent article pour procéder à ces échanges ne peuvent être ultérieurement utilisés à d'autres fins, en particulier pour la détection ou pour la sanction d'une fraude* ».

2. La confidentialité des données

« *La durée et les modalités de conservation des informations et des données collectées à cette occasion* » sont déterminées par un décret en Conseil d'État « *pris après un avis motivé de la Commission nationale de l'informatique et des libertés rendu public* ».

3. La publicité de l'échange des données

Le III. de l'article L. 114-8 dispose que « *la liste des administrations qui se procurent directement des informations ou des données auprès d'autres administrations françaises en application du présent article, la liste des informations ou des données ainsi échangées et le fondement juridique sur lequel repose le traitement des procédures font l'objet d'une diffusion publique* ».

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

À la suite de l'adoption d'un amendement CS1347 portant article additionnel, proposé par le Gouvernement, suivant l'avis favorable du rapporteur, la Commission spéciale propose de remplacer le premier alinéa du II. de l'article L. 114-8 par cinq nouveaux alinéas.

ÉVOLUTION DE L'ARTICLE L. 114-8 DU CODE DES RELATIONS ENTRE LE PUBLIC ET L'ADMINISTRATION

(en souligné les principales dispositions maintenues, en italique celles modifiées)

Rédaction actuelle	Rédaction proposée par l'amendement CS1347
<p>« <u>Les administrations peuvent échanger entre elles les informations ou les données strictement nécessaires pour informer les personnes sur leur droit au bénéfice éventuel d'une prestation ou d'un avantage prévus par des dispositions législatives ou des actes réglementaires et pour leur attribuer éventuellement lesdits prestations ou avantages. Les informations et les données ainsi recueillies et les traitements mis en œuvre en application du présent article pour procéder à ces échanges ne peuvent être ultérieurement utilisés à d'autres fins, en particulier pour la détection ou pour la sanction d'une fraude.</u> »</p>	<p>« II. – <u>Les administrations peuvent échanger entre elles les informations ou les données strictement nécessaires pour :</u></p> <p>« 1° Informer le public des <i>formalités administratives, droits et obligations</i> susceptibles de lui être applicables ;</p> <p>« 2° Le cas échéant, attribuer au public lesdits droits ;</p> <p>« 3° Prendre à l'égard du public des mesures visant à préserver sa sécurité ou, s'agissant des personnes morales, la pérennité de son activité.</p> <p>« Les informations et les données ainsi recueillies et les traitements mis en œuvre <i>en application du présent II</i> pour procéder à ces échanges ne peuvent être ultérieurement utilisés à d'autres fins, en particulier pour la détection ou pour la sanction d'une fraude. »</p>

On relève plusieurs évolutions, qui sont détaillées ci-après.

A. DE NOUVEAUX OBJECTIFS D'UTILISATION DES DONNÉES ÉCHANGEABLES ENTRE ADMINISTRATIONS

1. La sécurité du public et la pérennité des activités des personnes morales

Les administrations pourront désormais procéder à des échanges de données pour un domaine entièrement nouveau, à savoir la « *sécurité du public* » ou « *la pérennité des activités des personnes morales* », alors que jusqu'à présent le champ de cet article se limitait à l'information des personnes sur leurs droits à des prestations ou avantages.

L'exposé sommaire de l'amendement donne plusieurs exemples :

– une entreprise « *en difficultés* » pourrait être « *accompagnée vers un rétablissement* » par l'administration « *afin de préserver ses intérêts économiques ou vitaux* » ;

– les administrations pourront « *obtenir des données de contact pour alerter les personnes de dangers imminents* », par exemple des citoyens résidant dans un pays étranger dans lequel surviendrait un conflit.

Ces motifs semblent conformes aux exigences constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel estime en effet que « *la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ⁽¹⁾ *implique le droit au respect de la vie privée* » et que par conséquent « *la collecte, l'enregistrement, la*

(1) « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.* »

conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif »⁽¹⁾.

2. L'information sur les formalités et obligations

Par ailleurs, les administrations pourront échanger des données pour informer le public, non plus seulement de ses droits, mais également de ses formalités et obligations. L'exposé sommaire donne deux exemples :

– des personnes physiques « *pourront se voir informer ou rappeler les démarches qu'elles auront à réaliser ou certaines échéances, par exemple l'expiration prochaine de certains titres ou documents tels la carte d'identité ou le passeport* » ;

– une entreprise nouvellement créée pourrait se voir « *rappeler au moment opportun* » les « *obligations auxquelles elle est assujettie* », afin de « *sécuriser son activité* ».

B. DE NOUVEAUX TYPES DE DONNÉES ÉCHANGEABLES ENTRE ADMINISTRATIONS

L'encadrement de la finalité de ces échanges de données, en particulier l'interdiction explicite d'utiliser ces échanges pour lutter contre la fraude, ne concerne désormais plus que les traitements mis en œuvre en application du II de l'article L. 114-8, et non de l'intégralité de l'article. Dans la pratique, cela revient à ne plus englober dans le champ les données prévues par le I, au terme duquel « *les administrations échangent entre elles toutes les informations ou les données strictement nécessaires pour traiter une demande présentée par le public ou une déclaration transmise par celui-ci* ». Ainsi, **les administrations pourront s'échanger davantage de données pour détecter et sanctionner les fraudes**.

La portée de ce changement est toutefois incertaine dans la mesure où le Gouvernement le présente dans l'exposé sommaire comme visant seulement à « *corriger une erreur rédactionnelle* ».

*

* *

(1) Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 « loi relative à la consommation », paragraphe 51.

TITRE III FACILITER L'ACCÈS À TOUTES ENTREPRISES À LA COMMANDE PUBLIQUE

Article 4

(art. L. 2132-2, L. 2651-1, L. 2651-2, L. 2661-1, L. 2661-2, L. 2671-1, L. 2671-2, L. 2681-1, L. 2681-2, L. 3122-4, L. 3351-1, L. 3351-2, L. 3361-1, L. 3361-2, L. 3371-1, L. 3371-2, L. 3381-1, L. 3381-2 du code de la commande publique)

Obligation pour certaines personnes publiques de recourir au profil acheteur dématérialisé de l'État (PLACE)

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 vise à rendre obligatoire pour toutes les personnes morales de droit public ainsi que pour les organismes de sécurité sociale, dans le cadre de leurs procédures de passation de marchés publics et de contrats de concession, le recours à un profil d'acheteur dématérialisé unique mis à disposition de façon gratuite par l'État. Cette évolution prolonge la dynamique de dématérialisation de la commande publique et doit faciliter l'accès à la commande publique des entreprises. Les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements ne seraient pas concernés par cette évolution et continueraient donc de recourir à leurs propres profils acheteurs.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique a créé au sein du code précité les articles L. 2132-2 et L. 3122-5 portant obligation de dématérialiser les « échanges et communications électroniques » relatifs aux marchés publics, et de garantir « par voie électronique, un accès gratuit, libre, direct et complet aux documents de la consultation » pour les contrats de concession.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été amendé par la Commission spéciale du Sénat afin de prévoir que les collectivités territoriales puissent recourir gratuitement au profil d'acheteur dématérialisé de l'État sur simple demande.

➤ **Position de la Commission spéciale**

Avec un avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen, la Commission spéciale a adopté un amendement décalant sa date butoir d'entrée en vigueur de l'article 4 du 31 décembre 2028 au 31 décembre 2030 afin de tenir compte de la nécessité d'une montée en charge progressive de la plateforme PLACE.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES ACHETEURS PUBLICS SONT TENUS D'UTILISER UN PROFIL ACHETEUR DÉMATÉRIALISÉ DANS LE CADRE DE LEUR PROCÉDURE DE PASSATION DE CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

1. Le droit de la commande publique est essentiellement issu de la transposition du paquet « commande publique » adopté en 2014 par l'Union européenne

Le droit de la commande publique est essentiellement européen. Il repose sur trois directives qui ont façonné le droit national. Ces directives sont les suivantes :

– la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'*attribution de contrats de concession* ;

– la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la *passation des marchés publics* et abrogeant la directive 2004/18/CE ;

– la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la *passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux* et abrogeant la directive 2004/17/CE ;

Ces trois directives ont abrogé le cadre européen existant précédemment.

Deux directives plus anciennes complètent, en outre, le cadre juridique précité, à savoir les directives dites « recours »⁽¹⁾ et « marchés de défense et sécurité »⁽²⁾.

2. Le paquet européen « commande publique » a été transposé par ordonnance et par décret en 2015 et 2016

Le « paquet commande publique », à savoir les trois directives précitées, a été transposé, par ordonnance en application de l'article 38 de la Constitution, pour ses dispositions relevant du domaine de la loi.

Deux ordonnances sont intervenues en conséquence : l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, d'une part, et l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, d'autre part.

(1) Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

(2) Directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 relative aux marchés de défense et de sécurité.

Plusieurs décrets ont également été adoptés afin d'adapter le cadre réglementaire existant aux nouvelles règles applicables⁽¹⁾.

3. L'ensemble de ces règles a été rassemblé au sein d'un code entré en vigueur le 1^{er} avril 2019

Dans un objectif de rationalisation des dispositions de la commande publique, l'article 38 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a autorisé le Gouvernement à « *procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois [...], à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique* », ce code devant regrouper et organiser « *les règles relatives aux différents contrats de la commande publique qui s'analysent, au sens du droit de l'Union européenne, comme des marchés publics et des contrats de concession* ».

La publication de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant **partie législative** du code de la commande publique, d'une part, et du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant **partie réglementaire** du code de la commande publique, d'autre part, a donné naissance au **code de la commande publique, qui est entré en vigueur le 1^{er} avril 2019**.

4. Cette réforme prévoit une obligation de dématérialisation des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession

La réforme du droit de la commande publique, à savoir la transposition du parquet « commande publique » est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2016.

Dans le cadre de cette réforme, une obligation de dématérialisation de la procédure de passation des contrats de la commande publique a été mise en place à la fois pour les marchés publics et les contrats de concession. Les articles 53 de la directive 2014/24/UE, pour les pouvoirs adjudicateurs, 73 de la directive 2014/25/UE pour les entités adjudicatrices, 34 de la directive 2014/23/UE pour les autorités concédantes et 35 de la directive 2009/81/CE pour les marchés publics dans le domaine de la défense et de la sécurité prévoient une obligation de dématérialisation (qui reste toutefois facultative dans le dernier cas).

Initialement prévue à l'article 39 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et par l'article 5 du décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession, cette obligation, pleinement applicable à partir du 1^{er} octobre 2018, a été reprise au sein de l'article L. 2132-2 du code de la commande publique pour les marchés publics et L. 3122-4 du même code pour les contrats de concession.

(1) Il s'agit, en l'espèce, du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, du décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession et, enfin, du décret n° 2016-361 relatif à la passation et à l'exécution des marchés de défense ou de sécurité.

Ces deux articles prévoient respectivement :

– que les acheteurs publics doivent effectuer leurs « *communications* » et leurs « *échanges d'informations [...] dans le cadre de la procédure de passation d'un marché [...] par voie électronique, selon des modalités et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire* ».

– que les autorités concédantes doivent offrir « *par voie électronique, un accès gratuit, libre, direct et complet aux documents de la consultation, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire* ».

Cette obligation ne concerne pas toutefois les procédures de passation des marchés de défense et de sécurité, dont la dématérialisation reste, en l'espèce, entièrement facultative (article L. 2332-2 du code de la commande publique).

Pour satisfaire à cette obligation, les acheteurs publics et autorités concédantes doivent recourir à un profil acheteur dématérialisé, c'est-à-dire à une « *plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs [et autorités concédantes] de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires* » (articles R. 2132-3 et R. 3122-10 du même code).

Tous les acheteurs doivent donc publier, en principe, sur cette plateforme, l'ensemble des documents de la consultation pour les marchés publics dont la « *valeur du besoin estimé* » est égale ou supérieure à 40 000 hors taxes (article R. 2132-2 du même code)⁽¹⁾. Aucun seuil n'est prévu pour les concessions en raison de la valeur logiquement plus élevée de ce type de contrat de la commande publique.

B. EN DÉPIT DE CETTE OBLIGATION, LE MORCELLEMENT DE LA COMMANDE PUBLIQUE RESTE UN FREIN POUR LES ENTREPRISES

L'étude d'impact indique que la commande publique continue de faire l'objet d'un morcellement important qui réduit son accessibilité pour les entreprises, ce qui limite également son efficience.

1. Un éclatement des outils numériques utilisés par les donneurs d'ordre

Si tous les donneurs d'ordre sont contraints, sauf exception, de procéder par voie dématérialisée à leurs opérations de commande publique, chacun d'entre eux reste néanmoins libre « *de définir le profil d'acheteur qu'il retient pour mettre à disposition des entreprises les documents complets des consultations de marché dématérialisés répondant à ses besoins* ». Les donneurs d'ordre peuvent ainsi

(1) Ce seuil était initialement de 25 000 euros HT, avant son relèvement à 40 000 euros HT prévu par l'article 1 du décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances, et entrée en vigueur au 1er janvier 2020.

s'appuyer, par exemple, sur leur propre site internet ou recourir à une plateforme de dématérialisation gérée par un opérateur privé. Les données disponibles sur data.gouv.fr et reprises par l'étude d'impact font ainsi état de l'existence de plus de 700 profils d'acheteurs hors sites internet institutionnels.

2. Une plateforme unique des achats qui n'a pas permis d'unifier efficacement la commande publique d'État

Les efforts de l'État pour unifier la commande publique semblent, par ailleurs, avoir insuffisamment porté leurs fruits. La création d'une plateforme unique « *Plateforme des achats de l'État* » (PLACE) en 2012⁽¹⁾ n'a en effet pas permis d'unifier suffisamment les achats publics. La simple faculté d'adhésion à cette plateforme hors État n'a en effet conduit que « *la moitié des services acheteurs des établissements publics de l'État, et 30 % des établissements publics de santé et d'organismes de sécurité sociale* » à utiliser cette solution en 2024, en dépit d'une politique volontariste de mise à disposition gratuite de cet outil⁽²⁾. Les chiffres fournis au sein de l'étude d'impact indiquent ainsi qu'en 2024, seuls 2400 services d'acheteurs publics utilisent PLACE, dont 650 services d'établissements publics de l'État, 415 services d'établissements publics de santé, 130 organismes de sécurité sociale et 240 services acheteurs d'organismes de toutes natures (GIP, autorités constitutionnelles etc.).

Cette situation explique, d'ailleurs, **le choix du recours à une obligation d'utilisation plutôt qu'à une simple incitation, faute de résultats satisfaisants.**

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article 4 complète les articles L. 2132-2 et L. 3122-4 du code de la commande publique afin de prévoir, en matière de passation d'un marché public ou d'un contrat de concession, que « *les personnes morales de droit public, à l'exception des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements, et les organismes de sécurité sociale* » doivent utiliser la plateforme de dématérialisation PLACE mise à disposition gratuitement par l'État pour l'ensemble de leurs communications et échanges effectués dans le cadre de leurs procédures de commande publique.

Cette obligation d'utilisation pour les personnes publiques et les organismes de sécurité sociale ne concerne pas les collectivités territoriales, leurs établissements et leurs groupements.

En outre, pour les acheteurs publics et autorités concédantes qui sont liés par l'existence d'un contrat de mise à disposition d'une plateforme de dématérialisation

(1) Arrêté du 11 octobre 2012 portant création d'un traitement dénommé « *plate-forme des achats de l'État* ».

(2) La plateforme interministérielle PLACE a été ouverte dès novembre 2008 pour les services de l'État avant d'être ouverte en 2010 aux chambres de commerce et d'industrie et en janvier 2012 aux établissements publics de l'État, puis en 2016 aux établissements publics hospitaliers.

en cours d'exécution à la date de publication de la présente loi, cette obligation ne sera applicable qu'au terme de ce contrat. La situation est identique pour les acheteurs publics et autorités concédantes qui auraient d'ores et déjà engagé une procédure de consultation ou publié un avis de publicité à cette fin.

L'entrée en vigueur de cette obligation doit être fixée par voie réglementaire en fonction de la catégorie d'acheteurs et d'autorités concédantes concernée. Le présent article prévoit une date butoir au 31 décembre 2028, afin de permettre une montée en capacité progressive de la plateforme PLACE.

Enfin, cet article procède à l'actualisation nécessaire des références existantes au sein du code de la commande publique, afin de garantir une pleine application au sein de l'ensemble des territoires français.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Lors de son examen par la Commission spéciale du Sénat, l'article 4 a été complété, à la suite de l'adoption de l'amendement COM-377 présenté par Mme Anne-Sophie Romagny et plusieurs de ses collègues.

Cet amendement a précisé que l'accès gratuit des collectivités territoriales au profil acheteur dématérialisé unique mis en place par l'État s'effectuait de droit et n'était donc pas conditionné par l'octroi d'une autorisation par l'État.

En séance publique, deux amendements n° 5-rect. et n° 9 rect. *bis* ont également été adoptés afin de prévoir explicitement cette faculté au sein des articles L. 2132-2 et L. 3122-4 du code de la commande publique.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 4 modifié par un amendement CS1190 de Mme Valérie Rossi et ses collègues, avec un avis favorable du rapporteur et du Gouvernement. Cet amendement décale la date butoir d'entrée en vigueur des dispositions de l'article 4 du 31 décembre 2028 au 31 décembre 2030, afin de tenir compte de la nécessité d'une montée en charge progressive de la plateforme PLACE.

*

* *

Article 4 bis A (nouveau)

(art. 1^{er} et 2 de la loi n° 2023-222 du 30 mars 2023 visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique)

Extension du périmètre des marchés globaux de performance énergétique à paiement différé (MGPE-PD) aux opérations d'autoconsommation individuelle et prorogation pour une durée de cinq ans de ce dispositif

Introduit par la Commission spéciale

L'article 4 *bis A*, introduit par la commission à la suite de l'adoption d'un amendement CS1377 déposé par le Gouvernement avec un avis favorable du rapporteur, modifie plusieurs éléments fondamentaux du régime des marchés globaux de performance énergétique à paiement différé (MGPE-PD) afin de faciliter le recours à cet outil et d'accélérer la rénovation énergétique des bâtiments.

Pour mémoire, les MGPE-PD constituent une catégorie de marchés globaux de performance ⁽¹⁾. En tant que tels, par dérogation au principe d'allotissement des marchés publics, ils permettent de regrouper au sein d'un même contrat la conception et la réalisation d'actions d'amélioration de la performance, notamment énergétique, ainsi que l'exploitation ou la maintenance des équipements afférents. Les MGP ont été le principal vecteur de contractualisation du contrat de performance énergétique, contrat défini au sein de la directive 2012/27/UE ⁽²⁾.

Les MGPE-PD présentent une spécificité liée à la possibilité pour l'acheteur public de financer les infrastructures concernées de façon différée. Ce paiement différé (PD) permet de confier au titulaire du marché la charge du préfinancement des investissements à réaliser, qui ne sont dès lors plus à la charge de l'acheteur qui se contente de les régler au moment de la réception des travaux. Les MGPE-PD sont en conséquence ouverts au tiers-financement par l'État, ses établissements publics et les collectivités territoriales depuis leur création à titre expérimental, par la loi en 2023 ⁽³⁾, pour une durée de cinq ans.

(1) *En application de la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement du 3 août 2009, un décret avait créé en 2011 une nouvelle catégorie de marché global dont l'objet afin d'offrir aux acheteurs un outil contractuel adapté aux enjeux de la transition énergétique des bâtiments : les marchés globaux de performance (MGP).*

(2) *Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE.*

(3) *Loi n°2023-2022 du 30 mars 2023 visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales.*

L’article 4 bis A est intervenu afin de modifier trois éléments fondamentaux du régime actuellement en vigueur :

– il proroge l’expérimentation prévue à l’article 1^{er} de la loi n°2023-2022 pour cinq ans, soit jusqu’au 31 décembre 2030, c’est-à-dire l’ouverture au sein d’un MGPE-PD du tiers-financement à l’État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique ;

– il étend le périmètre des MGPE-PD aux opérations d’autoconsommation individuelle, actuellement non concernées par ce dispositif, alors que cette pratique est encouragée auprès des acteurs publics par les pouvoirs publics ;

– il reprend, enfin, les dispositions des articles L. 2213-6 et L. 2213-7 du code de la commande publique prévues pour le marché de partenariat, autorisant des organismes publics, comme la Caisse des dépôts et consignations, à prendre une participation majoritaire au capital de la société de projet titulaire du marché global de performance énergétique à paiement différé, afin de faciliter les travaux concourant à cet objectif.

*

* *

Article 4 bis

Pérennisation du relèvement du seuil en dessous duquel un acheteur peut passer un marché de travaux sans publicité ni mise en concurrence

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 4 bis pérennise le relèvement à hauteur de 100 000 euros hors taxes de la valeur du seuil en dessous duquel un marché de travaux peut être passé par un acheteur sans publicité et de mise en concurrence préalable. Cette dérogation d’ordre réglementaire doit en effet expirer le 31 décembre 2025.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d’accélération et de simplification de l’action publique (dite loi « ASAP ») (1) a relevé à 100 000 euros hors taxe le seuil en dessous duquel les acheteurs publics peuvent passer des marchés de travaux sans mise en concurrence ni publicité préalables.

(1) Article 142 de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d’accélération et de simplification de l’action publique, modifié par le décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l'adoption d'un amendement portant article additionnel avec un avis favorable du Gouvernement et de la Commission spéciale lors de l'examen du projet de loi en séance devant le Sénat.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 4 *bis* modifié par deux amendements identiques ayant recueilli un avis favorable du rapporteur et du Gouvernement qui actualisent la date d'entrée en vigueur de ses dispositions, initialement fixée le 1er janvier 2025. Cet article entrera donc en vigueur le 1er janvier 2026.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE PRÉVOIT DIFFÉRENTES PROCÉDURES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS.

L'article L. 2120-1 du code de la commande publique prévoit que les personnes publiques possédant la qualité d'adjudicateurs (État et collectivités territoriales) peuvent confier à des personnes privées ou publiques la réalisation de prestations (travaux, fournitures, services) dans le cadre de marchés passés selon trois procédures distinctes : sans mise en concurrence et sans publicité, selon une procédure adaptée, ou selon une procédure formalisée.

1. La procédure de passation des marchés publics sans publicité ni mise en concurrence préalable.

Cette procédure dite « de gré à gré » est dérogatoire au droit commun. En principe, des obligations de publicité et de mise en concurrence s'imposent à tout acheteur dans le cadre de la passation de ses marchés publics.

Définie à l'article L. 2122-1 du code de la commande publique, cette procédure permet de dispenser un acheteur public qui passe un marché public de l'obligation de rendre publique son offre et de mettre en concurrence les candidatures reçues.

Cette mise en œuvre est néanmoins limitée aux cas fixés par décret en Conseil d'État. Un acheteur peut ainsi se dispenser des obligations précitées « *lorsqu'en raison notamment de l'existence d'une première procédure infructueuse, d'une urgence particulière, de son objet ou de sa valeur estimée* », le respect de ces obligations apparaît « *impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'acheteur ou à un motif d'intérêt général* »⁽¹⁾.

(1) Article L. 2122-1 du code de la commande publique.

En l'état actuel du droit, un marché de travaux, de fournitures et de services peut être passé sans publicité ni mise en concurrence si sa valeur est inférieure à 40 000 € HT⁽¹⁾ (article R. 2122-8 du même code).

2. La procédure dite « adaptée ».

En vertu de l'article L. 2123-1 du code de la commande publique, la procédure adaptée autorise les acheteurs publics à définir librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique.

Cette procédure peut être utilisée dans trois hypothèses :

1° lorsque la valeur estimée hors taxes du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du code de la commande publique ;

2° en raison de l'objet du marché, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État ;

3° lorsque, alors même que la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, la valeur de certains lots est inférieure à un seuil fixé par voie réglementaire.

Dans ce cadre, les acheteurs publics peuvent fixer par eux-mêmes un délai de remise des candidatures autre que celui fixé par les règlements pour les procédures formalisées. Ils peuvent recourir à la négociation afin de convenir du contenu des prestations et d'adapter les prix aux prestations finalement retenues, sans être tenus par un cahier des charges initial mais sous réserve de prouver la réalité de la consultation organisée.

3. La procédure dite « formalisée ».

Les procédures formalisées ont pour objet le choix d'une offre au terme d'un processus d'examen normalisé des candidatures présentées en réponse à un cahier des charges ou à la formalisation d'un besoin par un acheteur public.

Le recours à ces procédures est **obligatoire** lorsque la valeur du marché concerné dépasse les seuils européens (article L. 2124-1 du code de la commande publique).

Appartiennent à cette catégorie :

– **l'appel d'offres** (régi par les articles L. 2124-2 et R. 2124-2 du même code), qui peut être ouvert ou restreint. L'appel d'offres vise à sélectionner l'offre

(1) Cette valeur était initialement de 25 000 euros hors taxes avant d'être portée à 40 000 euros hors taxes par le décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances.

économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ;

– **la procédure avec négociation** (définie par l'article L. 2124-3). Cette procédure donne aux acheteurs publics la faculté de négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques. L'article R. 2124-3 définit six hypothèses pouvant justifier son emploi ;

– **le dialogue compétitif** (encadré par les articles L. 2124-4 et R. 2124-5). Cette procédure a pour objet l'organisation d'un dialogue entre l'acheteur public et des candidats admis à y participer en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre aux besoins de l'acheteur et sur la base desquels les candidats sont invités à remettre une offre ; son usage doit répondre aux mêmes besoins et circonstances que ceux exigés pour la procédure avec négociation.

Le recours aux procédures formalisées implique, dans la passation des marchés publics, le respect d'un certain nombre d'exigences procédurales portant sur :

– **la formalisation du besoin et les informations publiées par les acheteurs publics** : dans le cadre des procédures d'appel d'offres, l'établissement d'un cahier des charges incombe à l'acheteur public et ce document présente un caractère intangible ;

– **les modalités et délais minimaux de remise des candidatures** : l'article R. 2151-2 dispose ainsi que les délais de réception des offres présentées dans le cadre d'une procédure formalisée ne peuvent être inférieurs aux délais minimaux propres à chaque procédure ;

– **les échanges et communications entre les adjudicateurs et les candidats** ;

– **le processus et les critères de sélection.**

4. Des principes fondamentaux de la commande qui s'appliquent quelle que soit la procédure retenue par l'acheteur public.

Indépendamment des modalités de passation choisies, l'article L. 3 du code de la commande publique consacre l'obligation à laquelle acheteurs et autorités concédantes sont soumis de garantir l'égalité de traitement des candidats et d'appliquer les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures⁽¹⁾.

En outre, en-deçà de ces seuils fixés par le droit de l'Union européenne, les États membres doivent respecter les règles générales du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les contrats exclus du champ d'application des

(1) Il s'agit de principes à valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 (Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit).

directives restent soumis aux règles fondamentales du traité, et notamment au principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

B. LES MARCHÉS DE TRAVAUX SONT SOUMIS EN PRINCIPE À DES OBLIGATIONS DE PUBLICITÉ ET DE MISE EN CONCURRENCE

Aux termes de l'article L. 1111-2 du code de la commande publique, les marchés de travaux portent sur la conception et la réalisation d'un ouvrage, de travaux du bâtiment et de génie civil (ponts, routes, ports, barrages, infrastructures urbaines, etc.).

1. Une publicité qui n'est obligatoire, en principe, que pour les marchés d'une valeur supérieure à 100 000 euros hors taxes (HT)

La publicité des marchés de travaux ne revêt un caractère obligatoire, en principe, que pour les contrats d'une valeur supérieure à 100 000 euros hors taxes.

Comme le montre le tableau ci-après, les prescriptions relatives au support utilisé pour l'information des entreprises et du public sont d'autant plus contraignantes que la valeur estimée des prestations attendues est élevée.

OBLIGATIONS DE PUBLICITÉ APPLICABLES AUX MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX

Valeur du marché (montant HT)	Type de publicité
Moins de 40 000 euros	Pas de publicité obligatoire
De 40 000 euros à 99 999,99 euros	Publicité libre ou adaptée
De 100 000 euros à 5 537 999,99 euros	Publicité obligatoire au BOAMP ou dans un support habilité à recevoir des annonces légales (SHAL)
À partir de 5 538 000 euros	Publicité obligatoire au BOAMP et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)

Source : Commission spéciale

En application des articles R. 2131-1 et suivants du même code, la publicité des marchés publics repose sur la publication, selon le cas, d'un **avis de pré-information** ou d'un **avis périodique** indicatif manifestant l'intention des acheteurs de passer un marché. Ces documents prennent la forme d'une **annonce** dans un organe habilité informant les entreprises qu'un acheteur public cherche un prestataire ou un fournisseur.

L'avis de marché public rassemble les informations qui définissent le besoin de l'acheteur : la nature de la mission, les critères de choix du candidat retenu, le lieu de réalisation, la date limite pour déposer le dossier, les délais, etc.

2. Une mise en concurrence des marchés de travaux qui répond également au déclenchement de seuils spécifiques.

Le code de la commande publique prévoit, dans sa partie réglementaire, pour les **marchés publics de travaux**, les seuils de procédures suivants :

– pour les marchés d'une valeur inférieure à **40 000 euros HT**, un acheteur public peut recourir à une **procédure négociée sans publicité, ni mise en concurrence** (article R. 2122-8) ;

– si la valeur estimée du marché est inférieure à **5 382 000 euros HT** (seuil européen de procédure formalisée), l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée dont il détermine librement les conditions (article R. 2123-1) ;

– lorsque la valeur estimée du marché public est égale ou supérieure à **5 382 000 euros HT** (seuil européen de procédure formalisée), le marché doit être passé selon une **procédure formalisée**, comme le détermine l'article R. 2124-1.

C. UN SEUIL DE DÉROGATION AUX OBLIGATIONS DE MISE EN CONCURRENCE ET DE PUBLICITÉ ASSOUBLI À TITRE TEMPORAIRE.

En application de l'article 142 de la loi ASAP⁽¹⁾, les acheteurs publics peuvent aujourd'hui passer **des marchés de travaux d'une valeur inférieure à 100 000 euros, sans mise en concurrence ni publicité préalables**.

Introduite par amendement, avec avis favorable du Gouvernement, cette dérogation visait, selon ses auteurs, à faire face à « *la gravité de la crise économique* » en permettant aux acheteurs publics et aux entreprises de se départir, pour les achats très inférieurs aux seuils européens, du formalisme de la procédure de publicité et de mise en concurrence, considéré comme « *une contrainte disproportionnée par rapport aux enjeux de l'achat envisagé* ».

Cette disposition temporaire, dont l'échéance était prévue par la loi, au 31 décembre 2022, a ensuite été prolongée par voie réglementaire jusqu'au 31 décembre 2024⁽²⁾, puis, à nouveau, jusqu'au 31 décembre 2025⁽³⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Issu de l'adoption d'un amendement n° 230 présenté par Mme Havet ses collègues et adopté par le Sénat en séance publique avec un avis favorable du Gouvernement et de la Commission spéciale, le présent article 4 bis fixe à hauteur

(1) Article 142 de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, modifié par le décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique.

(2) Décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique.

(3) Décret n° 2024-1217 du 28 décembre 2024 relatif au seuil de dispense de publicité et de mise en concurrence préalables pour les marchés de travaux.

de 100 000 euros hors taxes le seuil en dessous duquel une procédure de passation d'un marché de travaux est exemptée de toute forme d'obligation de publicité et de mise en concurrence préalable.

Il reprend les dispositions applicables d'ores et déjà aux marchés de travaux, à savoir le fait que le seuil précité est également applicable aux lots qui portent sur des travaux dont la valeur totale est inférieure à ce seuil, à condition que le ou les lots concernés ne représentent pas plus de 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

Cet article prévoit également que la dispense n'est pas absolue, les acheteurs publics devant respecter les grands principes de la commande publique, en choisissant une « *offre pertinente* », en veillant à faire une « *bonne utilisation des deniers publics* » et, enfin, à « *ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.* ». Il s'agit là d'une disposition habituelle visant à rappeler l'application aux acheteurs de marchés de travaux des dispositions de l'article L. 3 du code de la commande publique.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 4 *bis* modifié par deux amendements rédactionnels identiques CS1412 et CS818 déposés respectivement par le rapporteur et par Mme Belluco et ses collègues, avec un avis favorable du Gouvernement. Ces deux amendements identiques actualisent la date d'entrée en vigueur de ses dispositions, qui était initialement prévue le 1^{er} janvier 2025. Cet amendement décale cette date au 1^{er} janvier 2026.

*

* *

Article 4 ter (supprimé)

(art. L. 2172-3 du code de la commande publique)

Extension du périmètre des achats innovants aux travaux, fournitures et services vertueux en matière énergétique et environnementale.

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 *ter* élargissait la définition de la notion d'achats innovants. Il complétait l'article L. 2172-3 du code de la commande publique afin de prévoir que seraient réputés innovants « *les travaux, fournitures et services* » qui tiennent compte « *de leurs incidences énergétiques et environnementales* » et qui recourent « *en priorité*

à des matériaux issus de la seconde main, du réemploi, de la réutilisation et du recyclage ».

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024 a complété l’article L. 2172-3 du code de la commande publique afin de prévoir que tous les travaux, les fournitures ou les services proposés par les jeunes entreprises innovantes constituent des innovations.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été inséré à la suite de l’adoption de plusieurs amendements identiques en séance publique contre l’avis du Gouvernement et de la Commission spéciale lors de l’examen en séance publique du projet de loi devant le Sénat.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l’article 4 *ter* en adoptant un amendement de suppression déposé par le rapporteur Christophe Naegelen, avec un avis favorable du Gouvernement.

I. L’ÉTAT DU DROIT

A. ISSU DU DROIT EUROPÉEN, LE PARTENARIAT D’INNOVATION DOIT PERMETTRE AUX ACHETEURS PUBLICS DE RECOURIR À DES SOLUTIONS INNOVANTES

Issu de la directive 2014/24/UE, le partenariat d’innovation est un marché public spécifique qui permet aux acheteurs publics d’acquérir une solution innovante pour répondre à leurs besoins.

L’article 31 de la directive précitée définit le régime applicable à ce type de marché public. **Deux conditions** s’imposent à l’acheteur pour y recourir : le partenariat doit permettre **l’acquisition d’une solution qui n’est pas encore disponible sur le marché**, d’une part, et il doit porter, d’autre part, sur **une phase de recherche et développement et une phase de commercialisation**.

Ces deux éléments résument, de fait, l’intérêt de cet outil pour les acheteurs publics : **trouver une réponse innovante à leurs besoins, et pouvoir acquérir une solution nouvelle qu’ils auront financée sans devoir à nouveau engager une mise en concurrence des entreprises concernées à l’issue de la phase de recherche et développement.**

Le champ d’application de ce partenariat repose sur la définition de la notion d’innovation, prévue à l’article 2 de la directive précitée.

Est ainsi considérée comme une « innovation », au sens de cette directive « *la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive*

B. LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE DÉFINIT LES RÈGLES APPLICABLES AU PARTENARIAT D'INNOVATION

Le code de la commande publique définit les différentes règles applicables aux partenariats d'innovation.

1. La nature, l'objet et les conditions de recours au partenariat d'innovation sont définis au sein de la partie législative du code de la commande publique.

L'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant **partie législative** du code de la commande publique a créé au sein du code de la commande publique un article L. 2172-3 qui définit l'objet et la nature du partenariat d'innovation.

Le partenariat d'innovation est un marché « *qui a pour objet la recherche et le développement de produits, services ou travaux innovants ainsi que l'acquisition ultérieure des produits, services ou travaux en résultant et qui répondent à un besoin ne pouvant être satisfait par l'acquisition de produits, services ou travaux déjà disponibles sur le marché*(1).

Sont donc considérés comme innovants, au sens du code de la commande publique, « *les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés* ». Leur caractère innovant peut également consister « *dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise*

Le critère de définition de la notion d'innovation, d'ordre matériel, a été complété, plus récemment, par un critère organique. Sont ainsi également considérés comme innovants, depuis la loi de finances pour 2024, « *tous les travaux, les fournitures ou les services proposés par les jeunes entreprises définies à l'article 44 sexies-0 A du code général des impôts*

(1) *A l'exception des mentions relatives aux « défis sociétaux » et à la « stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive » qui n'y figurent pas*

Cette définition dessine le périmètre du recours au partenariat d'innovation et au dispositif « achats innovants » créé à titre expérimental en 2018 (*infra*).

2. Les modalités de passation et d'exécution du partenariat d'innovation sont définies au sein de la partie réglementaire du code de la commande publique

La **partie réglementaire** du code de la commande publique définit les principales modalités de passation et d'exécution du partenariat d'innovation (articles R. 2172-20 à R. 2172-32).

L'acheteur peut décider de mettre en place un partenariat d'innovation avec un ou plusieurs opérateurs économiques qui exécutent les prestations de manière séparée dans le cadre de contrats individuels (article R. 2172-20 du même code).

Un partenariat d'innovation doit comprendre « *une ou plusieurs phases qui suivent le déroulement du processus de recherche et de développement et une ou plusieurs phases d'acquisition des produits, services ou travaux qui en sont le résultat* » (article R. 2172-23).

La passation d'un partenariat d'innovation se déroule dans les conditions suivantes :

– **au-delà des seuils de la procédure formalisée, la procédure concurrentielle avec négociation ou la procédure négociée avec mise en concurrence préalable s'impose** (article R. 2172-26) ⁽¹⁾.

– **un avis de marché doit obligatoirement être publié** (article R. 2172-27). Les documents de consultation doivent notamment mentionner les éléments de définition du besoin qui constituent les exigences minimales à respecter pour les offres formulées ;

– la sélection des candidatures doit s'opérer sur la base de critères qui permettent d'apprécier la capacité des candidats dans le domaine de la R&D ainsi que dans l'élaboration et la mise en œuvre de solutions innovantes.

Le partenariat d'innovation doit, par ailleurs, définir les objectifs de chaque phase que le partenaire doit atteindre ainsi que la rémunération associée à chaque phase (article R. 2173-24). L'acheteur garde, par ailleurs, la faculté de mettre fin au contrat à l'issue de chacune des phases, sur la base des résultats obtenus (article R. 2172-31).

(1) Néanmoins, comme le relève la note technique de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances consacrée aux partenariats d'innovation, un partenariat d'innovation peut être passé « selon une procédure adaptée conformément aux articles R. 2123-4 et R. 2123-5 du code de la commande publique » bien qu'au « regard de l'objet et du coût supposé d'un partenariat d'innovation, la procédure n'a toutefois en principe pas vocation à être utilisée ».

C. UN DISPOSITIF « ACHATS INNOVANTS » PERMET AUX ACHETEURS DE PASSER DES MARCHÉS PUBLICS SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE

L’article R. 2122-9-1 du code de la commande publique inclut, parmi les marchés pouvant être passés par les acheteurs sans publicité ni mise en concurrence, l’ensemble des marchés de travaux, fournitures et services considérés comme innovants, au sens de la définition prévue au second alinéa de l’article L. 2172-3 du même code.

Il codifie et pérennise, de fait, ce dispositif, créé à titre expérimental par le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018.

Cette dispense de procédure concerne également les **lots dont le montant est inférieur à 80 000 euros hors taxes (HT) pour des fournitures ou des services innovants ou à 100 000 euros HT pour des travaux innovants**, à condition que la valeur de l’ensemble des lots concernés n’excède pas 20 % du montant total du marché.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Adopté en séance publique au Sénat, à la suite de l’adoption de plusieurs amendements identiques n° 48 rect., 353 rect., 393 rect., 550 présentés par Mmes Delattre et Guhl, MM Canevet et Weber et leurs collègues, avec un avis favorable du Gouvernement et de la Commission spéciale, le présent article 4 *ter* complète l’article L. 2172-3 du code de la commande publique par un alinéa qui prévoit que seraient réputés innovants tous les travaux, fournitures et services qui tiennent compte « *de leurs incidences énergétiques et environnementales* » et qui recourent « *en priorité à des matériaux issus de la seconde main, du réemploi, de la réutilisation et du recyclage* ».

Cette modification étend en conséquence le champ des travaux, fournitures et services qui peuvent bénéficier de la dérogation prévue à l’article R. 2122-9-1 du même code.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé l’article 4 *ter* en adoptant un amendement de suppression CS1408 déposé par le rapporteur, avec un avis favorable du Gouvernement.

Cet article, inséré par amendement lors de l’examen du projet de loi au Sénat, posait de sérieuses difficultés conventionnelles. La définition retenue de l’innovation n’était pas compatible avec la directive 2014/24/UE. Le maintien de cet article faisait donc peser un vrai risque juridique sur la validité des marchés innovants mis en œuvre dans ce cadre.

*

* *

Article 4 quater A (nouveau)

(sous-section 3 [nouvelle] à la section 3 du chapitre III du titre Ier du livre I^{er} du code de la commande publique)

Faculté pour les acheteurs de réserver une partie des lots de leurs marchés publics innovants au profit des jeunes entreprises innovantes

Introduit par la Commission spéciale

L’article 4 *quater A*, introduit par la commission à la suite de l’adoption d’un amendement CS1359 du Gouvernement, avec un avis favorable du rapporteur, crée une nouvelle section au sein de la commande publique qui dispose qu’un acheteur public peut résERVER une partie des lots de marchés publics innovants au profit des jeunes entreprises innovantes (JEI) lorsque la valeur estimée de ces derniers est inférieure au seuil européen applicable aux marchés de fourniture et de services des pouvoirs adjudicateurs centraux, à savoir 143 000 euros hors taxes.

L’article L. 2113-17 du code de la commande publique nouvellement créé fixe en conséquence à 15 % cette part de réservation possible, afin de garantir la constitutionnalité du dispositif créé. Comme le relève l’exposé sommaire de l’amendement du Gouvernement, la jurisprudence constitutionnelle « *admet qu’une partie de certains marchés puisse être réservée à des catégories d’organismes précisément déterminées, sous réserve qu’une telle réservation ne porte que sur une part réduite, pour des prestations définies et dans la mesure strictement nécessaire à la satisfaction des objectifs d’intérêt général ainsi poursuivis* »⁽¹⁾.

L’article 4 *quater A* entrera en vigueur le lendemain de la publication de la présente loi et sera applicable aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d’appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de cette date. Ses dispositions seront applicables en métropole, au sein des territoires d’outre-mer et dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie ainsi que dans les Terres australes et antarctiques françaises.

L’objectif l’article 4 *quater A* est de soutenir les start-up innovantes françaises et de renforcer l’innovation au sein de la commande publique, alors que les achats innovants ne représentent actuellement que 1,4 % de cet ensemble, soit 2,3 milliards d’euros.

(1) Cons. const., 6 décembre 2001, n° 2001-452 DC, Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

*

* *

Article 4 quater B (nouveau)

Dispense de publicité et de mise en concurrence pour les marchés de travaux, fournitures ou services innovants dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens de la commande publique

Introduit par la Commission spéciale

L’article 4 *quater B*, introduit par la commission à la suite de l’adoption d’un amendement déposé par le Gouvernement CS1358, avec un avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen, relève le seuil de dispense de procédure de publicité et de mise en concurrence pour les marchés de travaux, fournitures ou services innovants au niveau des seuils européens applicables à ces marchés lorsqu’ils sont passés par des pouvoirs adjudicateurs centraux.

Le présent article rehausse, en conséquence, le seuil unique applicable précédemment à ce dispositif, à hauteur de 143 000 euros hors taxes, contre 100 000 euros précédemment.

En sus, l’article 4 *quater B* dispose que ce relèvement est applicable aux lots dont le montant est inférieur à ce seuil dans le cadre d’un marché de travaux et à ceux dont la valeur est inférieure à 80 000 euros dans le cadre d’un marché de services et de fournitures, à condition, dans les deux cas, que le montant cumulé de ces lots n’excède pas 20 % de la valeur totale estimée.

Enfin, l’article 4 *quater B* prévoit que les acheteurs recourant aux marchés innovants, qui sont dispensés des exigences de publicité et de mise en concurrence, doivent néanmoins respecter les grands principes de la commande publique. Ils restent donc tenus de choisir une offre pertinente, de faire une bonne utilisation des deniers publics et, enfin, de ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu’il existe une pluralité d’offres susceptibles de répondre au besoin.

Dans une logique de simplification de la commande publique, cet article facilite donc le recours au dispositif des « achats innovants » et traduit une volonté de soutien des start-up innovantes françaises.

*

* *

Article 4 quater (supprimé)

(art. L. 2141-2-1 [nouveau] du code de la commande publique)

Exclusion de la procédure de passation des marchés publics des entreprises n'ayant pas respecté l'obligation de dépôt de leurs comptes annuels

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 *quater* crée un nouvel article au sein du code de la commande publique afin d'exclure de la procédure de passation des marchés publics les entreprises qui n'ont pas rempli l'obligation de dépôt de leurs comptes annuels au greffe du tribunal de commerce compétent.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l'adoption d'un amendement contre l'avis du Gouvernement et de la Commission spéciale lors de l'examen du projet de loi en séance au Sénat.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale a supprimé l'article 4 *quater* en adoptant six amendements de suppression dont un amendement déposé par le rapporteur Christophe Naegelen, avec un avis favorable du Gouvernement.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE DÉPÔT ANNUEL EST UNE OBLIGATION DE TRANSPARENCE QUI S'IMPOSE À L'ENSEMBLE DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

1. Une obligation légale pour toutes les sociétés commerciales de publier et de déposer annuellement leurs comptes auprès du greffe du tribunal de commerce compétent

L'article L. 232-21 du code de commerce prévoit pour l'ensemble des sociétés commerciales, sauf exception, une obligation de dépôt par ces sociétés de leurs comptes annuels au greffe du tribunal compétent.

Cette obligation transpose une exigence prévue au sein du droit de l'Union européenne au sein de la « quatrième directive », c'est-à-dire de la directive 78/660/CEE du 25 juillet 1978, relative aux comptes annuels.

2. Depuis le 1^{er} janvier 2023, ce dépôt doit s'effectuer de façon dématérialisée auprès du guichet unique

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises a supprimé les centres de formalités des entreprises (CFE) au profit d'un guichet unique leur permettant de déposer leurs comptes annuels gratuitement.

Ce nouveau mécanisme est entré en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2023⁽¹⁾. Les comptes annuels des entreprises sont donc transmis automatiquement au greffe du tribunal de commerce dont l'entreprise dépend. Le dépôt papier des comptes annuels reste toutefois possible directement auprès du greffe.

B. SI L'ACCÈS À LA COMMANDE PUBLIQUE EST LIBRE, DES INTERDICTIONS DE SOUMISSION ONT NÉANMOINS ÉTÉ PRÉVUES PAR LE LEGISLATEUR

1. La liberté d'accès à la commande publique est un principal fondamental

La liberté d'accès à la commande publique est l'un des grands principes qui s'impose à l'ensemble des acheteurs publics.

Ce principe est rappelé à l'article L. 3 du code de la commande publique. Il constitue une déclinaison du principe « *d'égalité de traitement des candidats* » que doivent respecter les acheteurs publics et les autorités concédantes lorsqu'elles attribuent un contrat de la commande publique.

Cette exigence répond, comme le rappelle le même article, à la nécessité d'assurer « *l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* ».

2. Ce principe n'exclut pas, toutefois, l'existence d'interdictions de soumissionner

La liberté d'accès à la commande publique n'exclut pas, toutefois, l'existence d'interdictions de soumissionner.

Les contrats de la commande publique ne peuvent être attribués à des opérateurs économiques ayant fait l'objet des mesures d'exclusion définies au sein de ce code (article L. 4 du même code).

(1) Décret n° 2021-300 du 18 mars 2021 portant application de l'article 1^{er} de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance

3. Ces interdictions peuvent être de plein droit ou laissées au libre choix de l'acheteur dans les conditions fixées par la loi

Ces interdictions de soumissionner peuvent être de **deux ordres**. On distingue en effet les interdictions de soumissionner de « plein droit », qui correspondent à des interdictions absolues prévues par la loi, et qui s'appliquent donc à l'ensemble des contrats publics, des interdictions de soumissionner « facultatives » qui dépendent de la volonté de l'acheteur concerné.

a. Les interdictions de soumissionner « de plein droit »

Les interdictions de soumissionner de plein droit sont prévues par les articles L. 2141-1 à L. 2141-5 du code de la commande publique.

Est ainsi prohibé l'accès aux marchés publics des opérateurs :

- qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour certaines infractions (article L. 2141-1) ;
- qui n'ont pas souscrit leurs déclarations fiscales ou sociales ou qui n'ont pas acquitté leurs « *impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles* » (article L. 2141-2) ;
- qui sont soumis à une procédure de liquidation judiciaire, font l'objet d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer ou d'une mesure équivalente prévue par un droit étranger, ou sont en procédure de redressement judiciaire (article L. 2141-3) ;
- qui ont été sanctionnées pour avoir notamment méconnu certaines dispositions du code du travail (travail dissimulé etc.) comme le prévoit l'article L. 2141-4 ;
- qui ont fait l'objet d'une mesure d'exclusion des contrats administratifs en vertu d'une décision administrative prise en application de l'article L. 8272-4 du code du travail ;

Ce régime d'interdiction de plein droit a toutefois été tempéré, depuis 2018, par l'octroi de la possibilité, pour un opérateur économique concerné par l'une des interdictions de soumissionner, d'y déroger à titre exceptionnel, « à condition que cela soit justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général, que le marché en cause ne puisse être confié qu'à ce seul opérateur économique et qu'un jugement définitif d'une juridiction d'un État membre de l'Union européenne n'exclut pas expressément l'opérateur concerné des marchés » (article L. 2141-6 du code de la commande publique).

Cet assouplissement s'est poursuivi en 2023, avec l'insertion, au sein de la même section, d'un nouvel article, L. 2141-6 du même code, en application de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de

l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture, qui a prévu que pour certaines des exclusions précitées (articles L. 2141-1, L. 2141-4 et L. 2141-5), l'acheteur peut déroger à l'application des interdictions de soumissionner de plein droit contraignant l'opérateur économique concerné, à condition que ce dernier ait pu lui fournir la preuve qu'il a pris « *des mesures de nature à démontrer sa fiabilité* » et que l'acheteur « *estime que ces preuves sont suffisantes* ».

b. Les interdictions de soumissionner « facultatives »

En sus des **interdictions de plein droit**, le code de la commande publique prévoit en ses articles L. 2141-7 à L. 2141-10 **des exclusions « facultatives »**, c'est-à-dire dépendantes de l'appréciation de l'acheteur.

Ces exclusions facultatives sont les suivantes : l'acheteur peut ainsi exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes :

– qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de la commande publique antérieur ;

– qui, en étant soumises aux dispositions de l'article L. 225-102 du code de commerce, n'ont pas établi de plan de vigilance comportant les mesures prévues à l'article L. 225-102-4 du même code, pour l'année qui précède l'année de publication de l'avis d'appel à la concurrence ou d'engagement de la consultation ;

– qui sont soumises à l'article L. 229-25 du code de l'environnement et ne satisfont pas à leur obligation d'établir un bilan de leurs émissions de gaz à effet de serre pour l'année qui précède l'année de publication de l'avis d'appel à la concurrence ou d'engagement de la consultation ;

– qui ont entrepris d'influer directement le processus de décision de l'acheteur ou tenter d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché ;

– qui, par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens ;

– dont l'acheteur estime, à l'appui d'un faisceau d'indices graves sérieux et concordants permettant de déduire que ces personnes « *ont conclu une entente avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence* » ;

– qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens.

L’acheteur qui envisage d’exclure une personne doit néanmoins « *la mettre à même de fournir des preuves qu’elle a pris des mesures de nature à démontrer sa fiabilité et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché n’est pas susceptible de porter atteinte à l’égalité de traitement des candidats* » (article L. 2141-11 du code de la commande publique).

En outre, selon le même principe que celui prévu à l’article L. 2141-6 du même code précité, si l’acheteur estime finalement que la personne dont l’exclusion était envisagée a démontré des preuves suffisantes de sa fiabilité, la personne concernée n’est pas exclue de la procédure de passation de marché.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Inséré dans le projet de loi à la suite de l’adoption de l’amendement n° 309 en séance publique devant le Sénat présenté par MM. Pierre Barros, Fabien Gay et leurs collègues, l’article 4 *quater* crée un nouvel article L. 2141-2-1 au sein du code de la commande publique. Ce nouvel article prévoit que les sociétés qui n’ont pas rempli leurs obligations mentionnées à l’article L. 232-21 du code de commerce, à savoir déposer annuellement leurs comptes au greffe du tribunal compétent ainsi que l’ensemble des documents afférents, au cours des deux exercices précédents, sont exclues de la procédure de passation des marchés publics.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé l’article 4 *quater* en adoptant six amendements de suppression CS1409, CS142, CS394, CS597, CS1112 et CS1155, déposés respectivement par le rapporteur, ainsi que par Mmes Danielle Brulebois, Josiane Corneloup, M. Pierre Meurin, M. Aurélien Lopez-Liguori, et Mme Béatrice Bellamy, et leurs collègues, avec un avis favorable du Gouvernement.

Cette suppression répond à la nécessité de conserver une distinction claire entre la sanction du non-dépôt par une entreprise de ses comptes au greffe du tribunal de commerce et les modalités d’accès à la commande publique. Au regard de l’existence de sanctions spécifiques prévues en droit en cas de manquement de cette nature, du caractère infructueux de certaines procédures de marchés publics, et, enfin, des nombreuses interdictions de soumissionner qui sont déjà prévues au sein du code de la commande publique, il n’était pas opportun de prévoir une telle disposition.

*

* *

Article 4 quinques (supprimé)

(art. L. 2151-2 [nouveau] du code de la commande publique)

Autorisation des variantes au sein des marchés publics soumis à une procédure formalisée

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 4 *quinquies* complète le chapitre I^{er} du titre V du livre I^{er} de la deuxième partie du code de la commande publique par un nouvel article, afin de prévoir un principe d’autorisation des variantes au sein des marchés publics soumis à une procédure formalisée, sauf mention expresse au sein des documents de consultation.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article additionnel est issu de l’adoption des amendements identiques lors de l’examen du projet de loi en séance au Sénat, avec un avis favorable de la Commission spéciale et défavorable du Gouvernement

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l’article 4 *quinquies* en adoptant trois amendements de suppression dont un amendement déposé par le rapporteur Christophe Naegelen, avec un avis favorable du Gouvernement.

I. L’ÉTAT DU DROIT

A. LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE ENCADRE LE RECOURS AUX VARIANTES AU SEIN DES MARCHÉS PUBLICS

1. Le droit européen permet le recours aux variantes au sein des marchés publics

Le droit de l’Union européenne encourage le recours aux variantes, afin d’encourager l’innovation au sein des marchés publics. Cette pratique est néanmoins encadrée en droit afin de garantir sa compatibilité avec la juste mise en concurrence des offres des soumissionnaires intéressés.

L’article 45 de la directive 2014/24/UE⁽¹⁾ définit, dans ce cadre, le régime applicable aux variantes.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent ainsi autoriser les soumissionnaires à présenter des variantes. Ils peuvent également exiger une telle présentation. Cette demande doit être indiquée au sein de l’avis de marché, ou dans l’invitation des soumissionnaires à confirmer leur intérêt pour le marché concerné, lorsque l’avis de pré-information sert de moyen d’appel à la concurrence. Ces variantes doivent être liées à l’objet du marché. Ces mêmes pouvoirs adjudicateurs doivent indiquer impérativement au sein de leurs documents de marché les exigences minimales que ces variantes doivent respecter, et signaler toute condition particulière de leur soumission, « *en indiquant notamment si des variantes ne peuvent être soumises que si une offre qui n'est pas une variante a également été soumise* ». Ils doivent également s’assurer que « *les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qui respectent ces exigences minimales qu'aux offres conformes qui ne sont pas des variantes* ». Les pouvoirs adjudicateurs ne doivent prendre en considération, dans ces circonstances, que les variantes respectant les exigences minimales fixées.

Cet article précise, en outre, que dans le cadre des procédures de passation de marchés publics de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent rejeter une offre comprenant une variante qu’ils ont autorisée ou exigée « *au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, soit à un marché de services au lieu d'un marché public de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché public de services* ».

2. Le code de la commande publique reprend ces dispositions au sein de sa partie réglementaire sans définir toutefois précisément la notion de variante

Le code de la commande publique reprend ces différentes dispositions au sein de sa partie réglementaire.

Son **article R. 2151-8** dispose que les acheteurs peuvent autoriser la présentation dans des conditions différentes selon la nature de l’acheteur concerné et la procédure de passation retenue.

Il distingue deux situations différentes :

– pour les marchés passés selon une **procédure formalisée**, les variantes sont **interdites**, sauf mention contraire dans l’avis de marché ou dans l’invitation à confirmer l’intérêt, lorsque l’acheteur est un **pouvoir adjudicateur**. Elles sont, au contraire, autorisées, sauf mention contraire dans l’avis de marché ou dans l’invitation à confirmer l’intérêt, lorsque ce dernier est une **entité adjudicatrice**.

(1) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

– pour les marchés passés selon une **procédure adaptée**, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans les documents de la consultation.

En outre, l'**article R. 2151-9** prévoit la possibilité pour l'acheteur d'exiger la présentation de variantes. Ce dernier doit en faire mention dans l'**avis d'appel à la concurrence**, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation. L'acheteur qui autorise ou exige la présentation de variantes au sein des offres des soumissionnaires doit aussi mentionner « **les exigences minimales** » de ces dernières ainsi que toute condition particulière de leur présentation (article R. 2151-10).

Enfin, l'**article R. 2151-11** reprend l'impossibilité, pour les pouvoirs adjudicateurs, de rejeter une offre comprenant une variante qu'ils ont autorisée ou exigée « *au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures ou à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services* ».

Le code de la commande publique ne définit pas, toutefois, strictement, la notion de variante. Cette définition procède de la jurisprudence administrative. Constitue, ainsi, une variante, une modification des spécifications prévues dans les documents de la consultation et constituant la solution de base⁽¹⁾.

B. LES POUVOIRS PUBLICS ENCOURAGENT, DANS CE CADRE, LE RECOURS AUX VARIANTES, LEVIER D'INNOVATION POUR LA COMMANDE PUBLIQUE

Les pouvoirs publics entendent encourager le recours au sein des marchés publics aux variantes, au nom de la performance de l'achat public et du soutien à l'innovation au sein de la commande publique.

Les variantes offrent pourtant de nombreux avantages pour les acheteurs, comme le rappelle la Direction des achats de l'État (DAE) au sein d'un guide dédié. Les variantes permettent en effet à la fois aux opérateurs économiques de participer à la définition des caractéristiques techniques, environnementales, sociales, financières ou administratives des marchés publics, pour aux acheteurs publics de stimuler les soumissionnaires, en particulier les petites et moyennes entreprises, afin de bénéficier des meilleures offres et de ne pas avoir, en conséquence, à recourir systématiquement à des solutions éprouvées.

La DAE estime, en conséquence, qu'utiliser les variantes, « *c'est donc actionner un puissant levier de performance de l'achat, susceptible d'élargir le champ de la concurrence, notamment dans les domaines à évolution rapide, et de prendre en compte des considérations sociales, environnementales ou innovantes* »⁽²⁾.

(1) CE 12 mars 2012, n°353826, société Clear Channel France.

(2) *Oser les variantes dans les marchés publics*, guide de l'achat public, 2020.

Ce soutien aux variantes au sein des marchés publics s'explique par la remontée des difficultés à utiliser ce type d'outils, en raison notamment, de la complexité de définir les exigences minimales et les critères et sous-critères d'attribution de ces marchés. L'alourdissement de la procédure et le risque supplémentaire de contentieux, perçu ou réel, sont également considérés comme deux freins à lever en ce sens.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Issu de l'adoption des amendements identiques n° 368 *rect. bis*, n° 427 *rect. bis*, n° 464 rect., n° 593 *rect.* présentés par M. Blanc, M. Canévet, Mme Havet, Mme Delattre, et leurs collègues lors de l'examen du projet de loi en séance devant le Sénat, l'article 4 *quinquies* complète le chapitre Ier du titre V du livre Ier de la deuxième partie du code de la commande publique par un nouvel article L. 2151-2. Ce nouvel article prévoit un principe d'autorisation des variantes au sein des marchés publics soumis à une procédure formalisée, sauf mention expresse au sein des documents de consultation.

Cette modification vient étendre, de fait, la réglementation des variantes au sein des procédures de passation adaptée des marchés publics à la procédure formalisée.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé l'article 4 *quinquies* en adoptant six amendements de suppression CS1410, CS323, CS1192, déposés respectivement par le rapporteur, ainsi que par Mme Danielle Brulebois, M. Jacques Oberti, et leurs collègues, avec un avis favorable du Gouvernement.

Cet article, inséré par amendement lors de l'examen du projet de loi, posait de sérieuses difficultés conventionnelles. La directive 2014/24/UE pose en effet le principe d'une interdiction de présentation de variantes au sein des marchés publics passés selon la procédure formalisée, sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt.

La réécriture proposée au sein de l'article 4 *quinquies*, qui renverse ce principe, n'était ainsi pas compatible avec les exigences du droit européen.

*

* *

Article 4 sexies

(art. L. 2152-7 et L. 3124-5 du code de la commande publique)

Extension du recours au partenariat public-privé institutionnalisé

Adopté par la Commission spéciale avec
modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 4 *sexies* ouvre le recours au dispositif de partenariat public-privé institutionnalisé (PPPI) à l’ensemble des marchés et des contrats de concession.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2014-744 du 1^{er} juillet 2014 permettant la création de sociétés d’économie mixte à opération unique a créé au sein du code général des collectivités territoriales une nouvelle catégorie de sociétés d’économie mixte (SEM), les sociétés d’économie mixte à opération unique (SEMOPI), dont l’objet est de permettre aux collectivités territoriales de recourir au PPPI tel que défini au sein du droit de l’Union européenne.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l’adoption d’un amendement lors de l’examen du projet de loi en séance au Sénat avec un avis favorable de la Commission spéciale et du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l’article 4 *sexies* modifié par un amendement du Gouvernement avec un avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen. Cet amendement ouvre la possibilité pour un tiers investisseur de s’associer à une société d’économie mixte à objet unique dans le cadre de la passation d’un partenariat public privé institutionnalisé.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE PPPI EST UN OUTIL DU DROIT EUROPÉEN DE LA COMMANDE PUBLIQUE AU STATUT PARTICULIER

1. Les partenariats public privé (PPP) ne sont pas expressément prévus par les directives européennes relatives à la commande publique

Le recours croissant à des partenaires privés fait l'objet d'un encouragement de la part de la Commission européenne, en particulier dans un contexte « où l'on constate un manque important d'investissements en faveur des infrastructures publiques et des services d'intérêt général en Europe ». La Commission a indiqué que ces partenariats revêtaient une importance majeure pour les États, et qu'il était donc nécessaire d'en définir les modalités de mise en œuvre. Les PPP ne font toutefois pas l'objet d'une définition précise au sein des directives relatives aux règles applicables à la commande publique en droit européen. La forte variété des formes de partenaires entre acteurs privés et publics au sein de l'Union n'a en effet pas permis d'aboutir à un consensus suffisant pour créer un nouveau type de contrat, pleinement distingué des marchés publics et des contrats de concession.

Dans un livre vert publié consacré aux contrats globaux et publié en 2004, la Commission européenne a pris acte de cette absence de définition européenne des PPP, en relevant que cette forme de contrat renvoie, en général, à des formes de coopération entre autorités publiques et acteurs privés dans le but d'assurer le financement, la construction, la rénovation, la gestion ou l'entretien d'une infrastructure ou la fourniture d'un service.

La Commission a néanmoins proposé une distinction simple, d'ordre organique, entre deux types de PPP : les PPP purement « *contractuels* » dans lesquels le partenariat entre les acteurs publics et privés repose sur des liens exclusivement conventionnels, et les PPP « *institutionnalisés* » au sein desquels le partenariat implique la constitution d'une entité distincte.

Par la suite, les principales difficultés d'ordre juridique ayant nécessité une clarification ont concerné les PPP « *institutionnalisés* » dont la compatibilité avec les règles de mise en concurrence n'apparaissait pas évidente au regard de leurs caractéristiques propres.

2. La Commission européenne a détaillé le fonctionnement des PPPI afin de garantir leur compatibilité avec le droit de l'Union

La Commission européenne a précisé, en 2008, le contenu des seconds dans une communication interprétative⁽¹⁾.

(1) Communication interprétative de la Commission du 5 février 2008 concernant l'application du droit communautaire des marchés publics et des concessions aux partenariats publics-privés institutionnalisés.

Ces partenariats ont pour objectif de permettre « *une coopération entre des partenaires publics et privés qui établissent une entité à capital mixte qui exécute des marchés publics ou des concessions* ». Pour bénéficier de cette qualification, l'apport du privé ne doit pas se réduire à un simple financement, il convient que le ou les acteurs privés, en sus de sa contribution capitalistique, participe activement à l'exécution des tâches attribuées à l'entité nouvellement créée et/ou à la gestion de cette dernière.

Dans le cadre d'un PPPI, la Commission estime qu'une seule mise en concurrence est nécessaire, cette dernière pouvant intervenir soit au moment du choix de l'entreprise au sein de l'entité mixte, dont elle sera à la fois opérateur et actionnaire, soit au moment de l'attribution du contrat au PPPI. La désignation du partenaire privé au sein de cette entité doit toutefois respecter les principes de transparence, de concurrence et de non-discrimination.

3. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a validé cette approche

Dans un arrêt *Acoset*⁽¹⁾ de 2008, la CJUE (à l'époque Cour de justice des Communautés européennes, CJCE) a pris acte des possibilités offertes par le partenariat public-privé institutionnalisé et validé le recours à cette formule.

La Cour a ainsi considéré qu'un marché public ou une concession pouvait être conclu sans procédure de publicité et sans mise en concurrence avec une entité mixte dès lors qu'une telle procédure avait été respectée, en amont, soit à l'occasion de la constitution de l'entité mixte, soit au moment du choix du partenaire privé⁽²⁾.

En écartant la nécessité de recourir à deux procédures distinctes de mise en concurrence, la CJUE a ouvert la possibilité pour une société d'économie mixte de mettre en œuvre un marché public ou un contrat de concession, à condition que la société concernée conserve pendant toute la durée du marché ou de la concession un objet social identique.

(1) CJCE, 15 octobre 2008, *Acoset*, aff C-196/08.

(2) « *les directives [marché] ne s'opposent pas à l'attribution directe d'un service public impliquant la réalisation préalable de certains travaux, tel que celui en cause au principal, à une société à capital mixte, public et privé, spécialement créée aux fins de la fourniture de ce service et ayant un objet social unique, dans laquelle l'associé privé est sélectionné est sélectionné sur appel d'offres public, après vérification des conditions financières, techniques, opérationnelles et de gestion se rapportant au service à assurer et des caractéristiques de l'offre au regard des prestations à fournir, pourvu que la procédure d'appel d'offres en question soit conforme aux principes de libre concurrence, de transparence, et d'égalité de traitement imposés par le traité pour les concessions* ».

B. L'INTÉGRATION DU PPPI EN DROIT NATIONAL A ÉTÉ COMPLEXE

1. Le Conseil d'État a recommandé de modifier le droit en vigueur pour garantir la juste intégration des PPPI en droit français

Dans un avis du 1^{er} décembre 2009, le Conseil d'État a formulé des réserves quant à la possibilité d'appliquer les dispositions européennes relatives au PPPI.

Dans la première hypothèse, il écarte la possibilité de créer un PPPI au stade de la passation d'un contrat. La règle d'identité entre le candidat ayant présenté une offre et l'attributaire du contrat, qui inspire le droit de la commande publique français, s'oppose en effet à la possibilité de sélectionner un partenaire dans un premier temps, sur le fondement d'une offre donnée, puis de conclure le contrat avec une autre personne, à savoir l'entité dédiée qui associerait la personne publique et la personne privée.

Le Conseil d'État envisage toutefois dans son avis une seconde hypothèse, à savoir celle de la cession du contrat après sa passation, qui apparaît, en l'espèce, envisageable. Le contrat conclu avec le bénéficiaire serait alors cédé à une société nouvelle constituée par ce dernier et une personne publique, dans le respect des règles applicables à la cession de contrat telles que définies par la jurisprudence de la CJUE⁽¹⁾.

Bien que la mise en œuvre du PPPI puisse être envisageable en l'état du droit, le Conseil d'État recommande dans ce même avis une intervention du législateur afin de sécuriser juridiquement le recours à ce nouvel outil. C'est dans cet esprit que plusieurs parlementaires ont déposé, en 2013, une proposition loi spécifique sur ce sujet⁽²⁾.

2. Le Parlement a sécurisé la possibilité de recourir aux PPPI pour les collectivités territoriales

La loi n° 2014-744 du 1^{er} juillet 2014 a créé au sein du code général des collectivités territoriales, trois articles définissant le statut des SEMOP, dont l'objet est de permettre aux collectivités de recourir au partenariat public-privé institutionnalisé.

Les SEMOP constituent des formes particulières de sociétés d'économie mixte et sont associées à un régime dérogatoire pour l'attribution des contrats de la commande publique que sont les marchés publics et les concessions. Ces sociétés sont en effet constituées pour une durée limitée, en vue de la conclusion et de l'exécution d'un contrat dont l'objet unique est la réalisation d'une opération de

(1) CJCE, 19 juin 2008, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH, aff C-454/06.

(2) Proposition de loi tendant à créer des sociétés d'économie mixte contrat, déposée par M. Jean-Léonce DUPONT et M. Hervé MARSEILLE et les membres du groupe UDI-UC, enregistrée à la Présidence du Sénat le 16 octobre 2013.

construction, la gestion d'un service public ou toute autre opération d'intérêt général. Elles ont un statut de société anonyme au sens du code de commerce.

En raison des difficultés déjà évoquées, seules les collectivités territoriales peuvent, en l'état actuel du droit, recourir à des PPPI, grâce à l'existence d'une société à capitaux mixtes dédiée, la SEMOP.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Inséré lors de l'examen en séance du projet de loi à la suite de l'adoption d'un amendement n° 233 en séance déposé par Mme Nadège Havet et ses collègues, l'article 4 *sexies* complète les articles L. 2152-7 et L. 3124-5 du code de la commande afin de prévoir la possibilité d'attribuer tout marché public et tout contrat de concession dans le cadre d'un PPPI à toute société d'économie mixte sans que celle-ci soit nécessairement constituée à l'initiative de collectivités territoriales.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 4 *sexies* modifié par un amendement CS1378 du Gouvernement avec un avis favorable du rapporteur.

Cet amendement ouvre la possibilité pour un tiers investisseur de s'associer à une SEMOP dans le cadre de la passation d'un partenariat public privé institutionnalisé. Il participe de ce fait à l'élargissement et à la facilitation du recours aux PPPI en droit national.

*

* *

Article 4 septies (supprimé)

(art. L. 2171-6-2 du code de la commande publique)

Création d'une nouvelle catégorie de marchés globaux

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 *septies* crée une nouvelle catégorie de marchés globaux sectoriels au sein du code de la commande publique, permettant le transfert de maîtrise d'ouvrage à l'opérateur privé en cas d'opération portant sur un ensemble immobilier avec imbrication de la maîtrise d'ouvrage public et de la maîtrise d'ouvrage privée.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l'adoption d'un amendement lors de l'examen du projet de loi en séance devant le Sénat, avec un avis favorable de la Commission spéciale et du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 4 *septies* en adoptant deux amendements de suppression avec un avis de sagesse du rapporteur Christophe Naegelen.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. PAR DÉROGATION, LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE AUTORISE LES ACHETEURS PUBLICS À PASSER DES MARCHÉS GLOBAUX DANS CERTAINES CONDITIONS

1. Les marchés publics sont soumis, en principe, à une obligation d'allotissement

La règle de l'allotissement s'impose à l'ensemble des marchés publics⁽¹⁾ en application de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique depuis 2006. Il s'agissait précédemment d'une simple faculté pour l'acheteur public.

L'article L. 2113-10 dispose que les marchés publics doivent ainsi être passés « *en lots séparés* » dont l'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet. L'acheteur ne peut déroger à cette obligation, selon cet article, que si l'objet même du marché « *ne permet pas l'identification de prestations distinctes* ».

2. Par dérogation, les acheteurs peuvent passer des « marchés globaux » dans certaines circonstances.

L'article L. 2113-11 du même code prévoit plusieurs situations autres que celle mentionnée au sein de l'article L. 2113-10 dans lesquelles l'acheteur peut déroger à cette obligation.

Un acheteur peut ainsi décider de ne pas allotir un marché :

– s'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ;

(1) À l'exception des marchés de défense et de sécurité, qui répondent à un cadre juridique spécifique en raison de leur nature particulière.

- si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations ;
- lorsque la dévolution en lots séparés risque de conduire à une procédure infructueuse (uniquement pour les pouvoirs adjudicateurs).

Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allotir le marché, il doit motiver son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision.

B. PLUSIEURS TYPES DE MARCHÉS GLOBAUX SONT PRÉVUS PAR LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

1. Les marchés de conception-réalisation

Définis à l'article L. 2171-2 du code de la commande publique, les marchés de conception-réalisation sont des marchés de travaux permettant à l'acheteur de confier simultanément la réalisation d'études (la conception) et l'exécution de travaux (la réalisation) à un groupement d'opérateurs économiques ou à un seul opérateur pour les ouvrages d'infrastructures.

Il s'agit, historiquement, de la première forme de marchés globaux apparue dans le code.

L'article L. 2172-1 prévoit des conditions de recours spécifiques à ce type de marchés par les maîtres d'ouvrage définis à l'article L. 2411-1. L'association de l'entrepreneur retenu aux études de l'ouvrage doit ainsi être justifiée par des motifs d'ordre technique ou par un engagement contractuel portant sur l'amélioration de l'efficacité énergétique ou la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur.

En outre, afin de faciliter la construction des équipements sportifs nécessaires, la loi n° 2018-202 du 28 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 a permis à tout acheteur soumis aux dispositions propres à la maîtrise d'ouvrage publique de recourir librement à ces marchés sans avoir à réunir les conditions normalement exigibles en application de ce même article⁽¹⁾.

2. Les marchés globaux de performance

Le décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 a créé en application de l'article 5 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (dite Grenelle I) une seconde catégorie de marchés

⁽¹⁾ Article 17-1 de la loi n° 2018-202 du 28 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.

globaux au sein du code de la commande publique : les marchés globaux de performance.

Ces marchés ont pris la suite d'autres dispositifs précédemment prévus par le code des marchés publics, que sont les marchés de réalisation, exploitation, maintenance (REM) et les marchés de conception, réalisation, exploitation, maintenance (CREM). Définis à l'article L. 2171-3, ils permettent d'associer l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance.

Le recours à ces marchés est plus simple que pour les autres marchés globaux, puisqu'il suffit, en l'espèce, que le marché concerné comporte « *des engagements de performance mesurables* » de quelque nature qu'ils soient. Il n'est donc pas nécessaire qu'un motif technique ou un engagement contractuel environnemental spécifique soit présent.

3. Les marchés globaux sectoriels

Ces marchés sont définis aux articles L. 2174-4 et suivants du code de la commande publique.

Ils permettent aux acheteurs de confier à un même opérateur économique une mission globale portant sur la conception, la construction, l'aménagement ou encore l'entretien, la maintenance d'immeubles ou d'infrastructures affectés à certains services publics.

Les articles L. 2174-4 à L. 2174-6 encadrent leur recours tant en ce qui concerne le champ des acheteurs concernés (l'État, les établissements du secteur sanitaire et social) que l'objet même de ces marchés (en listant limitativement et précisément la nature des ouvrages concernés).

C. DES DIFFICULTÉS POUR RECOURIR AUX MARCHÉS GLOBAUX EN CAS DE CESSION DU FONCIER AVEC CHARGES

La cession du foncier avec charges est un type particulier de vente d'immeubles par lequel une personne publique (souvent une collectivité) propriétaire d'un terrain d'assiette d'une opération immobilière le cède à un opérateur économique contre le versement d'un prix et la réalisation de certains aménagements et équipements.

Cet outil permet de valoriser durablement les propriétés publiques, en offrant aux personnes publiques concernées à la fois le versement d'un apport financier correspondant au prix de vente ainsi que la maîtrise de la destination des emprises cédées. Le risque pour la collectivité est néanmoins de voir son contrat requalifié en marché public, s'il est démontré que les charges (le plus souvent de travaux) qu'une cession emporte répondent exclusivement aux besoins de la personne publique vendeur, moyennant une contrepartie onéreuse.

En l'état actuel du droit, la cession du foncier avec charges présente une difficulté pour les personnes publiques lorsqu'elle implique d'importants développements de logements, par exemple dans le cadre d'un programme mixte. La personne publique ne peut en effet pas nécessairement réunir les conditions actuellement exigées au sein du code de la commande pour recourir aux marchés globaux. Elle devrait donc, en théorie, assumer seule la maîtrise d'ouvrage de projets aussi techniques, alors qu'il est souvent préférable de transférer celle-ci à un opérateur privé unique qui assumerait également le risque afférent à ce type de projets.

Le présent article entend mettre fin à cette difficulté en créant une nouvelle catégorie de marchés globaux destinée exclusivement à la mise en œuvre de ce type de projets.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Issu de l'adoption d'un amendement n° 232 lors de l'examen du projet de loi en séance par le Sénat, l'article 4 *septies* crée une nouvelle catégorie de marchés globaux, afin de permettre de confier à un opérateur économique « *une mission globale portant sur tout ou partie de la conception, de la construction et de l'aménagement d'infrastructures ou d'équipements publics ayant vocation à être imbriqués dans un ensemble immobilier plus vaste comportant un programme de logement, et dont l'opérateur économique assurera la maîtrise d'ouvrage globale* ».

Cette nouvelle catégorie permet le transfert de maîtrise d'ouvrage de la personne publique à l'opérateur privé en cas d'opération portant sur un ensemble immobilier avec imbrication de la maîtrise d'ouvrage public et de la maîtrise d'ouvrage privée.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé l'article 4 *septies* en adoptant deux amendements de suppression CS321 et CS1194 déposés par Mmes Danielle Brulebois et Mélanie Thomin, avec un avis de sagesse du rapporteur et un avis défavorable du Gouvernement.

Cette suppression procède de la nécessité de limiter les dérogations au principe d'allotissement des marchés publics.

*

* *

Article 4 octies (supprimé)

(art. L. 2182-1 [nouveau] du code de la commande publique)

Création d'une durée maximum de notification d'un marché public opposable aux acheteurs publics

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 *octies* prévoit que la durée maximale écoulée entre le moment où l'acheteur public retient un opérateur économique candidat et la notification qu'il lui adresse ne peut excéder un an. Au-delà de ce délai, l'opérateur économique concerné est autorisé à ne plus donner à la suite de la notification précitée.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été créé à la suite de l'adoption de trois amendements identiques lors de l'examen du projet de loi en séance publique.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 4 *octies* en adoptant un amendement de suppression du rapporteur Christophe Naegelen.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. L'ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Le code de la commande publique encadre l'achèvement de la procédure de passation des marchés publics. Il s'agit, en l'espèce, de définir les obligations de l'acheteur public vis-à-vis des candidats évincés et des candidats retenus.

Dans sa partie législative, le code de la commande publique ne comprend que trois articles consacrés à cette question.

L'article L. 2181-1 exige que l'acheteur, dès qu'il a fait son choix, le communique « aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État ».

L'article L. 2183-1 dispose, pour sa part, que « *l'acheteur rend public le choix de l'offre retenue, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par décret en Conseil d'État* ».

Enfin, l'article L. 2184-1 prévoit que les acheteurs « *conservent les documents relatifs à la passation des marchés, dans des conditions prévues par voie réglementaire* ».

B. L'ESSENTIEL DES DISPOSITIONS APPLICABLES À CES ENJEUX SONT D'ORDRE RÉGLEMENTAIRE

La partie réglementaire du code de la commande publique détaille un certain nombre d'obligations qui pèsent sur les acheteurs publics lors de l'achèvement de la procédure de passation de leurs marchés publics.

Concernant les candidats évincés, les acheteurs publics doivent notamment :

– notifier à chaque candidat ou soumissionnaire concerné dont la candidature a été rejetée « *sa décision de rejeter sa candidature ou son offre* » (article R. 2181-1)

– lui notifier également les motifs de cette décision (article R. 2181-2), dans un délai de quinze jours ;

– leur indiquer les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché, « *lorsque l'offre de ce soumissionnaire n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable* » (article R. 2181-3).

D'autres dispositions spécifiques sont prévues, notamment concernant les marchés ayant fait l'objet d'une procédure formalisée.

Concernant le candidat retenu, les acheteurs publics ont l'obligation :

– de lui notifier le marché, ce dernier prenant effet à cette date (R. 2182-4), certaines spécificités étant applicables à ce sujet concernant les collectivités territoriales et leurs groupements, en raison du contrôle de légalité (R. 2182-5) ;

– d'envoyer, pour publication, dans un délai maximal de trente jours à compter de la signature du marché, un avis d'attribution, lorsque le marché concerné dépasse les seuils européens (article R. 2183-2).

D'autres dispositions réglementaires encadrent, en outre, la conservation par les acheteurs publics des informations relatives aux marchés attribués.

C. AUCUN DÉLAI DE NOTIFICATION DES MARCHÉS PUBLICS À LEUR TITULAIRE N'EXISTE ACTUELLEMENT EN DROIT.

Le code de la commande publique ne fixe pas de délai maximal à l'acheteur public pour notifier le marché concerné au candidat retenu.

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, un délai minimal de onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux articles R. 2181-1 et R. 2181-3 et la date de signature du marché par l'acheteur. Ce délai minimal est porté à seize jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Ajouté à la suite de l'adoption de trois amendements identiques n°s 366 rect., 423 rect. et 465 rect. lors de l'examen du projet de loi en séance publique au Sénat, le présent article 4 *octies* crée un nouvel article L. 2182-1 au sein de la deuxième partie du code de la commande publique.

Cet article fixe une durée maximale d'une année entre le moment où l'acheteur public retient un opérateur économique candidat et le moment où il notifie à ce dernier sa décision d'attribution.

Au-delà de ce délai, l'article prévoit que l'opérateur économique concerné serait libéré de l'obligation d'exécuter ledit marché.

L'objectif de cet article est de protéger les entreprises contre un délai de notification de marché excessif qui pourrait les mettre en difficulté, au regard de l'évolution, par exemple, de leurs propres moyens pour exécuter ledit marché.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé l'article 4 *octies* en adoptant un amendement de suppression CS1411 déposé par le rapporteur, avec un avis favorable du Gouvernement.

La rédaction proposée apparaissait ambiguë et contre-productive. La consécration d'un délai d'un an aurait pu pour effet d'accroître les délais de notification applicables, à l'inverse de l'objectif poursuivi.

*

* *

Article 4 nonies

(art. L. 2193-1 du code de la commande publique)

Application exclusive des règles de sous-traitance aux marchés de travaux pour lesquels l'acheteur a conservé la maîtrise d'ouvrage

Adopté par la Commission spéciale sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 *nonies* précise que seuls les marchés de travaux pour lesquels l'acheteur est maître d'ouvrage sont concernés par l'application des dispositions du chapitre III (sous-traitance) de la partie législative du code de la commande publique.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l'adoption d'un amendement lors de l'examen du projet de loi en séance devant le Sénat avec un avis favorable de la Commission spéciale et du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 4 *nonies* sans modification

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE ENCADRE LE RE COURS ET LES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DE LA SOUS-TRAITANCE AU SEIN DES MARCHÉS PUBLICS

1. Le recours à la sous-traitance dans le cadre de l'exécution d'un marché est encadré par le code de la commande publique

Lors de l'exécution d'un marché public, le maître d'ouvrage⁽¹⁾ peut avoir besoin de recourir à des sous-traitants.

Est considérée comme sous-traitance, au sens de l'article L. 2193-2 du code de la commande publique, « *l'opération par laquelle un opérateur économique confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant, l'exécution d'une partie des prestations du marché conclu avec*

(1) *Le maître d'ouvrage est la personne morale ou physique à l'initiative de la réalisation de l'ouvrage concerné.*

l'acheteur »⁽¹⁾. Le sous-traitant est considéré « *comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants* » selon le même article.

La sous-traitance fait l'objet d'un encadrement spécifique au sein du code (articles L. 2193-1 à L. 2193-14).

L'article L. 2193-1 dispose ainsi que, le recours à la sous-traitance n'est possible que dans les marchés de travaux, services et de fournitures comportant des services ou des travaux de pose et d'installation.

L'article L. 2193-3 dispose, en outre, qu'un marché public ne peut être que partiellement sous-traité. Il rappelle que le titulaire du marché demeure pleinement responsable de l'exécution de la totalité de ses obligations contractuelles.

Enfin, l'article L. 2193-4 précise que l'opérateur économique peut recourir à la sous-traitance lors de la passation du marché et tout au long de son exécution à condition de l'avoir déclaré à l'acheteur et d'avoir obtenu l'acceptation du sous-traitant ainsi que l'agrément de ses conditions de paiement.

Les articles suivants (articles L. 2193-5 à L. 2193-10) détaillent les obligations de l'opérateur économique vis-à-vis du titulaire du marché et prévoient la protection de l'acheteur lorsque le montant des prestations sous-traitées semble anormalement bas.

2. La règle du paiement direct des sous-traitants est dérogatoire et doit permettre de protéger les sous-traitants

L'article L. 2193-11 du code de la commande publique pose actuellement la règle du paiement direct.

Cet article dispose ainsi que « *le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'acheteur est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution* ». Il reprend les dispositions du titre II de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

La règle du paiement direct, dérogatoire vis-à-vis des pratiques habituelles en matière de marché, a pour objectif de protéger les sous-traitants d'une défaillance éventuelle du titulaire principal du marché. Elle traduit également la capacité de contrôle du maître d'ouvrage sur le titulaire du marché.

L'article L. 2193-10 du même code prévoit, en outre, plusieurs modalités du paiement du sous-traitant par le titulaire du marché.

Les sous-traitants doivent ainsi être payés :

(1) Cette définition est identique à celle retenue au sein de l'article 1er de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relatif à la sous-traitance.

– dans les conditions prévues à la section 2 du chapitre III du titre IX du livre I^{er} de la deuxième partie du code de la commande publique, lorsque le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire qui peut évoluer en fonction des variations des circonstances économiques⁽¹⁾.

– dans les conditions prévues au titre III de la loi du 31 décembre 1975, lorsque le montant du contrat de sous-traitance est inférieur au seuil précité fixé par voie réglementaire⁽²⁾.

L'article R. 2193-10 du code de la commande publique fixe le seuil précité d'application de la règle du paiement direct à 600 euros toutes taxes comprises (TTC) ou 10 % du montant total du marché s'agissant des marchés de travaux, de services et de fourniture comportant des services ou des travaux de pose ou d'installation passés par le ministère de la défense.

B. L'APPLICATION DE CES DISPOSITIONS SEMBLE PRÉSENTER TOUTEFOIS UNE DIFFICULTÉ EN CAS DE TRANSFERT DE LA MAÎTRISE D'OUVRAGE

1. Le maître d'ouvrage assume la responsabilité de la conception et de la réalisation de l'ouvrage

La loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite « loi MOP »), définit le maître d'ouvrage comme la personne morale pour laquelle l'ouvrage est construit. Son contenu a été repris au sein du code de la commande publique au sein du livre IV de sa deuxième partie, à l'exception de son article 1^{er}.

Le rôle du maître d'ouvrage consiste à définir les objectifs visés par l'opération concernée, les besoins auxquels celle-ci est appelée à répondre, et à superviser la réalisation des travaux concernés, en veillant notamment au respect de certaines contraintes et exigences de diverses natures (sociales, urbanistiques, architecturales, techniques etc.). Le maître d'ouvrage assume donc la responsabilité de la conception et de la réalisation des travaux.

(1) Cette section prévoit, notamment, que « toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite » (article L. 2193-11 du code de la commande publique), que le paiement direct est obligatoire même si le titulaire du marché est en état de liquidation judiciaire, de redressement judiciaire ou de procédure de sauvegarde (article L. 2193-12). Cette section détaille également les modalités de ce paiement, c'est-à-dire les pièces justificatives, et les délais et conditions d'acceptation de ce paiement (article L. 2193-3).

(2) Ces règles prévoient, notamment, que le sous-traitant peut exercer une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne le paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes dues, que toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite (article 12), fixe les conditions d'exercice de cette action directe (article 13), que les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant sont garanties par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur ou un établissement qualifié (article 14).

2. Le code de la commande publique autorise le transfert de la maîtrise d'ouvrage dans certaines conditions

L'ordonnance n° 2004-566 du 17 juin 2004 portant modification de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 a modifié la loi MOP afin de rendre possible la co-maîtrise d'ouvrage. Cette rédaction a ensuite été reprise au sein du code de la commande publique.

L'article L. 2422-12 de ce code prévoit ainsi que lorsque la réalisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner par convention, parmi eux, celui qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération.

L'article L. 2422-13 dispose, en outre, que « *lorsque l'État confie à l'un de ses établissements publics la réalisation d'opérations ou de programmes d'investissement, il peut décider que cet établissement exercera la totalité des attributions de la maîtrise d'ouvrage* ».

Ce régime de transfert a été étendu à trois possibilités supplémentaires dans le cadre de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (dite « loi 3DS »).

Ce transfert est désormais également possible pour des opérations d'aménagement de la voirie, que ce soit entre des collectivités et des établissements publics à fiscalité propre, ou entre l'État et d'autres collectivités, ainsi que pour des travaux de conservation ou de sécurisation d'une voie, entre une commune et le gestionnaire de la voie concernée.

3. Le titulaire du marché qui aurait transféré sa maîtrise d'ouvrage devrait tout de même payer directement les sous-traitants.

En l'état actuel du droit, toutefois, les dispositions du code de la commande relative à la sous-traitance n'ont pas été adaptées à ces évolutions.

L'article L. 2193-1 ne distingue pas, en effet, l'existence, au sein des marchés de travaux, et de fournitures qui sont éligibles au recours à la sous-traitance, et auxquels s'appliquent les dispositions du chapitre III du titre IX de la deuxième partie du code de la commande publique, un éventuel transfert de la maîtrise d'ouvrage au sein de ces marchés.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Issu de l'adoption d'un amendement n° 231 déposé par Mme Nadège Havet et des collègues lors de l'examen du projet de loi en séance au Sénat, avec un avis favorable de la Commission spéciale et du Gouvernement, le présent article modifie l'article L. 2193-1 du code de la commande publique afin de préciser que seuls les

marchés de travaux pour lesquels l'acheteur est maître d'ouvrage sont concernés par l'application des dispositions du code de la commande publique relative à la sous-traitance. Cette précision vise notamment à ne pas maintenir la règle du paiement direct dans le cas où la personne publique aurait transféré la maîtrise d'ouvrage à une personne privée.

III. POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 4 *nonies* sans modification.

*
* *

Article 4 decies

(art. L. 2512-5 du code de la commande publique)

Assouplissement des règles applicables à l'exécution d'un marché public de vente en l'état futur d'achèvement

Adopté par la Commission spéciale sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 *decies* intègre les contrats de vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) sein des contrats exclus de l'application des dispositions du code de la commande publique.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés a permis aux sociétés d'économie mixte et aux organismes d'habitation à loyer limité de recourir aux marchés publics de VEFA⁽¹⁾.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l'adoption d'un amendement lors de l'examen du projet de loi en séance au Sénat, avec un avis favorable de la Commission spéciale et du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 4 *decies* sans modification.

(1) Article 4 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LA VEFA EST UN CONTRAT RÉGULÉ PAR LE DROIT CIVIL

La VEFA est un contrat de vente d'immeubles à construire. La loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, définit le régime juridique qui lui est applicable.

Contrairement au contrat de **vente immobilier à terme**, lui aussi issu de cette loi, le contrat de VEFA prévoit un transfert immédiat à l'acquéreur de ses droits sur le sol ainsi que de la propriété des constructions existantes.

Dans ces conditions, comme le prévoit **l'article 1601-3 du code civil**, les ouvrages à venir deviennent « *la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution* », l'acquéreur étant tenu « *d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux* ».

Le vendeur de l'ouvrage conserve « *les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux* ».

B. LES PERSONNES PUBLIQUES PEUVENT RECOURIR À UNE VEFA MAIS CE N'EST PAS SANS RISQUES

Ce type de contrat a connu un succès beaucoup plus important que les contrats de vente d'ouvrages à construire à terme. Les collectivités s'en sont saisies en raison des avantages multiples qu'il comporte pour les personnes publiques. La loi du 17 février 2009 a également permis aux sociétés d'économie mixte et aux organismes d'habitation à loyer limité de recourir de plein droit à cet outil⁽¹⁾.

Recourir à une VEFA permet en effet à un acheteur public de se décharger de la recherche de terrains à bâtir, et de ne pas endosser le rôle de maître d'ouvrage, dont la mise en œuvre est par définition technique et contraignante. En outre, d'un point de vue financier, la VEFA permet un financement progressif de l'ouvrage acquis, et donc une plus grande flexibilité financière. Dans le cadre de l'intégration d'un logement en VEFA au sein d'un ensemble immobilier plus vaste, la collectivité peut bénéficier, par ailleurs, d'économies d'échelles.

Le principal avantage pour les collectivités recourant à une VEFA réside dans le fait que ce contrat, de droit privé, **n'est pas soumis aux dispositions du code de la commande publique. Une VEFA peut donc être mise en œuvre sans publicité préalable ni mise en concurrence.**

(1) Article 4 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009.

Celles-ci doivent néanmoins demeurer très vigilantes puisque le risque de requalification d'une VEFA en marché public est réel. La jurisprudence, dans cette matière, est ferme, afin d'éviter tout détournement de cette procédure par les collectivités dans le but de se soustraire à l'application du code de la commande publique et des dispositions prévues au sein de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

Dans un arrêt de 1991, Région Midi-Pyrénées, le Conseil d'État a fixé les règles applicables au recours par des personnes publiques à ce type de contrat. Après avoir relevé qu'aucun principe législatif ne leur interdit de recourir à cet outil contractuel, la plus haute juridiction administrative a toutefois strictement encadré son usage, en fixant plusieurs conditions cumulatives conduisant automatiquement une VEFA à être requalifiée en marché public.

Ces conditions sont les suivantes :

- l'objet de l'opération faisant l'objet d'une VEFA est la construction même d'un immeuble ;
- cette construction intervient pour le compte de la personne publique concernée ;
- l'immeuble est entièrement destiné à devenir sa propriété ;
- l'immeuble a été conçu en fonction des besoins propres de la personne publique concernée.

C. UN RÉGIME DE VEFA PUBLIQUE A ÉTÉ CRÉÉ

Le code de la commande publique prévoit, au sein de sa partie réglementaire, un équivalent de la VEFA.

L'article R. 2122-3 dresse une liste limitative des hypothèses dans lesquelles un acheteur « *peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé* ».

Figure parmi ces hypothèses, la notion de « *raisons techniques* », qui englobe explicitement, notamment, la pratique de la VEFA par les personnes publiques telle qu'issue de la jurisprudence précitée, à savoir « *l'acquisition ou de la location d'une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble à construire assortie de travaux répondant aux besoins de l'acheteur qui ne peuvent être réalisés par un autre opérateur économique que celui en charge des travaux de réalisation de la partie principale de l'immeuble à construire* ».

D. CE RÉGIME RESTE TOUTEFOIS MOINS FAVORABLE QUE CELUI DES VEFA « CLASSIQUES » DE DROIT PRIVÉ

Le régime des VEFA publiques est par nature moins flexible que celui des VEFA de droit privé.

Une VEFA publique est en effet un marché public soumis aux dispositions du code de la commande publique mais intégrée au sein de la catégorie des marchés conclus de gré à gré et dispensés de publicité et de mise en concurrence.

Les règles applicables aux contrats de la commande publique, en particulier celles relatives à l'exécution, s'appliquent néanmoins. C'est le cas, notamment, de la règle du paiement différé, de sorte qu'un paiement au fur et à mesure de l'opération est, en principe, prohibé.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Issu d'un amendement n° 234 déposé par Mme Havet et ses collègues et adopté en séance avec un double avis favorable de la Commission spéciale et du Gouvernement, le présent article modifie le 1^o de l'article L. 2512-5 du code de la commande publique afin d'intégrer au sein de la liste des contrats soumis aux dispositions du livre de la commande publique relatif aux « *autres marchés* » les VEFA.

Cette modification vise à permettre de rapprocher le régime de la VEFA publique de celui des VEFA de droit privé, en particulier en matière d'exécution, en intégrant ce type de contrat au sein des contrats exclus de l'application des dispositions du code de la commande publique.

III. POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 4 *decies* sans modification.

*

* *

Article 4 undecies

**Expérimentation outre-mer de la faculté de réserver certains marchés publics
à des TPE/PME ou à des artisans locaux.**

Adopté par la Commission spéciale avec
modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 4 *undecies* crée une expérimentation d’une durée de cinq ans au sein des collectivités et territoires d’outre-mer permettant à l’acheteur public de prévoir une réserve de 20 % de certains contrats à destination des très petites, petites et moyennes entreprises ainsi qu’à des artisans locaux.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L’article 73 de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l’égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique (dite « loi EROM ») a créé un dispositif spécifique permettant de réserver jusqu’à un tiers des marchés publics pour les petites et moyennes entreprises ultramarines locales.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été inséré par amendement lors de l’examen du projet de loi en séance devant le Sénat, avec un avis favorable du Gouvernement et de la Commission spéciale.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l’article 4 *undecies* modifié par un amendement adopté contre l’avis du rapporteur Christophe Naegelen. Cet amendement prévoit que les acheteurs ultramarins pourront réserver jusqu’à 30 % du montant estimé des marchés, dès lors que la valeur estimée hors taxes est inférieure aux seuils européens applicables aux marchés publics, aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises locales ainsi qu’aux artisans locaux.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. UNE EXPÉRIMENTATION DÉJÀ OUVERTE POUR CINQ ANS VISANT À FAVORISER AU SEIN DE LA COMMANDE PUBLIQUE, LES PME LOCALES AU SEIN DES TERRITOIRES ULTRAMARINS.

1. Des dispositions visant à réservé une partie des contrats de la commande publique aux très petites et moyennes entreprises existent déjà

Plusieurs dispositions du code de la commande prévoient d'ores et déjà de réservé une part des contrats de la commande publique à des PME.

En matière de marchés publics, l'article L. 2213-14 du code prévoit, ainsi, pour les marchés de partenariat, une « *part minimale de l'exécution du contrat que le titulaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans* ». L'acheteur du marché de partenariat doit donc tenir compte « *parmi les critères d'attribution du contrat, de la part d'exécution du contrat que le soumissionnaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans* » (article L. 2222-4).

Cette obligation, initialement réservée aux marchés de partenariat, a été étendue à l'ensemble des marchés globaux par la loi ASAP⁽¹⁾. Son article 131 a en effet créé au sein du code de la commande publique, un nouvel article L. 2171-8, qui dispose qu'un marché global doit obligatoirement inclure une « *part minimale de l'exécution du contrat que le titulaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans* ». L'article R. 3171-8 du même code fixe la valeur minimale de cette part à 10 % du montant prévisionnel du marché⁽²⁾.

En matière de concessions, cet enjeu est également pris en compte mais sous la forme d'une faculté de l'autorité concédante d'imposer aux soumissionnaires « *de confier à des petites et moyennes entreprises, au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 [...], une part minimale fixée par voie réglementaire de travaux ou services faisant l'objet du contrat de concession* ». L'article R. 3114-4 du code de la commande publique fixe cette part minimale des services ou travaux à 10 % de la valeur global estimée du contrat de concession concerné.

(1) En effet, les marchés de conception-réalisation et les marchés globaux de performance ou les marchés globaux sectoriels n'étaient pas concernés par le dispositif incitatif de sous-traitance au profit des PME prévu à l'article L 2213-14 du code de la commande publique.

(2) Décret n° 2021-357 du 30 mars 2021 portant diverses dispositions en matière de commande publique.

2. Une expérimentation votée a déjà été votée pour réserver au sein des territoires ultramarins une part importante des marchés publics aux PME/TPE et aux artisans locaux.

L’article 73 de la loi EROM avait prévu un dispositif innovant de la commande publique visant à favoriser l’accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique au sein des territoires ultramarins.

Pour une durée et à titre expérimental, les pouvoirs adjudicateurs, entités adjudicatrices et les acheteurs publics ont été autorisés à réserver un tiers de leurs marchés publics aux PME/TPE ultramarines locales, cette disposition s’appliquant ainsi aux collectivités mais aussi à l’État.

Ce même article a créé également l’obligation pour ces mêmes acteurs d’intégrer les PME/TPE locales à des plans de sous-traitance pour les marchés supérieurs à 500 000 euros hors taxes.

B. CETTE EXPÉRIMENTATION, QUI A PRIS FIN EN 2023, N’A PAS ÉTÉ ÉVALUÉE

1. Le rapport d’application de la loi EROM publié en 2018

Un rapport d’application de la loi EROM a été publié par notre Assemblée en 2018⁽¹⁾. Ce rapport ne comprend pas, toutefois, d’éléments d’évaluation significatifs vis-à-vis de la mise en œuvre de ces dispositions. Il relève en effet simplement que le décret d’application de ces dispositions a été publié tardivement « *afin d’être en conformité avec le droit européen* ».

2. Aucune évaluation crédible n’existe sur cette « stratégie bon achat »

Il reste difficile d’évaluer, à la date de rédaction du présent rapport, l’efficacité de cette stratégie de bon achat et l’opportunité de la prolonger. Aucun rapport d’évaluation n’a en effet été prévu au sein de la loi EROM à ce sujet.

Sous la XVI^e législature, en réponse à une question au Gouvernement relative à ce sujet du député M. Philippe Naillet, le Gouvernement avait simplement indiqué que « *l’expérimentation n’a pas rencontré de succès, puisque seuls 4 % des acheteurs s’en sont saisis – en raison, notamment, d’un risque juridique lié à l’imprécision du texte adopté, et du flou quant aux secteurs économiques concernés* », indiquant, en conséquence, ne pas voir d’intérêt à « *proroger le dispositif en l’état* ».

(1) *Rapport d’information déposé par la délégation aux outre-mer sur l’évaluation de la loi de programmation relative à l’égalité réelle dans les outre-mer, Assemblée nationale, XVème législature, n° 1035, déposé le jeudi 7 juin 2018.*

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Issu de l'adoption d'un amendement n° 67-rect *ter* déposé par M. Victorin Lurel et ses collègues, avec un avis favorable du Gouvernement et de la Commission spéciale, l'article 4 *undecies* crée une expérimentation d'une durée de cinq ans au sein des collectivités et territoires ultramarins. Pendant cette période, un acheteur public pourra réserver, pour un marché dont le montant estimé est supérieur à 500 000 euros hors taxes, une part minimale de 20 % que le titulaire s'engage à confier à des TPE/PME ou à des artisans locaux.

Le champ d'application de cet article recouvre l'ensemble des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, à l'exception de la Polynésie Française et des îles Wallis et Futuna et concerne tout acheteur public.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 4 *undecies* modifié par un amendement CS 1194 de M. Gérard Leseul et ses collègues, adopté contre l'avis du Gouvernement et du rapporteur.

Cet amendement prévoit que les acheteurs ultramarins pourront réserver aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises locales ainsi qu'aux artisans locaux jusqu'à 30 % du montant estimé des marchés dont la valeur estimée hors taxes est inférieure aux seuils européens applicables aux marchés publics.

*

* *

Article 5 (suppression maintenue)

(art. L. 6, L. 1451-1, L. 1461-1, L. 1471-1, L. 1481-1, L. 2194-1, L. 2194-2, L. 2195-3, L. 2197-1, L. 2197-2 [supprimé], L. 2197-3, L. 2197-4, L. 2521-4, L. 2521-4, L. 2651-1, L. 2651-2, L. 2661-1, L. 2661-2, L. 2661-6, L. 2671-1, L. 2671-2, L. 2671-6, L. 2681-1, L. 2681-2, L. 3135-1, L. 3135-2, L. 3136-3, L. 3137-1, L. 3137-2 [supprimé], L. 3221-6, L. 3351-1, L. 3361-1, L. 3361-3, L. 3371-1, L. 3371-3, L. 3381-1 du code de la commande publique et 2 [supprimé] de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier)

Unification du contentieux de la commande publique devant le juge administratif

Suppression maintenue par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 5 unifie le contentieux de la commande publique, en étendant à l’ensemble des contrats de la commande publique la qualification de contrats administratifs. Il donne, en conséquence, compétence exclusive aux juridictions administratives pour en connaître. Seuls resteraient soumises au juge judiciaire certaines catégories très spécifiques de marchés publics et de contrats de concession.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été supprimé par la Commission spéciale du Sénat.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a maintenu la suppression de l’article 5.

I. L’ÉTAT DU DROIT

A. HISTORIQUEMENT, L’APPLICATION D’UN CRITÈRE ORGANIQUE ET D’UN CRITÈRE MATÉRIEL PERMETTAIT DE DISTINGUER LES CONTRATS ADMINISTRATIFS DES CONTRATS DE DROIT PRIVÉ.

Le droit commun des contrats est régi par le code civil. « *Accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »⁽¹⁾, le contrat est soumis à un ensemble de principes visant à protéger la liberté de contracter et à garantir les droits des contractants.

Les contrats administratifs disposent **d’un régime propre** qui permet à la personne publique de disposer de prérogatives exorbitantes du droit commun, issues de la jurisprudence à savoir :

- le pouvoir de modifier de façon unilatérale le contrat concerné ;

(1) Article 1101 du code civil.

- le pouvoir de résilier le contrat pour un motif d'intérêt général ;
- le pouvoir de diriger et de contrôler le contrat, dans les conditions prévues par exemple à l'article L. 6 du code de la commande publique ;
- le pouvoir de sanctionner un cocontractant en cas de faute commise par ce dernier.

La nature particulière de l'action administrative, et ses contraintes propres, ont conduit à l'émergence d'une qualification spécifique des contrats passés par l'administration.

La jurisprudence s'est appuyée sur **deux critères** à cette fin : **un critère organique**, à savoir la présence d'une personne publique au sein du contrat, d'une part, et **un critère matériel**, portant sur l'objet même du contrat.

Si le critère organique a toujours été consensuel, puisqu'un contrat conclu entre deux personnes privées est en principe toujours un contrat privé, le critère matériel a connu des évolutions dans son appréciation puisqu'il peut être satisfait soit par le seul fait que le contrat soit lié au **service public**, soit par la présence **d'une clause exorbitante du droit commun**. Aujourd'hui, les deux formes de ce critère organique sont considérées comme **alternatives**.

La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) a clarifié l'état du droit sur cette question, en prévoyant expressément que « *les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs* ». Elle a créé, de fait, **un bloc de compétences du juge administratif pour les contrats passés en application du code des marchés publics**, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

Ce bloc est toutefois resté incomplet puisque toutes les personnes publiques n'étaient pas soumises au code des marchés publics. Tel était le cas, notamment, des établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) nationaux et des groupements d'intérêt public (GIP). La détermination de la nature des contrats de ces personnes publiques a donc continué de dépendre de l'application des critères jurisprudentiels classiques ⁽¹⁾.

(1) *Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumise au code des marchés publics.*

B. LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE REPREND LE CRITÈRE ORGANIQUE POUR QUALIFER LES CONTRATS SOUMIS À SON EMPIRE DE CONTRATS ADMINISTRATIFS.

Les ordonnances relatives aux marchés publics et aux contrats de concession des 23 juillet 2015 et 29 janvier 2016 ont donc entrepris de consolider ce bloc de compétences⁽¹⁾.

L'article L. 6 du code de la commande publique dispose que les contrats soumis au code de la commande publique sont des contrats administratifs « *s'ils sont conclus par des personnes morales de droit public* ».

Il prévoit toutefois une exception pour les contrats « *exclus* », également appelés « *autres marchés* » au sein du code, et qui sont « *mentionnés au livre V de la deuxième partie et au livre II de la troisième partie du code* », conformément au contenu des directives européennes précitées.

Ces **contrats « exclus »**, lorsqu'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, peuvent être des contrats administratifs « *en raison de leur objet ou de leurs clauses* ». Il s'agit, en l'espèce, de contrats internes à l'administration ou de contrats conclus en application de règles internationales, ou encore de contrats liés à la sécurité ou à la protection d'intérêts essentiels de l'État. **Il faut donc comprendre ici que, par défaut, ces contrats sont de droit privé et donc soumis à la compétence du juge judiciaire.**

En outre, peuvent également être considérés comme des contrats de droit privé, **les contrats de la commande publique passés entre des personnes morales de droit privé**, selon une application *a contrario* de l'article L. 6, lorsque la loi n'a pas prévu leur détermination administrative. Les marchés concernés sont alors « *de droit privé et soumis, à ce titre, aux règles du code civil, même si l'une des parties est chargée d'une mission de service public ou si le contrat contient des clauses exorbitantes du droit commun* ».

Les marchés publics et contrats de concession conclus par des personnes morales de droit privé telles que **les sociétés locales à statut spécifique, les entreprises publiques ou encore les organismes privés d'habitation à loyer modéré (HLM)** continuent donc de relever, sauf exception, du juge judiciaire et du régime contentieux dont les modalités sont définies au sein de l'ordonnance du 7 mai 2009⁽²⁾publique, ainsi qu'au code de procédure civile.

(1) *Ordonnances n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.*

(2) *Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, ainsi qu'au code de procédure civile.*

C. L'ABSENCE DE BLOC UNIFIÉ DE COMPÉTENCES POUR LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE PEUT CRÉER DES DIFFICULTÉS POUR DÉTERMINER L'ORDRE JURIDICTIONNEL COMPÉTENT

En l'état actuel du droit, sont donc considérés comme contrats administratifs et relèvent en conséquence du juge administratif, les **contrats soumis au code de la commande publique s'ils sont conclus par une personne publique**, d'une part, et les **contrats dont la loi détermine expressément la nature administrative** (contrats portant occupation du domaine public, baux emphytéotiques administratifs).

À l'inverse, les contrats non soumis au code de la commande publique peuvent être des contrats privés quand bien même une personne publique est présente au sein du contrat, ou des contrats liant deux personnes privées mais comportant des clauses exorbitantes du droit commun et/ou portant sur l'exécution d'une mission de service public.

Dans un certain nombre de situations, en particulier lorsque le contrat comprend des personnes privées et publiques et qu'il peut intégrer des clauses exorbitantes du droit commun, la **détermination de l'ordre juridictionnel compétente n'est pas évidente**. Cette absence de lisibilité est préjudiciable aux opérateurs économiques, en plus de créer des délais supplémentaires en cas de litige, dans le cas où la saisine du tribunal des conflits s'avère nécessaire pour trancher ce point.

La dualité des contrats de la commande publique peut également créer des inégalités entre les justiciables, en particulier au regard du développement, devant le juge administratif d'un recours de plein contentieux permettant aux tiers lésés de faire valoir leurs droits. L'arrêt d'assemblée du Conseil d'État Département du Tarn-et-Garonne⁽¹⁾, qui crée cette nouvelle possibilité, pour les contrats administratifs, n'a pas d'équivalent devant le juge judiciaire, compétent pour les contrats relevant du droit privé.

En outre, l'application d'un critère organique au sein de la loi pour retenir ou non la nature administrative du contrat n'est pas nécessairement adaptée à la réalité, en particulier dans le cadre de l'essor d'un droit européen peu sensible à la reconnaissance d'une différence de nature des acteurs de la commande publique concernés. Comme le relève l'étude d'impact, « *les personnes privées [...] soumises au code de la commande publique en raison de leurs liens étroits avec la « sphère publique », et les contrats qu'elles concluent, en leur qualité d'organisme de droit public au sens du droit de l'Union européenne, peuvent avoir, dans certains cas, un objet bien plus administratif » car en lien avec la satisfaction de besoins d'intérêt général, que ceux, pourtant passés par une personne publique, qui porteraient, par exemple, sur l'acquisition de simples fournitures* ».

(1) Conseil d'État, 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne.

D. L'UNIFICATION DU CONTENTIEUX DES CONTRATS PUBLICS AU PROFIT DU JUGE ADMINISTRATIF EST UNE RÉFORME D'AMPLEUR AUX CONSÉQUENCES INCERTAINES.

Dans son avis relatif au projet de loi de simplification de la vie économique, le Conseil d'État relève, au sujet de cette réforme, que s'il n'existe pas d'obstacle constitutionnel ou conventionnel à la mise en œuvre d'une telle réforme, il convient néanmoins, de « *ne pas surestimer* » ses avantages « *en termes de simplification pour les entreprises* ». Il relève, en ce sens, que « *le partage actuel du contentieux ne conduit que très rarement à des difficultés quant à la désignation du juge compétent, ou à des divergences d'interprétation entre les deux ordres de juridiction* » et note, par ailleurs, que cette réforme est susceptible de créer des « *interrogations ou complications, pour les acheteurs et leur co-contractants, car une partie de l'activité des organismes privés concernés sera désormais de la compétence du juge administratif, tandis qu'ils continueront de relever, pour le reste, du juge judiciaire* ».

Cette mesure générerait, en outre, de nouvelles questions pour le juge administratif, lorsqu'il serait saisi « *au titre de l'exécution des contrats relevant actuellement du juge judiciaire* » et impliquerait nécessairement, d'après le Conseil, une définition par la jurisprudence, pour « *les contrats nouvellement qualifiés d'administratifs* », des « *modalités de mise en œuvre des règles générales de la commande publique qui sont énoncées à l'article L. 6 du code de la commande publique, s'agissant en particulier des pouvoirs de modification et de résiliation unilatérales ou de la théorie de l'imprévision* ».

Au-delà des aspects juridiques, cette réforme se traduirait également par une charge de travail supplémentaire logique pour la juridiction administrative, « *au titre la passation et, surtout, de l'exécution des contrats en cause* ».

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article 5 supprime, au sein de l'article L. 6 du code de la commande publique, le critère organique selon lequel les contrats de la commande publique sont des contrats administratifs « *s'ils sont conclus par des personnes morales de droit public* ».

Cette suppression permet en effet de considérer, en application de l'article L. 2 du même code, que **tous les contrats de la commande publique sont désormais des contrats administratifs**. Comme le relève l'étude d'impact, seuls resteraient, de fait, soumis à la juridiction judiciaire, dans la rédaction initiale du présent article 5, « *les autres marchés publics mentionnés au livre V de la deuxième partie [du code de la commande publique] et les autres contrats de concession visés au livre II de la troisième partie [du même code]* ».

Le présent article procède ensuite à **l'actualisation de l'ensemble des références utiles au sein du code de la commande publique**. Certaines dispositions

font également l'objet d'une suppression lorsque leur persistance devient impossible. C'est le cas, en particulier, de certaines dispositions relatives à la conciliation et à la médiation dans le cadre du règlement alternatif des différents qui reposaient sur une distinction désormais obsolète entre la nature administrative ou privée du contrat.

Enfin, l'article 5 prévoit plusieurs modifications d'ordre strictement rédactionnel qui concernent des dispositions relatives à la modification et à la résiliation unilatérales des marchés et des contrats de concession, ainsi qu'au régime de règlement alternatif des différents pour les contrats dits « *exclus* ».

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Cet article a été supprimé par la Commission spéciale du Sénat après l'adoption de neuf amendements identiques COM-316, COM-26, COM-136 rect *bis*, COM-137 rect. *ter*, COM-138 rect.*ter*, COM 167-rect, COM-228, COM-294, COM-300 présentés par la rapporteure Mme Catherine Di Folco, M. Antoine Lefèvre, Mme Martine Berthet, M. Hugues Saury, M. Philippe Mouiller, Mme Marie-Jeanne Bellamy, M. Serge Mérillou, M. Thomas Dossus, M. Bernard Pillefer et leurs collègues.

Plusieurs arguments ont plaidé en faveur d'une telle suppression :

– les réserves formulées par le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi, ce dernier ayant signalé, à la fois, qu'il convenait de ne pas surestimer les gains issus d'une telle réforme et indiqué que cette dernière aurait mécaniquement des conséquences importantes en matière de jurisprudence ;

– le faible nombre de recours devant le Tribunal des conflits pour trancher d'éventuels conflits de compétence entre le juge judiciaire et le juge administratif dans cette matière ;

– l'absence de consultation des acteurs concernés par les conséquences d'une telle réforme, et leur opposition franche à cette dernière, qui est perçue d'abord comme une source de complexité et de perte de souplesse, à rebours de l'objectif même du présent projet de loi.

IV. POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a maintenu la suppression de l'article 5.

*

* *

TITRE IV
SIMPLIFIER LES OBLIGATIONS PESANT SUR L'ORGANISATION ET LE
FONCTIONNEMENT DES ENTREPRISES

CHAPITRE I^{ER} (DIVISION SUPPRIMÉE)
Simplifier les obligations d'information

Article 6 (supprimé)

(art. L. 141-23, L. 141-24, L. 141-25, L. 141-26, L. 141-27 ; L. 141-28, L. 141-29, L. 141-30, L. 141-31, L. 141-32 ; L. 23-10-1, L. 23-10-2 L. 23-10-3, L. 23-10-4, L. 23-10-5, L. 23-10-6 ; L. 23-10-7, L. 23-10-8, L. 23-10-9, L. 23-10-10, L. 23-10-11 et L. 23-10-12 du code de commerce)

Réduction du délai d'information préalable des salariés en cas de vente d'un fonds de commerce et de cessions de parts de sociétés commerciales

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 6 du projet de loi vise à faciliter la vente d'un fonds de commerce et la cession de parts de sociétés commerciales, en allégeant les procédures légales destinées à assurer l'information préalable des salariés et à leur donner la possibilité de présenter éventuellement une offre de reprise. À cet effet, le texte modifie les dispositions du code de commerce applicables aux entreprises non soumises à l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise : d'une part, il ramène de deux mois à un mois les délais impartis pour la notification aux salariés d'un projet de vente ou de cessions de parts, ainsi que pour la conclusion de la vente ; d'autre part, il abaisse le plafond de l'amende civile encourue en cas de violation des obligations fixées par la loi, en le fixant à 0,5 % du montant de la vente (contre 2 % actuellement).

L'article 6 prévoit une entrée en vigueur différée de ces mesures qui seraient applicables aux ventes conclues deux mois après la date de publication de la loi.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Modifiant les articles L. 141-23 et L. 23-10-1 du code de commerce, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite « Loi Macron ») ⁽¹⁾ a supprimé la possibilité d'une action en nullité de la vente d'un fonds de commerce ou d'une cession de parts en de méconnaissance des obligations légales destinées à permettre aux salariés de présenter une offre. Elle a ouvert la possibilité d'obtenir, dans le cadre d'une action en responsabilité, une amende civile dont elle a fixé le plafond à 2 % du montant de la vente.

(1) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 6, dans la rédaction transmise, à l'Assemblée nationale abroge l'intégralité des dispositions du code de commerce relatives à l'information des salariés et encadrant la présentation d'une offre de reprise en cas de vente d'un fonds de commerce et de cession d'entreprises. Cette modification résulte d'une réécriture partielle adoptée en Commission spéciale par le vote de deux amendements identiques et entérinée par le Sénat en séance publique.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé le présent article, en adoptant six amendements identiques émanant de cinq groupes politiques différents.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. DES OBLIGATIONS LÉGALES MÉNAGEANT LA POSSIBILITÉ D'UNE REPRISE DES SALARIÉS EN CAS DE VENTE DE LEUR ENTREPRISE

• Les obligations ayant pour objet l'information préalable des salariés et la présentation éventuelle d'une offre de reprise en cas de vente d'un fonds de commerce ou de société commercial trouvent leur origine dans la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, dite « loi Hamon »⁽¹⁾. Leur définition procède actuellement des dispositions du code de commerce suivantes :

– sections III et IV du chapitre I^{er} du titre IV du livre I^{er} du code de commerce, en ce qui concerne la vente des fonds de commerce ;

– chapitre X du titre III du livre II du même code, s'agissant de la cession de parts donnant accès à la majorité du capital des sociétés commerciales et de leur groupement économique.

Elles s'appliquent à l'ensemble des entreprises de moins de 250 salariés, avec des adaptations d'ordre procédural selon que les fonds de commerce et les sociétés commerciales soient ou non soumis à l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise. Le régime légal repose sur deux fondements.

D'une part, **le code de commerce emporte, pour les entreprises, le respect de délais légaux destinés à permettre une information préalable des salariés et la présentation d'une offre de reprise**.

En premier lieu, les articles L. 141-23, L. 141-28, L. 23-10-1 et L. 23-10-7 du code de commerce imposent aux entreprises de **notifier aux salariés leur projet**

(1) Articles 18 à 22 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

deux mois avant la vente du fonds de commerce ou la cession des parts de la société commerciale. Cette information peut être réalisée par tout moyen dans les conditions fixées par voie réglementaire. Le code de commerce prévoit que la notification intervient parallèlement à la saisine du comité économique et social.

En second lieu, le code de commerce dispose que **la vente d'un fonds de commerce ou la cession de parts du capital d'une société commerciale ne peut intervenir qu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la notification du projet aux salariés, sauf si chacun d'entre eux a fait connaître sa décision de ne pas présenter d'offre de reprise**. En outre, la procédure des articles L. 141-23, L. 141-28, L. 23-10-1 et L. 23-10-7 s'applique aux ventes de fonds de commerce et aux cessions de parts de sociétés commerciales qui se réalisent plus de deux ans à l'expiration du délai qui court à compter de la notification du projet aux salariés.

D'autre part, la loi prévoit **que le non-respect des obligations relatives à l'information préalable des salariés et à la présentation d'une offre de reprise peut être sanctionné, dans le cadre d'une action en responsabilité devant une juridiction, par le prononcé d'une amende civile**, à la demande du ministère public. Les articles L. 141-23, L.141-28, L. 23-10-1 et L.23-10-7 plafonnent l'amende à 2 % du montant de la vente. L'action en nullité se prescrit par deux mois à compter de la date de publication de la cession de la participation ou de la date à laquelle tous les salariés en ont été informés.

- **Les obligations assignées aux entreprises par le code de commerce ne confèrent pas à l'offre que les salariés peuvent présenter un caractère prioritaire par rapport à celles d'acquéreurs extérieurs.**

Ainsi que l'a affirmé le Conseil constitutionnel⁽¹⁾, l'obligation d'information des salariés, qui s'impose en cas de cession d'une participation majoritaire en vertu de l'article 20 de la « loi Hamon », n'interdit pas au propriétaire de céder librement sa participation dans la société à l'acquéreur de son choix et aux conditions qu'il estime les plus conformes à ses intérêts. Dès lors, le propriétaire d'un fonds de commerce ou de parts du capital d'une société commerciale demeure libre d'entrer en négociation avec les salariés et n'est pas tenu d'accepter leur offre. Du reste, la loi ne prévoit pas que le refus d'étudier ou d'accepter une offre doive être motivé.

B. UN DISPOSITIF CONSTITUANT UN PROLONGEMENT DU DROIT EUROPÉEN EN MATIÈRE D'INFORMATION DES TRAVAILLEURS

- Ainsi qu'il ressort de l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽²⁾, **le dispositif d'information préalable des salariés en cas de vente d'un fonds de**

(1) *Décision n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015 Société Holding Désile [Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société - Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation]*.

(2) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 105.*

commerce ou de cession de parts de sociétés commerciale peut être considéré comme participant de la mise en œuvre des directives européennes destinées à conforter l'information et les droits des salariés en cas de changement affectant le fonctionnement ou la propriété de leur entreprise. Ces textes impliquent en effet pour la France l'existence de procédures en rapport avec les objectifs et principes qu'ils consacrent.

Il en va ainsi de la **directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001**⁽¹⁾. Le texte vise à accorder aux travailleurs des droits communs à l'échelle de l'Union européenne en cas de transfert de la propriété d'une entreprise ou d'un établissement où ils travaillent et à prévoir des obligations à la charge des cédants et des cessionnaires. Il impose ainsi l'information des travailleurs ou de leurs représentants à propos des conditions du transfert des contrats de travail du cédant au cessionnaire.

Applicable *a minima* à l'ensemble des entreprises de 50 travailleurs, la **directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002**⁽²⁾ dispose pour sa part que « *l'information sur l'évolution récente et l'évolution probable des activités de l'entreprise ou de l'établissement et de sa situation économique* » doit s'effectuer « *à un moment, d'une façon et avec un contenu appropriés, susceptibles notamment de permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen adéquat et de préparer, le cas échéant, la consultation* ». Selon l'analyse du Gouvernement, la vente d'une entreprise impliquant une évolution de la situation économique de l'entreprise ou de l'établissement, les États doivent donc garantir, pour l'ensemble des entreprises de 50 salariés ou plus, que les représentants des travailleurs puissent organiser une consultation.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article 6 du projet de loi tend à alléger les formalités qui régissent l'information préalable des salariés et l'exercice de leur droit à présenter une offre de reprise en cas de vente de leur entreprise. À cet effet, le texte initialement déposé par le Gouvernement proposait de modifier les dispositions du code de commerce applicables aux fonds de commerce et aux sociétés commerciales ne disposant pas d'un comité économique et social, soit les entreprises de moins de 50 salariés.

(1) Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

(2) Article 4 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs.

A. DES DÉLAIS RÉDUITS POUR L'INFORMATION PRÉALABLE DES SALARIÉS ET LA PRÉSENTATION D'UNE OFFRE DE REPRISE

• Par une modification des articles L. 141-23 et L. 23-10-1 du code de commerce, **le texte initial réduisait (2° du I de l'article 6), en premier lieu, les délais légaux régissant l'information préalable des salariés et la conclusion de la vente** : il ramenait de deux mois à un mois les délais impartis pour la notification aux salariés d'un projet de vente ou de cession de parts, ainsi que pour la présentation d'une offre de reprise du fonds de commerce et des parts donnant accès à la majorité de la société commerciale.

En second lieu, **le même I abaissait le plafond de l'amende civile encourue en cas de violation des obligations fixées par la loi, en le fixant à 0,5 % du montant de la vente (contre 2 % actuellement)**. Ainsi, il s'inscrit dans la continuité de l'article 204 de la « loi Macron » qui avait apporté un premier assouplissement au dispositif, en substituant ce mécanisme à celui de l'action en nullité de la vente ou de la cession que pouvait intenter tout salarié en cas de méconnaissance des obligations légales.

• **Les 1°, 5° et 6° du même I se présentaient comme des mesures de coordination**, visant à tirer les conséquences des réformes intervenues en droit du travail et relatives à la représentation des salariés au sein des entreprises, ainsi qu'en droit des sociétés.

D'une part, le texte corrigeait les titres des sections en remplaçant les termes de « comités d'entreprise » par ceux de « comité économique et social », soit la désignation en vigueur de l'instance regroupant les représentants des salariés. D'autre part, il modifiait les références aux dispositions en vigueur s'agissant des attributions de ces instances et de l'intervention de la délégation du personnel du comité économique et social.

Par ailleurs, **le 4° du I de l'article 6 actualisait le champ des procédures judiciaires ayant pour objet la prévention ou le traitement des difficultés des entreprises** dont l'engagement exclut l'application du dispositif d'information préalable des salariés : il insérait la mention de la « sauvegarde accélérée » aux articles L. 141-27, L. 141-32, L. 23-10-6 et L. 23-10-12 du code de commerce.

• Le II de l'article 6 du projet de loi prévoyait **une entrée en vigueur différée, son dispositif n'ayant vocation à s'appliquer qu'aux ventes conclues deux mois au moins après la date de publication de la loi**. Il s'agit là d'une mesure transitoire destinée à garantir la sécurité juridique des ventes et cessions engagées.

B. UNE MESURE DE SIMPLIFICATION VISANT À FACILITER LA TRANSMISSION DES ENTREPRISES

- Ainsi qu'il ressort de l'étude d'impact⁽¹⁾, l'article 6 du projet de loi se veut une réponse à l'enjeu majeur que représentent la transmission et la reprise des fonds de commerce et des sociétés commerciales, dans un contexte marqué par le vieillissement des chefs d'entreprise.

Selon les estimations publiées par CCI France en 2023 dont le Gouvernement fait état, 350 000 entreprises seraient à reprendre en France dans les dix prochaines années ; entre 10 % et 15 % des entreprises potentiellement à reprendre seront transmises en interne, soit dans le cadre d'une transmission familiale, soit dans le cadre d'une transmission aux salariés.

Par ailleurs, les statistiques disponibles tendent à mettre en relief les risques plus élevés de non-transmission qui entourent les entreprises de moins de 50 salariés. Selon une étude BPCE L'Observatoire d'avril 2021, le taux de transmission des entreprises de moins de 50 salariés s'élevait à 2,5 % des entreprises de moins de 50 salariés en 2019 (contre 4,2 % s'agissant des entreprises de 50 à 249 salariés et 7,5 % pour les entreprises de 250 salariés ou plus). Un rapport de la délégation aux entreprises du Sénat d'octobre 2022, caractérisant par ailleurs une baisse persistante des transmissions, évaluait à 30 000 le nombre des disparitions d'entreprises⁽²⁾.

TAUX DE TRANSMISSION DES ENTREPRISES
SELON LES EFFECTIFS ENTRE 2012 ET 2019

En %	2012	2016	2019
1 à 49 salariés			2,5
1 à 5 salariés	2,7	2,6	2,5
6 à 9 salariés	2,3	2,3	2,5
10 à 49 salariés	2,2	2,4	2,5
50 à 249 salariés	4,2	4,4	4,2
250 à 4 999 salariés	9,5	9,7	7,5

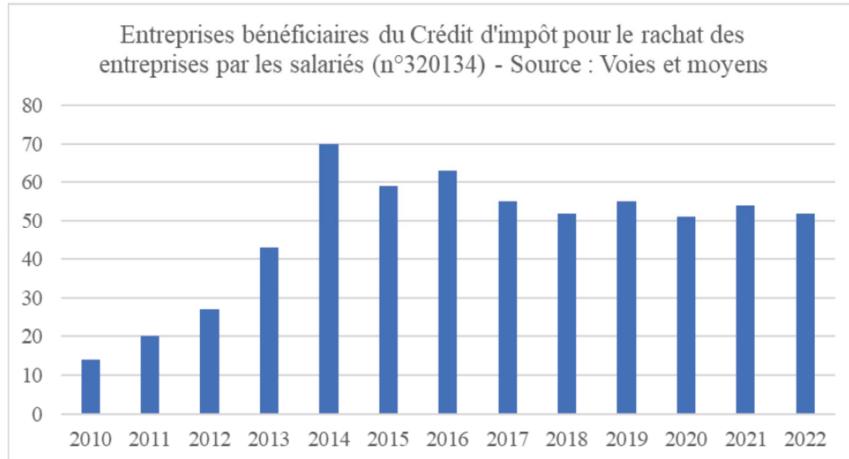
Source : étude BPCE L'observatoire, avril 2019.

- La mesure d'allègement proposée par le Gouvernement prend en considération le constat d'une faible utilisation du dispositif fondé par la « loi Hamon » du 31 juillet 2014, au regard de deux données : d'une part, le nombre des entreprises bénéficiaires du crédit d'impôt pour le rachat des entreprises par les salariés ; d'autre part, le caractère très limité du nombre de rachats d'entreprises par

(1) Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 105.

(2) Rapport d'information (n° 33) fait au nom de la délégation aux entreprises par la mission de suivi relative à la transmission d'entreprise, par MM. Michel Canévet, Rémi Cardon et Olivier Rietmann, sénateurs, enregistré à la Présidence du Sénat le 7 octobre 2022, p.17.

les salariés, stable à 50 reprises par an depuis 2016 (contre 40 en avant l'entrée en vigueur de la loi Hamon).



Source : étude d'impact, p. 103.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

A. UNE SUPPRESSION TOTALE DES GARANTIES À L'INFORMATION PRÉALABLE DES SALARIÉS EN CAS DE VENTE DE L'ENTREPRISE

• Tel que modifié par le Sénat, l'**article 6 du projet de loi supprime l'intégralité du cadre légal établissant des délais et procédures destinés à permettre la présentation éventuelle d'une offre de reprise par les salariés en cas de vente du fonds de commerce ou de la société qui les emploient**. Le I de l'article porte en effet abrogation de l'ensemble des dispositions du code de commerce qui fondent ce régime, à savoir les sections III et IV du chapitre I^{er} du titre IV du livre I^{er}, applicables à la vente de fonds de commerce, et le chapitre X du titre III du livre II, portant sur les cessions de parts donnant accès à la majorité du capital des sociétés commerciales et de leurs groupements économiques.

En comparaison du texte déposé par le Gouvernement, **la mesure s'applique à l'ensemble des fonds de commerce et des sociétés commerciales, qu'ils soient ou non soumis à l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise**.

La nouvelle rédaction du I de l'article 6 aboutit, d'une part, à **la suppression des obligations relatives** :

– à **la notification aux salariés d'un projet de vente du fonds de commerce et de cession de parts** donnant accès la majorité du capital des sociétés commerciales (délais impartis, formes de la notification) ;

– aux délais et conditions de présentation d'une offre de reprise par les salariés et de conclusion de la vente ou de la cession.

D'autre part, l'**article 6 adopté par le Sénat met fin l'amende civile encourue par les entreprises** en cas de vente d'un fonds de commerce ou de cession de parts donnant accès à la majorité du capital réalisée en violation des obligations légales précitées.

Le II de l'article 6 étant maintenu dans sa rédaction initiale, l'**abrogation des dispositions relatives à l'information des salariés et à la présentation d'une offre de reprise ne vaudra que pour les ventes conclues deux mois après la date de publication de la loi**.

B. UNE MESURE INSPIRÉE PAR LE SOUCI D'ALLER AU BOUT D'UNE LOGIQUE SIMPLIFICATRICE

• La réécriture partielle de l'**article 6 du projet de loi résulte de l'adoption, par la Commission spéciale du Sénat, de deux amendements identiques** : l'amendement COM-319 présenté par la rapporteure Catherine Di Folco ; l'amendement COM-283 *rect.* défendu par le sénateur Michel Canevet. En séance publique, le Sénat a entériné le dispositif en rejetant l'amendement n° 476 du Gouvernement rétablissant la rédaction initiale de l'article 6, ainsi que l'ensemble des amendements proposant sa suppression – motivés par la volonté soit de simplifier les conditions de transmission des entreprises⁽¹⁾, soit de préserver le cadre de la « loi Hamon » du 31 juillet 2014⁽²⁾, voire d'étendre les droits des salariés⁽³⁾.

D'après l'exposé des motifs des deux amendements adoptés par la Commission spéciale, cette réécriture se justifierait par :

– l'absence de portée réellement simplificatrice du dispositif initial au regard des difficultés pesant sur la transmission des fonds de commerce et des sociétés commerciales ;

– le poids des obligations relatives à l'information des salariés et à la présentation d'une offre de reprise, susceptible de dissuader ou de faire échouer les projets de transmission des entreprises ;

– le faible recours à la procédure instaurée par la « loi Hamon » et l'existence d'autres outils susceptibles de permettre aux salariés de reprendre leur entreprise.

(1) Amendement n° 26 *rect.* de M. Gilbert Favreau et de plusieurs de ses collègues des groupes Les Républicains et du groupe Les indépendants république et territoires.

(2) Amendements : n° 122 *rect.* de M. Michel Masset et plusieurs de ses collègues du groupe du Rassemblement démocratique et social européen (RDSE) ; n° 294 de M. Pierre Barros et plusieurs des collègues du groupe Communiste républicain citoyen et écologiste - Kanaky ; n° 375 de Mme Raymonde Poncet Monge et les membres du groupe Écologiste, solidarité et territoires ; n° 548 de M. Michaël WEBER et des membres du groupe Socialiste, Écologiste et Républicain.

(3) Amendement n° 376 de Mme Raymonde Poncet Monge et les membres du groupe Écologiste, solidarité et territoires.

• À l'appui de sa proposition de rétablissement du I de l'article 6, le Gouvernement invoque l'équilibre de la mesure initiale qui paraissait de nature à assurer la préservation de l'information des salariés, tout en limitant le risque d'une procédure et d'obligations potentiellement dissuasives pour des acquéreurs.

Il estime que l'**abrogation des dispositions en vigueur soulèverait un risque d'inconventionnalité au regard des exigences de la directive 2001/23/CE** qui impose l'existence d'une procédure d'information des salariés en cas de transfert d'entreprise dépourvue de représentants du personnel. Dans la mesure où le dispositif abrogé constitue le seul fondement à l'information des salariés, sa suppression pourrait être considérée comme un défaut de transposition et exposer la France à l'engagement d'une procédure contentieuse pour manquement.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

• La Commission spéciale a supprimé l'**article 6 du projet de loi**, par l'adoption des amendements CS214 de Mme Sandrine Nosbé, CS435 de M. Emmanuel Maurel, CS486 de M. Thierry Tesson, CS599 de M. Pierre Meurin, CS917 de M. Charles Fournier et CS1199 de M. Gérard Leseul.

Prise contre l'avis du Gouvernement – le rapporteur s'en étant remis à la sagesse des commissaires –, cette décision procède de trois considérations essentielles :

– en premier lieu, l'**abrogation des dispositions organisant l'information préalable des salariés en cas de cession de leur entreprise et leur permettant d'en assurer la reprise ne constitue pas nécessairement une mesure de simplification** ;

– en deuxième lieu, la **suppression pure et simple de la procédure d'information préalable porte atteinte aux droits des salariés de manière inopportun**e, dans un contexte marqué par la recrudescence des fermetures d'entreprises qui justifierait de conforter la capacité des salariés d'en assurer la reprise ;

– en dernier lieu, la **mesure proposée par le Sénat peut être considérée comme disproportionnée**, même si les conditions de transmission ou de cession peuvent soulever des difficultés et représenter un enjeu majeur pour l'avenir.

*

* *

Article 6 bis (supprimé)

(art. L. 210-2-1 [nouveau] du code de commerce)

Information obligatoire et clause de reconduction tacite pour la prorogation des sociétés commerciales

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 6 *bis* du projet de loi vise à assurer la pérennité des sociétés commerciales en simplifiant les démarches nécessaires à la prorogation de la durée de vie que fixent leurs statuts. À cet effet, le texte complète les dispositions du titre I^{er} du livre II du code de commerce en insérant un article L. 210-2-1 qui porte deux mesures : d’une part, le principe d’une information obligatoire des associés sur la faculté d’insérer dans les statuts de leur entreprise une clause prévoyant, sous certaines conditions, une prorogation par tacite reconduction de sa durée de vie initiale ; d’autre part, l’obligation pour les greffes des tribunaux de commerce d’informer les associés de l’expiration prochaine de la durée de vie prévue par les statuts et des moyens de la prolonger.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L’article 6 *bis* constitue un article additionnel adopté en séance publique et ne figurait pas dans le projet de loi initialement déposé sur le bureau du Sénat.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l’article 6 *bis* du projet de loi, à l’initiative du rapporteur et de plusieurs de ses collègues.

I. L’ÉTAT DU DROIT

- Aux termes des articles 1835 du code civil et L. 210-2 du code de commerce, la durée de vie des sociétés commerciales procède des statuts convenus entre associés. Elle ne peut être modifiée, à défaut de clause contraire, que par l’accord unanime de ces derniers.⁽¹⁾

(1) *En conséquence des dispositions de l’article 1836, la modification des statuts nécessite l’existence d’une unanimité des actionnaires. L’article précise qu’«en aucun cas, les engagements d’un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci».*

La durée de vie des sociétés commerciales ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. Consacrée par les articles 1838 du code civil et L. 210-2 du code de commerce, cette règle du droit des sociétés découle du principe fondamental, en droit civil, de la prohibition des engagements perpétuels. Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de cassation admet la possibilité de pacte d'associés pour la durée de la vie de la société, « *de sorte que les parties ne peuvent y mettre fin unilatéralement* »⁽¹⁾.

• En vertu de l'article 1846 du code civil, **la prorogation des sociétés commerciales suppose une décision des associés prise à l'unanimité ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.** Ce même article prévoit **la consultation des associés à cet effet un an au moins avant la date d'expiration de la société.** Si la consultation n'était pas organisée, tout associé peut demander au président du tribunal de commerce, statuant sur requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation prévue.

La prorogation d'une société commerciale peut également être obtenue par une décision du président du tribunal, à défaut de consultation organisée avant l'expiration du terme fixé par les statuts. Cette procédure dérogatoire constitue l'un des apports de l'article 5 de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

L'article 1846 du code civil exige **une requête de tout associé dans l'année suivant la date d'expiration de la société aux fins de constater l'intention des associés d'en assurer la prorogation.** Sous cette condition, le président du tribunal peut autoriser la tenue d'une consultation à titre de régularisation dans un délai de trois mois, le cas échéant en désignant un mandataire de justice chargée de la provoquer. Suivant un arrêt récent de la Cour de cassation, l'application de ces dispositions n'implique pas que le président du tribunal recherche si les associés ont omis de bonne foi de proroger la société dont le terme est arrivé à échéance, ou constate l'intention unanime des associés : lorsque les statuts de cette société prévoient que la prorogation peut être décidée à la majorité qu'ils fixent, il lui suffit de constater que des associés représentant au moins cette majorité ont l'intention de proroger la société⁽²⁾.

L'article 1846 établit qu'en cas de prorogation de la société, « les actes conformes à la loi et aux statuts antérieurs à la prorogation sont réputés réguliers et avoir été accomplis par la société ainsi prorogée ». Ainsi, le président du tribunal peut valider la prorogation rétroactivement dans les douze mois suivant la fin de vie statutaire de la société. À défaut de prorogation, la société perd sa personnalité morale et tous ses actes ultérieurs sont frappés de nullité.

(1) *Cour de cassation, Civ. 1ère, 25 janvier 2023, n° 19-25.478.*

(2) *Cour de cassation, Com., 30 août 2023, n° 22-12.084.*

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

• L'introduction de l'article 6 *bis* dans le projet de loi résulte de l'adoption par le Sénat, en séance publique, d'un amendement n° 164 déposé par Mme Marie-Do Aeschlimann et plusieurs de ses collègues du groupe Les Républicains. D'après ses auteurs, il poursuit deux objectifs : en premier lieu, réduire le risque que des sociétés commerciales puissent disparaître à l'expiration de leur durée statutaire, du fait de la méconnaissance ou du non-accomplissement par les associés des démarches nécessaires à leur prorogation ; en second lieu, alléger les formalités et coûts associés à cette démarche.

À cet effet, le texte adopté propose d'insérer, au titre I^{er} du livre II du code de commerce ⁽¹⁾, un nouvel article L. 210-2-1 qui porte deux dispositions.

Le premier alinéa consacre **le principe d'une information obligatoire des associés lors d'une société commerciale quant à la faculté d'insérer dans les statuts une clause de tacite reconduction**. D'après le dispositif, la prorogation pourrait intervenir, sauf opposition des associés représentant au moins un tiers du capital social, pour une période égale à celle de la durée de vie statutaire originelle. En l'absence de précisions dans l'exposé des motifs ou dans les délibérations du Sénat, le dispositif adopté ne permet pas d'établir à qui incomberait la diffusion de cette information, ainsi que la procédure par laquelle les associés pourraient s'opposer à la prorogation.

Le second alinéa du nouvel article **assigne aux greffes des tribunaux de commerce l'obligation d'informer les associés de l'expiration prochaine de la durée de vie prévue par les statuts et des moyens de proroger la société commerciale**. Le texte précise que cette notification doit être réalisée aux associés ou aux actionnaires un an avant la date d'expiration de la durée de vie statutaire ; il impose de rappeler par ce biais « *les démarches nécessaires pour la prorogation de la société, y compris la possibilité de recourir à la clause de prorogation tacite* ».

En revanche, **les débats et le contenu du dispositif voté n'apportent aucun élément quant aux conditions juridiques et pratiques dans lesquelles les greffiers pourraient s'acquitter de cette nouvelle obligation**. L'intention de l'auteure de l'amendement visait à la mise en place d'une alerte informatique.

• Le dispositif de l'article 6 *bis* a fait l'objet d'un **avis défavorable du Gouvernement, la rapporteure Catherine Di Folco s'en remettant à la sagesse du Sénat**. D'après la ministre déléguée chargée des Entreprises, du Tourisme et de la Consommation, la disposition proposée ne répondrait pas à un besoin identifié, le renouvellement de la durée statutaire des sociétés commerciales ne faisant pas partie des formalités qui pèseraient sur la bonne marche des entreprises évoquées par les

(1) *Le titre Ier du livre II du code de commerce rassemble les dispositions préliminaires régissant les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique.*

organisations professionnelles lors des consultations préalables à l'élaboration du projet de loi⁽¹⁾.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

● Par l'adoption de l'amendement CS1304 du rapporteur Christophe Naegelen, ainsi que de deux amendements identiques CS339 de Mme Anne-Laure Blin et CS600 de M. Pierre Meurin, la Commission spéciale a supprimé l'article 6 bis du projet de loi, avec un avis favorable du Gouvernement.

● Suivant l'analyse retenue par la Commission spéciale, l'article additionnel introduit par le Sénat ne contribuait pas à simplifier le droit applicable aux entreprises et, par conséquent, ne présentait pas d'utilité.

De fait, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires menés par le rapporteur, l'article 1846 du code civil établit déjà une procédure permettant de réaliser la prorogation d'une société commerciale dans l'année suivant l'expiration de sa durée de vie statutaire, à l'initiative d'un des associés. Du reste, l'allégement ou la réforme des démarches requises par le droit en vigueur ne constitue pas un besoin identifié au regard des éléments recueillis au cours des auditions des rapporteurs.

En revanche, l'article 6 bis du projet de loi soulève des incertitudes de nature à remettre en cause l'objectif de simplification poursuivi par le présent projet de loi. D'une part, le dispositif adopté par le Sénat ne permet pas d'établir à qui incomberait la diffusion de l'information à propos de cette faculté, ainsi que la procédure par laquelle les associés pourraient s'opposer à la prorogation. D'autre part, le dispositif n'apporte aucun élément quant aux conditions juridiques et pratiques dans lesquelles les greffiers des tribunaux de commerce pourraient s'acquitter de cette nouvelle obligation.

*

* *

(1) Examen du projet de loi de simplification de la vie économique, Suite de la discussion en procédure accélérée d'un projet de loi dans le texte de la commission, Séance publique du 4 juin 2024.

Article 7 (suppression maintenue)

(art. L. 3243-2 du code du travail)

Simplifier la présentation des bulletins de paie

Suppression maintenue par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Cet article visait à permettre au pouvoir exécutif de déterminer quelles informations, supprimées des bulletins de paie afin d'alléger ceux-ci, pourraient être mises à la disposition des salariés par l'employeur par voie électronique.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 3243-2 du code du travail a été modifié pour la dernière fois par l'article 54⁽¹⁾ 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, afin de faire de la transmission par voie électronique la modalité par défaut de remise du bulletin de paie à chaque salarié, sauf en cas d'opposition de sa part.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

La Commission spéciale du Sénat a adopté des amendements de suppression n° COM-320 et identiques. En séance, l'amendement n° 477 du Gouvernement de rétablissement de l'article a été rejeté après l'avis défavorable de la commission.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a maintenu la suppression de l'article 7.

I. LE DROIT EXISTANT

A. LA COMPOSITION DU BULLETIN DE PAIE

L'article L. 3243-2 du code du travail précise les obligations de l'employeur concernant la délivrance du bulletin de paie. Lors du paiement du salaire, l'employeur est tenu de remettre aux salariés un document justificatif, le bulletin de paie. Cet article renvoie à un décret en Conseil d'État la liste des mentions devant figurer sur le bulletin de paie ou être annexées à celui-ci. Doit par exemple figurer sur le bulletin de paie, « *s'il y a lieu, l'intitulé de la convention collective de branche*

(1) Ancien article 24 du projet de loi.

applicable au salarié »⁽¹⁾, tandis que « la nature et le montant de la rémunération de l'activité de représentation figurent sur une fiche annexée au bulletin de paie »⁽²⁾.

B. L'ACCESSIBILITÉ DU BULLETIN DE PAIE

Conformément au deuxième alinéa de l'article L. 3243-2 du code du travail, il est loisible à l'employeur de remettre le bulletin de paie à son salarié sous forme électronique, sauf en cas d'opposition de celui-ci. Cette voie de communication est cependant encadrée afin qu'elle réponde à des exigences d'intégrité, de disponibilité dans le temps, de confidentialité et d'accèsibilité des données.

S'agissant de cette dernière préoccupation, le 2° du II. de l'article L. 5151-6 du code du travail dispose que « *chaque titulaire d'un compte [personnel d'activité] a également accès à une plate-forme de services en ligne qui lui donne accès à un service de consultation de ses bulletins de paie, lorsqu'ils ont été transmis par l'employeur sous forme électronique dans les conditions mentionnées à l'article L. 3243-2* ». Le III du même article dispose que « *les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel afférentes au compte personnel de formation peuvent être utilisées pour* » donner accès au salarié à son bulletin de paie sont déterminées par un « *décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés* ». Il s'agit d'une redondance partielle avec la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article L. 3243-2, aux termes de laquelle « *un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités de cette accessibilité afin de préserver la confidentialité des données* », seuls les mots « *afin de préserver la confidentialité des données* » n'étant pas redondants.

II. LE DROIT PROPOSÉ

A. LA COMPOSITION DU BULLETIN DE PAIE

Le présent article propose de rajouter une troisième catégorie de données en lien avec le bulletin de paie.

COMMUNICATION AUX SALARIÉS D'ÉLÉMENTS EN LIEN AVEC LEUR BULLETIN DE PAIE

	Droit existant (article L. 3243-2 du code du travail)	Droit proposé (article 7 du projet de loi)
Mentions devant figurer sur le bulletin de paie		Possibilité pour l'employeur de recourir à la voie électronique, sauf opposition du salarié
Mentions devant être annexées au bulletin de paie		

(1) Article R. 3243-1 du code du travail.

(2) Article R. 3243-4 du même code.

Mentions devant être « mises à disposition du salarié » afin de « compléter son information »	N'existent pas actuellement (incluses dans les deux premières)	Possibilité pour le pouvoir exécutif de donner à l'employeur la faculté d'effectuer cette mise à disposition « uniquement sous forme électronique »
-----------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Source : Commission spéciale.

La répartition des mentions entre les trois catégories ci-avant exposées relève du pouvoir exécutif via un décret en Conseil d'État. Or, l'étude d'impact confirme les intentions du Gouvernement de transférer de nombreuses lignes du bulletin de paie de celles devant figurer sur ledit bulletin ou y être annexées à celles devant être mises à disposition du salarié : *« Dans cette version très simplifiée, seuls les principaux agrégats composant la rémunération seraient désormais restitués en globalisant les lignes relatives aux cotisations et contributions sociales obligatoires et en y intégrant directement les éventuelles exonérations de cotisations qui s'y appliquent »*; les éléments mis à disposition permettront au salarié d'effectuer « la reconstitution des montants qui figurent sur son bulletin » ; le nombre de lignes du bulletin s'en trouverait ainsi « fortement réduit »⁽¹⁾.

ÉVOLUTION POSSIBLE DU BULLETIN DE PAIE RÉSULTANT DE L'ARTICLE 7

AVANT				APRÈS			
ACTUELLEMENT				PROPOSITION DU NOUVEAU BULLETIN DE PAIE			
BULLETIN DE PAIE				BULLETIN DE PAIE			
MARS 2024				MARS 2024			
SAAL EMPLOYEUR				SAAL EMPLOYEUR			
38 RUE DE VAUCLUSE				38 RUE DE VAUCLUSE			
PROVINCE VILLE				PROVINCE VILLE			
N° APE BASDA				N° APE BASDA			
PROFESSION DÉFINIE				PROFESSION DÉFINIE			
OU CN EN LA REQUISITE, JOURNALIER, UNIVERSITAIRE ET MUNICIPALE				OU CN EN LA REQUISITE, JOURNALIER, UNIVERSITAIRE ET MUNICIPALE			
MATRICULE : 187				MATRICULE : 187			
EMPLOI : CHARGE DE CLIENTELLE				EMPLOI : CHARGE DE CLIENTELLE			
DÉTACHÉ : 10 HEURES SUPPLÉMENTAIRES / MOIS				DÉTACHÉ : 10 HEURES SUPPLÉMENTAIRES / MOIS			
HORAIRES PENDANT 150 HEURES				HORAIRES PENDANT 150 HEURES			
Montant brut	Réel	Taux	Salaire	Montant brut	Réel	Taux	Salaire
LIGNE DE PAIE				LIGNE DE PAIE			
HEURES SUPPLÉMENTAIRES	10,00	14,50%	14,50	HEURES SUPPLÉMENTAIRES			
AVANCE RETOUR				AVANCE RETOUR			
Montant brut				Montant brut			
MONTANT BRUT				MONTANT BRUT			
COTISATIONS ET CONTRIBUTIONS SOCIALES OBLIGATOIRES				COTISATIONS ET CONTRIBUTIONS SOCIALES OBLIGATOIRES			
BÂTIMENT	RÉALISATION			BÂTIMENT	RÉALISATION		
IMPÔTS SUR LE REVENU				IMPÔTS SUR LE REVENU			
IMPÔT SUR LE REVENU	1000,00	2,00%	20,00	IMPÔTS SUR LE REVENU	1000,00	2,00%	20,00
IMPÔT SUR LES HONORAIRES ESESÉDÉS				IMPÔT SUR LES HONORAIRES ESESÉDÉS			
IMPÔT SUR LES HONORAIRES ESESÉDÉS	400,40	-10,00%	-40,04	IMPÔT SUR LES HONORAIRES ESESÉDÉS	400,40	-10,00%	-40,04
IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES				IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES			
IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES	1.313,76			IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES	1.313,76		
TOTAL VERSÉ PAR L'EMPLOYEUR				TOTAL VERSÉ PAR L'EMPLOYEUR			
TOTAL				TOTAL			
MONTANT SOCIAL				MONTANT SOCIAL			
COOPERATION ET COTISATIONS SOCIALES FACULTATIVES				COOPERATION ET COTISATIONS SOCIALES FACULTATIVES			
COOPERATION ET COTISATIONS SOCIALES FACULTATIVES	1000,00	2,00%	20,00	COOPERATION ET COTISATIONS SOCIALES FACULTATIVES	1000,00	2,00%	20,00
REPRÉCUREMENTS ET REDUCTIONS DIVERSES				REPRÉCUREMENTS ET REDUCTIONS DIVERSES			
BÂTIMENT	RÉALISATION			BÂTIMENT	RÉALISATION		
IMPÔT SUR LES TRANSPORTS	30,00	30,00%	9,00	IMPÔT SUR LES TRANSPORTS	30,00	30,00%	9,00
IMPÔT SUR LES MEDECINS	20,00	4,00%	0,80	IMPÔT SUR LES MEDECINS	20,00	4,00%	0,80
IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES				IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES			
IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES	0,00			IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES	0,00		
IMPÔT SUR LE REVENU				IMPÔT SUR LE REVENU			
IMPÔT SUR LE REVENU				IMPÔT SUR LE REVENU			
IMPÔT SUR LES HONORAIRES ESESÉDÉS				IMPÔT SUR LES HONORAIRES ESESÉDÉS			
IMPÔT SUR LES HONORAIRES ESESÉDÉS	400,40	-10,00%	-40,04	IMPÔT SUR LES HONORAIRES ESESÉDÉS	400,40	-10,00%	-40,04
IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES				IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES			
IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES	1.313,76			IMPÔT SUR LES AUTRES SALAIRES	1.313,76		
TOTAL VERSÉ PAR L'EMPLOYEUR				TOTAL VERSÉ PAR L'EMPLOYEUR			
TOTAL				TOTAL			
<i>Source : tweet⁽²⁾ de M. Bruno Le Maire, alors ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, 23 avril 2024.</i>				<i>Source : tweet⁽²⁾ de M. Bruno Le Maire, alors ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, 23 avril 2024.</i>			

(1) Étude d'impact, pp. 116-117.

(2) <https://x.com/BrunoLeMaire/status/178284133058811112>

B. L'ACCESSIBILITÉ DU BULLETIN DE PAIE

Comme cela a été vu précédemment, la remise du bulletin de paie au salarié sous forme électronique est encadrée afin qu'elle réponde à des exigences d'intégrité, de disponibilité dans le temps, de confidentialité et d'accessibilité des données. L'article 7 proposait quelques changements rédactionnels à la définition de ces obligations.

ÉVOLUTIONS RÉDACTIONNELLES DES CONDITIONS DE REMISE AUX SALARIÉS DU BULLETIN DE PAIE SOUS FORME ÉLECTRONIQUE

Deuxième alinéa de l'article L. 3243-2 du code du travail (version en vigueur)	Deuxième et dernier alinéas de l'article L. 3243-2 du code du travail (version proposée par l'article 7)
« Sauf opposition du salarié, l'employeur peut procéder à la remise du bulletin de paie sous forme électronique, dans des conditions de nature à garantir l'intégrité, la disponibilité pendant une durée fixée par décret et la confidentialité des données ainsi que leur accessibilité dans le cadre du service associé au compte mentionné au 2° du II de l'article L. 5151-6. Un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités de cette accessibilité afin de préserver la confidentialité des données. »	« Sauf opposition du salarié, l'employeur peut procéder à la remise du bulletin de paie sous forme électronique. « La remise ou la mise à disposition sous forme électronique, en application du deuxième ou du troisième alinéa, du bulletin de paie ou de certains des éléments qui le complètent est effectuée selon des modalités, précisées par décret en Conseil d'État, de nature à garantir l'intégrité, la disponibilité pendant une durée fixée par décret et la confidentialité des données correspondantes. Ce décret peut prévoir que cette remise ou cette mise à disposition font intervenir les services associés au compte mentionné à l'article L. 5151-6. »

Source : Commission spéciale.

On remarque plusieurs évolutions :

– l'obligation d'accessibilité du bulletin de paie dans le cadre des services associés au compte personnel de formation serait transformée en une simple faculté, laissée à la libre appréciation du Gouvernement ;

– est supprimé l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) préalable à la prise en Conseil d'État du décret encadrant l'articulation entre le bulletin de paie et les services associés au compte personnel de formation.

Au demeurant, l'article 7 semblait incomplet dans la mesure où il ne modifiait pas l'article L. 5151-6 du code du travail, dont les recouplements avec l'article L. 3243-2 ont été exposées précédemment.

C. RÉCAPITULATIF

L'adoption de l'article 7 dans sa version initialement proposée aurait comme conséquence que des éléments devant, à l'heure actuelle, obligatoirement figurer sur le bulletin de paie ou en annexe à celui-ci, et devant être communiqués au salarié par voie papier sur demande de celui-ci, disparaîtraient du bulletin de paie ou de ses

annexes et ne seraient plus accessibles au salarié que par voie électronique. Cette dernière évolution est confirmée par l'étude d'impact : « *Il aurait également pu être envisagé d'obliger l'employeur à recourir au même vecteur que celui choisi par le salarié pour la remise de son bulletin de paie pour permettre à ce dernier de disposer de l'ensemble des informations nécessaires à la reconstitution des montants qui figurent sur son bulletin. Le choix a toutefois été fait de laisser la possibilité aux employeurs de mettre ces informations détaillées à la disposition sous un format numérique uniquement* »⁽¹⁾.

Pour résumer, pour une information quelconque, l'article 7 pourrait engendrer les évolutions suivantes.

RÉCAPITULATIF DES ÉVOLUTIONS APPORTÉES PAR L'ARTICLE 7

	Droit existant	Droit proposé
Information devant obligatoirement figurer sur le bulletin de paie ou y être annexée		
Information devant obligatoirement être communiquée au salarié par voie papier en cas d'opposition de sa part à la transmission électronique		
Information devant obligatoirement être accessible dans le cadre des services associés au compte personnel de formation	Oui	Non
Dans le cas où l'information est accessible dans le cadre des services associés au compte personnel de formation, avis de la CNIL sur les modalités de cette accessibilité afin de préserver la confidentialité des données		

Source : Commission spéciale.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a maintenu la suppression de l'article 7 votée par les sénateurs. Les tables rondes qu'elle a organisées ainsi que les travaux préparatoires du rapporteur ont confirmé la faible appétence des salariés pour une telle réforme et le coût pour l'employeur des adaptations nécessaires des systèmes de paie.

*

* *

(1) *Étude d'impact, p. 117.*

CHAPITRE II

Alléger les contraintes qui pèsent sur la croissance des entreprises

Article 8

(art. L. 430-2 du code de commerce)

Revalorisation des seuils de notification des concentrations d'entreprises auprès de l'Autorité de la concurrence.

Adopté par la Commission spéciale sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 8 du projet de loi relève les seuils au-delà desquels une opération de concentration entre entreprises doit être notifiée à l'Autorité de la concurrence. Cette réévaluation doit permettre de prendre en compte les évolutions connues par l'économie française depuis la création de ces seuils qui est intervenue en 2004 pour les seuils de notification « généraux » et concernant les commerces de détail et en 2008 pour les seuils concernant les opérations de concentration intervenant outre-mer (« seuils Outre-mer »). Cette modification doit également permettre à ce contrôle de gagner en efficacité et en efficience en ciblant mieux les opérations présentant davantage de risques concurrentiels.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les seuils de notification modifiés par l'article 8 du projet de loi n'ont pas fait l'objet d'une révision depuis leur création en 2004 (seuils généraux et seuils « commerces de détail ») et 2008 (« seuils Outre-mer »).

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été adopté par le Sénat sans modification.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 8 sans modification.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS EN FRANCE A CONNU PLUSIEURS ÉVOLUTIONS NOTABLES DANS LE CADRE DE L'ÉMERGENCE DU MARCHÉ UNIQUE

1. Un contrôle des concentrations qui reposait historiquement sur une base volontaire et qui était exercé par le ministre en charge de l'économie

Le contrôle des concentrations a été instauré, pour la première fois, en France, par la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante. Le mécanisme de notification initialement défini, et modifié par l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, s'appuyait sur une déclaration volontaire.

2. Un contrôle qui est devenu obligatoire et indépendant dans le cadre du marché commun

Deux modifications importantes sont intervenues au début des années 2000 :

– la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) a instauré **une procédure de notification obligatoire des concentrations** ;

– la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) a, pour sa part, transféré l'exercice de ce contrôle du ministre de l'économie vers une autorité indépendante, à savoir **l'Autorité de la concurrence**.

Ces deux évolutions s'inscrivaient dans une logique de professionnalisation de ce contrôle, dans le cadre de l'approfondissement du marché européen et de la nécessaire indépendance des autorités de contrôle chargées de faire respecter les règles de la concurrence au sein du marché unique.

3. La Commission européenne dispose d'une compétence de contrôle pour les opérations de concentration qui revêtent une dimension communautaire

Au sein de l'Union européenne, un règlement spécifique a défini un régime de contrôle des opérations de concentration entre entreprises, pour les contrôles revêtant une dimension communautaire.

Le règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises fixe, en conséquence, la limite des compétences respectives entre la Commission européenne et les autorités de concurrence nationales en fonction des chiffres d'affaires des entreprises concernées par la concentration.

Les seuils retenus au sein de ce règlement pour qualifier une concentration de dimension communautaire sont les suivants :

– un chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées d'une valeur supérieure à cinq milliards d'euros ;

– un chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées d'une valeur supérieure à 250 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre.

B. L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE CONTRÔLE CERTAINES OPÉRATIONS DE CONCENTRATION AFIN DE PRÉSERVER LES CONDITIONS DE LA CONCURRENCE SUR LES MARCHÉS

1. L'Autorité de la concurrence est chargée du contrôle des concentrations de droit commun

En application de l'article L. 430-3 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence exerce donc ce contrôle. Elle examine en conséquence toute opération de concentration dont les caractéristiques dépassent les seuils fixés au sein de l'article L. 430-2 du même code.

Est qualifiée d'opération de concentration, au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce, toute opération économique conduisant deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes à fusionner ou une ou plusieurs personnes ou entreprises, « détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins » à acquérir « directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises ».

En 2023, l'Autorité de la concurrence s'est ainsi vu notifier 300 opérations de cette nature, ce qui la place parmi les quatre principales autorités nationales en Europe en termes de nombre de notification reçues (avec les autorités allemandes, polonaise et autrichienne).

2. Le législateur a fixé plusieurs seuils permettant de déterminer les opérations de concentration qui doivent être notifiées à l'Autorité

Les opérations de fusion entre entreprises ne sont toutefois pas forcément de nature à porter atteinte à la structure concurrentielle d'un marché. Face à ce constat, plusieurs seuils ont été progressivement définis par la loi, afin de définir un périmètre adéquat de contrôle pour l'Autorité (*infra*). Ces seuils n'ont pas fait l'objet d'une actualisation depuis leur création.

3. Une fois notifiée, l'opération de concentration fait l'objet d'un examen plus ou moins approfondi en fonction de ses caractéristiques

Une fois notifiée, l'Autorité de la concurrence doit se prononcer obligatoirement dans un délai contraint défini par la loi. Lorsque l'opération ne présente pas de difficulté spécifique, l'Autorité effectue un examen rapide de l'opération sous 25 jours ouvrés (phase 1). À l'issue de cette première analyse, s'il existe un doute sur les effets concurrentiels de cette opération, l'Autorité engage alors une procédure d'examen approfondi (phase 2) qui peut durer au maximum 65 jours ouvrés.

4. Le code de commerce prévoit également des sanctions en cas d'absence de notification d'une opération soumise à cette obligation

L'article L. 430-8 du code de commerce prévoit plusieurs sanctions à l'égard des entreprises qui n'auraient pas notifié une opération de concentration soumise à notification.

En l'absence d'une telle notification, l'Autorité de la concurrence peut enjoindre sous astreinte, les parties à l'opération de concentration de notifier l'opération, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration.

L'Autorité de la concurrence peut également infliger aux personnes auxquelles incombaît la charge de la notification « *une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en France durant la même période la partie acquise et, pour les personnes physiques, à 1,5 million d'euros* ».

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article 8 modifie l'article L. 430-2 du code de commerce en actualisant la valeur des seuils de chiffres d'affaires au-delà desquels une opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité de la concurrence.

Sur les trois catégories de seuils existants, l'article 8 relève la valeur des seuils « *généraux* » au-delà desquels l'opération doit être notifiée et la valeur des seuils « *commerces de détail* » déclenchant également une obligation de notification auprès de l'Autorité de la concurrence.

Pour les seuils dits « *généraux* », définis au I du même article L. 430-2, le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration de 150 à 250 millions d'euros. Le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés passe de 50 millions d'euros à 150 millions.

Pour les seuils dits « *commerces de détail* », définis au II du même article, les mêmes seuils passent de 75 à 100 millions d'euros pour le seuil de chiffre d'affaires mondial, et de 15 à 20 millions pour le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés.

Ce rehaussement s'appuie sur l'évaluation du taux de croissance cumulé du PIB nominal français depuis 2004 (+65 %) pour les seuils « *généraux* » et depuis 2008 pour les seuils de commerces de détail (+40,7 %), avec un arrondissement de la valeur de révision retenue.

Les seuils dits « *outre-mer* » définis au III du même article, restent inchangés en raison de la situation économique spécifique des territoires d'outre-mer, qui justifie une vigilance forte sur le respect des conditions de concurrence.

D'après l'étude d'impact, l'application des nouveaux seuils sur la période 2018-2022 aurait permis de ne pas notifier 378 opérations. Sur cet échantillon, l'Autorité estime, au regard des décisions qu'elle a prises sur l'ensemble de ces notifications, que, de fait, « *très peu d'opérations soulevant des risques pour la concurrence auraient été exclues du périmètre de contrôle de l'Autorité de la concurrence* ».

L'article 8 prévoit, enfin, une application dans le temps souple afin de permettre aux entreprises de s'adapter à cette nouvelle législation et à l'Autorité d'évaluer l'issue des opérations en cours de pré-notification sur la base des anciens seuils. Une entrée en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant la publication de cette loi est définie à cet effet.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

L'article 8 a été adopté sans modification par le Sénat.

IV. POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a également adopté l'article 8 sans modification.

*

* *

Article 8 bis (supprimé)

(art. L. 631-14 du code de commerce)

Possibilité de résiliation anticipée des contrats de sous-traitance par l'entrepreneur lorsque le sous-traitant est en redressement judiciaire

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Introduit par le Sénat sur proposition de M. Jean-Luc Brault, suivant l'avis favorable du Gouvernement et du rapporteur, M. Yves Bleunven, l'article 8 *bis* vise à permettre la résiliation de plein droit d'un contrat de sous-traitance, lorsque le sous-traitant est en redressement judiciaire, à la demande de l'entrepreneur et dans un délai de quinze jours, par dérogation au délai de droit commun, fixé à un mois.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Sur proposition du rapporteur Christophe Naegelen et de Mme Claire Lejeune, la Commission spéciale a supprimé l'article 8 *bis*.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés économiques, des procédures judiciaires, dites « collectives », peuvent être ouvertes pour tenter de permettre la poursuite de son activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

On distingue ainsi la procédure de **sauvegarde judiciaire**, ouverte sur demande du débiteur qui, sans être en cessation de paiement, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, et qui doit permettre de faciliter la réorganisation de l'entreprise, de la procédure de **redressement judiciaire**, ouverte à tout débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

La **procédure de redressement judiciaire** est encadrée par les articles L. 631-1 à L. 632-4 du code de commerce. Elle est ouverte par jugement du tribunal⁽¹⁾ et commence par une période d'observation, qui doit permettre de faire un diagnostic de la situation, d'établir un bilan de l'actif et du passif de la société, et de déterminer les mesures qui permettront de poursuivre l'activité. La période d'observation est prononcée pour une durée de six mois au maximum, durée qui peut être renouvelée dans certaines conditions pour atteindre dix-huit mois au total.

(1) Tribunal de commerce ou au tribunal des activités économiques pour une activité commerciale ou artisanale, tribunal judiciaire ou au tribunal des activités économiques pour une activité libérale.

La période d'observation a des effets sur le fonctionnement de l'entreprise : en particulier, les conditions dans lesquelles un contrat en cours peut être résilié au cours de la période d'observation sont encadrées.

Ainsi, l'article L. 622-13 du code de commerce, relatif à la procédure de sauvegarde, mais rendu applicable à la procédure de redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-14 du même code, dispose qu'**un contrat en cours ne peut être résilié du seul fait de l'ouverture de la procédure**.

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture par le débiteur en redressement judiciaire. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.

L'administrateur, qui est chargé d'assister l'entrepreneur ou d'assurer l'administration de l'entreprise en fonction de la mission que le tribunal lui a confiée, a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur. Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution du contrat, qu'il disposera des fonds nécessaires pour assurer le paiement en résultant.

Toutefois, le contrat en cours est résilié de plein droit dans deux situations :

– soit **après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant à l'administrateur et restée plus d'un mois sans réponse**. Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire, qui est chargé de veiller au bon déroulement de la procédure, peut impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer ;

– soit à **défaut de paiement** par l'entreprise placée en situation de redressement judiciaire concernant un contrat en cours, et en **l'absence d'accord du cocontractant** pour poursuivre les relations contractuelles.

II. LE DISPOSITIF INTRODUIT PAR LE SÉNAT

Sur proposition de M. Jean-Luc Brault, et suivant les avis favorables du rapporteur de la Commission spéciale, M. Yves Bleunven, et du Gouvernement, le Sénat a créé le présent **article 8 bis**, qui ouvre à l'entrepreneur la possibilité de résilier un contrat de sous-traitance de manière anticipée lorsque le sous-traitant est en redressement judiciaire⁽¹⁾.

(1) Amendement n° 75 rect. de M. Jean-Luc Brault. Le Gouvernement avait initialement donné un avis défavorable, qu'il avait modifié à la suite de la rectification orale de l'amendement par son auteur, qui avait accepté de modifier le délai dérogatoire proposé de huit à quinze jours ; le rapporteur s'en était remis à la sagesse du Sénat.

D'après l'objet de l'amendement déposé, « *en l'état actuel du droit, les cocontractants peuvent demeurer dans l'expectative pour le remplacement d'un sous-traitant placé en redressement judiciaire par le mandataire, ce qui engendre régulièrement des retards dans la livraison des chantiers et des coûts importants pour les entreprises* ».

Afin de permettre d'accélérer le remplacement d'un sous-traitant en redressement judiciaire, le présent article aménage donc les règles de résiliation de plein droit du contrat de sous-traitance en cours liant le donneur d'ordre, c'est-à-dire l'entrepreneur, et le sous-traitant.

Il ramène ainsi à **quinze jours** le délai imparti à l'administrateur judiciaire, chargé de gérer les biens du sous-traitant, pour répondre à la mise en demeure adressée par l'entrepreneur, au lieu d'un mois dans le droit commun (voir *supra*).

Ce délai dérogatoire ne concerne que la procédure de redressement judiciaire, et non la procédure de sauvegarde.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

Sur proposition du rapporteur et de Mme Claire Lejeune, et suivant l'avis favorable du Gouvernement, la Commission a supprimé l'article 8 bis⁽¹⁾.

En effet, une telle réduction du délai d'option ne paraît **pas opportune**, dès lors qu'elle contribue à diminuer les chances de redressement de l'entreprise exploitée par le sous-traitant.

La rédaction de l'article pose par ailleurs des **questions de cohérence**. Les dispositions de l'article L. 622-13 du code de commerce envisagent surtout l'hypothèse d'une entreprise en difficulté qui serait débitrice d'une somme d'argent et non d'une obligation de faire⁽²⁾, or le sous-traitant est débiteur d'une obligation de faire. De plus, la modification proposée par l'article 8 bis concerne uniquement les procédures de redressement judiciaire, et non celles de sauvegarde, sans que cette différence ne soit justifiée.

Au demeurant, le 1° du III de l'article L. 622-13 **prévoit déjà**, si nécessaire et au cas par cas, la possibilité d'imposer un délai plus court, à la demande de l'administrateur et sur décision du juge-commissaire.

(1) Amendements CS1418 de M. Christophe Naegelen, rapporteur, et CS219 de Mme Claire Lejeune.

(2) Le II prévoit ainsi : « II. – L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur. Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution du contrat, qu'il disposera des fonds nécessaires pour assurer le paiement en résultant. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant. »

Enfin, et contrairement à ce qui avait été suggéré en séance pour justifier l'adoption de l'amendement, ce dispositif ne permettrait pas à l'administrateur sommé de prendre position sur la poursuite du contrat de sous-traitance de pourvoir au remplacement du sous-traitant défaillant, mais seulement d'accélérer la résiliation du contrat.

*

* *

TITRE V FACILITER ET SÉCURISER LE RÈGLEMENT DES LITIGES

CHAPITRE I^{ER}

Élargir les dispositifs non-juridictionnels de règlement des litiges

Article 9

(art. L. 421-1, L. 421-2 [nouveau], L. 552-12, L. 562-12 et L. 575-1 du code des relations entre le public et l'administration ; L. 217-7-1 du code de la sécurité sociale ; L. 146-3, L. 146-10 du code de l'action sociale et des familles ; L. 351-1 du code de l'éducation ; L. 127-4 et L. 194-1 du code des assurances et L. 224-4 du code de la mutualité)

Généraliser les dispositifs de médiation à destination du public au sein de l'administration

Adopté par la Commission spéciale avec
modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 9 du projet de loi tend à généraliser la possibilité pour les entreprises de demander une médiation pour résoudre les différends qui surviennent dans leurs relations non contractuelles avec l'administration.

Il prévoit pour cela que l'administration met à la disposition du public les services d'un médiateur, dans certains domaines et dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État.

Il pose par ailleurs le principe de l'interruption des délais de recours contentieux et la suspension des délais de prescription en cas de médiation, et harmonise la dénomination des procédures de règlement amiable des litiges au profit de la notion de « médiation ».

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Le code des relations entre le public et l'administration (CRPA), créé par l'ordonnance du 23 octobre 2015 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, qu'a été introduite la première disposition générale permettant au public d'engager une procédure de conciliation ou de médiation dans un cadre non juridictionnel, aux articles L. 421-1 et L. 421-2.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, la Commission spéciale a précisé et complété le dispositif sur deux points : elle a prévu l'application des dispositions générales déjà prévues par le code de justice administrative en matière

de médiation, et a étendu le principe de l'interruption des délais de recours contentieux en cas de médiation à d'autres dispositifs de médiation sectoriels.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Sur proposition de Mmes Louise Morel, Manon Meunier et Marietta Karamanli, avec l'avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen, la Commission a prévu l'articulation du dispositif général de médiation prévu à l'article 9 avec la saisine du Défenseur des droits, en étendant le principe de l'interruption des délais de recours contentieux et de la suspension des délais de prescription en cas de médiation. Elle a par ailleurs adopté cinq amendements rédactionnels du rapporteur.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. L'ÉMERGENCE PROGRESSIVE DE LA MÉDIATION NON JURIDICTIONNELLE

Depuis le début des années 1970, et notamment à partir de la création du Médiateur de la République, par la loi du 3 janvier 1973⁽¹⁾, plusieurs textes successifs ont contribué à soutenir et à diffuser la mise en œuvre de modes alternatifs de règlement des différends.

Les procédures amiables répondent en effet aux attentes des usagers du service public et, selon les mots de M. Jean-Marc Sauvé, ancien vice-président du Conseil d'État, « *concourent à la régulation globale de la demande de justice* » : ces procédures permettent aux personnes physiques comme aux personnes morales de régler leurs différends avec les administrations de manière plus rapide, moins coûteuse, et surtout « *plus souple, accessible et personnalisée* »⁽²⁾.

De nombreux médiateurs sectoriels ont été créés, le plus souvent sur un fondement législatif : le Club des médiateurs du service au public recense ainsi 31 médiateurs sur son site internet⁽³⁾.

Si, dès la circulaire du 6 février 1995, il avait été prévu que la recherche d'une solution amiable devait être envisagée dans tous les cas où elle permettrait d'éviter un contentieux inutile et coûteux pour l'administration comme pour les usagers, c'est dans le CRPA, créé par l'ordonnance du 23 octobre 2015⁽⁴⁾ et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, qu'a été introduite la **première disposition générale permettant au public d'engager une procédure de conciliation ou de médiation dans un cadre non juridictionnel**.

(1) Loi n° 73-6 relative au médiateur de la République.

(2) Discours de M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, « *Les modes amiables de règlement des différends* », en ouverture de la sixième édition des États généraux du droit administratif, 24 juin 2016.

(3) <https://clubdesmediateurs.fr/>

(4) Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, prise sur le fondement de la loi n° 2015-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

L'article L. 421-1 du CRPA prévoit ainsi qu'il peut être recouru à une procédure de conciliation ou de médiation en vue du **règlement amiable d'un différend avec l'administration**, avant qu'une procédure juridictionnelle ne soit, en cas d'échec, engagée ou menée à son terme.

En matière contractuelle, l'article L. 421-2 du même code prévoit par ailleurs que des décrets en Conseil d'État peuvent déterminer dans quelles conditions les litiges contractuels concernant l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extracontractuelle sont soumis, avant une instance juridictionnelle, à une procédure de conciliation.

Le code de la commande publique prévoit, par ailleurs, que les parties à un contrat administratif peuvent recourir à un tiers conciliateur ou médiateur, dans les conditions prévues par le CRPA, qu'il s'agisse de marchés publics ou de contrats de concession⁽¹⁾.

B. LES EXPÉRIENCES DE MÉDIATION EXISTANTES

1. Les médiateurs sectoriels

Plusieurs médiateurs institutionnels sont déjà en place au sein des administrations de l'État et de la sécurité sociale.

Certains médiateurs sont compétents pour traiter des litiges entre administration et entreprises, ou entre administrations et particuliers. Il s'agit par exemple du médiateur des ministères économiques et financiers, qui est notamment compétent en cas de litige avec l'administration fiscale ou des douanes⁽²⁾, de l'Agence de services et de paiement⁽³⁾, ou encore des médiateurs des organismes de sécurité sociale, institués en application de la loi du 10 août 2018⁽⁴⁾ dite « loi Essoc ».

Créé en 2010 à la suite des États généraux de l'industrie, le **médiateur des entreprises** est quant à lui compétent en matière de résolution des différends

(1) Art. L. 2197-1 et L. 2197-2 du code de la commande publique pour les marchés publics, L. 3137-1 et L. 3137-2 du même code pour les contrats de concession.

(2) Décret n° 2002-612 du 26 avril 2002 instituant un médiateur du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Aux termes de son article 1^{er}, le médiateur « reçoit les réclamations individuelles concernant le fonctionnement des services du ministère dans leurs relations avec les usagers ».

(3) Aux termes de l'article L. 313-1 du code rural et de la pêche maritime, l'agence a pour objet « d'assurer la gestion administrative et financière d'aides publiques. À ce titre, elle peut instruire les demandes d'aides, vérifier leur éligibilité, contrôler le respect des engagements pris par les bénéficiaires, exécuter les paiements, le recouvrement et l'apurement des indus et exercer toute autre activité nécessaire à la bonne gestion des aides publiques. »

(4) L'article 34 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance a créé l'article L. 217-7-1 du code de la sécurité sociale qui dispose notamment que « les réclamations concernant les relations entre un organisme de sécurité sociale relevant du présent livre et ses usagers peuvent être présentées, sans préjudice des voies de recours existantes, devant le médiateur de l'organisme concerné. »

conventionnels entre acteurs économiques : il peut être saisi de tout différend lié à l'exécution d'un contrat de droit privé, y compris tacite, entre entreprises, mais également en cas de **litige dans l'exécution de la commande publique, entre l'administration et son cocontractant.**

L'activité du médiateur des entreprises

Le médiateur des entreprises s'appuie depuis sa création sur un réseau d'une centaine de médiateurs délégués, dont un grand nombre exerce leurs missions à titre bénévole. Les médiateurs délégués sont majoritairement issus du secteur privé, et le réseau comprend également des agents publics, notamment des agents des directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS).

En pratique, les médiations peuvent être individuelles (c'est-à-dire impliquer les deux parties, volontaires pour y participer), collectives, voire impliquer toute une filière.

En 2024, 1 903 demandes de médiation individuelles ont été prises en charge par les médiateurs délégués du médiateur des entreprises :

- les conditions de paiement, et notamment les délais de paiement, constituaient le premier motif des saisines, à hauteur de 39 % des demandes ;
- les différends dans le cadre de la commande publique, en très grande majorité des marchés de travaux, ont représenté 20,4 % des cas traités en 2024.

75 % des demandes adressées au médiateur des entreprises proviennent d'entreprises de moins de 25 salariés, et 85 % d'entreprises de moins de 50 salariés. Les demandes effectuées par les entreprises individuelles sont en forte progression et représentent près de 30 % du total.

Source : réponses écrites du médiateur des entreprises au questionnaire adressé par votre rapporteur.

Enfin, toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public peut saisir le **Défenseur des droits**⁽¹⁾. Celui-ci peut procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation⁽²⁾.

Le Défenseur des droits, autorité administrative indépendante, dispose de pouvoirs importants, qui dépassent largement ceux dont sont habituellement dotés les médiateurs institutionnels (droit d'information, possibilité de saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires des faits dont il a

(1) Article 71-1 de la Constitution, alinéas 1 et 2 : « Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences. Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office. »

(2) Article 26 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits : « Le Défenseur des droits peut procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation. Les constatations effectuées et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives sans le consentement des personnes intéressées, sauf si la divulgation de l'accord est nécessaire à sa mise en œuvre ou si des raisons d'ordre public l'imposent. ».

connaissance, possibilité de présenter des observations écrites ou à être entendu par les juridictions civiles, administratives ou pénales, notamment).

Comme le relève le médiateur des entreprises dans la réponse écrite transmise à votre rapporteur, les interventions du Défenseur des droits et des médiateurs institutionnels s'organisent, de façon pragmatique, par la voie de conventions, permettant l'information et l'orientation, ou la réorientation, des demandeurs⁽¹⁾. Le décret instituant le médiateur des ministères économiques et financiers précise ainsi qu'il est le « *correspondant* » du Défenseur des droits⁽²⁾.

En pratique, ce sont les saisies adressées par les particuliers qui constituent la part la plus importante de l'activité du Défenseur des droits dans le domaine des relations avec les services publics, les entreprises ayant une « *moindre propension* » à saisir le Défenseur des droits, celles-ci se tournant plutôt, lorsqu'ils existent, vers des médiateurs institutionnels spécialisés⁽³⁾.

2. L'expérimentation d'un régime élargi de médiation, prévue par la loi Essoc

Par ailleurs, le médiateur des entreprises s'est récemment vu confier, à titre expérimental, une **mission de médiation élargie, portant sur les différends non contractuels entre entreprises et administrations**, allant ainsi au-delà du champ contractuel, qui constituait jusque-là le cœur des prérogatives du médiateur.

L'article 36 de la loi Essoc, a ainsi prévu un **régime expérimental de médiation**, visant à résoudre les différends non contractuels entre, d'une part, les entreprises et, d'autre part, les administrations et les établissements publics de l'État, les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale, **dès lors qu'il n'existe pas déjà d'autre dispositif de médiation** (en matière fiscale par exemple, qui relève de la compétence du médiateur des ministères économiques et financiers).

La mise en œuvre de cette expérimentation a été confiée au médiateur des entreprises par le décret du 26 octobre 2018⁽⁴⁾.

Le décret a par ailleurs défini le périmètre de l'expérimentation, qui a été déployée sur quatre territoires (les régions Centre-Val de Loire, Grand Est, Normandie, et Provence-Alpes-Côte d'Azur), et trois secteurs économiques (construction, industrie manufacturière, information et communication).

Dans la réponse écrite transmise à votre rapporteur, le médiateur des entreprises a rappelé que l'expérimentation avait été fortement impactée par la crise

(1) Sur ce sujet, voir par exemple le rapport d'activité 2023 du Défenseur des droits, pages 78 et 79, [disponible en ligne](#).

(2) Article 2 du décret n° 2002-612 du 26 avril 2002 précité.

(3) Réponse écrite du médiateur des entreprises au questionnaire de votre rapporteur.

(4) Décret n° 2018-919 du 26 octobre 2018 relatif à l'expérimentation d'un dispositif de médiation en cas de différend entre les entreprises et les administrations.

sanitaire : la promotion de l’expérimentation a été impossible à partir de février 2020, et une part significative des demandes de médiation ont porté sur les aides des entreprises relevant des secteurs dont l’activité était à l’arrêt en raison des mesures sanitaires.

Bien que seules 36 demandes entrant dans le périmètre du dispositif aient été reçues entre 2019 et 2021 (pour 923 demandes hors périmètre), **le rapport d’évaluation** de cette expérimentation en tire néanmoins un **bilan positif**. Il relève notamment que « *dans un grand nombre de cas, l’administration accepte de réexaminer le dossier, notamment à la lumière des précisions ou des éléments d’appréciation nouveaux apportés par l’entreprise* », et ce dans un délai relativement court (trois mois en moyenne). La médiation offre également à l’entreprise l’occasion de faire jouer le droit à l’erreur⁽¹⁾.

3. L’institution facultative de médiateurs territoriaux, encadrée par la loi Engagement et proximité

Depuis la loi du 27 décembre 2019 dite « loi Engagement et proximité »⁽²⁾, un cadre législatif a été posé pour la création de médiateurs territoriaux par les collectivités territoriales et les groupements de collectivités, afin d’encourager l’institutionnalisation de la médiation territoriale.

Comme le rappelait le rapporteur du texte à l’Assemblée nationale, « *des demandes en faveur d’un encadrement plus strict de l’activité de médiation [avaient] été exprimées, notamment face à l’essor d’un marché de formation des médiateurs et de référentiels de déontologie leur étant destinés* »⁽³⁾.

Le dispositif n’impose pas la création de médiateurs territoriaux, qui reste optionnelle, et à la discrétion de la collectivité ou du groupement de collectivités ; néanmoins, lorsqu’un tel médiateur est créé, ses modalités d’organisation et de fonctionnement doivent respecter le cadre juridique créé en 2019.

Le nouvel article L. 1112-24 du code général des collectivités territoriales prévoit ainsi que les communes, les départements, les régions et les EPCI à fiscalité propre peuvent instituer, par délibération de l’organe délibérant, un médiateur territorial, sans préjudice des dispositifs de médiation existants, et dont la saisine est gratuite. Le statut des médiateurs est précisé : ceux-ci ne peuvent être, ni agent public, ni élu au sein de la collectivité ou du groupement concerné. Les principes

(1) *Rapport au Parlement sur la mise en œuvre de l’article 36 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d’une société de confiance*, octobre 2021.

(2) Article 81 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l’engagement dans la vie locale et à la proximité de l’action publique.

(3) *Rapport fait au nom de la commission des Lois de l’Assemblée nationale, relatif à l’engagement dans la vie locale et à la proximité de l’action publique par M. Bruno Questel*, déposé le 7 novembre 2019 (n° 2401). Voir en particulier le commentaire de l’article 23 bis.

généraux prévus par le code de justice administrative⁽¹⁾, et notamment les règles déontologiques, sont applicables à la médiation territoriale.

C. LES IMPERFECTIONS DU DISPOSITIF ACTUEL

L'étude d'impact du projet de loi identifie trois carences du dispositif actuel.

Premièrement, **les dispositifs de médiation sont encore incomplets dans les administrations en relation directe avec les entreprises**. En particulier, ils restent insuffisamment développés en dehors du champ des relations contractuelles. L'étude d'impact relève ainsi qu'*« il n'existe pas de médiation institutionnelle ouverte aux entreprises permettant de traiter des différends, par exemple, dans des domaines relevant du travail, de la formation professionnelle, de compétences du ministère de l'intérieur, ou touchant à la protection des populations : réglementations sanitaires, protection du consommateur, accès aux professions réglementées, etc. De même, le Conseil d'État a récemment précisé les opportunités de médiation encore inexploitées en matière du droit de l'urbanisme »*⁽²⁾.

Dans la réponse écrite transmise à votre rapporteur, le médiateur des entreprises ajoute qu'*« il s'agit de domaines dans lesquels l'administration délivre ou retire des autorisations ou des agréments, dans la plupart des cas au niveau déconcentré. Ces situations individuelles ne sont généralement pas examinées au niveau des administrations centrales. Il peut s'agir également de l'octroi d'une aide (éligibilité de l'entreprise, calcul du montant de l'aide...) »*.

(1) Article L. 213 et suivant du code de justice administrative.

(2) Étude d'impact, page 206.

Exemples de domaines dans lesquels peuvent surgir des différends entre l'administration et une entreprise

- Octroi d'un agrément à un organisme de formation (Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités – DREETS / ministère du travail et de la formation professionnelle)
- Éligibilité au conventionnement chèque vacances (Agence nationale des chèques vacances, établissement public de l'État)
- Implantation d'un dépôt de produits explosifs (Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement – DREAL / préfet)
- Octroi de la prime à la rénovation énergétique MaPrimeRénov (Agence nationale de l'habitat – ANAH, établissement public de l'État)
- Entrepreneurs étrangers : octroi du « passeport talent » à un créateur d'entreprise ou porteur de projet innovant étranger (consulat / ministère des affaires étrangères), renouvellement d'un titre de séjour pluriannuel « entrepreneur/profession libérale » (préfecture, ministère de l'intérieur)
- Aide aux entreprises (hors ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique), différends portant sur l'éligibilité de l'entreprise, le montant de l'aide, etc. : ex. amortisseur électricité (Direction générale de l'énergie et du climat – DGEC, ministère transition écologique), activité partielle (DREETS, ministère du travail), aide aux agriculteurs (ministère de l'agriculture), aide à l'embauche d'un alternant (DREETS, ministère du travail), etc.

Source : réponse écrite du médiateur des entreprises.

Deuxièmement, « *les conséquences de la mise en œuvre des processus de médiation sur les délais de recours contentieux et les prescriptions ne sont pas homogènes : selon les médiateurs saisis, les délais de recours contentieux sont soit interrompus, soit suspendus ou continuent à courir* ».

Enfin, la terminologie employée par les textes législatifs et réglementaires porte à confusion, dans la mesure où ceux-ci emploient sans distinction de fond les termes de « conciliation » et de « médiation ».

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article 9 tend à simplifier et à harmoniser les dispositions du code des relations entre le public et l'administration en matière de règlement amiable des différends avec l'administration, à travers **trois mesures**.

A. L'HARMONISATION DE LA TERMINOLOGIE EMPLOYÉE PAR LE CRPA

Premièrement, l'article aligne la terminologie employée par le CRPA au profit de la notion de « médiation », et supprime la référence à celle de « conciliation ».

Les **alinéas 1 à 4** procèdent ainsi à ces modifications dans l'intitulé des chapitres I^{er} et II du titre II du livre IV⁽¹⁾, ainsi qu'à l'article L. 421-1 du CRPA.

B. LA GÉNÉRALISATION DE LA MISE EN PLACE DE SERVICES DE MÉDIATION DANS LES ADMINISTRATIONS

Deuxièmement, l'article généralise la mise en place de services de médiation dans les administrations, au-delà des médiateurs sectoriels déjà existants, et du dispositif de médiation contractuelle mis en œuvre par le médiateur des entreprises.

Les **alinéas 5 et 6** proposent ainsi de réécrire l'article L. 421-2 du CRPA, afin de prévoir qu'à l'exclusion des collectivités territoriales, l'administration met à la disposition du public les services d'un médiateur. Un décret en Conseil d'État définirait les domaines et les conditions de mise en œuvre.

Sont concernées les administrations de l'État, les 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⁽²⁾.

C. L'ALIGNEMENT DES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DES PROCESSUS DE MÉDIATION SUR LES DÉLAIS DE RECOURS CONTENTIEUX ET DE PRESCRIPTION

Troisièmement, l'article harmonise les conséquences de la mise en œuvre des processus de médiation sur les délais de recours contentieux et de prescription, en posant le principe de l'interruption des délais de recours contentieux, et de la suspension des délais de prescription⁽³⁾.

Pour cela, les **alinéas 7 et 8** proposent de créer un nouvel article L. 421-3 du CRPA, qui prévoit que les délais de recours contentieux soient interrompus et les délais de prescriptions suspendus, dans les conditions prévues à l'article L. 213-6 du code de justice administrative.

(1) *Chapitre I^{er} : Conciliation et médiation dans un cadre non juridictionnel, et Chapitre II : Conciliation et médiation dans un cadre juridictionnel.*

(2) *L'article L. 100-3 du CRPA prévoit en effet qu'« Au sens du présent code et sauf disposition contraire de celui-ci, on entend par : 1° Administration : les administrations de l'État, 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 ; [...] ».*

(3) *La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru (art. 2230 du code civil) tandis que l'interruption efface le délai de prescription acquis et fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien (article 2231 du code civil).*

Les conditions prévues à l'article L. 213-6 du code de justice administrative

Les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation.

Ils recommencent à courir à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée. Les délais de prescription recommencent à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

Les alinéas 13 à 15 étendent le principe de l'interruption des délais de recours contentieux à la procédure applicable aux réclamations concernant les relations entre un organisme de sécurité sociale et ses usagers, prévue à l'article L. 217-7-1 du code de la sécurité sociale. Ils précisent par ailleurs que le médiateur ne peut être valablement saisi si une procédure de rescrit ou de transaction a été engagée.

L'alinéa 16 étend de son côté le principe de l'interruption des délais de recours contentieux à la procédure applicable aux réclamations des assurés des organismes de mutualité sociale agricole.

D. L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU DISPOSITIF ET SON APPLICATION OUTRE-MER

Les alinéas 9 à 12 du présent article procèdent aux modifications nécessaires pour permettre l'application des modifications apportées au CRPA en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis-et-Futuna.

Enfin, l'alinéa 17 prévoit par ailleurs que cet article est applicable aux médiations auxquelles il est recouru à compter de cette entrée en vigueur.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, la Commission spéciale a précisé et complété le dispositif sur deux points⁽¹⁾.

A. L'APPLICATION DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DÉJÀ PRÉVUES PAR LE CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE DE MÉDIATION

L'amendement adopté vise, d'abord, à mieux encadrer l'obligation désormais faite à l'administration de mettre à la disposition du public les services d'un médiateur et à garantir un « *socle procédural commun* », en soumettant les

(1) Amendement COM-321 de Mme Catherine Di Folco, rapporteure.

activités de médiation en question aux dispositions générales applicables à la médiation déjà prévues par le code de justice administrative (CJA)⁽¹⁾.

Ces dispositions prévoient notamment :

– une **définition du processus de médiation**, entendu comme « *tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction* » (article L. 231-1) ;

– les **obligations déontologiques** applicables au médiateur : impartialité, compétence et diligence, ainsi que le principe de la **confidentialité** du processus de médiation (article L. 231-2) ;

– la possibilité pour le médiateur de saisir la juridiction administrative pour homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation (article L. 213-4).

B. L'EXTENSION À D'AUTRES DISPOSITIFS DE MÉDIATION SECTORIELS DU PRINCIPE DE L'INTERRUPTION DES DÉLAIS DE RECOURS CONTENTIEUX

L'amendement adopté prévoit, ensuite, d'étendre le principe de l'interruption des délais de recours contentieux en cas de médiation à d'autres dispositifs de médiation sectoriels :

– d'une part, à la procédure applicable à la réclamation d'une **personne handicapée**, de ses parents si elle est mineure, ou de son représentant légal, qui estiment qu'une décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées méconnaît ses droits (article L. 146-10 du code de l'action sociale et des familles) ;

– d'autre part, à la procédure applicable en cas de désaccord entre **un assureur et un assuré**, ou entre **une mutuelle et le membre participant**, au sujet de mesures à prendre pour régler un différend dans le cadre d'un contrat d'assurance de protection juridique (articles L. 127-4 du code des assurances et L. 224-4 du code de la mutualité).

À cette occasion, l'amendement prévoit également l'harmonisation de la terminologie applicable à ces procédures, au profit de la notion de « médiation ».

(1) Chapitre III du titre Ier du livre II du CJA.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

Suivant l'avis favorable de votre rapporteur Christophe Naegelen et du Gouvernement, la Commission spéciale a adopté trois amendements identiques de Mmes Louise Morel, Manon Meunier et Marietta Karamanli, qui permettent **l'articulation du dispositif général de médiation avec la saisine du Défenseur des droits**, prévue à l'article 26 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits⁽¹⁾.

Ces amendements précisent ainsi que le recours au dispositif prévu à l'article 9 n'est **pas exclusif** de la possibilité de saisir le Défenseur des droits.

Ils étendent par ailleurs le **principe de l'interruption des délais de recours contentieux et de la suspension des délais de prescription** aux médiations conduites par le Défenseur des droits.

La Commission a enfin adopté cinq amendements rédactionnels du rapporteur, avec l'avis favorable du Gouvernement⁽²⁾.

*

* *

Article 10

(art. L. 574-5, L. 773-50, L. 774-50 et L. 775-43 du code monétaire et financier, L. 242-10, L. 247-1, L. 821-6 et L. 822-40 du code de commerce, L. 242-6 et L. 242-37 du code de la consommation)

Modification de dispositions pénales applicables aux chefs d'entreprise

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 10 du projet de loi propose deux modifications :

– il propose de supprimer la peine de six mois d'emprisonnement en cas de non-déclaration des informations relatives aux bénéficiaires effectifs ou de déclaration inexacte ou incomplète. En parallèle, il propose d'augmenter la peine d'amende, actuellement fixée à 7 500 euros, qui serait portée à 250 000 euros ;

– il tend à abroger le délit d'entrave à l'audit de durabilité.

(1) Article 26 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

(2) Amendements CS1427, CS1428, CS1429, CS1426 et CS1469 de M. Christophe Naegelen, rapporteur.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales a créé le délit d'entrave à l'audit de durabilité.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, la Commission spéciale a abaissé à 200 000 euros le montant de la sanction pécuniaire applicable en cas de non-respect des obligations déclaratives relatives aux bénéficiaires effectifs.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a substantiellement modifié l'article 10 : elle a rétabli le montant de la sanction pécuniaire applicable en cas de non-respect des obligations déclaratives relatives aux bénéficiaires effectifs inscrite dans le projet de loi initial, soit 250 000 euros, a supprimé les peines d'emprisonnement applicables à cinq autres délits, et a procédé à des mesures de coordination afin de permettre l'application du dispositif outre-mer.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES SANCTIONS APPLICABLES EN CAS DE NON-RESPECT DES OBLIGATIONS DÉCLARATIVES RELATIVES AUX BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS

1. L'obligation de déclarer les bénéficiaires effectifs

Depuis plusieurs décennies, et sous l'effet du droit européen, le dispositif national de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme a connu un fort développement.

Il a notamment conduit à la création de nouvelles obligations déclaratives à l'égard des entreprises, dans le but de favoriser une plus grande transparence, et ainsi de mieux détecter les agissements criminels.

En particulier, les quatrième et cinquième directives antiblanchiment du 20 mai 2015 et du 30 mai 2018⁽¹⁾ ont créé une **obligation, à la charge des**

(1) Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (« quatrième directive antiblanchiment »), et directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE (« cinquième directive antiblanchiment »).

entreprises, d'obtenir et de conserver des informations adéquates, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs. Les États membres doivent par ailleurs mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives en cas de non-respect des obligations prévues par les directives.

Ces dispositions ont été transposées dans le code monétaire et financier (CMF) par voie d'ordonnance⁽¹⁾.

En l'état du droit, l'article L. 561-2-2 du CMF prévoit que le **bénéficiaire effectif** est la ou les personnes physiques :

- soit qui contrôlent en dernier lieu, directement ou indirectement, le client ;
- soit pour laquelle une opération est exécutée ou une activité exercée.

La définition et les modalités de détermination du bénéficiaire effectif sont précisées par décret en Conseil d'État, et figurent aux articles R. 561-1 à R. 561-3-0 du même code.

L'article L. 561-46-1 du CMF prévoit par ailleurs que **certaines sociétés et entités sont tenues d'obtenir et de conserver des informations exactes et actualisées sur leurs bénéficiaires effectifs.** Il s'agit :

- des **sociétés établies sur le territoire français**⁽²⁾, autres que les sociétés cotées en France ou dans un autre pays de l'Union européenne, ou qui sont soumises à des obligations de publicité conformes au droit de l'Union ou à des normes internationales équivalentes garantissant la transparence adéquate pour les informations relatives à la propriété du capital ;
- des **placements collectifs** ;
- des **associations, fondations, fonds de dotation et fonds de pérennité** ;
- des **groupements d'intérêt économique** établis sur le territoire français ainsi que des **fiduciaires**, et des **administrateurs de tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger**.

Ces sociétés et entités sont tenues de **fournir aux personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme**, mentionnées à l'article L. 561-2, les **informations relatives aux bénéficiaires effectifs** recueillies.

(1) *Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.*

(2) *Plus précisément, par référence à l'article L. 123-1 du code de commerce, qui énumère les entités devant s'inscrire au registre du commerce et des sociétés, les sociétés et entités concernées par le 1^o de l'article L. 561-45-1 du CMF sont : les sociétés et groupements d'intérêt économique ayant leur siège dans un département français et jouissant de la personnalité morale, les sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français et qui ont un établissement dans l'un de ces départements, ainsi que les autres personnes morales dont l'immatriculation est prévue par les dispositions législatives ou réglementaires.*

De nombreuses professions sont concernées : il s'agit principalement des professionnels de la banque, de la finance, du chiffre et du droit, mais également, dans certaines conditions, des opérateurs de jeux ou de paris, des personnes qui négocient des œuvres d'art et des antiquités, des commerçants de métaux précieux ou de pierres précieuses, ou encore des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, par exemple.

L'article L. 561-46 du CMF prévoit par ailleurs que **les sociétés et entités soumises à déclaration au registre du commerce et des sociétés (RCS) y déclarent les informations relatives aux bénéficiaires effectifs** ⁽¹⁾.

Depuis 2017, un **registre des bénéficiaires effectifs** est ainsi adossé au RCS, tenu par les greffes des tribunaux de commerce.

Les informations déclarées portent sur les éléments d'identification et le domicile personnel des bénéficiaires, ainsi que sur les modalités du contrôle qu'ils exercent sur la société ou l'entité.

Ce même article L. 561-46 prévoit que certains éléments d'identification des bénéficiaires effectifs (nom, nom d'usage, pseudonyme, prénoms, mois, année de naissance, pays de résidence et nationalité), ainsi que la nature et l'étendue des intérêts effectifs qu'ils détiennent, sont **accessibles au public**. En pratique, les données sont accessibles depuis la base de données en accès libre de l'Institut national de la propriété intellectuelle (INPI).

Les autorités nationales, et les personnes assujetties à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans le cadre des mesures de vigilance, ont par ailleurs accès à l'intégralité des informations relatives aux bénéficiaires effectifs. Les autorités nationales peuvent de plus communiquer les informations relatives aux bénéficiaires effectifs aux autorités homologues des États membres de l'Union européenne, pour l'accomplissement de leurs missions.

S'agissant des **associations, fondations, fonds de dotation et fonds de pérennité**, qui ne sont pas soumis à déclaration dans le RCS, l'article L. 561-46-1 du CMF prévoit que ces organismes déclarent les informations actualisées relatives à leurs bénéficiaires effectifs dans les registres qui leur sont déjà dédiés, comme le répertoire national des associations et le registre dédié aux autres structures philanthropiques, en cours de développement ⁽²⁾.

(1) Sont également soumises à l'obligation de déclaration les sociétés de gestion des placements collectifs, lorsqu'ils ne sont pas eux-mêmes une société.

(2) Amendement [n° 67](#) au projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole (n°2041), devenu l'article 7 de la loi n° 2024-364 du 22 avril 2024.

2. Les sanctions applicables

L’article L. 574-5 du CMF prévoit les **sanctions pénales applicables** en cas de non-respect de ces obligations.

Le fait de **ne pas fournir les informations relatives aux bénéficiaires effectifs** aux personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, ou de ne pas les déclarer au RCS(ou dans un régime équivalent pour les associations et les autres structures philanthropiques), ou de déclarer des informations inexactes ou incomplètes, est ainsi **puni d’un emprisonnement de six mois et d’une amende de 7 500 euros**.

S’agissant des peines complémentaires, les personnes physiques déclarées coupables encourrent les peines complémentaires d’interdiction de gérer une entreprise commerciale ou industrielle, ou une société commerciale, et d’inéligibilité.

Les personnes morales déclarées pénalement responsables encourrent, de leur côté, outre le quintuplement de l’amende, certaines des peines complémentaires prévues par le code pénal⁽¹⁾.

Une telle sanction paraît inadaptée aux manquements concernés. La consultation lancée par le ministère de l’Économie en novembre 2023, citée dans l’étude d’impact, mettait en exergue la volonté des professionnels de simplifier les démarches administratives pesant sur les entreprises⁽²⁾.

De plus, d’après les éléments présentés dans l’étude d’impact du présent projet de loi, 12 282 affaires portant sur la non-déclaration de bénéficiaires effectifs ont été recensées par les services judiciaires entre 2019 et 2022. Moins de cinq affaires par an donnent lieu à des poursuites ; **sur les cinq affaires ayant donné lieu sur la période à une condamnation, aucune n'a donné lieu à une peine d'emprisonnement**, et le montant moyen de l’amende s’élevait à 400 euros en 2020 et 510 euros en 2021.

(1) Il s’agit des peines suivantes : la dissolution, lorsque la personne morale a été créée pour commettre les faits incriminés ; le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ; la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l’un ou de plusieurs des établissements de l’entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; l’exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ; l’interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ; l’interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d’émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d’utiliser des cartes de paiement ; l’affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique.

(2) Le rapport réalisé par MM. Louis Margueritte, Alexis Izard et Philippe Bolo, députés, Mme Anne-Cécile Viollan, députée, et Mme Nadège Havet, sénatrice, et remis le 14 février 2024 au ministre de l’Économie suggérait de « dépénaliser les niveaux de sanction en cas de premier manquement de bonne foi à des obligations déclaratives des dirigeants (par exemple, l’obligation de dépôt du registre des bénéficiaires effectifs ». Voir le rapport « Rendre des heures aux Français. 14 mesures pour simplifier la vie des entreprises », proposition n° 12, page 24, [disponible en ligne](#) sur le site du ministère de l’économie.

Par ailleurs, 3 033 affaires portant sur des déclarations ont par ailleurs été recensées en 2021 et 2022, pour lesquelles aucune condamnation n'a été prononcée.

B. LA CERTIFICATION DES INFORMATIONS EXTRA-FINANCIÈRES

1. Les obligations de certification

La directive européenne dite « directive CSRD » du 14 décembre 2022⁽¹⁾ a imposé aux entreprises la publication, au sein du rapport de gestion, d'informations en matière de « durabilité », c'est-à-dire des informations portant sur les enjeux en matière de responsabilité sociale de l'entreprise (données environnementales, sociales et de gouvernance).

La directive prévoit la création de normes détaillées permettant d'encadrer et d'harmoniser les publications des entreprises, dites « normes ESRS » (pour *European Sustainability Reporting Standards*).

Les normes applicables à l'ensemble des secteurs ont été précisées aux annexes I et II du règlement délégué (UE) 2023-2772 du 31 juillet 2023, tandis que l'élaboration des normes dédiées aux petites et moyennes entreprises et des normes sectorielles est toujours en cours et devraient être adoptées d'ici juin 2026.

Comme en matière d'audit financier, la directive prévoit que les informations publiées en matière de durabilité soient certifiées par un commissaire aux comptes, ou par un organisme tiers indépendant accrédité. En France, la Haute autorité de l'audit est chargée de superviser les professionnels procédant à cette nouvelle mission de certification.

2. Les sanctions applicables

La directive CSRD exige que des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* » soient prévues pour les entreprises soumises à l'obligation de rapportage extra-financier et pour les professionnels chargés de certifier les rapports, en cas de non-respect des obligations prévues⁽²⁾.

Elle a été transposée en droit français par voie d'ordonnance⁽³⁾.

Des sanctions pénales sont ainsi prévues par le CMF, et sont alignées sur celles applicable en matière d'audit financier.

(1) Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises.

(2) Article 30 de la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 et article 51 de la directive 2013/34/UE du 26 juin 2013.

(3) Ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales.

Le dirigeant d'une personne morale ou entité tenue de faire certifier ses informations en matière de durabilité qui n'a pas rempli ses obligations s'expose ainsi aux sanctions suivantes :

- le **défaut de désignation** d'un **commissaire aux comptes** ou d'un **organisme tiers indépendant** compétent en matière de durabilité est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros⁽¹⁾ ;
- le **défaut de convocation à toute assemblée générale** du commissaire aux comptes ou de l'organisme tiers indépendant nommé est puni des mêmes peines⁽²⁾ ;
- l'**entrave à l'audit de durabilité** est punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 euros⁽³⁾.

L'étude d'impact souligne que le délit d'entrave à l'audit de durabilité est critiqué « *à la fois pour son caractère excessif et imprécis* ».

En effet, la jurisprudence et la doctrine entendent très largement la notion « *d'obstacle* », qui peut notamment être caractérisée par le refus de communication de pièces⁽⁴⁾, mais la difficulté réside dans la nécessité de prouver le caractère intentionnel du délit : du fait de la nouveauté de ce dispositif de certification, dont certaines normes sont toujours en cours d'élaboration, les entreprises « *ne savent pas toujours quels documents elles doivent transmettre aux commissaires aux comptes ou auditeurs, et celles dont elles sont en droit de refuser la transmission* ».

Dans un objectif de dé penalisation du droit des affaires et afin d'apporter davantage de sécurité juridique aux acteurs économiques, le présent article propose de **supprimer le délit d'entrave à l'audit de durabilité**.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article 10 du projet de loi procède à deux modifications.

Le I de l'article supprime la peine de six mois d'emprisonnement en cas de non-déclaration des informations relatives aux bénéficiaires effectifs ou de déclaration inexacte ou incomplète.

(1) 2° de l'article L. 821-6 et 1° de l'article L. 822-40 du code de commerce.

(2) 2° de l'article L. 821-6 et 1° de l'article L. 822-40 du code de commerce.

(3) 3° de l'article L. 821-6 et 2° de l'article L. 822-40 du code de commerce. L'entrave est définie comme le fait « de mettre obstacle aux vérifications ou contrôles des auditeurs des informations en matière de durabilité ou de leurs experts, ou de leur refuser la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et, notamment, de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux ».

(4) Cass. crim., 11 mai 1981 : « Le délit d'entrave peut être constitué par tout fait, positif ou négatif, notamment par le refus de communiquer au commissaire aux comptes, en original ou en copie, toutes pièces nécessaires à l'exercice de ses fonctions. »

En contrepartie, il augmente fortement la peine d’amende prévue par l’article L. 574-5 du CMF, actuellement fixée à 7 500 euros, qu’il propose de fixer à 250 000 euros.

L’étude d’impact justifie cette augmentation par la volonté de maintenir l’aspect dissuasif de la répression et de se conformer aux engagements internationaux de la France.

Ce montant a été fixé par comparaison au régime applicable au Luxembourg, qui ne prévoit pas de peine d’emprisonnement, et dont le Groupe d’action financière (GAFI) estime le cadre répressif satisfaisant⁽¹⁾.

Le II du présent article abroge le délit d’entrave à l’audit de durabilité : il modifie pour cela les articles L. 821-6 et L. 822-40 du code de commerce.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, la Commission spéciale a abaissé à 200 000 euros le montant de la sanction pécuniaire applicable en cas de non-respect des obligations déclaratives relatives aux bénéficiaires effectifs⁽²⁾.

Selon la rapporteure, le montant de 250 000 euros proposé par le projet de loi « paraît [...] s’inscrire avec difficulté dans l’échelle des peines actuellement prévue en matière d’infractions financières et peut paraître quelque peu excessif ».

Un montant de 200 000 euros alignerait l’amende sur celle actuellement prévue en Autriche, « seul autre pays avec le Luxembourg ne prévoyant pas de peine d’emprisonnement dont le Groupe d’action financière (GAFI) juge satisfaisant le cadre répressif en la matière »⁽³⁾.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a substantiellement modifié l’article 10 par l’adoption de dix-sept amendements.

(1) *Le rapport de la commission spéciale du Sénat indique ainsi : « Les représentants de la direction générale du Trésor auditionnés par le rapporteur ont indiqué avoir fixé le montant de 250 000 euros par référence au cadre réglementaire luxembourgeois, qui ne prévoit aucune peine d’emprisonnement mais une amende maximale de 1,25 million d’euros pour les personnes morales et dont le Groupe d’action financière estime le cadre répressif satisfaisant en la matière. Dès lors, l’article 131-38 du code pénal prévoyant le quintuplement des peines encourues par les personnes physiques pour les infractions commises par des personnes morales, fixer ce quantum à 250 000 euros pour une personne physique permettrait d’atteindre un montant maximal à celui ayant cours au Luxembourg. »*

(2) *Amendement COM-322 de Mme Catherine Di Folco, rapporteure.*

(3) *Rapport de la commission spéciale du Sénat.*

a. Le relèvement à 250 000 euros de l'amende applicable en cas de non-respect des obligations déclaratives relatives aux bénéficiaires effectifs

Sur proposition de M. Nicolas Bonnet, suivant l'avis favorable du Gouvernement et malgré l'avis défavorable du rapporteur Christophe Naegelen, elle a d'abord relevé à 250 000 euros l'amende applicable en cas de non-respect des obligations déclaratives relatives aux bénéficiaires effectifs, rétablissant ainsi le quantum prévu dans le projet de loi initial⁽¹⁾.

b. La suppression des peines de prison applicables à cinq nouveaux délits

La Commission a entendu enrichir les mesures de dépénalisation prévues par l'article, en supprimant les peines de prison applicables à cinq autres délits.

La Commission a ainsi :

– supprimé la peine d'emprisonnement de six mois applicable au chef d'entreprise qui n'a pas soumis à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire les comptes annuels et le rapport de gestion, prévue à l'article L. 242-10 du code de commerce, à la suite de l'avis de sagesse de votre rapporteur et du Gouvernement⁽²⁾; ce délit resterait passible d'une amende de 9 000 euros ;

– supprimé la peine d'emprisonnement de deux ans applicable au chef d'entreprise lorsque les documents relatifs aux rapports de gestion comportent des omissions relatives aux filiales et aux participations, prévue au I de l'article L. 247-1 du même code, à la suite de l'avis de sagesse de votre rapporteur et du Gouvernement⁽³⁾; ce délit resterait passible d'une amende de 9 000 euros ;

– supprimé la peine d'emprisonnement de deux ans en cas d'absence de désignation ou d'absence de convocation à l'assemblée générale de l'auditeur de durabilité, qu'il s'agisse d'un commissaire aux comptes ou d'un tiers indépendant, prévue aux articles L. 826-1 et L. 822-40 du même code, suivant l'avis favorable de votre rapporteur et du Gouvernement; ce délit resterait passible d'une amende de 30 000 euros, sauf en cas d'absence de désignation d'un tiers indépendant à l'assemblée générale, ce dernier délit ayant été supprimé par la Commission⁽⁴⁾.

S'agissant des sanctions applicables en matière d'audit de durabilité, votre rapporteur rappelle par ailleurs que dans le cadre de l'examen du projet de loi « DADDUE », dont la navette était toujours en cours au moment de la publication

(1) Amendement CS1140 de M. Nicolas Bonnet.

(2) Amendement CS1305 de Mme Olivia Grégoire.

(3) Amendement CS1307 de Mme Olivia Grégoire

(4) Amendements identiques CS86 de M. Vincent Rolland, CS181 de Mme Josiane Corneloup, CS292 de Mme Anne-Laure Blin, CS750 de M. Guillaume Lepers, CS1066 de M. Sébastien Huyghe, et CS1312 de Mme Olivia Grégoire, et amendements identiques CS87de M. Vincent Rolland, CS179 de Mme Josiane Corneloup, CS298 de Mme Anne-Laure Blin, CS1067 de M. Sébastien Huyghe, et CS1321 de M. Nicolas Meizonnet.

du présent rapport, le Sénat a voté l’abrogation de l’ensemble des sanctions pénales applicables en matière d’audit de durabilité, sur proposition du Gouvernement⁽¹⁾ ;

– supprimé la peine d’emprisonnement de deux ans applicable en cas **d’absence de remise du formulaire type de rétractation d’un contrat conclu à distance et hors établissement**, prévue à l’article L. 242-6 du code de la consommation, suivant l’avis favorable de votre rapporteur et du Gouvernement⁽²⁾ ; ce délit resterait passible d’une amende de 150 000 euros ;

– supprimé la peine d’emprisonnement de deux ans pouvant être infligée en cas de **non-respect des règles applicables au droit de rétractation dont bénéficie le consommateur dans les contrats d’achats de métaux précieux**, prévu à l’article L. 242-37 du même code, suivant l’avis favorable de votre rapporteur et du Gouvernement⁽³⁾ ; ce délit resterait passible d’une amende de 150 000 euros.

c. Les coordinations rédactionnelles

Sur proposition du rapporteur, et suivant l’avis favorable du Gouvernement, la Commission a par ailleurs adopté deux amendements de coordination permettant l’application du dispositif dans les outre-mer⁽⁴⁾.

*

* *

(1) Projet de loi portant diverses dispositions d’adaptation au droit de l’Union européenne en matière économique, financière, environnementale, énergétique, de transport, de santé et de circulation des personnes, déposé le 31 octobre 2024, et notamment l'[amendement n° 123 rect.](#), à l’article 7, adopté lors de la [séance du 10 mars 2025](#).

(2) Amendement CS1280 de Mme Olivia Grégoire.

(3) Amendement CS1299 de Mme Olivia Grégoire.

(4) Amendements CS1430 et CS1431 de M. Christophe Naegelen, rapporteur.

CHAPITRE II (SUPPRESSION DE LA DIVISION MAINTENUE)
Simplifier et clarifier certaines formes de contrats

Article 11 (suppression maintenue)

Habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnance pour simplifier le droit des contrats spéciaux

Suppression maintenue par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 11 du projet de loi vise à habiliter le Gouvernement à réformer par ordonnance le droit des contrats spéciaux, et à tirer les conséquences juridiques de cette réforme sur d'autres branches du droit, dans un délai de deux ans.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a largement modifié les règles applicables au droit commun des contrats.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, et de M. Thomas Dossus, la Commission spéciale a supprimé cet article.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission a maintenu la suppression de cet article.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX RASSEMBLE LES DISPOSITIONS PROPRES À CHAQUE CATÉGORIE DE CONTRAT

Le droit des contrats spéciaux, ou droit spécial des contrats, est une branche du droit privé qui fixe « *les dispositions propres à chaque contrat ou à chaque catégorie de contrat, indépendamment des règles générales applicables à l'ensemble des contrats* »⁽¹⁾.

Ainsi, aux termes de l'article 1105 du code civil, les contrats sont soumis à des **règles générales**, qui sont prévues aux articles 1101 à 1231-7 du même code.

(1) Charles-Edouard Bucher, François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, 12^e édition, 2023.

Ces règles générales s'appliquent sous réserve des **règles particulières** à certains contrats, dits « spéciaux », qui sont établies par les dispositions propres à chacun d'eux.

Le code civil énonce **plusieurs catégories de contrats spéciaux**, tels que le **contrat de vente**, le contrat **d'échange**, le contrat de **louage** ou encore le contrat de **prêt**.

Les contrats spéciaux prévus par le code civil

Les titres VI à XVII du livre III (« Des différentes manières dont on acquiert la propriété ») du code civil définissent les différents types de contrats spéciaux. Il s'agit :

- du **contrat de vente**, par lequel l'une des parties (le vendeur) transmet la propriété d'une chose à l'autre partie (l'acheteur ou l'acquéreur), qui s'oblige à lui en payer le prix⁽¹⁾ ;
- du **contrat d'échange**, par lequel les parties, ou copermutants, se donnent respectivement une chose pour une autre⁽²⁾ ;
- du **contrat de louage**. Le code civil distingue le **contrat de louage des choses**, par lequel un bailleur s'oblige à faire jouir un locataire d'une chose mobilière (dans le cas d'un contrat de location) ou immobilière (dans le cas d'un contrat de bail) pendant un certain temps, et moyennant un certain prix, du **contrat de louage d'ouvrage**, (ou contrat d'entreprise), par lequel un entrepreneur s'engage à faire quelque chose pour un maître d'ouvrage, moyennant un prix convenu entre eux⁽³⁾ ;
- du **contrat de promotion immobilière**, qui constitue un mandat d'intérêt commun par lequel un promoteur immobilier s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet, moyennant un prix et une rémunération convenus⁽⁴⁾ ;
- de la **société**, qui n'est cependant pas seulement un contrat mais aussi une personne morale, et ne relève pas *stricto sensu* du droit des contrats spéciaux, bien que certaines dispositions la régissant soient situées dans la partie du code civil relative aux contrats spéciaux⁽⁵⁾ ;
- des **conventions relatives à l'exercice des droits indivis**, qui sont conclues entre ceux qui ont des droits à exercer sur des biens indivis, à titre de propriétaires, de nus-propriétaires ou d'usufruitiers⁽⁶⁾ ;

(1) Articles 1582 à 1701-1 du code civil (titre VI du livre III).

(2) Articles 1702 à 1707 du même code (titre VII du livre III).

(3) Articles 1708 à 1831 (titre VIII du livre III).

(4) Articles 1831-1 à 1831-5 (titre VIII bis du livre III).

(5) Articles 1832 à 1873 (titre IX du livre III).

(6) Articles 1873-1 à 1873-18 (titre IX bis du livre III).

- du **contrat de prêt**, par lequel un prêteur remet une chose à un emprunteur, afin que celui-ci s'en serve, à charge de restituer. Le code civil distingue le **prêt à usage**, ou **commodat**, essentiellement gratuit, par lequel le prêteur livre une chose à l'emprunteur pour s'en servir, à la charge de ce dernier de la rendre après s'en être servi, du **prêt à consommation**, ou **simple prêt**, onéreux ou gratuit, par lequel le prêteur livre à l'emprunteur une somme d'argent ou une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par l'emprunteur de lui en rendre autant de même espèce et qualité⁽¹⁾ ;
- du **contrat de dépôt**, par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. Le code civil distingue le **dépôt proprement dit**, contrat essentiellement gratuit, qui ne peut avoir pour objet que des choses mobilières, du **séquestre**, qui peut être conventionnel ou judiciaire, et qui renvoie au dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir⁽²⁾ ;
- des **contrats aléatoires**, dont l'objet est de faire dépendre les prestations des parties d'un événement incertain : il s'agit du jeu et du parti d'une part, et du contrat de rente viagère d'autre part⁽³⁾ ;
- du **contrat de mandat** ou de **procuration**, par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom, et qui ne se forme que par l'acceptation du mandataire⁽⁴⁾ .
- de la **fiducie**, établie par la loi ou par contrat, qui renvoie à l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires⁽⁵⁾ ;
- du contrat de **transaction**, par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître⁽⁶⁾ ;
- de la **convention d'arbitrage**, par laquelle les parties peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition⁽⁷⁾ ;
- et de la **convention de procédure participative**, par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige⁽⁸⁾ .

(1) Articles 1874 à 1914 (*titre X du livre III*).

(2) Articles 1915 à 1963 (*titre XI du livre III*).

(3) Articles 1965 à 1983 (*titre XII du livre III*).

(4) Articles 1984 à 2010 (*titre XIII du livre III*).

(5) Articles 2011 à 2030 (*titre XIV du livre III*).

(6) Articles 2044 à 2052 (*titre XV du livre III*).

(7) Articles 2059 à 2061 (*titre XVI du livre III*).

(8) Articles 2062 à 2068 (*titre XVII du livre III*).

B. LE PROJET DE RÉFORME VISE À RÉPONDRE AU MANQUE D'ACTUALISATION DU DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Si le droit des obligations a été réformé en profondeur par l'ordonnance du 10 février 2016⁽¹⁾, les dispositions relatives au droit des contrats spéciaux ont en revanche peu évolué depuis leur création.

Comme le rappelle l'étude d'impact, celles-ci datent pour l'essentiel du « code Napoléon » de 1804. Elles ne correspondraient plus aux besoins de la vie économique et sociale du XXI^{ème} siècle, alors même que les contrats spéciaux sont utilisés quotidiennement, pour la pratique des affaires ou pour des besoins d'ordre privé.

L'étude d'impact souligne ainsi que « *les carences et le manque d'actualisation des règles écrites ont laissé une grande place aux constructions prétoriennes ce qui a pu nuire à l'accessibilité et l'intelligibilité de ce droit* », entraînant « *non seulement une altération de la sécurité juridique en droit interne mais également une perte d'attractivité du droit français des contrats dans le monde* », tandis que « *le développement des nouvelles formes de relations contractuelles, de nouvelles utilisations de certains contrats, notamment à buts professionnels et mercantiles, et l'essor des technologies numériques ont également fait apparaître de nouvelles pratiques qu'il est parfois nécessaire de réglementer* »⁽²⁾.

C'est pour répondre à ces difficultés qu'une réforme d'ensemble du droit des contrats spéciaux est envisagée. Celle-ci poursuit plusieurs objectifs, rappelés dans l'étude d'impact :

- mettre les dispositions relatives aux contrats spéciaux en conformité avec le droit positif, en consolidant les principes jurisprudentiels acquis et en intégrant les innovations nécessaires aux besoins contemporains ;
- tenir compte de la multiplication et de la massification des transactions, de l'essor pris par certains contrats considérés comme mineurs au début du XIX^{ème} siècle, ainsi que des progrès technologiques et du développement du numérique ;
- simplifier et clarifier le droit, pour le rendre plus accessible et plus lisible pour les praticiens comme pour les citoyens ;
- assurer la cohérence du droit des contrats spéciaux avec le droit commun des contrats, du fait, notamment, de la réforme intervenue en 2016.

Enfin, la réforme du droit des contrats spéciaux devrait contribuer à rendre celui-ci plus attractif pour l'ensemble des acteurs économiques.

(1) *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.*

(2) *Étude d'impact, page 182.*

Afin de préparer ce projet de réforme, **deux travaux préparatoires** ont été conduits.

Un premier avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux a d'abord été rédigé par un groupe d'universitaires sous l'égide de l'**association Henri Capitant** et remis au garde des Sceaux en 2017. Cette proposition a ensuite fait l'objet d'une publication en juin 2020, dans une version remaniée et enrichie, intitulée « offre de réforme du droit des contrats spéciaux »⁽¹⁾.

Souhaitant un second projet, à l'instar de ce qui avait été fait pour la réforme du droit commun des contrats, la Chancellerie a mis en place une **commission, présidée par le professeur Philippe Stoffel-Munck, rassemblant universitaires et praticiens**. Ses travaux ont porté sur les contrats suivants : la vente, l'échange, le bail, le prêt, le louage d'ouvrage ou contrat d'entreprise, le dépôt et le séquestre, le contrat aléatoire et le mandat.

L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux élaboré par cette commission a été présenté sur le site internet du ministère de la Justice et soumis à consultation publique, complété par des explications sur le choix des règles et les formules retenues. Celle-ci s'est tenue du 29 juillet 2022 au 15 janvier 2023, et a donné lieu à près de 70 contributions émanant à la fois d'universitaires et de praticiens (principalement des avocats et des notaires), d'organisations professionnelles, et d'institutions publiques.

L'avant-projet a ensuite été remis au garde des Sceaux sous la forme d'un rapport en avril 2023⁽²⁾.

La direction des affaires civiles et du sceau (DACS) du ministère a indiqué à votre rapporteur qu'il était « *désormais nécessaire de synthétiser ces différents travaux, sur la base d'une matière importante, afin d'aboutir à un projet de réforme qui serait porté par la Chancellerie* ».

Pour l'accompagner dans l'élaboration du projet de réforme qu'elle rédige, la DACSa constitué un comité consultatif, composé d'universitaires spécialistes du droit des contrats. Quatre réunions se sont tenues depuis le début de l'année 2024, à l'occasion desquelles le comité a été invité à faire part de ses observations sur les propositions formulées par la DACS. Ont en particulier été travaillés jusqu'à présent les contrats d'entreprise et de mandat.

La DACSa indiqué à votre rapporteur que « *pour une part importante, la réforme se fait à droit constant, cette notion étant entendue au sens large incluant l'intégration de solutions jurisprudentielles* ». Un aspect essentiel est également de

(1) L'offre de réforme actualisée est accessible en ligne [sur le site internet de l'association](#).

(2) L'avant-projet et les statistiques de la consultation publique ont été mis en ligne et sont accessibles sur le [site du ministère de la Justice](#). Voir également Diane Galbois-Lehalle et Philippe Stoffel-Munck, L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux. Présentation de la réforme et texte du projet rédigé et commenté par la commission de réforme, LGDJ, janvier 2024.

« clarifier l’articulation entre les contrats spéciaux et le droit commun des contrats, tel qu’il a été réformé en 2016 ». La réforme comportera néanmoins des « nouveautés » et des « évolutions de fond », mais la Chancellerie considère qu’à défaut de vision d’ensemble à ce stade, il est prématuré de les livrer.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article 11 visait à habiliter le Gouvernement à réformer par ordonnance le droit des contrats spéciaux, dans un délai de deux ans.

Le I habilitait ainsi le Gouvernement à « prendre les mesures relevant du domaine de la loi pour moderniser, compléter, simplifier, clarifier et harmoniser le droit des contrats spéciaux [...] pour renforcer son efficacité et pour l’adapter aux besoins et enjeux économiques, sociaux et technologiques ».

Ce même I mentionnait les catégories de contrats concernés. L’habilitation aurait ainsi porté sur les principaux contrats spéciaux régis par le code civil : la vente, l’échange, le louage d’ouvrage (ou contrat d’entreprise), le bail (ou contrat de location), le prêt, le dépôt et le séquestre, les contrats aléatoires et le mandat.

Le II proposait par ailleurs d’habiliter le Gouvernement à prendre les mesures nécessaires pour **tirer les conséquences juridiques de cette réforme sur d’autres branches du droit**.

Il visait à permettre d’articuler la réforme avec les règles relatives au droit des contrats, de réorganiser dans le code civil les dispositions relatives à la cession de droits successifs et de droits litigieux, d’insérer dans le code de la construction et de l’habitation et le code rural et de la pêche certaines dispositions du code civil les concernant, et d’opérer les coordinations rendues nécessaires par ces évolutions. Il devait également permettre l’application de la réforme en outre-mer.

Le III prévoyait enfin qu’un projet de loi de ratification serait déposé devant le Parlement dans un délai de **quatre mois** à compter de la publication de l’ordonnance.

L’étude d’impact justifie le **recours à une ordonnance** de l’article 38 de la Constitution et le **délai d’habilitation, relativement long**, par plusieurs raisons :

– une réforme d’ensemble est nécessaire pour **assurer la cohérence des régimes juridiques et la bonne articulation des textes** les uns à l’égard des autres, car les contrats spéciaux présentent des liens de proximité les uns avec les autres ;

– le nombre de dispositions devant être réformées ensemble est important, puisqu’il s’élève à **près de 400 articles** ;

– la matière contractuelle est **particulièrement technique**, spécialement s’agissant de contrats spéciaux.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, et de M. Thomas Dossus⁽¹⁾, la Commission spéciale a **supprimé cet article**.

Tout en reconnaissant le caractère « *nécessaire, au regard de l'inadaptation relative de certains contrats spéciaux au contexte économique actuel* » du dispositif proposé, la rapporteure du texte rappelait que **l'octroi d'une telle habilitation reviendrait à dessaisir le Parlement de sa compétence sur un large champ des relations contractuelles pendant deux ans.**

La rapporteure considérait que le travail d'analyse et de consultation nécessaire à la modernisation du droit des contrats spéciaux pourrait être réalisé par le Gouvernement sans habilitation législative, et que la sollicitation ultérieure d'une habilitation à légiférer par ordonnance, dans un délai plus resserré, serait dès lors mieux proportionnée à l'objectif poursuivi.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a fait siens les arguments des sénateurs et maintenu la suppression de l'article 11.

*

* *

CHAPITRE III Simplifier et accélérer les procédures juridictionnelles

Article 12

(art. L. 222-2-1, L. 222-5 et L. 511-2 du code de justice administrative)

Dispositions applicables aux magistrats honoraires et aux juges des référés

Adopté par la Commission spéciale sans modification

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 12 du projet de loi tend à accélérer le traitement des requêtes devant la juridiction administrative. À cette fin, il propose :

- d'élargir les missions pouvant être confiées à des magistrats honoraires ;
- et de supprimer la condition de grade pour exercer les fonctions de juge des référés.

(1) Amendements COM-323 de Mme Catherine Di Folco et COM-296 de M. Thomas Dossus.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a réécrit l'article L. 222-5 du code de justice administrative (CJA) pour prévoir que le président de la cour administrative d'appel pouvait désigner des magistrats honoraires pour exercer les fonctions de rapporteur en formation collégiale ou pour statuer en référé.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Le Sénat n'a apporté aucune modification à cet article.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté cet article sans modification.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. L'ÉLARGISSEMENT DES MISSIONS DES MAGISTRATS HONORAIRES

Les **magistrats honoraires** sont des magistrats qui, lors de leur admission à la retraite, sont autorisés à se prévaloir de l'honorariat afin, notamment, de continuer à exercer certaines fonctions juridictionnelles ou non-juridictionnelles, dans des situations limitativement énumérées par la loi.

S'agissant des **fonctions juridictionnelles**, l'article L. 222-2-1 du CJA prévoit que le **président du tribunal administratif** peut désigner des magistrats administratifs honoraires, choisis parmi les magistrats inscrits pour une durée de trois ans renouvelable sur une liste arrêtée par le vice-président du Conseil d'État, pour exercer les fonctions de **rapporteur en formation collégiale**, dans la limite d'un magistrat honoraire par formation de jugement.

Les magistrats honoraires peuvent également **statuer** sur les recours relevant de la compétence du juge statuant seul, sur les recours présentés en référé, ainsi que sur certains recours en annulation en matière de droit des étrangers.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 222-5 du même code, le **président de la cour administrative d'appel** peut désigner des magistrats honoraires inscrits sur la liste précitée pour exercer les fonctions de rapporteur en formation collégiale, ou pour statuer sur les référés.

S'agissant des **fonctions non juridictionnelles**, l'article L. 222-2 prévoit par ailleurs que dans tous les cas où la **participation** d'un magistrat de tribunal administratif ou de cour administrative d'appel à une commission est prévue, la désignation peut porter sur un magistrat honoraire.

Toutefois, **certaines fonctions restent fermées aux magistrats honoraires :**

– ils ne peuvent pas compléter une formation de jugement, en cas de vacance ou d’empêchement de l’un de ses membres ;

– ils ne peuvent pas non plus être chargés d’accomplir les diligences utiles pour assurer l’exécution d’une décision juridictionnelle faisant l’objet d’une demande d’exécution ;

– enfin, ils ne peuvent pas exercer les fonctions pouvant être déléguées à un magistrat administratif dans le cadre des enquêtes publiques relatives aux projets, plans et programmes ayant une incidence sur l’environnement, régies par les articles L. 123-1 et suivants du code de l’environnement.

Pourtant, comme le rappelle l’étude d’impact, la juridiction administrative fait face à une hausse du nombre de recours et de demandes d’exécution de décisions de justice enregistrés devant les tribunaux administratifs.

Par ailleurs, depuis la réforme de l’encadrement supérieur de l’État, traduite au sein de la juridiction administrative par le décret du 21 juin 2023⁽¹⁾, les magistrats administratifs sont soumis à une obligation de double mobilité, au grade de conseiller puis au grade de premier conseiller : les vacances de postes de magistrats administratifs sont dès lors susceptibles d’être de plus en plus fréquentes, comme le souligne l’étude d’impact.

B. LA SUPPRESSION DE LA CONDITION DE GRADE POUR EXERCER LES FONCTIONS DE JUGE DES RÉFÉRÉS

L’article L. 511-2 du CJA pose **deux conditions cumulatives pour l’exercice des fonctions de juge des référés**. Sont ainsi juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d’appel, ainsi que les magistrats qu’ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement :

- ont une **ancienneté minimale de deux ans** ;
- et ont atteint au moins le **grade de premier conseiller**.

Ces conditions résultent de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives. Or, depuis l’adoption de celles-ci, les **dispositions statutaires applicables aux magistrats administratifs ont évolué**.

En particulier, le décret du 21 juin 2023 précité a procédé à l’augmentation du nombre d’échelons pour les grades de conseiller et de premier conseiller, renforçant de fait la portée de l’obligation de grade prévue à l’article L. 511-2 du code précité.

(1) Décret n° 2023-486 du 21 juin 2023 modifiant le statut des magistrats administratifs.

Par ailleurs, comme le rappelle l'étude d'impact, les tribunaux administratifs font face à une augmentation croissante du nombre de référés enregistrés.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'**article 12** a pour objectif de permettre aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel de traiter un nombre plus important de requêtes, au fond ou en référé, et de demandes d'exécution de décisions administratives.

Il procède pour cela à plusieurs évolutions.

D'une part, l'article 12 **étend les fonctions que peuvent exercer les magistrats honoraires**, en modifiant les articles L. 222-2-1 et L. 222-5 du CJA :

– il permet aux magistrats honoraires de **compléter une formation de jugement**, toujours dans la limite d'un magistrat honoraire par formation, dans les tribunaux administratifs (**alinéas 1 à 3**) et dans les cours administratives d'appel (**alinéas 8 à 10**) ;

– il permet aux magistrats honoraires **d'accomplir les diligences utiles pour assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle faisant l'objet d'une demande d'exécution et d'assurer les missions pouvant être déléguées à un conseiller désigné à cette fin** en application des articles L. 123-3 à L. 123-18 du code de l'environnement, c'est-à-dire les missions relatives aux enquêtes publiques relatives aux projets, plans et programmes ayant une incidence sur l'environnement, dans les tribunaux administratifs (**alinéas 4 à 7**) et, pour les missions relatives à l'exécution d'une décision juridictionnelle, dans les cours administratives d'appel (**alinéas 8 à 10**).

D'autre part, l'article 12 **supprime la condition de grade pour les magistrats désignés** par les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel **pour exercer les fonctions de juge des référés**, tout en maintenant la condition d'ancienneté de deux ans.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Le Sénat n'a apporté aucune modification à cet article.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté cet article sans modification.

*

* *

Article 12 bis A (nouveau)

(art. L. 600-1-1 et L. 600-1-2 [abrogé] du code de l'urbanisme)

Recevabilité des recours dirigé contre les décisions relatives à l'occupation ou à l'utilisation des sols

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Adopté sur proposition de M. Henri Alfandari, malgré l'avis défavorable de votre rapporteur, M. Christophe Naegelen, et du Gouvernement, l'article 12 bis A redéfinit les conditions de recevabilité des recours dirigés contre les décisions relatives à l'occupation des sols.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Le code de l'urbanisme encadre les conditions de recevabilité des recours dirigés contre les décisions relatives à l'occupation ou à l'utilisation des sols afin de **limiter les recours abusifs**.

Ainsi, aux termes de son article L. 600-1-1, **une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu au moins un an avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire**.

Issu de l'article 14 de la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement⁽¹⁾, cet article dénie toute qualité pour agir aux associations créées postérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire, dans l'objectif de « *lutter contre la constitution opportuniste de structures offrant artificiellement un intérêt pour agir à des personnes qui en sont, en réalité, dépourvues* ».

Le Conseil constitutionnel, saisi par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité, a jugé que cette disposition ne portait pas d'atteinte substantielle au droit des associations d'exercer des recours, et ne méconnaissait pas la liberté d'association⁽²⁾.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 600-1-2 du même code, **une personne autre que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre une décision relative à l'occupation ou à l'utilisation du sol que si la construction, l'aménagement ou le projet autorisé sont de nature à affecter directement les**

(1) *Rapport du groupe de travail présidé par M. Daniel Labetoulle, « Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre », remis le 25 avril à Mme Cécile Duflot, ministre de l'Égalité des territoires et du Logement.*

(2) *Décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, Association Vivraviry.*

conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire⁽¹⁾. Cette disposition n'est pas applicable aux décisions contestées par le pétitionnaire (c'est-à-dire par le titulaire de l'autorisation d'urbanisme).

Introduit en droit positif par l'ordonnance du 18 juillet 2013⁽²⁾, cet article a consacré la jurisprudence qui s'était développée en l'absence de texte : le rapport « Labetoulle » de 2013 relevait que cette consécration législative « *serait sans doute reçue par les juridictions comme un signal les invitant à retenir une approche un peu plus restrictive de l'intérêt pour agir* »⁽³⁾, et ainsi et à plus de diligence des requérants dans la démonstration de leur intérêt à agir⁽⁴⁾.

Initialement restreinte aux recours dirigés contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager, le champ a été étendu à l'ensemble des décisions relatives à l'utilisation ou à l'occupation des sols par la loi « Elan » du 23 novembre 2018⁽⁵⁾, afin d'inclure notamment les déclarations préalables de travaux.

II. LE DISPOSITIF INTRODUIT PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Introduit sur proposition de M. Henri Alfandari, malgré l'avis défavorable du rapporteur Christophe Naegelen et du Gouvernement, l'article 12 bis A redéfinit les conditions de recevabilité des recours dirigés contre les décisions relatives à l'occupation ou à l'utilisation des sols, afin de « **limiter les possibilités de recours contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols** » : « *désormais, seules les personnes, collectivités territoriales et associations pouvant justifier d'un impact direct sur leurs conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien concerné [c'est-à-dire du bien qu'elles détiennent, occupent régulièrement ou s'appretent à détenir ou à occuper] pourront exercer un recours* »⁽⁶⁾.

L'objectif de l'amendement adopté était ainsi de supprimer l'exception applicable à l'État, aux collectivités territoriales ou leurs groupements ainsi qu'aux associations de justifier d'un intérêt direct à agir, qui n'est actuellement exigé que des autres personnes publiques et privées.

(1) *L'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation dispose que la vente d'un immeuble d'habitation peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s'engage à réservier à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble.*

(2) *Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.*

(3) *op. cit.*

(4) *Étude d'impact du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dit « Elan », déposé le 4 avril 2018, article 24.*

(5) *Loi n° 2018-1021 du vendredi 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.*

(6) *Amendement CS788 de M. Henri Alfandari.*

Aux termes de la nouvelle rédaction de l'article L. 600-1-1, serait **recevable à agir** contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols **toute personne physique ou morale dont la construction, l'aménagement ou le projet autorisé sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement** ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire.

L'article 12 bis A abroge en conséquence l'article L. 600-1-2.

Il maintient par ailleurs à l'article L. 600-1-1 l'obligation d'avoir déposé les statuts de l'association un an auparavant pour que le recours soit recevable.

*

* *

Article 12 bis (supprimé)
(art. L. 600-7 du code de l'urbanisme)

Définition du recours abusif en matière de contentieux de l'urbanisme

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Adopté sur proposition de Mme Nadine Bellurot, suivant l'avis favorable de la rapporteure de la Commission spéciale, Mme Catherine Di Folco, et malgré l'avis défavorable du Gouvernement, l'article 12 bis instaure une présomption de recours abusif en matière de contentieux de l'urbanisme lorsque deux recours successifs portant sur un permis de construire, de démolir ou d'aménager sont entachés d'irrecevabilité.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Créé par l'ordonnance n° 2013-638 du 13 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme, puis modifié par l'article 80 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi Elan », l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme permet au titulaire d'une autorisation d'urbanisme de demander au juge d'engager la responsabilité de l'auteur

d'un recours lorsque celui-ci est mis en œuvre dans des conditions qui traduisent un comportement abusif et qui causent un préjudice au titulaire du permis.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 12 bis.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Jusqu'en 2013, deux dispositions permettaient au titulaire d'une autorisation d'urbanisme de faire reconnaître le caractère abusif d'une requête dirigée contre cette autorisation.

D'une part, l'article 1240 du code civil⁽¹⁾ pose le principe de la responsabilité extracontractuelle. De portée générale, il permet au titulaire de l'autorisation d'engager la responsabilité de l'auteur du recours devant les **juridictions civiles**, en parallèle de la procédure menée devant le juge administratif, aux fins d'obtenir des **dommages et intérêts**.

D'autre part, l'article R. 741-12 du code de justice administrative⁽²⁾ prévoit que le **juge administratif** peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une **amende**, dont le montant ne peut actuellement excéder 10 000 euros.

Créé par l'ordonnance n° 2013-638 du 13 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme, l'**article L. 600-7 du code de l'urbanisme** vise à **faciliter l'action en dommages et intérêts contre les recours abusifs**.

Cet article permet en effet au titulaire d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager, à l'encontre duquel un recours pour excès de pouvoir a été introduit, de demander au juge administratif d'engager la responsabilité de son auteur et de le condamner à lui verser des dommages et intérêts.

Il ouvre donc la possibilité au titulaire d'une autorisation d'urbanisme peut demander réparation de son préjudice directement au juge administratif, par une **demande reconventionnelle indemnitaire**, sans avoir à saisir les juridictions civiles en parallèle.

Le bénéficiaire du permis doit pour cela effectuer cette demande par un mémoire distinct, et cette demande peut être présentée pour la première fois en appel.

Dans sa rédaction initiale, issue de l'ordonnance du 13 juillet 2013, ce dispositif pouvait être utilisé lorsque le droit de former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager était mis en œuvre

(1) Article 1240 du code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

(2) Article R. 741-12 du code de justice administrative : « Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 10 000 euros. »

« *dans des conditions qui excèdent la défense des intérêts légitimes du requérant et qui causent un préjudice excessif au bénéficiaire du permis* ».

Cette disposition n'avait toutefois été que « *très peu utilisée et pour des sommes relativement modestes* » au cours des premières années ayant suivi son adoption⁽¹⁾. Aussi la loi Elan du 23 novembre 2018⁽²⁾ en a assoupli les critères, en prévoyant que la responsabilité du requérant pourrait désormais être engagée lorsque le droit au recours serait mis en œuvre « *dans des conditions qui traduisent un comportement abusif de la part du requérant* » et qui causent un « *préjudice* » (simple, et non plus excessif) au bénéficiaire du permis.

Cette même loi a par ailleurs supprimé la dérogation applicable aux associations de protection de l'environnement agréées, qui étaient jusque-là présumées agir dans les limites de la défense de leurs intérêts légitimes, et dont la responsabilité ne pouvait donc être engagée.

En pratique, les critères fixés par la loi sont appréciés au cas par cas par le juge, selon les situations d'espèce, et il n'existe pas de situation qui caractérise par principe un comportement abusif. La loi ne pose, par ailleurs, aucune restriction tenant à la nature ou à l'étendue du préjudice pouvant être invoqué par le défendeur, qui peut donc être de toute nature, même s'il s'agit, le plus souvent, d'un préjudice économique lié à l'arrêt des travaux le temps que le recours soit jugé.

D'après les administrations interrogées par votre rapporteur, le juge administratif semble faire preuve d'une certaine prudence dans la mise en œuvre de ce dispositif. Le caractère abusif du recours a néanmoins pu être retenu lorsque, par exemple les requérants étaient dépourvus d'intérêt à agir et que les recours étaient entachés de nombreuses irrecevabilités⁽³⁾, que ces recours étaient manifestement

(1) *D'après l'étude d'impact jointe au projet de loi « Elan », qui relève également que* « Le rapport de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives du Conseil d'État établi sur une période comprise entre 2013 et 2015 mentionnait en effet le rejet de la quasi-totalité des 200 demandes de conclusions reconventionnelles pour dommages et intérêts. »

(2) Article 80 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi « Elan ».

(3) CAA Versailles, 3 octobre 2019, n° 18VE01741 : « 11. La demande présentée par l'association, entachée de nombreuses irrecevabilités et excédant notamment son objet social, a, en outre, été présentée après un rejet confirmé en appel également pour irrecevabilité d'un précédent recours formé contre un premier permis d'aménager accordé à la SCI Les Ménandres le 27 juin 2011. Il s'ensuit que le droit de former un recours pour excès de pouvoir contre le permis d'aménager en cause doit être regardé comme ayant été mis en œuvre dans des conditions qui traduisent un comportement abusif de la part de l'association requérante et, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant causé un préjudice moral à la SCI familiale Les Ménandres bénéficiaire du permis qui, dans l'attente de pouvoir disposer d'un permis ayant acquis un caractère définitif, n'a toujours pas pu mener à bien son projet d'aménagement et de vente de la parcelle à lotir. ».

irrecevables⁽¹⁾, ou que le comportement des requérants traduisait leur volonté d'empêcher la réalisation d'un projet d'urbanisme⁽²⁾.

II. LE DISPOSITIF INTRODUIT PAR LE SÉNAT

Sur proposition de Mme Nadine Bellurot, suivant l'avis favorable de la rapporteure, Mme Catherine Di Folco, et malgré l'avis défavorable du Gouvernement, le Sénat a créé **le présent article 12 bis**, qui complète l'article L. 600-7 du code de justice administrative et **tend à définir l'un des comportements pouvant constituer un recours abusif**⁽³⁾.

Faisant le constat de la « *difficulté à caractériser juridiquement ces comportements* », l'article tend ainsi « *à préciser ce qui peut être caractérisé comme abusif et à ouvrir la discussion sur une meilleure caractérisation de ces comportements gravement dommageables pour les projets industriels et commerciaux* »⁽⁴⁾.

Constituerait ainsi un comportement abusif un « *nouveau recours entaché d'irrecevabilité, présenté après le rejet pour irrecevabilité d'un recours du requérant formé contre un premier permis accordé au bénéficiaire* ».

Le présent article instaure ainsi une présomption de recours abusif en matière de contentieux de l'urbanisme, lorsque deux recours successifs portant sur une même autorisation d'urbanisme seraient entachés d'irrecevabilité.

En séance publique, la ministre déléguée chargée des entreprises, du tourisme et de la consommation, Mme Olivia Grégoire, justifiait son avis

(1) TA Lille, 18 juillet 2024, 2103736, « Dans les circonstances très particulières de l'espèce, l'introduction, en toute connaissance de cause, par M. G et Mme A d'une seconde requête plusieurs mois après l'expiration du délai de recours contentieux et par suite manifestement irrecevable caractérise l'existence d'un comportement abusif dans l'exercice de leur droit de former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du permis de construire en cause. »

(2) TA Montreuil, 14 novembre 2024, 2304169 : « Pourtant clairement informés du projet des pétitionnaires avant même d'acquérir le bien, qui, contrairement à ce qu'ils soutiennent, d'ailleurs avec une particulière mauvaise foi, n'a pas évolué entre le moment où la vente a été conclue et où la demande de permis de construire a été déposée, M. et Mme F n'ont toutefois eu de cesse que d'empêcher sa réalisation, alors que le projet porté par les pétitionnaires est de faible envergure, qu'il ne crée aucune vue directe sur leur propriété, et qu'il s'inscrit pleinement dans le cadre pavillonnaire du quartier, tout d'abord, par l'exercice de leur recours gracieux du 16 décembre 2022, puis par l'introduction de leur requête, le 6 avril 2023, qu'ils ont maintenue et largement développée par la production de six mémoires, en dépit de la délivrance, le 26 avril 2023, en cours d'instance, à la demande de M. et Mme C, d'un permis de construire modificatif modifiant l'implantation du pavillon projeté, et dans leur intérêt exclusif, afin de préserver au mieux l'ensoleillement de leur terrasse. Les requérants ont également refusé, sans la moindre explication, le 28 avril 2023, la proposition de médiation qui leur a été adressée le 14 avril 2023 par le tribunal. Dans ces conditions, et en dépit de leur qualité de voisins immédiats du pavillon projeté, le droit de M. et Mme F à former un recours contre les permis de construire litigieux a été mis en œuvre, au cours de la présente instance, dans des conditions qui traduisent un comportement abusif et que leur recours pour excès de pouvoir excède la défense de leurs intérêts légitimes. »

(3) Amendement n° 277 rect. ter de Mme Nadine Bellurot.

(4) Objet de l'amendement déposé.

défavorable par le fait que « *la rédaction proposée [rigidifiait] l'appréciation pourtant essentielle laissée au juge au regard des circonstances* ».

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

Sur proposition du rapporteur Christophe Naegelen, de Mmes Manon Meunier et Lisa Belluco et de M. Charles Fournier, et suivant l'avis favorable du Gouvernement, la Commission a supprimé l'article 12 bis⁽¹⁾.

En effet, **la rédaction proposée apparaissait trop rigide et peu opérante**, car c'est en fonction des circonstances particulières de chaque affaire que le juge doit pouvoir apprécier le caractère abusif du recours, et il est complexe de définir à l'avance ce qui constituera nécessairement un recours abusif.

En l'espèce, l'irrecevabilité d'un recours ne traduit pas nécessairement un comportement abusif : un recours irrecevable peut être tout à fait légitime sur le fond. Le code de l'urbanisme prévoit par exemple qu'un recours contre une autorisation d'urbanisme doit être notifié à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation sous peine d'irrecevabilité (article R*600-1 du code de l'urbanisme).

À l'inverse, des recours recevables peuvent avoir pour seul objectif d'empêcher la réalisation d'un projet d'urbanisme, et donc caractériser un comportement abusif.

*

* *

(1) Amendements CS1419 de M. Christophe Naegelen, rapporteur, CS230 de Mme Manon Meunier, CS826 de Mme Lisa Belluco et CS927 de M. Charles Fournier.

TITRE VI
ALIGNER LES DROITS DES TRÈS PETITES ENTREPRISES SUR CEUX DES
PARTICULIERS

Article 13

(art. L. 312-1-7, L. 314-5, L. 314-7, L. 752-2, L. 752-10, L. 753-2, L. 753-10, L. 754-2 et L. 754-8 du code monétaire et financier ; L. 210-4 du code de commerce)

Aligner le droit des très petites entreprises sur celui des particuliers en matière bancaire

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 13 du projet de loi explicite la gratuité de la clôture des comptes bancaires des professionnels et prévoit l’obligation, pour les établissements de crédits, de transmettre chaque année un relevé de frais de gestion aux très petites entreprises (TPE) clientes.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Dans le cadre de l’encouragement à la mobilité bancaire, la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation⁽¹⁾, dite loi « Hamon » a prévu la gratuité de la clôture de tout compte de dépôt ou compte sur livret.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Contre l’avis du rapporteur, M. Yves Bleunven, et celui du Gouvernement, le Sénat a supprimé l’obligation pour les établissements bancaires de transmettre un relevé annuel de frais de gestion de compte et a introduit l’obligation, pour tout établissement de crédit qui refuse le dépôt du capital social nécessaire à la constitution d’une société, de justifier sa décision.

➤ **Modifications apportées par la Commission**

La Commission est revenue, avec l’avis favorable ou à l’initiative du rapporteur Christophe Naegelen, sur les modifications de fond apportées par le Sénat : elle a rétabli l’obligation de transmission d’un relevé annuel de frais, modifié en conséquence la date d’entrée en vigueur de ce dispositif, et a supprimé l’obligation de justifier le refus de dépôt de capital social. Elle a par ailleurs prévu l’harmonisation de la dénomination de l’ensemble des prestations bancaires pour

(1) Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation

l'ensemble des clients, et non seulement plus des particuliers, à compter du 1^{er} janvier 2027.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LA GRATUITÉ DE LA CLÔTURE DES COMPTES BANCAIRES DES PROFESSIONNELS, PRÉVUE PAR LA LOI MAIS PAS SYSTÉMATIQUEMENT APPLIQUÉE

Le I de l'article L. 312-1-7 du code monétaire et financier (CMF) dispose que **la clôture de tout compte de dépôt ou compte sur livret est gratuite**.

La rédaction en vigueur n'opère pas de distinction selon les personnes et est placée au sein de la sous-section 2 du chapitre II du code monétaire et financier, relatif aux relations des établissements de crédit avec le client, toutes clientèles confondues.

En vertu de cette disposition, **la clôture des comptes de dépôts doit donc être assurée gratuitement pour l'ensemble des titulaires de compte**, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, et qu'il s'agisse de clients professionnels ou non.

Cette lecture paraît confirmée par les travaux préparatoires de la loi « Hamon » du 17 mars 2014, qui a créé l'article L. 312-1-7 du CMF. La rapporteure pour avis de la commission des finances du Sénat sur ce texte soulignait en effet que cette disposition tendait à assurer « *la gratuité de la clôture de tout compte de dépôt ou compte sur livret, alors que la norme professionnelle de la Fédération bancaire française limitait cette gratuité aux seuls comptes tenus par des particuliers* »⁽¹⁾.

Toutefois, comme le relève l'étude d'impact jointe au projet de loi, des frais sont parfois prélevés à l'occasion des opérations de clôture des comptes bancaires des clients professionnels.

Dès lors, une clarification tendant à expliciter les personnes concernées par la gratuité de la clôture des comptes bancaires est nécessaire.

B. L'ABSENCE DE MISE À DISPOSITION D'UN RELEVÉ ANNUEL DE FRAIS DE GESTION POUR LES TRÈS PETITES ENTREPRISES

Le III de l'article L. 314-7 du CMF prévoit qu'au cours du mois de janvier de chaque année, **un relevé annuel de frais bancaires est transmis aux personnes physiques et aux associations**.

Aux termes de la loi, ce document :

(1) Avis n° 795 (2012-2013) de Mme Michèle André, fait au nom de la commission des finances, déposé le 23 juillet 2013, page 41.

– récapitule le **total des sommes perçues par le prestataire de services de paiement au cours de l'année précédente**, au titre de produits ou services dont ces personnes bénéficient dans le cadre de la gestion de leur compte (qu'il s'agisse de la gestion de leur compte de paiement, de l'application d'un contrat-cadre de services de paiement, ou de l'application d'une convention de compte de dépôt) ;

– comprend également les **intérêts perçus au titre d'une position débitrice du compte de dépôt**, le cas échéant ;

– distingue, pour chaque catégorie de produits ou services liés à la gestion du compte de paiement ou de dépôt, le **sous-total des frais perçus et le nombre de produits ou services correspondant**.

Comme le relève l'étude d'impact, ces dispositions permettent aux consommateurs concernés de disposer d'une **vue globale et harmonisée de la facturation des services et des produits utilisés**.

De leur côté, les très petites entreprises (TPE) et les petites et moyennes entreprises (PME) clientes des établissements de crédits reçoivent **deux relevés annuels de frais** :

– un relevé sur les frais liés aux financements de court terme⁽¹⁾ ;

– un relevé sur les frais liés aux encaissements par carte bancaire.

Les clients TPE/PME reçoivent également un **relevé mensuel portant sur les frais bancaires attachés au fonctionnement du compte courant**, nécessaire à la tenue de la comptabilité de l'entreprise, notamment pour distinguer les opérations soumises ou non à la taxe sur la valeur ajoutée⁽²⁾.

Plus généralement, les professionnels sont informés des frais bancaires *via* les supports et outils bancaires mis à disposition par leur banque (plaquettes tarifaires, notamment).

En revanche, **aucune disposition du CMF n'oblige les établissements de crédit à transmettre une synthèse annuelle de ces informations aux clients professionnels**.

Par ailleurs, le rapport de l'Observatoire du financement des entreprises sur l'accès des TPE et PME aux services bancaires, publié en 2021, relevait certaines **difficultés en matière de transparence des tarifs bancaires**⁽³⁾.

(1) *Ce relevé a été mis en place en 2016, à la suite des engagements pris par la profession bancaire au sein de l'Observatoire du financement des entreprises.*

(2) *L'article 261 C du code général des impôts exempt en effet certaines opérations bancaires et financières de la taxe sur la valeur ajoutée. Voir également le Bulletin officiel des finances publiques (Bofip) n° BOI-TVA-SECT-50-10-10.*

(3) *Observatoire du financement des entreprises, « Accès des TPE et PME aux services bancaires », publié le 7 mai 2021, disponible [en ligne](#).*

Les résultats de l'enquête réalisée par les représentants des employeurs dans le cadre de ce rapport faisaient ainsi état d'un « *manque de lisibilité et de clarté des tarifs bancaires* » et soulignaient que les entrepreneurs avaient « *peu de temps et pas forcément le temps de décortiquer les contrats* » : **32 % des 1 519 entreprises consultées considéraient que les offres bancaires étaient peu ou pas comparables entre elles⁽¹⁾.**

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'**article 13** du projet de loi explicite la gratuité de la clôture des comptes bancaires des professionnels et prévoit l'obligation, pour les établissements de crédits, de transmettre chaque année un relevé de frais de gestion aux TPE clientes.

Le I procède aux modifications nécessaires dans le CMF.

Le 1° modifie le I de l'article L. 312-1-7 afin **de préciser que la clôture de tout compte de dépôt ou compte sur livret « appartenant à une personne physique ou morale » est gratuite**.

Le 2° étend l'**obligation de transmission du document récapitulatif** prévu au III de l'article L. 314-7, que les établissements de crédit doivent actuellement fournir aux seules personnes physiques et associations, aux **microentreprises** au sens de l'article 51 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, autrement appelées TPE.

Les microentreprises sont les entreprises qui emploient moins de 10 personnes et qui ont un chiffre d'affaires annuel ou un total de bilan n'excédant pas 2 millions d'euros.

D'après l'Institut national de la statistique et des études économiques (Insee), la France dénombrait 2 135 424 TPE en 2018 (soit 93,6 % du total des entreprises)⁽²⁾.

(1) *Résultats détaillés de l'enquête CMA / CPME / MEDEF / U2P sur l'offre de services bancaires, décembre 2020.*

(2) *Insee, Les entreprises en France, édition 2022.*

Les différentes catégories d'entreprises

Aux termes de l'article 51 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 pris pour son application, les entreprises peuvent être distinguées selon les quatre catégories suivantes, pour les besoins de l'analyse statistique et économique :

- les **microentreprises** : les entreprises qui emploient moins de 10 personnes, et qui ont un chiffre d'affaires annuel ou un total de bilan n'excédant pas 2 millions d'euros ;
- les **petites et moyennes entreprises** : les entreprises qui emploient moins de 250 personnes, et qui ont un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 43 millions d'euros ;
- les **entreprises de taille intermédiaire** : les entreprises qui emploient moins de moins de 5 000 personnes, et qui ont un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 1 500 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 2 000 millions d'euros ;
- les **grandes entreprises** : les entreprises qui ne sont pas classées dans les catégories précédentes.

D'après les estimations faites par la Fédération bancaire française (FBF), rappelées dans l'étude d'impact, les coûts minimaux de développement informatique pour mettre en œuvre l'obligation d'envoi gratuit d'un relevé annuel de frais bancaires aux TPE seraient d'environ **1 million d'euros pour chaque groupe bancaire, soit 6 millions d'euros pour l'ensemble du secteur bancaire**. Cela représenterait 2,80 euros par TPE, dans l'hypothèse d'une absence totale de multi-bancarisation de cette clientèle.

Votre rapporteur précise que cette estimation n'a pas pu faire l'objet d'une contre-expertise.

Les **3^e** et **4^e** procèdent aux coordinations permettant l'application du dispositif dans les outre-mer.

Le **II** prévoit une entrée en vigueur différée au 1^{er} janvier 2025 pour la mesure relative à l'envoi gratuit d'un relevé annuel de frais bancaires, afin de garantir un temps de sécurisation et d'appropriation du dispositif par les établissements de crédit, selon les termes de l'étude d'impact.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

La Commission spéciale n'a pas modifié cet article.

Deux évolutions substantielles ont ensuite été adoptées en séance publique.

A. LA SUPPRESSION DE L'OBLIGATION POUR LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES DE TRANSMETTRE UN RELEVÉ ANNUEL DE FRAIS DE GESTION DE COMPTE

Sur proposition de Mmes Christine Lavarde, Nathalie Delattre et Corinne Bourcier, et malgré l'avis défavorable du rapporteur, M. Yves Bleunven, et celui du Gouvernement, le Sénat a **supprimé l'obligation pour les établissements bancaires de transmettre un relevé annuel de frais de gestion de compte**⁽¹⁾.

Selon les auteurs des amendements déposés, le relevé mensuel de frais transmis aux entreprises et à leurs experts-comptables serait suffisant pour leur permettre de consulter et d'analyser leurs frais bancaires.

Les auteurs considéraient par ailleurs que le coût de développement et de fonctionnement du dispositif serait nécessairement répercuté sur les conditions de financement des professionnels.

B. L'INTRODUCTION D'UNE OBLIGATION, POUR TOUT ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT QUI REFUSE LE DÉPÔT DU CAPITAL SOCIAL NÉCESSAIRE À LA CONSTITUTION D'UNE SOCIÉTÉ, DE JUSTIFIER SA DÉCISION

Sur proposition de Mme Dominique Vérien, et malgré l'avis défavorable du rapporteur et du Gouvernement, le Sénat a prévu l'**obligation, pour tout établissement de crédit qui refuse le dépôt du capital social nécessaire à la constitution d'une société, de justifier sa décision**⁽²⁾.

En effet, le code de commerce prévoit l'obligation de verser au moins une partie du montant nominal des actions souscrites en numéraire au moment de la constitution d'une société, auprès d'un établissement de crédit ou d'un notaire.

Les fonds déposés sont temporairement indisponibles et leur retrait ne peut intervenir qu'après l'immatriculation au registre général des sociétés.

L'obligation diffère selon la forme de la société concernée :

– pour les sociétés à responsabilité limitée, les parts représentant des apports en numéraire doivent être libérées d'au moins un cinquième de leur montant au moment de la constitution de la société. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du gérant, dans un délai de cinq ans à compter de l'immatriculation⁽³⁾ ;

– pour les sociétés par actions, la moitié au moins du montant nominal des actions de numéraire doit être versée lors de la souscription, la libération du surplus

(1) Amendements n° 20 rect. de Mme Christine Lavarde, 54 rect. de Mme Nathalie Delattre et Corinne Bourcier.

(2) Amendement n° 222 rect. de Mme Dominique Vérien.

(3) Art. L. 233-7 du code de commerce.

devant intervenir, là encore, dans un délai de cinq ans à compter de l'immatriculation⁽¹⁾.

L'amendement adopté complète l'article L. 210-4 du code de commerce, qui porte sur les formalités de publicité exigées lors de la constitution d'une société, pour prévoir que **tout établissement de crédit qui refuse le dépôt du capital social nécessaire à la constitution d'une société est tenu de justifier sa décision.**

En défense de l'amendement adopté, M. Michel Canévet relevait que « *dans la pratique, [...] beaucoup de refus sont injustifiés et [...] certains acteurs économiques ont parfois du mal à trouver un établissement financier pour effectuer cette formalité* »⁽²⁾.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté **cinq amendements** à l'article 13.

A. LE RÉTABLISSEMENT DE L'OBLIGATION POUR LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES DE TRANSMETTRE UN RELEVÉ ANNUEL DE FRAIS DE GESTION DE COMPTE

Sur proposition de M. Charles Fournier et du Gouvernement, et suivant l'avis favorable du rapporteur, la Commission a d'abord **rétabli l'obligation pour les établissements bancaires de transmettre un relevé annuel de frais de gestion de compte**⁽³⁾.

Elle a par ailleurs prévu, sur proposition du Gouvernement et suivant l'avis favorable de votre rapporteur, que **le dispositif entrerait en vigueur un an après la promulgation de la loi**, et non le 1^{er} janvier 2025 comme initialement fixé, cette date ayant déjà été dépassée⁽⁴⁾.

B. LA SUPPRESSION DE L'OBLIGATION, POUR LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT, DE JUSTIFIER LE REFUS DE DÉPÔT DE CAPITAL SOCIAL

Sur proposition du Gouvernement et suivant l'avis favorable du rapporteur Christophe Naegelen, la Commission a par ailleurs **supprimé l'obligation pour tout établissement de crédit qui refuse le dépôt du capital social nécessaire à la constitution d'une société, de justifier sa décision**, qui avait été introduite par le Sénat⁽⁵⁾.

(1) Article L. 225-3 pour les sociétés anonymes,

(2) Compte-rendu intégral des débats du Sénat, séance du 4 juin 2024.

(3) Amendements CS928 de M. Charles Fournier et CS1508 du Gouvernement.

(4) Amendement CS1511 du Gouvernement.

(5) Amendement CS1512 du Gouvernement.

En effet, il existe des alternatives au dépôt du capital social auprès des banques : l'entrepreneur peut s'adresser à d'autres établissements de crédit, ou à un notaire.

Surtout, cette obligation s'oppose avec les règles applicables en matière de lutte contre le blanchiment et de financement du terrorisme. Lorsqu'un établissement de crédit identifie un risque de blanchiment de fonds à l'occasion d'une demande de dépôt de capital social, il doit réaliser une déclaration de soupçon auprès de Tracfin. Dans ce cas, l'établissement ne peut communiquer aucune information sur le motif du refus, compte tenu de la confidentialité attachée à la déclaration de soupçon qui est justement prévue par la loi et pénalement sanctionnée⁽¹⁾.

Enfin, la question de la motivation d'un refus de dépôt de capital social n'a pas été indiquée comme constituant un enjeu particulier pour les petites entreprises, ni dans les consultations qui ont précédé le projet de loi, ni pendant les auditions conduites par votre rapporteur.

C. L'HARMONISATION DE LA DÉNOMINATION DES PRESTATIONS BANCAIRES POUR L'ENSEMBLE DES CLIENTS, ET NON PLUS UNIQUEMENT DES PARTICULIERS

Enfin, sur proposition du rapporteur et malgré l'avis défavorable du Gouvernement, la Commission a prévu l'**harmonisation de la dénomination des prestations bancaires proposées à l'ensemble des clients, et non plus uniquement aux offres destinées aux particuliers, à partir du 1^{er} janvier 2027**.

En l'état du droit, l'article L. 314-7 du CMF prévoit qu'un décret pris sur avis du comité consultatif du secteur financier (CCSF) établit une dénomination commune des principaux frais et services bancaires que les banques sont tenues de respecter.

Ces dénominations sont précisées à l'article D. 312-1-1 du CMF. Elles recouvrent les principaux services bancaires communs aux usagers particuliers comme professionnels.

Toutefois, aux termes de l'article L. 315-7 du CMF, les établissements de crédit ont la possibilité de possible déroger à cette liste, pour les utilisateurs qui ne sont pas des consommateurs, ces derniers étant définis par le code monétaire et financier comme les personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels.

(1) L'article L. 561-18 du code monétaire et financier prévoit que le fait de porter à la connaissance du propriétaire des sommes, de l'auteur de l'une des opérations concernées, ou à des tiers, autres que les autorités de contrôle, ordres professionnels et instances représentatives nationales, l'existence et le contenu d'une déclaration de soupçon et de donner des informations sur les suites qui ont été réservées à cette déclaration est passible d'une amende de 22 500 euros.

Par ailleurs, les services bancaires qui sont exclusivement dédiés aux activités d'un professionnel ne figurent pas dans la liste prévue à l'article D. 312-1-1 du CMF, comme par exemple la mise à disposition d'un terminal bancaire.

Afin de faciliter la comparabilité des prestations bancaires pour les entrepreneurs, l'amendement proposé par le rapporteur tend à étendre le champ de l'harmonisation déjà prévue par le code monétaire et financier pour les particuliers à l'ensemble des clients des banques, particuliers comme professionnels.

Afin de laisser aux acteurs le temps de mener un travail de place et d'adapter leurs plaquettes tarifaires, le dispositif entrerait en vigueur de manière différée, au 1^{er} janvier 2027.

*

* *

Article 14

(art. L. 113-12, L. 113-12-1, L. 113-15-1, L. 113-15-2-1 [nouveau], L. 121-18 [nouveau] et L. 194-1 du code des assurances ; L. 612-31, L. 783-2, L. 784-2 et L. 785-2 du code monétaire et financier)

Encadrement des relations entre les prestataires de services d'assurance et les assurés

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 14 du projet de loi poursuit trois objectifs :

– il oblige l'assureur à motiver sa décision en cas de résiliation unilatérale du contrat d'assurance d'un professionnel ;

– il ouvre aux petites entreprises le droit de résilier à tout moment leurs contrats d'assurance couvrant les dommages directs à des biens à usage professionnel (droit de « résiliation infra-annuelle ») ;

– il encadre les délais d'indemnisation ou de réparation en nature par l'assureur à la suite d'un sinistre dans les contrats d'assurance de dommages aux biens, souscrits par les professionnels comme par les particuliers. Lorsqu'il a recours à un expert, l'assureur serait ainsi contraint d'adresser à l'assuré une proposition d'indemnisation dans un délai de six mois suivant la déclaration du sinistre ; lorsqu'il ne désigne pas d'expert, il devrait y procéder dans un délai de deux mois. Lorsque la proposition est acceptée par l'assuré, l'assureur disposerait d'un délai fixé par décret en Conseil d'État pour verser l'indemnisation ou pour missionner l'entreprise chargée de procéder à la réparation du bien.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi dite « Lemoine » n° 2022-270 du 28 février 2022 pour un accès plus juste, plus simple et plus transparent au marché de l'assurance emprunteur a étendu le droit de résiliation infra-annuelle des contrats d'assurance, ouvert par la loi dite « Hamon » n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, aux contrats d'assurance emprunteur, et ce, dès la signature de l'offre.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Le Sénat a apporté plusieurs modifications au dispositif :

– s'agissant du droit de résiliation infra-annuelle, et sur proposition du rapporteur, M. Yves Bleunven, la Commission spéciale du Sénat a précisé les critères applicables pour déterminer le champ des petites entreprises concernées, en prévoyant le recours à un seuil de surface, qui serait défini par décret en Conseil d'État ;

– s'agissant de l'encadrement du délai d'indemnisation des sinistres, et toujours sur proposition de son rapporteur, la Commission spéciale du Sénat a réduit les durées proposées, à quatre mois lorsque l'assureur a recours à un expert, et à un mois lorsqu'il n'y a pas recours. Elle a également inscrit dans la loi les délais laissés à l'assureur à la suite de l'acceptation de sa proposition par l'assuré pour missionner l'entreprise chargée de la réparation et pour verser l'indemnisation, qu'elle a respectivement fixés à un mois et à vingt-et-un jours, et a prévu la remise d'un rapport d'évaluation du dispositif deux ans après sa mise en œuvre. Enfin, à la suite de l'adoption d'un amendement du Gouvernement en séance publique, le Sénat a précisé les modalités de contrôle et de sanction du dispositif ;

– sur proposition de M. Jean-François Husson, le Sénat a ajouté des dispositions portant sur le délai minimum de préavis en cas de résiliation par l'assureur d'un contrat d'assurance conclu par une collectivité territoriale. L'amendement adopté étend ainsi à six mois le délai minimum de préavis applicable en cas de résiliation d'un contrat d'assurance par l'assureur, lorsque l'assuré est une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission est revenue sur certaines modifications opérées par le Sénat, en rétablissant notamment les délais de six et de deux mois laissés à l'assureur pour faire une proposition d'indemnisation, qui étaient prévus par le projet de loi initial. Elle par ailleurs complété le dispositif par de nouvelles garanties apportées aux assurés ayant souscrit des assurances dommage à reconduction tacite, ou étant exposés à des risques climatiques. Elle a, enfin, adopté treize amendements rédactionnels de votre rapporteur.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES RÈGLES APPLICABLES À LA RÉSILIATION DES CONTRATS D'ASSURANCE

Le code des assurances encadre les conditions dans lesquelles peuvent être résiliés les contrats d'assurance. Trois principales situations peuvent être distinguées :

- la résiliation à l'échéance annuelle ;
- la faculté de résiliation infra-annuelle (RIA) de certains contrats d'assurance, ouverte par la loi Hamon du 17 mars 2014 et étendue depuis⁽¹⁾ ;
- et les autres cas de résiliation⁽²⁾.

1. L'absence de motivation de la part de l'assureur en cas de résiliation unilatérale du contrat d'assurance des professionnels

L'article L. 113-12 du code des assurances prévoit que la durée du contrat et les conditions de sa résiliation, et notamment le droit pour l'assureur comme pour l'assuré de résilier le contrat tous les ans, sont fixées par la police d'assurance. Il consacre ainsi l'existence d'un **droit de résiliation à l'échéance annuelle, au bénéfice de l'assureur comme de l'assuré**.

L'assuré dispose d'une faculté de résiliation annuelle, et ce dès la première année. Il peut exercer ce droit en adressant une notification à l'assureur, au moins deux mois avant la date d'échéance de ce contrat : en pratique, il peut notamment y procéder par lettre simple ou par courrier électronique⁽³⁾.

De son côté, **l'assureur a aussi le droit de résilier le contrat**, soit par notification lorsque l'assuré a souscrit un contrat à des fins professionnelles, soit par lettre recommandée dans les autres cas, au moins deux mois avant la date d'échéance du contrat et selon les mêmes modalités.

(1) Les conditions de la résiliation infra-annuelle sont présentées dans le b du présent commentaire d'article.

(2) L'article L. 113-15-1 du code des assurances autorise résiliation en cas d'absence ou de non-respect par l'assureur de l'information de l'assuré sur les conditions de résiliation à l'échéance, tandis que l'article L. 113-16 du même code permet la résiliation en cas de changement de certaines situations personnelles (changement de domicile, de situation matrimoniale, de régime matrimonial, de profession ou retraite professionnelle ou cessation définitive d'activité professionnelle).

(3) L'article L. 113-14 du code des assurances précise que « I. – Lorsque l'assuré a le droit de résilier le contrat, la notification de la résiliation peut être effectuée, au choix de l'assuré : 1° Soit par lettre ou tout autre support durable ; 2° Soit par déclaration faite au siège social ou chez le représentant de l'assureur ; 3° Soit par acte extrajudiciaire ; 4° Soit, lorsque l'assureur propose la conclusion de contrat par un mode de communication à distance, par le même mode de communication ; 5° Soit par tout autre moyen prévu par le contrat. II. – Lorsqu'un contrat d'assurance couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles a été conclu par voie électronique ou a été conclu par un autre moyen et que l'assureur, au jour de la résiliation par le souscripteur, offre au souscripteur la possibilité de conclure des contrats par voie électronique, la résiliation est rendue possible selon cette même modalité. »

Ces dispositions ne sont pas applicables aux assurances-vie, et des dérogations restent possibles pour les contrats individuels d'assurance-maladie et pour la couverture des risques autres que ceux des particuliers.

En application de l'article L. 113-12-1 du code des assurances, **lorsque l'assureur résilie unilatéralement le contrat, ce dernier est tenu de motiver sa décision.**

Toutefois, cette règle ne vaut que pour les contrats couvrant une **personne physique en dehors de son activité professionnelle**.

Comme le relève l'étude d'impact du présent projet de loi, la transparence des conditions de résiliations des contrats est donc actuellement plus limitée pour les professionnels que pour les particuliers.

2. Les règles applicables à la résiliation à tout moment des contrats d'assurance (ou « résiliation infra-annuelle » – RIA)

Depuis la loi « Hamon » du 14 mars 2014, l'article L. 113-15-2 du code des assurances permet à l'assuré de **résilier à tout moment, après expiration d'un délai d'un an à compter de la première souscription, un contrat d'assurance couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles** et relevant des branches ou des catégories de contrats définies par décret en Conseil d'État. La résiliation prend effet un mois après que l'assureur en a reçu notification par l'assuré.

Le décret du 29 décembre 2014 a précisé, à l'article R. 113-11 du code des assurances, la liste des contrats concernés par le droit de RIA : il s'agit des assurances auto et moto, des assurances habitation, ainsi que des assurances affinitaires⁽¹⁾.

Ce droit a été étendu par la loi « Le Gendre » du 14 juillet 2019 aux **contrats de complémentaire santé**, individuels comme collectifs⁽²⁾.

La loi « Le moine » du 28 février 2022 a de nouveau étendu le droit de RIA, cette fois-ci aux **contrats d'assurance emprunteur**, et ce, dès la signature de l'offre (et non plus à l'issue d'un délai d'un an après la conclusion du contrat). Les emprunteurs concernés sont les personnes physiques ou morales ayant souscrit un contrat de crédit pour l'achat d'un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation.

Si les professionnels peuvent bénéficier des dispositions de la loi « Le moine », ils ne peuvent en tout état de cause pas se prévaloir du droit à la RIA ouvert par la loi « Hamon » concernant les contrats de dommages aux biens. Les entreprises,

(1) *Créé par le décret n° 2014-1685 du 29 décembre 2014 relatif à la résiliation à tout moment de contrats d'assurance et portant application de l'article L. 113-15-2 du code des assurances. Les assurances dites « affinitaires » renvoient à des contrats d'assurance facultatifs proposés en complément de l'achat d'un produit ou d'un service.*

(2) *Loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019 relative au droit de résiliation sans frais de contrats de complémentaire santé.*

et notamment les très petites entreprises (TPE) et les petites et moyennes entreprises (PME), doivent donc nécessairement attendre la date d'échéance annuelle du contrat pour en demander la résiliation, comme le prévoit l'article L. 113-12 du code des assurances.

B. L'ABSENCE D'ENCADREMENT DES DÉLAIS D'INDEMNISATION EN MATIÈRE D'ASSURANCE DE DOMMAGES

L'article L. 113-5 du code des assurances pose le principe de la **liberté contractuelle** concernant les délais d'indemnisation des contrats.

Cet article dispose en effet que « *lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà* ».

Par ailleurs, comme le rappelle l'étude d'impact, l'expertise d'assurance n'est pas réglementée en France, en dehors de certains cas particuliers comme l'expertise automobile, qui est une profession réglementée encadrée par le code de la route.

Par exception, s'agissant du régime applicable aux catastrophes naturelles, et depuis la loi du 28 décembre 2021⁽¹⁾, l'article L. 125-2 du code des assurances prévoit l'existence de plusieurs délais :

– l'assureur dispose d'un délai d'**un mois pour informer l'assuré** des modalités de mise en jeu des garanties prévues au contrat, **et pour ordonner une expertise** lorsqu'il le juge nécessaire ;

– il dispose ensuite d'un délai d'**un mois à compter de la réception de l'état estimatif** transmis par l'assuré **ou du rapport d'expertise définitif pour faire une proposition d'indemnisation ou de réparation en nature** résultant de cette garantie ;

– l'assureur dispose enfin d'un délai d'**un mois à compter de la réception de l'accord de l'assuré sur la proposition d'indemnisation pour missionner l'entreprise de réparation**, ou d'un délai de **vingt-et-un jours pour verser l'indemnisation due**.

En revanche, aucun délai n'est prévu par la loi dans le cas d'un contrat d'assurance de dommages.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article 14 prévoit trois mesures tendant à renforcer les droits des assurés :

(1) Loi n° 2021-1837 du 28 décembre 2021 relative à l'indemnisation des catastrophes naturelles.

– premièrement, il oblige l'assureur à motiver sa décision en cas de résiliation unilatérale du contrat d'assurance d'un professionnel ;

– deuxièmement, il ouvre aux petites entreprises le droit de résilier à tout moment leurs contrats d'assurance couvrant les dommages directs à des biens à usage professionnel (droit de « résiliation infra-annuelle ») ;

– troisièmement, il encadre les délais d'indemnisation ou de réparation en nature par l'assureur à la suite d'un sinistre dans le cadre d'un contrat d'assurance de dommages aux biens. Sont concernés les contrats souscrits par les particuliers comme par les professionnels.

A. L'EXTENSION DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION PESANT SUR L'ASSUREUR EN CAS DE RÉSILIATION UNILATÉRALE AUX CONTRATS D'ASSURANCE DES PROFESSIONNELS

Les alinéas 1 à 3 étendent l'**obligation de motivation pesant sur l'assureur en cas de résiliation unilatérale du contrat à l'ensemble des contrats d'assurance terrestres** – et ainsi, en particulier, aux contrats souscrits par les entreprises ou portant sur des biens professionnels.

Ils modifient pour cela l'article L. 113-12-1 du code des assurances.

B. L'EXTENSION DU DROIT DE RÉSILIATION INFRA-ANNUELLE AUX CONTRATS D'ASSURANCE DE DOMMAGES DES PETITES ENTREPRISES

Les alinéas 4 à 8 du présent article tendent à ouvrir aux petites entreprises la possibilité de résilier à tout moment, après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la première prise d'effet, les **contrats d'assurance couvrant les dommages directs à des biens à usage professionnel**. Ils insèrent pour cela un nouvel article L. 113-15-2-1 dans le code des assurances.

Le présent article renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de préciser, d'une part, la notion de « petites entreprises » à laquelle le texte fait référence, et d'autre part, les contrats et adhésions qui seront exclus de ce droit de résiliation infra-annuelle.

Il prévoit par ailleurs que l'assuré notifie à l'assureur la demande de résiliation dans les conditions de droit commun, prévues à l'article L. 113-14 du code des assurances. La résiliation prendrait effet un mois après réception de la notification par l'assureur.

Le présent article précise également les modalités d'information de l'assuré : le droit de résiliation est mentionné dans chaque contrat d'assurance, et est rappelé avec chaque avis d'échéance de prime ou de cotisation.

Enfin, il prévoit qu'une fois résilié, l'assuré ne serait redevable que de la partie de prime ou de cotisation correspondant à la période pendant laquelle le risque est couvert, c'est-à-dire la période allant jusqu'à la date d'effet de la résiliation, l'assureur étant tenu de rembourser le solde à l'assuré dans un délai de trente jours à compter de la date de résiliation.

C. L'ENCADREMENT DES DÉLAIS D'INDEMNISATION PAR L'ASSUREUR DANS LES CONTRATS D'ASSURANCE DE DOMMAGES AUX BIENS

Les alinéas 9 à 13 tendent à encadrer les délais d'indemnisation par l'assureur à la suite d'un sinistre dans le cadre d'un contrat d'assurance de dommages aux biens.

Ils créent pour cela un nouvel article L. 121-18 dans le code des assurances.

Cet article prévoit ainsi que lorsque l'assureur désigne un expert pour déterminer les causes d'un sinistre et en évaluer les dommages, il adresse à l'assuré une **proposition d'indemnisation ou de réparation en nature**, ou une réponse motivée de son refus, **dans un délai ne pouvant excéder six mois à compter de la déclaration du sinistre**.

Lorsque l'assureur ne désigne **pas d'expert**, il adresse une proposition d'indemnisation ou de réparation en nature, ou une réponse motivée de son refus, **dans un délai ne pouvant excéder deux mois** à compter de la déclaration du sinistre.

L'article nouvellement créé prévoit par ailleurs qu'une fois l'accord de l'assuré sur la proposition d'indemnisation ou d'acompte reçu, **l'assureur dispose d'un délai, fixé par un décret en Conseil d'État, pour missionner l'entreprise chargée de procéder à la réparation du bien ou pour verser l'indemnisation ou l'acompte dû**, délai au-delà duquel l'indemnisation ou l'acompte dû porte intérêts au taux de l'intérêt légal sauf cas fortuit ou de force majeure.

Il renvoie enfin à un décret en Conseil d'État le soin de définir les situations particulières ainsi que la liste des contrats et des garanties exclus du bénéfice des règles nouvellement créées.

D. L'APPLICATION DU DISPOSITIF OUTRE-MER ET LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Les alinéas 14 et 15 du présent article visent à permettre l'application de l'article L. 113-15-2 du code des assurances nouvellement créé, relatif à l'extension du droit de résiliation infra-annuelle aux contrats d'assurance de dommages des petites entreprises, dans les îles Wallis-et-Futuna.

Les alinéas 16 et 17 prévoient l'application du dispositif aux contrats conclus ou tacitement reconduits à compter de la publication des décrets en Conseil d'État nécessaires à leur mise en œuvre.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

En commission spéciale puis en séance publique, le Sénat a apporté plusieurs modifications à l'article 14 :

- il a précisé les critères applicables pour déterminer le champ des petites entreprises concernées par l'extension du droit de résiliation infra-annuelle, en prévoyant le recours à un seuil de surface, défini par décret en Conseil d'État ;
- il a réduit les délais proposés l'indemnisation des sinistres ;
- il a ajouté des dispositions portant sur le délai minimum de préavis en cas de résiliation par l'assureur d'un contrat d'assurance conclu par une collectivité territoriale.

En revanche, le Sénat n'a pas modifié les dispositions obligeant l'assureur à motiver sa décision en cas de résiliation unilatérale du contrat d'assurance d'un professionnel.

A. LE RECOURS À UN SEUIL DE SURFACE POUR DÉTERMINER LE CHAMP DES ENTREPRISES BÉNÉFICIAINT DU DROIT DE RÉSILIATION INFRA-ANNUELLE NOUVELLEMENT CRÉÉ

Sur proposition de son rapporteur, M. Yves Bleunven, la Commission spéciale a **précisé les critères devant être pris en compte pour déterminer le champ d'application du droit de résiliation infra-annuelle** ouvert par le nouvel article L. 113-12-1 du code des assurances⁽¹⁾.

Relevant que la notion de « petite entreprise » prévue par le projet de loi initial ne faisait l'objet d'aucune définition précise dans le droit en vigueur, et qu'elle pouvait par ailleurs susciter une confusion avec les notions de petites et moyennes entreprises (PME) et de très petites entreprises (TPE), le rapporteur proposait de se fonder sur un **critère de surface de l'établissement professionnel assuré**.

Selon le rapporteur du texte au Sénat, un tel critère présenterait plusieurs avantages : il serait directement en lien avec le contrat d'assurance, nécessairement déclaré auprès de l'assureur lors de la souscription du contrat, peu volatile (contrairement au critère de chiffre d'affaires ou de nombre d'employés qui permettent de caractériser les PME et TPE), et cohérent avec d'autres dispositions du code des assurances, puisque ce critère est également utilisé pour la détermination des franchises applicables aux contrats d'assurance des catastrophes naturelles.

La direction générale du Trésor a confirmé lors de son audition par le rapporteur Christophe Naegelen, qu'il s'agissait du critère que le Gouvernement entendait utiliser pour désigner les « petites entreprises » éligibles à la RIA.

(1) Amendement COM-324 de M. Bleunven, rapporteur.

Le Gouvernement estimait néanmoins que ces précisions relevaient du niveau réglementaire et n'avaient pas vocation à figurer dans la loi.

B. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX DISPOSITIONS ENCADRANT LE DÉLAI DE VERSEMENT DE L'INDEMNISATION PAR L'ASSUREUR À LA SUITE D'UN SINISTRE DANS LE CADRE D'UN CONTRAT D'ASSURANCE DE DOMMAGES AUX BIENS

Le Sénat a modifié le dispositif d'encadrement des délais d'indemnisation prévu par le projet de loi sur quatre points.

1. La réduction du délai d'indemnisation

Sur proposition de son rapporteur, la Commission spéciale a d'abord souhaité réduire les délais accordés aux assureurs pour proposer une indemnisation ou une proposition de réparation en nature à compter de la déclaration d'un sinistre, en les ramenant à **quatre mois pour les sinistres requérant une expertise** (au lieu de six mois dans la rédaction initiale du projet de loi), et à **un mois sinon** (au lieu de deux mois) ⁽¹⁾.

Selon le rapporteur, les sinistres ne requérant pas d'expertise ne poseraient « *aucune difficulté particulière en termes de détermination des causes et d'évaluation des dommages* », tandis que le délai de six mois initialement proposé pour les sinistres nécessitant une expertise apparaîtrait « *trop élevé en comparaison avec les règles fixées avec nos voisins européens en la matière* ».

2. L'inscription dans la loi du délai applicable à l'assureur pour missionner l'entreprise chargée de procéder à la réparation du bien, ou verser l'indemnisation

Toujours sur proposition de son rapporteur, la Commission spéciale a ensuite **inscrit dans la loi le délai applicable à l'assureur pour missionner l'entreprise chargée de procéder à la réparation du bien ou pour verser l'indemnisation**, une fois que l'assuré a accepté la proposition d'indemnisation ou d'acompte faite par l'assureur ⁽²⁾.

Le rapporteur du texte au Sénat considérait que le renvoi à un décret en Conseil d'État n'était pas justifié, dès lors que la loi fixait les délais visant à encadrer les propositions d'indemnisation, et que les dispositions applicables à l'indemnisation des catastrophes naturelles, déjà prévues par la loi, ne prévoyaient pas de renvoi à une mesure réglementaire.

La Commission spéciale a donc prévu un délai d'**un mois pour missionner l'entreprise de réparation, et de 21 jours pour verser l'indemnité due**.

(1) Amendement COM-325 de M. Yves Bleunven, rapporteur.

(2) Amendement COM-326 de M. Yves Bleunven, rapporteur.

La direction générale du Trésor a confirmé au rapporteur que ces délais étaient ceux envisagés par le Gouvernement.

3. La création par la Commission spéciale d'un mécanisme de sanction en cas de non-respect des délais, abandonné en séance publique

Afin de garantir l'efficacité du dispositif, la Commission spéciale a créé, sur proposition de son rapporteur, un mécanisme de sanction consistant en une **obligation pour l'assureur, dès lors que les délais d'indemnisation ne sont pas respectés, de verser à l'assuré une somme forfaitaire portant intérêts**, et dont le montant serait fixé par un décret en Conseil d'État⁽¹⁾.

Ces dispositions ont été **supprimées lors de l'examen du texte en séance publique**, sur proposition du Gouvernement, le rapporteur de la commission s'en étant remis à la sagesse du Sénat⁽²⁾.

La ministre déléguée chargée des entreprises, du tourisme et de la consommation, Mme Olivia Grégoire, relevait en effet que « *les modifications introduites en commission soulèvent des difficultés juridiques, notamment au regard des principes constitutionnels de proportionnalité et de légalité des peines, du fait du caractère forfaitaire du montant fixé par décret que l'assureur fautif devrait verser à l'assuré* »⁽³⁾.

Plutôt qu'une sanction pécuniaire, le dispositif proposé par le Gouvernement consiste à **confier à la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)**⁽⁴⁾, autorité qui est notamment chargée de veiller à la protection des clients des entreprises d'assurance, un **pouvoir d'injonction sous astreinte**, lorsqu'elle constate que les pratiques commerciales d'un assureur ne sont pas conformes au dispositif d'encadrement des délais d'indemnisation en matière d'assurance de dommages aux biens.

4. L'évaluation du dispositif

Sur proposition de son rapporteur, la Commission spéciale a prévu la remise au Parlement d'un rapport du Gouvernement visant à **évaluer l'efficacité du dispositif d'encadrement des délais d'indemnisation en matière d'assurance dommages aux biens**, et à étudier l'opportunité de modifier les délais d'indemnisation fixés, dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de ces dispositions (c'est-à-dire dans un délai de deux ans à compter de la publication du décret d'application).

(1) Amendement COM-327 de M. Yves Bleunven.

(2) Amendement n° 481 du Gouvernement.

(3) Compte-rendu intégral des débats du Sénat, séance du 4 juin 2024.

(4) Aux termes de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier, « l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle. »

C. L'EXTENSION À SIX MOIS DU DÉLAI MINIMUM DE PRÉAVIS APPLICABLE EN CAS DE RÉSILIATION, LORSQUE L'ASSURÉ EST UNE COLLECTIVITÉ TERRITORIALE OU UN GROUPEMENT DE COLLECTIVITÉS

Enfin, sur proposition du rapporteur général de la commission des finances du Sénat, M. Jean-François Husson, avec l'avis favorable du rapporteur, M. Yves Bleunven, et malgré l'avis défavorable du Gouvernement, le Sénat a porté à six mois la durée minimum de préavis applicable en cas de résiliation, lorsque l'assuré est une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités, au lieu de deux mois comme le prévoit le droit commun défini à l'article L. 113-12 du code monétaire et financier⁽¹⁾.

Cet amendement fait suite aux préconisations du rapport de la commission des finances du Sénat sur les problèmes assurantiels des collectivités territoriales remis au mois de mars 2024⁽²⁾.

(1) Amendement n° 17 de M. Jean-François Husson.

(2) Rapport d'information fait au nom de la commission des finances du Sénat par la mission d'information sur les problèmes assurantiels des collectivités territoriales, par M. Jean-François Husson, sénateur, déposé le 27 mars 2024.

Les constats de la mission d'information sur les problèmes assurantiels des collectivités territoriales (extraits)

« [Le manque d'acteurs] limite fortement les collectivités dans leur choix aujourd'hui et est largement à l'origine des problèmes qu'elles rencontrent puisqu'elles se retrouvent soumises aux conditions posées par l'assureur de leur segment.

« En cas de résiliation, il leur est difficile, voire impossible de retrouver un assureur. Cette difficulté n'est que partiellement allégée depuis juillet 2023 par la décision du Conseil d'État Grand port maritime de Marseille (cf. infra), qui impose en cas de résiliation unilatérale de la part de l'assureur la poursuite du contrat qui le lie à une personne publique pour le délai nécessaire à la passation d'un nouveau marché, délai toutefois inférieur à un an. » (page 38)

« Les résiliations unilatérales des contrats d'assurance se multiplient avec des durées de préavis parfois inférieures à ces deux mois. Or, dans les faits une résiliation, même avec un préavis de deux mois, est peu compatible avec le lancement d'un nouvel appel d'offres, laissant ainsi courir le risque pour les collectivités de ne pas être assurées pendant une période plus ou moins longue.

« Dans ce contexte, une récente jurisprudence du Conseil d'État a déjà permis une avancée en permettant la poursuite d'un contrat dans l'attente de la passation d'un nouveau marché. Ainsi, dans sa décision 469319 *Grand port maritime de Marseille* du 12 juillet 2023, le Conseil d'État a affirmé l'applicabilité des dispositions de l'article L. 113-12 du code des assurances aux marchés publics d'assurance mais a souligné que ce droit à résiliation peut faire l'objet d'une opposition de la part de la personne publique assurée qui peut alors imposer la poursuite du marché, pour un motif d'intérêt général tiré notamment des exigences du service public dont la personne publique à la charge, pendant la durée strictement nécessaire au déroulement de la procédure de passation d'un nouveau marché public d'assurance, sans que cette durée ne puisse excéder 12 mois, y compris lorsque la procédure s'avère infructueuse. L'assureur conserve cependant la possibilité de contester cette décision devant le juge.

« Aussi, dans la ligne de cette décision mais pour sécuriser davantage les collectivités territoriales, la mission estime que le pouvoir de résiliation unilatérale de l'assureur doit être soumis à un préavis d'une durée minimale de six mois, afin de permettre aux collectivités territoriales de passer un nouveau marché d'assurance dans de bonnes conditions. » (pages 87-88)

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté 26 amendements, dont 13 amendements rédactionnels du rapporteur Christophe Naegelen⁽¹⁾.

(1) Amendements CS1439 et CS1440, CS1442 à CS1447, CS1449 à CS1452 et CS1470 de M. Christophe Naegelen, rapporteur.

A. LA SUPPRESSION DE LA RÉFÉRENCE EXPLICITE AU SEUIL DE SURFACE POUR DÉFINIR LES PETITES ENTREPRISES BÉNÉFICIAIRES DU DROIT DE RÉSILIATION INFRA-ANNUELLE

Sur proposition de Mme Danielle Brulebois, suivant l'avis favorable du Gouvernement, et malgré l'avis défavorable de votre rapporteur, la Commission spéciale a **supprimé la référence explicite au critère de surface inscrit par le Sénat pour déterminer les petites entreprises qui bénéficierait du droit de RIA**, considérant que cette précision relevait du domaine réglementaire et n'avait donc pas vocation à figurer dans la loi⁽¹⁾.

B. L'ENCADREMENT DES DÉLAIS DE RÉSILIATION

1. Le rétablissement des délais de six et quatre mois laissés à l'assureur pour transmettre une proposition d'indemnisation à l'assuré, qui figuraient dans le projet de loi initial

Sur proposition du Gouvernement, et à la suite de l'avis de sagesse de votre rapporteur, la Commission spéciale a rétabli les délais accordés aux assureurs pour proposer une indemnisation ou une proposition de réparation en nature à compter de la déclaration d'un sinistre, en rétablissant les délais de **six mois pour les sinistres requérant une expertise** (au lieu de quatre mois dans la rédaction issue du Sénat), et à **deux mois sinon** (au lieu d'un mois)⁽²⁾.

L'exposé sommaire de l'amendement adopté relevait en effet que « *les délais retenus étant trop exigeants pour les assureurs, notamment pour les indemnisations les plus complexes* ». Cet argument a également été soulevé lors des auditions conduites par votre rapporteur.

2. Le rétablissement du renvoi au pouvoir réglementaire pour déterminer les délais encadrant le versement de l'indemnisation, une fois la proposition acceptée par l'assuré

Sur proposition du Gouvernement, et suivant l'avis favorable du rapporteur, la Commission a par ailleurs **confié au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les délais impartis à l'assureur pour verser l'indemnisation ou l'acompte, ou missionner l'entreprise chargée de procéder à la réparation du bien**, supprimant ainsi la référence aux délais d'un mois et de vingt-et-un jours prévus par le Sénat⁽³⁾.

Si, sur le fond, ces délais correspondent bien à ceux envisagés par le Gouvernement, ils ne paraissent pas relever du domaine législatif.

(1) Amendement CS33 de Mme Danielle Brulebois.

(2) Amendement CS1507 du Gouvernement.

(3) Amendement CS1513 du Gouvernement.

3. L'amélioration du pouvoir d'injonction confié à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Les sénateurs, sur proposition du Gouvernement, avaient donné à la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) la possibilité de prononcer des injonctions sous astreinte, afin d'assurer le respect des obligations nouvelles pesant sur les assureurs en matière d'encadrement des délais d'indemnisation des sinistres.

Toutefois, le fait de confier ce pouvoir à la commission des sanctions de l'ACPR, et non à son collège, instaure une situation inédite et complexifie l'existant.

En effet, la procédure suivie devant la commission des sanctions est encadrée de garanties importantes, qui sont justifiées dans le cadre d'une sanction, mais risquent de rendre plus difficile la mise en œuvre du pouvoir d'injonction. Par ailleurs, un tel pouvoir d'injonction n'a pas vocation à sanctionner l'entreprise d'assurance concernée, mais relève davantage du pouvoir de supervision de l'ACPR.

Afin de mettre en cohérence le nouveau pouvoir d'injonction confié à l'ACPR avec ses prérogatives existantes, la Commission spéciale a adopté un amendement du rapporteur, sous-amendé par le Gouvernement, qui tend à **confier au collège de l'ACPR le soin de prononcer des injonctions lorsqu'un assureur ne respecte pas l'encadrement des délais d'indemnisation nouvellement prévu**, et cela dans le cadre de ses mesures de police, plutôt qu'à la commission des sanctions⁽¹⁾.

4. La création d'une obligation pour l'expert en assurances de transmettre le rapport définit à l'assuré

Sur proposition du rapporteur et suivant l'avis favorable du Gouvernement, la Commission spéciale a par ailleurs prévu la transmission du rapport de la société d'expertise missionnée par l'assureur à l'assuré, pour l'ensemble des assurances relatives aux dommages aux biens⁽²⁾.

Cette mesure, qui ne crée aucune charge supplémentaire, permet de renforcer la transparence de l'information et les droits des assurés, qui pourront désormais réagir en cas d'erreur de l'assureur, par exemple.

5. L'évaluation du dispositif

Sur proposition de Mme Danielle Brulebois, et malgré l'avis défavorable du rapporteur et du Gouvernement, la Commission spéciale a **complété le champ du rapport d'évaluation**.

(1) Amendements CS1448 de M. Christophe Naegelen, rapporteur, et sous-amendement CS1510 du Gouvernement.

(2) Amendement CS1454 de M. Christophe Naegelen, rapporteur.

Ce rapport devra non seulement évaluer l'efficacité du dispositif d'encadrement des délais d'indemnisation en matière d'assurance dommages aux biens et étudier l'opportunité de modifier ces délais, mais également « [envisager] *d'encadrer plus strictement les documents que les assureurs sont en droit de demander, ainsi [que de fixer] un délai maximal pour la réalisation des expertises* »⁽¹⁾.

C. LES AUTRES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

1. L'extension du délai minimum de préavis de six mois pour la résiliation unilatérale du contrat par l'assureur, à l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices

Sur proposition de Mme Julie Ozenne, malgré l'avis défavorable du rapporteur et du Gouvernement, la Commission spéciale a étendu le délai minimum de préavis de six mois applicable en cas de résiliation, lorsque l'assuré est une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités, introduit par le Sénat, à l'**ensemble des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices**⁽²⁾.

Selon l'auteur de l'amendement, « *compte tenu des difficultés constatées dans le secteur économique de l'assurance des acheteurs publics et de la complexité d'établir un cahier des charges, illustrée par un recours fréquent à des prestataires externes, l'extension de ce délai de prévenance à l'ensemble des acheteurs serait essentielle pour anticiper les conséquences de la décision de résiliation prise par l'assureur* ».

2. L'interdiction de la résiliation unilatérale d'un contrat d'assurance pour un motif lié à l'aggravation du risque climatique

Sur proposition de Mme Claire Lejeune, et malgré l'avis défavorable du rapporteur et du Gouvernement, la Commission a complété l'article L. 113-12-1 du code des assurances, présenté *supra*, pour prévoir que « *la résiliation unilatérale d'un contrat d'assurance ne peut intervenir pour un motif lié à l'aggravation du risque climatique* »⁽³⁾.

Selon l'auteur de l'amendement, celui-ci tend ainsi à « *exclure des motifs possibles de ruptures unilatérales de contrat de la part de l'assureur les situations de sinistres à répétition provoqués par des catastrophes climatiques* ».

(1) Amendement CS34 de Mme Danielle Brulebois.

(2) Amendement CS1003 de Mme Julie Ozenne.

(3) Amendement CS314 de Mme Claire Lejeune.

3. L'encadrement des conditions d'information de l'assuré qui a souscrit un contrat d'assurance dommage à reconduction tacite

Sur proposition de Mme Danielle Brulebois, malgré l'avis défavorable du rapporteur et du Gouvernement, la Commission a précisé la forme et le contenu de l'avis d'échéance envoyé chaque année par l'assureur dans le cadre de certains contrats d'assurance à reconduction tacite⁽¹⁾.

L'auteur de l'amendement adopté relève que « *bien que la plupart du temps la souscription de contrat d'assurance ne pose pas de problème [...], il est nécessaire d'apporter d'autres modifications pour éviter que des dérives ne soient possibles, qui ne sont cependant le fait que d'un très petit nombre d'assureurs* », notamment en matière d'assurance affinitaire.

L'amendement complète ainsi l'article L. 113-15-1 du code des assurances, relatif aux **modalités de dénonciation des contrats à tacite reconduction couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles**, afin de préciser :

- la **date** à laquelle serait envoyé l'avis d'échéance, qui devrait être envoyé à la date de renouvellement du contrat d'adhésion ;
- la **forme** de l'avis d'échéance, qui devrait être envoyé sur support papier à l'adresse postale de l'assuré et par courriel ;
- le **contenu** de l'avis d'échéance, qui devrait inclure : un rappel de l'objet de l'assurance souscrite, la date de souscription et le numéro du contrat d'adhésion, le numéro du mandat de prélèvement ainsi que le libellé des prélèvements à échoir, le montant total annuel des primes à échoir, un rappel en caractères apparents de la définition du contrat en tacite reconduction, de la faculté pour le consommateur de résilier à tout moment le contrat d'adhésion en tacite reconduction, et des modalités de résiliation avec en annexe un modèle de courrier de résiliation.

*

* *

(1) Amendement CS336 de Mme Danielle Brulebois.

Article 14 bis (nouveau)

(art. L. 125-6, L. 212-1, L. 215-1, L. 215-2, L. 220-5, L. 243-4 et L. 252-1 du code des assurances)

Simplification du recours au bureau central de tarification (BCT)

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Adopté sur proposition du rapporteur Christophe Naegelen, l'article 14 *bis* tend à simplifier le recours au bureau central de tarification (BCT), autorité administrative compétente pour imposer à un assureur de contracter avec toute personne physique ou morale s'étant vu refuser un contrat d'assurance obligatoire, et d'en déterminer le tarif. Il prévoit pour cela que le refus de souscription émis par l'entreprise d'assurance doit mentionner la possibilité de saisir le BCT, et encadre les délais dans lesquels ce dernier doit statuer.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Le BCT a été créé par la loi n° 58-208 du 27 février 1958 instituant une obligation d'assurance en matière de circulation de véhicules terrestres à moteur.

L'objectif du législateur était de **faire respecter l'obligation d'assurance de responsabilité civile automobile** : toute personne physique ou morale, assujettie à cette obligation et qui, ayant sollicité la souscription d'un tel contrat auprès d'une entreprise d'assurance, s'était vu opposer un refus, pouvait saisir le BCT.

Ce dernier, après étude du dossier, fixait le tarif moyennant lequel l'entreprise d'assurance, choisie par l'assujetti, devait garantir cet assujetti.

Au cours du temps, d'autres BCT ont été créés par la loi, qui détermine strictement les risques qui relèvent de leur compétence.

Il existe actuellement six domaines d'assurances obligatoires dans lesquels la saisine d'un BCT est possible :

– l'assurance couvrant les risques de **catastrophes naturelles** (art. L. 125-6 du code des assurances) ;

– l'assurance couvrant les risques de **responsabilité civile résultant de l'emploi de véhicules terrestres à moteur** (art. L. 212-1) ;

– l'assurance **habitation du locataire** (art. L. 215-1) ou **du propriétaire** (art. L. 215-2) ;

- l’assurance des **engins de remontée mécanique** (art. L. 220-5) ;
- l’assurance des **travaux de construction** (art. L. 243-4) ;
- l’assurance de **responsabilité civile médicale** (art. L. 252-1).

Le code des assurances encadre par ailleurs l’organisation et le fonctionnement des BCT⁽¹⁾.

S’agissant de l'**organisation** des BCT, ceux-ci sont composés à parité de membres et titulaires et de suppléants représentant les assujettis et les assureurs.

Les membres et titulaires, leurs suppléants ainsi que les rapporteurs sont nommés par arrêté ministériel, sur proposition des organisations professionnelles concernées et des organisations représentant des assujettis non professionnels soumis à une obligation d’assurance. L’activité des membres, de leurs suppléants et des rapporteurs n’est pas rémunérée ; le président a une voix prépondérante en cas de vote.

Enfin, un commissaire du Gouvernement, nommé par le ministre chargé de l’économie a pour mission de veiller à la régularité des décisions, et assiste à toutes les séances du BCT. Il dispose du droit de demander, soit immédiatement, soit dans les trente jours suivant une décision, une seconde délibération⁽²⁾, qui peut, par exemple, être sollicitée à la suite d’une demande d’un assujetti qui, à réception d’une décision, constate qu’une information erronée ou manquante a eu une influence sur la tarification ou la définition de la garantie.

Concernant le **fonctionnement** des BCT, ceux-ci suivent les mêmes principes, avec quelques nuances.

Ainsi, l’assujetti ne peut saisir le bureau que s’il s’est vu refuser une garantie, explicitement ou implicitement, et après avoir saisi l’assureur par lettre recommandée avec accusé de réception.

Il doit ensuite saisir le bureau par lettre recommandée avec accusé de réception, dans les 15 jours suivant le refus, ce délai étant porté à 45 jours pour le BCT construction, et désigner l’assureur auprès duquel il veut souscrire le contrat.

Le BCT a pour rôle unique de fixer le tarif, y compris les franchises, moyennant lequel l’assureur désigné par l’assujetti doit garantir celui-ci. L’assujetti dispose ensuite de deux mois pour faire établir le contrat.

L’assureur est contraint de respecter la décision sous peine de se voir retirer l’agrément qui lui est nécessaire pour souscrire des contrats d’assurance ; en revanche l’assujetti n’est pas obligé de souscrire le contrat.

(1) Articles R. 250-1 et suivants du code des assurances.

(2) Article R. 250-6 du code des assurances.

Enfin, la décision du BCT est **susceptible de recours** devant le juge de l'excès de pouvoir.

II. LE DISPOSITIF INTRODUIT PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Sur proposition du rapporteur et contre l'avis du Gouvernement, la Commission a introduit l'article 14 bis qui tend à **simplifier le recours au BCT**, à travers deux améliorations concrètes⁽¹⁾ :

– d'une part, afin de mieux faire connaître le BCT et d'encourager sa saisine, il impose à l'assureur qui refuse la souscription d'un contrat d'assurance obligatoire **d'indiquer à l'assuré que ce dernier a la possibilité de saisir le BCT compétent** ;

– d'autre part, il prévoit que le BCT est **tenu de statuer sur les demandes qui lui sont adressées dans un délai d'un mois**, ce qui correspond à une durée raisonnable tant pour l'opérateur économique ayant besoin de souscrire un contrat d'assurance, que pour le BCT, auquel il est nécessaire de laisser suffisamment de temps pour pouvoir instruire convenablement les demandes. D'après son dernier rapport d'activité, à partir du moment où le dossier est complet, le BCT statue en général moins d'un mois plus tard⁽²⁾, aussi l'inscription de ce délai dans la loi paraît-elle proportionnée.

*

* *

(1) Amendement CS1453 de M. Christophe Naegelen, rapporteur.

(2) Rapport d'activité 2023 du Bureau central de tarification, page 3.

TITRE VII
FACILITER L'ESSOR DE PROJETS INDUSTRIELS ET D'INFRASTRUCTURES

Article 15

(sous-section I de la section 2 du chapitre Ier du titre IV du livre Ier du code de l'urbanisme ; art. L. 300-6-2 du code de l'urbanisme ; L. 122-1-1 et L. 126-1 du code de l'environnement ; 27 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables)

Faciliter l'implantation de centres de données de dimension industrielle

Adopté par la Commission spéciale avec
modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 15 vise à qualifier les centres de données de dimension industrielle de projets d'intérêt national majeur pour la transition numérique, la transition écologique ou la souveraineté nationale.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 19 de la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte a créé les projets d'intérêt national majeur.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Soutenant cette mesure de simplification procédurale visant à faciliter le déploiement de grands centres de données sur le territoire national, le Sénat a adopté plusieurs amendements, tendant à :

- préciser les critères de définition des centres de données de dimension industrielle ;
- proposer un encadrement de la notion de centre de données revêtant une importance particulière pour la transition écologique ;
- étendre la procédure d'accélération des raccordements des PINM à la fibre optique ;
- renforcer l'intégration des projets de *datacenters* aux documents de planification ;
- consacrer une prise en compte des émissions de gaz à effet de serre d'origine biogénique pour permettre aux projets industriels de décarbonation de bénéficier des procédures accélérées de raccordement au réseau de transport d'électricité ;

- consacrer une exemption des projets d'intérêt national majeur du décompte des enveloppes d'artificialisation pour la période 2021-2031.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale.**

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale a précisé les critères définissant les projets d'intérêt national majeur (PINM), notamment pour les centres de données, en intégrant des exigences de souveraineté numérique, de sécurité des données et d'écologie, tout en élargissant cette qualification aux infrastructures stratégiques.

Par ailleurs, elle a introduit des simplifications administratives en matière d'urbanisme et supprimé certaines dispositions sénatoriales, notamment celles relatives à l'accélération des raccordements et à l'exonération du décompte d'artificialisation des sols, tout en aménageant le principe du Zéro artificialisation nette (ZAN).

I. L'ÉTAT DU DROIT : UN CADRE JURIDIQUE PEU ADAPTÉ À L'IMPLANTATION DE CENTRES DE DONNÉES D'ENVERGURE

A. LES CENTRES DE DONNÉES EN FRANCE DANS UN CONTEXTE DENUMÉRISATION DE L'ÉCONOMIE.

La filière des centres de données (*datacenters*) est en pleine expansion en France. Depuis 2018, sa croissance est sept fois plus rapide que celle de l'économie française ; en 2023, sa valeur ajoutée directe et indirecte représentait 5 Mds d'euros et 45 000 emplois directs et induits (dont 28 000 directs) ⁽¹⁾.

Le rapport de la Commission spéciale du Sénat sur le présent projet de loi rappelait que la France accueille actuellement au moins 250 centres de données et 5 000 salles informatiques sur son territoire pour une puissance installée d'environ 560 mégawatts (MW), se classant ainsi à la huitième place au niveau mondial et à la quatrième au niveau européen, derrière le Royaume-Uni, l'Allemagne et les Pays-Bas et à quasi-égalité avec l'Irlande.

Dans les prochaines années, la filière des *datacenters* devrait connaître une croissance encore plus forte. Comme le relève l'Institut Paris Région ⁽²⁾, « *les demandes vont probablement augmenter, en nombre mais surtout en puissance électrique installée et en superficie d'emprise au sol, dans les territoires où existent des contextes politiques locaux favorables et de grands lots disponibles dans de nouveaux sites d'activités économiques susceptibles d'accueillir le modèle émergent* ».

(1) EY Parthenon, *Étude d'impact économique, social et environnemental de la filière des datacenters en France, Rapport final, juin 2024*.

(2) Institut Paris Région, *Le développement des data-centers en Île de France : éléments pour une stratégie régionale et territoriale, septembre 2023*.

des « cloud datacenters » de grande dimension opérés notamment par Amazon, Microsoft et Google ».

Tenant compte de cette réalité, l'exposé des motifs du projet de loi rappelle que « *le déploiement des centres de données les plus importants en termes d'impact sur la transition numérique ou sur la souveraineté nationale ne fait à ce jour l'objet d'aucun cadre favorable spécifique, quand bien même il est essentiel de pouvoir sécuriser leur implantation rapide sur le territoire* ».

B. UN CADRE JURIDIQUE PEU ADAPTÉ À L'IMPLANTATION DES CENTRES DE DONNÉES LES PLUS IMPORTANTS

1. Le cadre actuel ne prévoit aucune mesure pour accélérer l'installation des centres de données

a. Des procédures excessivement longues en matière de mise en compatibilité des documents d'urbanisme.

En l'état actuel du droit, l'implantation de centres de données sur le territoire souffre de procédures excessivement longues en matière de mise en compatibilité des documents d'urbanisme (Schéma de Cohérence Territoriale, Plan Local d'Urbanisme...).

Il appartient par principe à la collectivité concernée de faire évoluer ses documents locaux d'urbanisme ou de planification régionale, selon une procédure de révision ou de modification qui peut être potentiellement longue (la procédure de révision peut prendre 3 à 6 ans, tandis que celle de modification peut prendre 2 à 4 ans). En outre, le coût de la révision d'un document d'urbanisme pour permettre l'implantation d'un projet industriel d'envergure est en moyenne estimé à 30 000 euros pour une commune et à 190 000 euros pour une intercommunalité.

Enfin, si plusieurs procédures spécifiques existent afin d'accélérer l'évolution de ces documents, en particulier lorsqu'il s'agit de projets industriels ou d'infrastructures publiques, aucune n'inclut explicitement de mention des centres de données, ni n'est de nature à accélérer l'implantation de projets aussi complexes.

b. Un raccordement insuffisamment rapide des datacenters stratégiques ayant d'importants besoins en électricité.

Le cadre juridique actuel ne permet pas aux centres de données de bénéficier de raccordements électriques suffisamment rapides, alors même que le fonctionnement de ceux-ci en est particulièrement dépendant. En effet, dans la mesure où les infrastructures électriques ont une longue durée de vie et nécessitent des investissements et des travaux importants, leur installation s'appuie sur des documents de planification nationaux et régionaux, en particulier le schéma décennal

de développement du réseau (SDDR) qui doit être élaboré tous les deux ans⁽¹⁾, et le schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables (S3REnR)⁽²⁾ qui doit être élaboré par RTE en concertation avec les acteurs du secteur.

c. La raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) reconnue à un stade encore trop tardif dans l'implantation du projet

Les projets peuvent, sous certaines conditions, être dispensés de l'obligation de protection stricte des espèces protégées. Cette dérogation n'est accordée qu'à défaut d'alternative satisfaisante et sous réserve de ne pas compromettre la conservation des espèces concernées. En outre, elle est subordonnée à la démonstration d'une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM)⁽³⁾, qui peut concerner la santé publique, la protection de la biodiversité ou encore la recherche scientifique.

Or, la démonstration de l'existence d'une RIIPM est souvent difficile pour les porteurs de projets, car les évaluations sont complexes, longues, et particulièrement délicates pour les grands projets industriels consommateurs d'énergie. Comme le révèle l'étude d'impact, avec le droit en vigueur, « *il est ainsi possible qu'un projet de centre de données d'envergure nationale ou européenne soit finalement stoppé après plusieurs années d'études, faute pour le projet de caractériser une raison impérative d'intérêt public majeur.* »

2. La procédure PINM : un cadre procédural d'accélération pour des projets industriels comparables à des centres de données d'envergure nationale ou européenne.

La loi du 23 octobre 2023 dite « Industrie verte »⁽⁴⁾ a introduit une procédure de qualification de projets d'intérêt national majeur (PINM) aujourd'hui consacrée à l'article L. 300-6-2 du code de l'urbanisme. Concrètement, cette procédure vise explicitement la facilitation de l'implantation des projets industriels en :

- allégeant la procédure de mise en compatibilité des documents de planification et d'urbanisme, laquelle peut être réalisée directement par l'État après accord du maire ou du président de l'EPCI ;
- instaurant un régime procédural simplifié pour l'électrification des grands sites industriels lorsqu'ils concourent de manière directe à une réduction significative des émissions de gaz à effet de serre ;
- réputant répondre de RIIPM les projets d'installations de production d'énergies renouvelables et les projets industriels qualifiés de PINM.

(1) L. 321-6 du code de l'énergie.

(2) Article L. 342-3 du code de l'énergie.

(3) L. 411-2 du code de l'environnement.

(4) Loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.

Ce cadre procédural nouveau permet donc de considérablement simplifier l'implantation de sites industriels recevant la qualification de PINM. Aussi, l'extension de cette qualification aux centres de données de grande ampleur faciliterait, dans l'esprit du projet de loi proposé par le Gouvernement, leur implantation.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ : ASSOCIER EXPLICITEMENT LES CENTRES DE DONNÉES REVÊTANT UN INTÉRÊT NATIONAL MAJEUR POUR LA TRANSITION NUMÉRIQUE OU LA SOUVERAINETÉ NATIONALE À LA PROCÉDURE PINM

Le présent article élargit le champ d'application de la procédure de qualification de projets d'intérêt national majeur (PINM) aux grands centres de données. Pour cela, il complète l'article L. 300-6-2 par un I bis ainsi rédigé : « *Un centre de données qui revêt, eu égard à son objet ou son envergure, notamment en termes d'investissement, une importance particulière pour la transition numérique, la transition écologique ou la souveraineté nationale, peut également être qualifié par décret de projet d'intérêt national majeur.* »

A. LA DÉFINITION D'UN SEUIL À PARTIR DUQUEL UN CENTRE DE DONNÉES SERAIT CONSIDÉRÉ COMME UN PINM

Les centres de données stratégiques, pour la transition numérique et écologique ainsi que pour la souveraineté nationale, se caractériseraient par une emprise foncière importante et une consommation énergétique considérable. Les centres de données ayant une emprise foncière comprise entre 30 et 50 hectares et une consommation d'au moins 400 mégawattheures seraient ainsi concernés par le nouveau dispositif.

B. LA QUALIFICATION DE PINM ENTRAÎNE UNE SÉRIE DE CONSÉQUENCES SIMPLIFICATRICES POUR LES CENTRES DE DONNÉES DE GRANDE ENVERGURE

En premier lieu, la qualification de PINM entraîne une simplification des procédures de mise en compatibilité des documents d'urbanisme par l'État, en lieu et place de la commune, suivant les dispositions prévues à l'article L. 300-6-2 du code de l'urbanisme⁽¹⁾.

En second lieu, l'article 15 précise que les articles 27 et 28 de la loi du 10 mars 2023 relative à l'accélération des énergies renouvelables⁽²⁾, permettant de

(1) Cet article vise notamment le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, le schéma directeur de la région d'Ile-de-France, le plan d'aménagement et de développement durable de Corse, le schéma d'aménagement régional, le schéma de cohérence territoriale, le plan local d'urbanisme ou encore la carte communale.

(2) Loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables.

faciliter les raccordements⁽¹⁾ aux réseaux de transport d'électricité, s'appliquent aux centres de données qualifiés de PINM.

Enfin, les centres de données visés au nouveau I *bis* de l'article L. 300-6-2 du code de l'urbanisme bénéficient donc, selon des conditions qui seront précisées dans un décret en Conseil d'État, d'une facilité pour être reconnus comme répondant d'une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) et bénéficier d'une dérogation à l'obligation de protection stricte des espèces protégées.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

L'article 15 a été substantiellement modifié lors de sa lecture au Sénat, via l'adoption de cinq amendements en commission et huit en séance.

Les sénateurs ont rappelé, lors de leurs débats en commission, que l'extension du périmètre du dispositif PINM devait être strictement réservée à des projets de dimension industrielle revêtant une importance avérée pour la souveraineté nationale (en raison notamment de la revalorisation du rôle de l'État dans les procédures de mise en compatibilité des documents d'urbanisme, qui peut conduire à un affaiblissement des prérogatives réelles des collectivités).

A. UN NOUVEAU CRITÈRE GÉNÉRAL DE QUALIFICATION DES CENTRES DE DONNÉES POUVANT ÊTRE QUALIFIÉS DE PINM

En outre, la Commission spéciale du Sénat a adopté un amendement du rapporteur Yves Bleunven (COM-329) visant à préciser que l'envergure des centres de données devait aussi s'apprecier en termes de puissance installée. Concrètement, la proposition formulée par l'article 15 d'ajout d'un I *bis* à l'article L. 300-6-2 du code de l'urbanisme étendant aux centres de données le champ des infrastructures pouvant être qualifiées de projet d'intérêt national majeur a été modifié pour inclure ce nouveau critère. Ce critère de qualification apparaît en effet plus pertinent en ce que les objectifs d'amélioration de l'efficacité énergétique des centres de données les

(1) Comme le rappelle le rapport d'information en date du 13 février 2024 de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale sur l'application de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, l'article 27 de la loi APER a ouvert, pour deux ans renouvelables une fois, plusieurs dispositifs dérogatoires visant à accélérer l'instruction des projets d'ouvrages et travaux de raccordement au réseau public de transport d'électricité des projets de production ou de stockage d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone ou des grandes opérations de décarbonation de l'industrie susceptibles de réduire significativement les émissions de gaz à effet de serre d'un bassin industriel : (1) en organisant une procédure simplifiée de concertation préalable ; (2) en dispensant d'évaluation environnementale des projets localisés sur des sites dont la liste était fixée par décret ; (3) en autorisant e la construction de postes et lignes électriques dans les espaces littoraux identifiés comme remarquables. L'article 28 a permis, pour sa part, pendant deux ans renouvelables une fois, de définir un ordre de classement entre les demandes de raccordements aux réseaux de transport et de distribution d'électricité des grands projets de décarbonation industrielle, ou de production ou stockage d'hydrogène bas carbone ou renouvelable lorsque, dans un périmètre donné, l'ensemble de ces demandes engendre un délai de raccordement supérieur à cinq ans pour au moins l'un de ces projets.

conduisent à augmenter leur consommation énergétique (pour « produire » davantage) à surface foncière constante.

Outre des amendements essentiellement rédactionnels, les sénateurs ont enfin adopté un amendement pour améliorer la définition d'un centre de données, en remplaçant notamment le terme « d'installation » par celui « d'infrastructure », à la fois plus proche de la définition fixée à l'annexe A du règlement européen du 22 octobre 2008 concernant les statistiques de l'énergie et correspondant davantage à la réalité de la construction des centres de données de grande envergure.

B. UN ENCADREMENT PLUS STRICT DE LA NOTION DE CENTRE DE DONNÉES REVÊTANT UNE IMPORTANCE PARTICULIÈRE POUR LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE

En séance, un amendement (n°191 rect. *ter*), présenté par M. Patrick Chaize, et visant à préciser sous quelles conditions un projet d'installation d'un centre de données d'envergure pouvait être qualifié de PINM lorsqu'il revêt une importance particulière pour la transition écologique, a été adopté contre l'avis du Gouvernement et avec l'avis favorable du rapporteur. Concrètement, si le présent article 15 entend qualifier de PINM des centres de données qui revêtent « *une importance particulière pour la transition numérique, la transition écologique ou la souveraineté nationale* », il appartiendra à un décret en Conseil d'État, aux termes de cet amendement, de fixer des indicateurs chiffrés (en matière d'efficacité dans l'utilisation de la puissance et de limitation d'utilisation de l'eau à des fins de refroidissement) pour effectivement caractériser un centre de données revêtant une importance particulière pour la transition écologique.

Par cet amendement, les sénateurs entendent rappeler que les centres de données devraient respecter des indicateurs chiffrés en matière d'efficacité dans l'utilisation de leur puissance et de limitation de l'utilisation de l'eau à des fins de refroidissement. Or, ces indicateurs, pourtant explicitement prévus par l'article 28 de la loi du 15 novembre 2021 visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France⁽¹⁾, n'ont toujours pas été définis par décret.

C. UNE DÉMARCHE ACCRUE D'ACCOMPAGNEMENT DE L'IMPLANTATION DES CENTRES DE DONNÉES SUR L'ENSEMBLE DU TERRITOIRE

1. Une extension de la procédure d'accélération des raccordements des PINM à la fibre optique

Si, pour les sénateurs, la facilitation de l'implantation des centres de données en les qualifiant de projets d'intérêt national majeur est une initiative positive, il convient cependant d'accélérer les procédures de raccordement aux réseaux

(1) Loi n° 2021-1485 du 15 novembre 2021 visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France.

électriques et à la fibre optique. Aussi, au terme de l'amendement adopté en séance au Sénat, il est désormais précisé que lorsque les travaux de raccordement au réseau public de distribution d'électricité sont destinés à servir un projet d'intérêt national majeur, les dérogations liées doivent également inclure les travaux relatifs à la pose des lignes en fibre optique nécessaires à la desserte de l'infrastructure.

2. Une intégration de tous les projets de datacenters, indépendamment de leur taille, au document d'orientation et d'objectifs (DOO)

Un amendement de M. David Ros (n° 566) adopté en séance au Sénat, avec l'avis favorable du rapporteur et l'avis défavorable du Gouvernement, vise à permettre au document d'orientation et d'objectifs de proposer des orientations stratégiques d'implantation des centres de données. Concrètement, cet amendement crée un nouvel article après l'article L. 141-6 du code de l'urbanisme ayant pour objectif de permettre aux élus locaux, via le SCoT, de mieux maîtriser et de coordonner pleinement l'implantation des *datacenters* sur leur territoire ; elle pourra ainsi s'inscrire dans une stratégie concertée, qui intègre autant les enjeux d'aménagement et d'attractivité des territoires que les enjeux énergétiques et de consommation d'espace. En effet, si les centres de données peuvent être concernés par les plans climat-air-énergie territoriaux (PCAET) afin de valoriser leur potentiel de récupération de chaleur, le déploiement de ces infrastructures reste peu pris en compte dans les documents de planification.

D. UNE PRISE EN COMPTE DES ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE D'ORIGINE BIOGÉNIQUE POUR PERMETTRE AUX PROJETS INDUSTRIELS DE DÉCARBONATION DE BÉNÉFICIER DES PROCÉDURES ACCÉLÉRÉES DE RACCORDEMENT AU RÉSEAU DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ

Aux termes de l'article 27 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération des énergies renouvelables, les grands projets de décarbonation industrielle des sites fortement émetteurs de dioxyde de carbone (CO₂) peuvent bénéficier de dérogations visant à accélérer leur raccordement électrique.

Or, le critère de caractérisation de ces émissions ne retient que celles de CO₂ fossile. En séance, les sénateurs ont adopté un amendement n° 108 rect. *ter* de M. Didier Mandelli et plusieurs de ses collègues visant à ce que le carbone biogénique, qui correspond au carbone contenu dans la biomasse d'origine agricole ou forestière émis lors de sa combustion ou de sa dégradation, soit désormais pris en compte dans le champ des émissions de CO₂ décomptées.

E. UNE EXEMPTION DES PROJETS D'INTÉRÊT NATIONAL MAJEUR DU DÉCOMpte DES ENVELOPPES D'ARTIFICIALISATION POUR LA PÉRIODE 2021-2031

Deux amendements identiques de M. Guislain Cambier et M. Yves Bleunven (n° 11 et n° 607) visant à exempter totalement les implantations industrielles et les projets d'intérêt national majeur du décompte des enveloppes d'artificialisation, pour la période 2021-2031, ont été adoptés par la Commission spéciale lors de l'examen du présent article 15, contre l'avis du Gouvernement. Concrètement, ces amendements, issus du groupe de travail sur le « zéro artificialisation nette »⁽¹⁾ proposent de ne pas comptabiliser la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers (NAF) des projets d'implantation industrielle et des aménagements, équipements et logements en résultant. Il est en outre prévu que ces projets soient recensés par un arrêté du ministre chargé de l'industrie.

Le Gouvernement a émis un avis défavorable à ces amendements, considérant notamment que la loi n° 2023-630 du 20 juillet 2023 visant à faciliter la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l'artificialisation des sols et à renforcer l'accompagnement des élus locaux avait déjà permis de faciliter l'implantation de projets d'envergure nationale ou européenne en comptabilisant leur consommation au niveau national.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Lors de l'examen de l'article 15, plusieurs amendements ont été adoptés en Commission spéciale afin de préciser ou ajuster les dispositions initialement prévues.

A. LA QUALIFICATION DE PINM RÉSERVÉE AU CENTRE DE DONNÉES A ÉTÉ MODIFIÉE AFIN D'INCLURE DE NOUVEAUX CRITÈRES

Un amendement CS725 de Mme Marie-Noëlle Battistel, adopté avec un avis de sagesse du rapporteur Stéphane Travert, a élargi les critères de qualification des centres de données en tant que projets d'intérêt national majeur (PINM) en intégrant, parmi ceux-ci, leur contribution à l'émergence d'écosystèmes domestiques compétitifs, renforçant ainsi la souveraineté numérique nationale et européenne. En complément, l'amendement CS1208, présenté par M. Gérard Leseul et adopté avec l'avis favorable du rapporteur, prévoit explicitement la prise en compte par l'autorité compétente des enjeux de résilience et de sécurité du stockage des données stratégiques, mettant ainsi l'accent sur la robustesse et la redondance géographique des infrastructures numériques. Réciproquement, l'amendement CS1207 de M. Stéphane Lhardit, adopté contre l'avis du rapporteur, exclut du bénéfice du statut de PINM les centres de données exploités par des sociétés relevant de pays tiers à

(1) Le groupe de travail sur l'objectif de zéro artificialisation nette à l'épreuve des territoires a été créé en janvier 2021 au Sénat.

l'Union européenne n'offrant pas un niveau de protection des données personnelles équivalent à celui du RGPD européen.

Par ailleurs, plusieurs amendements identiques (dont un CS475 du rapporteur) ont précisé que les critères utilisés pour qualifier les centres de données de PINM devaient être techniques, objectifs et non discriminatoires, tels que définis par décret en Conseil d'État, afin de garantir un traitement équitable des projets.

Enfin, plusieurs amendements identiques (dont un amendement CS1349 du Gouvernement), adoptés avec l'avis favorable du rapporteur, suppriment l'exigence d'indicateurs chiffrés relatifs à l'efficacité énergétique et à l'utilisation de l'eau pour les PINM, en raison de leur inapplicabilité anticipée avant la phase de construction effective des projets.

B. UN ÉLARGISSEMENT SUBSTANTIEL DES PROJETS, AUTRES QUE LES CENTRES DE DONNÉES, SUSCEPTIBLES D'ÊTRE QUALIFIÉS DE PINM

Une modification substantielle de l'équilibre de l'article 15 est, en outre, intervenue avec l'adoption, contre l'avis du rapporteur, de l'amendement CS536 présenté par M. Ian Boucard et élargissant la définition des projets qualifiés d'intérêt national majeur aux projets d'infrastructure, en complément des projets industriels, afin de mieux reconnaître leur importance stratégique pour la transition écologique ou la souveraineté nationale.

C. DE NOUVELLES SIMPLIFICATIONS, EN MATIÈRE D'URBANISME NOTAMMENT, ONT ÉTÉ DÉCIDÉES PAR LES DÉPUTÉS DE LA COMMISSION SPÉCIALE

Un amendement CS1389, défendu par le rapporteur Stéphane Travert, supprime l'obligation pour la Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF) d'auditionner les pétitionnaires lors des demandes d'autorisation d'urbanisme concernant l'agrivoltaïsme. Cette mesure vise à alléger la procédure tout en préservant la possibilité d'une audition lorsque cela est jugé nécessaire.

Toujours en matière d'urbanisme, l'amendement CS496 présenté par M. Eric Bothorel et par le rapporteur Stéphane Travert instaure une faculté pour l'autorité compétente de déroger aux règles de hauteur fixées par les Plans locaux d'urbanisme (PLU) dans le cadre des projets qualifiés d'intérêt national majeur, afin de limiter la consommation foncière et préserver les espaces naturels.

Concernant l'implantation des centres de données, les amendements identiques CS1390 (rapporteur) et CS1351 (Gouvernement) suppriment également les dispositions qui prévoyaient explicitement d'intégrer dans les SCoT des orientations stratégiques spécifiques pour l'implantation des centres de données, considérant que le cadre juridique existant était déjà suffisant.

Enfin, l'amendement CS410 de M. David Taupiac introduit la possibilité pour l'autorité administrative de refuser un permis de construire d'un centre de données dans les territoires connaissant des tensions structurelles sur la ressource en eau, répondant ainsi aux impératifs de gestion durable des ressources naturelles.

D. DIFFÉRENTES DISPOSITIONS, AJOUTÉES AU SÉNAT, ONT ÉTÉ SUPPRIMÉES

L'amendement CS1352 du Gouvernement, adopté avec l'avis favorable du rapporteur, supprime l'extension prévue des dérogations administratives de raccordement accéléré aux projets industriels réduisant les émissions de CO₂ biogéniques, ajoutée au Sénat, afin de conserver la cohérence du dispositif initialement prévu pour les seules émissions fossiles. De la même manière, un amendement CS1348 du Gouvernement supprime, avec l'avis favorable du rapporteur, une disposition introduite au Sénat concernant les modalités de raccordement en fibre optique des centres de données, jugeant le dispositif proposé insuffisamment clair et opérant.

Enfin, les amendements CS1350 du Gouvernement et identiques suppriment l'exonération intégrale des implantations industrielles du décompte d'artificialisation des sols prévu par la loi Climat et Résilience, réaffirmant ainsi l'ambition de sobriété foncière portée par cette loi.

Toutefois, sur le sujet du Zéro artificialisation nette (ZAN), un amendement CS783 de M. Ian Boucard, inspiré des travaux de la proposition de loi visant à instaurer une trajectoire de réduction de l'artificialisation concertée avec les élus locaux (dite loi TRACE) des sénateurs Guislain CAMBIER et Jean-Baptiste BLANC, visant à inscrire dans la loi la possibilité pour les collectivités d'ouvrir à l'urbanisation des surfaces dépassant de 30 % leur enveloppe foncière théorique a été adopté contre l'avis du rapporteur et du Gouvernement.

*

* *

Article 15 bis A (nouveau)

(art. L. 411-2-2 du code de l'environnement)

Clarification des projets pouvant être automatiquement considérés comme répondant d'une raison impérative d'intérêt public majeur

Introduit par la Commission spéciale

L'article 15 *bis* A, issu d'un amendement CS803 présenté par M. Henri Alfandari et adopté par la Commission spéciale contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert, clarifie et simplifie les conditions dans lesquelles certains projets

peuvent automatiquement être considérés comme répondant à une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM).

Il établit explicitement une liste de cas précis déjà reconnus comme prioritaires ou stratégiques (installations d'énergies renouvelables, projets d'intérêt général ou majeur reconnus par les codes de l'urbanisme, de l'énergie et de l'expropriation), évitant ainsi les appréciations au cas par cas et les incertitudes juridiques existantes.

*

* *

Article 15 bis B (nouveau)

(art. L. 2131-2 du code général des collectivités territoriales)

Renforcement du contrôle préfectoral sur les refus et retraits abusifs de permis de construire

Introduit par la Commission spéciale

L'article 15 bis B, introduit à la suite de l'adoption de l'amendement CS1048 présenté par M. Sébastien Huyghe et ayant recueilli l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert, impose la transmission au préfet des arrêtés municipaux portant refus ou retrait de permis de construire et autres autorisations d'utilisation du sol, afin de renforcer leur contrôle de légalité.

Actuellement, en application de l'article L. 2131-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), certaines décisions des autorités communales doivent être transmises au préfet pour qu'il en contrôle la légalité. Cette liste inclut notamment les délibérations du conseil municipal et les décisions prises par délégation du conseil municipal. Cependant, les arrêtés de refus ou de retrait de permis de construire et autres autorisations d'utilisation du sol ne figurent pas explicitement parmi les actes soumis à cette obligation de transmission.

Le présent article vise à compléter l'article L. 2131-2 du CGCT en ajoutant un 9°, consacrant que les arrêtés de refus ou de retrait de permis de construire et autres autorisations d'utilisation du sol doivent être transmis au préfet. Cette modification a pour effet de renforcer la supervision préfectorale et viserait à prévenir les refus ou retraits abusifs fondés sur des motifs non conformes aux règles d'urbanisme en vigueur.

*

* *

Article 15 bis C (nouveau)

(art. L. 300-6-2 du code de l'urbanisme)

Introduction d'un nouveau régime dérogatoire d'autorisation environnementale applicable aux projets qualifiés d'intérêt national majeur pour la souveraineté nationale ou la transition écologique

Introduit par la Commission spéciale

Cet article additionnel, issu de l'amendement CS1028 présenté par M. Henri Alfandari et adopté contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert, introduit un nouveau régime dérogatoire d'autorisation environnementale applicable aux projets qualifiés d'intérêt national majeur pour la souveraineté nationale ou la transition écologique. Il crée pour cela un nouvel article L. 300-6-2-1 dans le code de l'urbanisme.

La directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, impose que les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation préalable de ces incidences avant leur autorisation. Toutefois, le paragraphe 4 de l'article 2 de cette directive permet aux États membres, à titre exceptionnel, d'exempter un projet spécifique de cette obligation, sous réserve de respecter certaines conditions et de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement.

Le nouvel article L. 300-6-2-1 créé prévoit que, par dérogation aux dispositions habituelles du code de l'environnement, la demande d'autorisation environnementale pour un projet qualifié d'intérêt national majeur pour la souveraineté nationale ou la transition écologique ne nécessite pas la réalisation d'une évaluation environnementale préalable. Cette dérogation n'est possible que si le projet respecte des conditions strictes, dont la mise en œuvre d'un dispositif certifié de suivi environnemental pendant toute la durée du projet, le dépôt d'une provision financière sous séquestre dédiée à ce dispositif, et une vérification approfondie par l'autorité administrative compétente de la conformité du projet aux règles d'urbanisme et à ses impacts sur la santé, la biodiversité, les ressources naturelles et le climat. Le projet reste soumis à la participation du public et bénéficie d'une procédure d'instruction encadrée dans un délai maximal de six mois.

*

* *

Article 15 bis D (nouveau)

(art. L. 4251-1, L. 4424-9, L. 4433-7 du code général des collectivités territoriales ; L. 123-1 et L. 141-3 du code de l'urbanisme ; 191 et 194 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets)

Assouplissement du dispositif Zéro Artificialisation Nette (ZAN)

Introduit par la Commission spéciale

L'article 15 *bis* D, adopté via l'amendement CS732 de M. Ian Boucard adopté contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert, vise à assouplir le dispositif Zéro Artificialisation Nette (ZAN) en offrant aux collectivités locales une plus grande flexibilité dans la définition de leurs objectifs de réduction de l'artificialisation des sols.

La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, dite « Climat et Résilience », a instauré le principe du ZAN avec pour objectif d'atteindre une absence totale de consommation nette d'espaces agricoles, naturels et forestiers (ENAF) d'ici 2050. Pour ce faire, une trajectoire nationale de sobriété foncière a été définie, incluant un objectif intermédiaire de réduction de moitié de la consommation d'ENAF sur la période 2021-2031 par rapport à la décennie précédente. Cette trajectoire est actuellement déclinée en objectifs régionaux, intercommunaux et communaux, fixés par les documents d'urbanisme correspondants.

Le présent article 15 *bis* D entend supprimer cet objectif national intermédiaire, jugé trop rigide et difficilement conciliable avec les dynamiques territoriales et les besoins différenciés en matière d'aménagement. À une norme uniforme nationale, il propose de substituer une logique de définition décentralisée des objectifs de sobriété foncière. Ainsi, les objectifs de réduction de la consommation d'ENAF seraient désormais fixés au niveau régional, intercommunal et communal, à travers les documents d'urbanisme (SRADDET, SCoT, PLU), en cohérence avec l'objectif final de 2050 mais sans échéance intermédiaire obligatoire.

En conséquence, le premier alinéa de l'article 191 est réécrit pour faire de la trajectoire de sobriété foncière une orientation « tendancielle » vers le ZAN à l'horizon 2050. En parallèle, les références aux « tranches décennales » sont supprimées dans les articles du code de l'urbanisme et du code général des collectivités territoriales concernés, afin de supprimer toute contrainte temporelle. Les collectivités territoriales disposeront ainsi d'une liberté renforcée pour adapter les objectifs de réduction de l'artificialisation à leurs spécificités locales, en définissant des trajectoires différencierées et compatibles avec l'objectif de long terme.

Ce dispositif est inspiré des orientations retenues par le Sénat dans sa proposition de loi visant à instaurer une trajectoire de réduction de l'artificialisation concertée avec les élus locaux (dite loi TRACE).

*

* *

Article 15 bis E (nouveau)

Extension aux entreprises du principe « dites-le-nous une fois »

Introduit par la Commission spéciale

Cet article additionnel, introduit par l'amendement CS152 de M. Xavier Roseren adopté contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert, vise à consacrer dans la loi le principe du « *dites-le-nous une fois* » à l'égard des entreprises, en leur évitant d'avoir à fournir à plusieurs reprises à l'administration les mêmes informations, notamment dans le cadre des obligations déclaratives environnementales.

Le dispositif proposé précise que les entreprises ne peuvent être tenues de transmettre à une administration une information déjà détenue dans un traitement automatisé, déjà transmise à une autre administration ou déjà recueillie dans le cadre d'une déclaration de performance extra-financière. Il impose également à l'administration de notifier à l'entreprise concernée l'obtention d'une donnée par voie automatisée, tout en encadrant juridiquement la confidentialité, l'intégrité et la sécurité de ces données. Un décret en Conseil d'État est prévu pour préciser la nature exacte des informations concernées ainsi que les modalités d'application.

Cette proposition s'inscrit dans une logique de simplification des échanges entre les entreprises et l'administration, et d'allègement des charges administratives. Toutefois, le rapporteur avait demandé le retrait de cet amendement, considérant que l'objectif poursuivi était d'ores et déjà satisfait par le droit en vigueur.

En effet, le principe de non-répétition des informations administratives figure expressément à l'article L. 114-8 du code des relations entre le public et l'administration⁽¹⁾, tel qu'introduit par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (dite « loi ESSOC »). Cette disposition impose aux administrations de ne pas solliciter du public des informations qu'elles détiennent déjà, sauf impossibilité de les obtenir dans un délai compatible avec le traitement du dossier concerné.

*

* *

(1) Au terme de cet article, « les administrations échangent entre elles toutes les informations ou les données strictement nécessaires pour traiter une demande présentée par le public ou une déclaration transmise par celui-ci en application d'une disposition législative ou d'un acte réglementaire. »

Article 15 bis (supprimé)

Tarif réduit de l'accise sur l'électricité des centres de stockage des données numériques

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 15 *bis* prévoit explicitement que les centres de stockage des données numériques bénéficient d'un taux réduit de l'accise sur l'électricité. Sa portée normative est toutefois incertaine dans la mesure où un tel taux réduit est déjà appliqué, sur la base d'une rédaction légèrement différente.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 312-70 du code des impositions sur les biens et services, auquel fait référence l'article 15 *bis*, a été modifié la dernière fois par le V de l'article 9 de la loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022, qui a inséré les conditions 6 à 8 exposées ci-après.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été introduit au stade de la séance au Sénat. Il découle de l'adoption d'un amendement portant article additionnel déposé par M. Patrick Chaize, membre du groupe Les Républicains, adopté avec avis favorable de la commission et défavorable du Gouvernement.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté des amendements CS287 du rapporteur Stéphane Travert et identiques de suppression de l'article 15 *bis*.

I. L'ÉTAT DU DROIT

L'article L. 312-64 du code des impositions sur les biens et services (ci-après CIBS) fixe à 12 euros par mégawatt-heure (Mwh) le montant du tarif réduit de l'accise sur l'électricité dont bénéficient les centres de stockage de données, dans les conditions fixées à l'article L. 312-70 du même code.

Celui-ci fixe huit conditions pour que « *l'électricité consommée pour les besoins de l'infrastructure immobilière* » répondant à l'ensemble de ces conditions « *relève d'un tarif réduit de l'accise, pour la fraction qui excède un gigawatt-heure sur une année civile* ».

Les 8 conditions au bénéfice du taux réduit de l'accise sur l'électricité pour les centres de stockage de données numériques

« Relève d'un tarif réduit de l'accise, pour la fraction qui excède un gigawattheure sur une année civile, l'électricité consommée pour les besoins de l'infrastructure immobilière qui répond aux conditions cumulatives suivantes :

1° Elle est consacrée au stockage physique, au traitement, au transport et à la diffusion de données numériques ;

2° Son accès est sécurisé ;

3° Elle comprend des dispositifs spécifiques et dédiés de contrôle de son environnement thermique, de la qualité de son air, de son alimentation en énergie et de prévention des incendies ;

4° Elle intègre un système de management de l'énergie conforme aux critères prévus au second alinéa de l'article L. 233-2 du code de l'énergie ;

5° L'exploitant adhère à un programme, reconnu par une autorité publique, nationale ou internationale, de mutualisation des bonnes pratiques de gestion énergétique des centres de données incluant :

a) L'écoconception des centres de stockage de données ;

b) L'optimisation de l'efficacité énergétique ;

c) Le suivi de la consommation énergétique et la réalisation de comptes rendus périodiques y afférents ;

d) La mise en œuvre de technologies de refroidissement qui répondent à des critères de performance.

6° La chaleur fatale qu'elle génère est valorisée au sein d'un réseau de chaleur ou de froid ou l'installation respecte un indicateur chiffré sur un horizon pluriannuel en matière d'efficacité dans l'utilisation de la puissance, déterminé par décret ;

7° L'eau qui y est utilisée à des fins de refroidissement est limitée selon un indicateur chiffré sur un horizon pluriannuel, déterminé par décret ;

8° Le niveau d'électro-intensité, apprécié à l'échelle de cette installation, est au moins égal à 2,25 %. »

Source : article L. 312-70 du code des impositions sur les biens et services.

La première de ces conditions est que cette infrastructure soit « *consacrée au stockage physique, au traitement, au transport et à la diffusion de données numériques* ».

Cependant, il ne s'agit donc que de l'une des huit conditions, les sept autres ayant trait, non pas à l'objet de cette infrastructure, mais à ses conditions d'exploitation, par exemple le fait que « son accès [soit] sécurisé » ou qu'elle « [comprene] des dispositifs spécifiques et dédiés [...] de la qualité de son air [...] et de prévention des incendies ».

Tous les centres de stockage de données numériques ne semblent donc pas concernés par ce tarif réduit.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Le Sénat propose d'introduire un article 15 *bis* comportant deux alinéas. Le second est le gage pour rendre la proposition compatible avec l'article 40 de la Constitution, qui n'a pas été levé par le Gouvernement. Le premier est le cœur du dispositif.

Il est proposé de prévoir dans la loi, sans pour autant le codifier, que « *l'électricité consommée pour les besoins des centres de stockage de données numériques relève d'un tarif réduit de l'accise dans les conditions prévues à l'article L. 312-70 du code des impositions sur les biens et services* ».

La normativité juridique de cette proposition et son articulation avec les dispositions du CIBS sont incertaines. En effet, les « *centres de stockage de données numériques* » évoqués semblent recouper le même champ que « *l'infrastructure immobilière [...] consacrée au stockage physique [...] de données numériques* » déjà mentionnée à l'article L. 312-70. Ce dernier, comme vu précédemment, prévoit bien sept autres conditions restrictives pour que lesdites infrastructures puissent bénéficier du taux réduit, mais le Sénat ne semble pas vouloir y déroger puisque l'article 15 *bis* fait référence aux « *conditions prévues à l'article L. 312-70* ». Le pluriel, et la mention globale de l'article et non du seul premier alinéa, fait que les « *conditions* » en question ne peuvent être la seule limitation à la « fraction qui excède un gigawatt-heure sur une année civile », mais semblent bien inclure l'ensemble des huit conditions de l'article L. 312-70. Les représentants du secteur des centres de stockage de données numériques, auditionnés par le rapporteur, n'ont d'ailleurs pas caché leur perplexité sur l'article 15 *bis*, dans la mesure où, selon eux, il n'ouvrirait pas le champ du taux réduit à de nouveaux bénéficiaires, et ne serait ainsi qu'une complexité inutile.

Au demeurant, le caractère superfétatoire de cet article avait été pointé par le Gouvernement en séance, sans que ses auteurs ne répondent à ses arguments⁽¹⁾.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté huit amendements de suppression de l'article 15 *bis* identiques du rapporteur (CS287) et de plusieurs autres collègues issus de différents groupes politiques.

(1) *Le Gouvernement avait ainsi déclaré : « De mon point de vue, l'amendement est satisfait [...] dans la mesure où l'électricité consommée pour les besoins des centres de stockage de données numériques relève déjà d'un tarif réduit de l'accise dans les conditions prévues par l'article L. 312-70 du code des impositions sur les biens et services »* (Compte-rendu intégral des débats, séance du 4 juin 2024)

*

* *

Article 15 ter (nouveau)

(art. L. 2213-4-1, L. 2213-4-2, L. 5211-9-2, L. 5219-5 du code général des collectivités territoriales ; L. 1115-8-1, L. 1214-8-3, L. 1215-6 du code des transports ; L. 228-3 et L. 229-26 du code de l'environnement)

Suppression des zones à faibles émissions mobilité

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 15 *ter* modifie plusieurs codes pour supprimer l’ensemble des dispositions relatives aux zones à faibles émissions mobilité (ZFE) afin de les faire disparaître du droit.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La dernière modification législative relative aux ZFE résulte du 2° du I. de l’article 119 de la loi dite « climat et résilience »⁽¹⁾ qui, comme cela est exposé *infra*, a rendu obligatoire, sauf dérogation, l’introduction d’une ZFE dans toutes les agglomérations de plus de 150 000 habitants.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Cet article a été introduit par la Commission spéciale. Il résulte de deux amendements identiques portant article additionnel⁽²⁾ proposés par des députés membres du groupe Droite Républicaine et du groupe Rassemblement National , adoptés en dépit des avis défavorables du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement.

I. L’ÉTAT DU DROIT

A. L’ÉVOLUTION PROGRESSIVE VERS LA GÉNÉRALISATION DES ZONES À FAIBLES ÉMISSIONS MOBILITÉ

1. Dans les années 2010 : les premiers dispositifs

Si l’obligation d’instaurer des ZFE dans certaines agglomérations remonte à 2021, celles-ci sont les héritières de dispositifs plus anciens.

(1) Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

(2) N° CS1506 et CS583..

Les prédecesseures des zones à faibles émissions mobilités

« Dès 2010, la loi portant engagement national pour l'environnement⁽¹⁾ permettait aux communes ou groupements de communes de plus de 100 000 habitants où une mauvaise qualité de l'air était avérée d'instituer, à titre expérimental, une zone d'actions prioritaires pour l'air (ZAPA) dans lesquelles les véhicules contribuant le plus à la pollution atmosphérique pouvaient être interdits d'accès, afin de lutter contre cette pollution et notamment de réduire les émissions de particules et d'oxydes d'azote. Ces expérimentations, mises en œuvre sur la base du volontariat par les communes, devaient être autorisées par décret pour une durée de trois ans, puis elles pouvaient être prorogées pour une durée de dix-huit mois à la demande des communes ou groupements de communes à l'initiative du projet. Cependant, aucune collectivité n'a fait de demande d'expérimentation de ZAPA sur son territoire.

« La loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte de 2015 a remplacé le dispositif ZAPA par des zones à circulation restreinte (ZCR)⁽²⁾, créées par le maire ou le président d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre lorsque celui-ci dispose du pouvoir de police de la circulation, dans les agglomérations et les zones pour lesquelles un plan de protection de l'atmosphère (PPA)⁽³⁾ est adopté, en cours d'élaboration ou en cours de révision. Les ZCR devaient être délimitées par un arrêté fixant les mesures de restriction de circulation applicables, les catégories de véhicules concernés et la durée pour laquelle la zone était créée. Il était en outre précisé que les mesures de restriction fixées par l'arrêté devaient être cohérentes avec les objectifs de diminution des émissions fixées par le PPA. En définitive, quelques ZCR ont été mises en œuvre : « seules la ville de Paris et les métropoles de Grenoble et de Strasbourg ont mis en place des restrictions de circulation permanentes pour améliorer la qualité de l'air qui s'apparentent à des zones à circulation restreinte »⁽⁴⁾. »

Source : Rapport d'information de M. le sénateur Philippe Tabarot (n° 738 – 14 juin 2023) relatif aux zones à faibles émissions mobilité (Fer), pp. 35-36.

2. En 2019 : l'instauration des zones à faibles émissions mobilité

Les ZFE sont nées avec la loi d'orientation des mobilités (LOM) de décembre 2019⁽⁵⁾.

(1) Article 182 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement créant l'article L. 228-3 du code de l'environnement.

(2) Article 48 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

(3) En application de l'article L. 222-4 du code de l'environnement, dans toutes les agglomérations de plus de 250 000 habitants, ainsi que dans les zones où les normes de qualité de l'air ne sont pas respectées ou risquent de ne pas l'être, le préfet élabore un plan de protection de l'atmosphère.

(4) Rapport de M. le sénateur Didier Mandelli (n° 368 – 6 mars 2019) sur le projet de loi d'orientation des mobilités.

(5) Article 86 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités.

Les zones à faibles émissions mobilité prévues par la loi d'orientation des mobilités

« Dans le contexte des procédures contentieuses visant la France au niveau européen compte tenu des dépassements des normes de qualité de l'air dans de nombreux territoires, la LOM a notamment :

- remplacé les zones à circulation restreinte par les zones à faibles émissions mobilité, cette dernière terminologie étant « plus positive et centrée sur la finalité recherchée »⁽¹⁾ ;
- rendu obligatoire l'instauration d'une ZFE lorsque les normes de qualité de l'air mentionnées à l'article L. 221-1 du code de l'environnement ne sont, au regard de critères définis par voie réglementaire, pas respectées de manière régulière sur le territoire de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre compétent ;
- maintenu la possibilité, pour le maire ou le président d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre lorsque celui-ci dispose du pouvoir de police de la circulation, de créer une ZFE dans les agglomérations et dans les zones pour lesquelles un plan de protection de l'atmosphère est adopté, en cours d'élaboration ou en cours de révision. »

Source : Rapport d'information de M. le sénateur Philippe Tabarot (n° 738 – 14 juin 2023) relatif aux zones à faibles émissions mobilité (Fer), pp. 37-38.

3. En 2021 : le renforcement des obligations relatives aux zones à faibles émissions mobilité

Le 2° du I. de l'article 119 de la loi « climat et résilience »⁽²⁾ a introduit au I de l'article L. 2213-4-1 du code général des collectivités territoriales une disposition selon laquelle « *l'instauration d'une ZFE est obligatoire avant le 31 décembre 2024 dans toutes les agglomérations de plus de 150 000 habitants situées sur le territoire métropolitain* », sauf « *en cas d'actions alternatives mises en place et conduisant à des effets similaires à ceux de la création d'une ZFE* », dans des conditions précisées par décret⁽³⁾.

Depuis lors, plusieurs régimes de ZFE coexistent donc :

- celles obligatoirement créées, sauf dérogation, dans une agglomération en raison de sa population, supérieure à 150 000 habitants ;
- celles obligatoirement créées, sauf dérogation, dans une commune ou sur le territoire d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre « *lorsque les normes de qualité de l'air mentionnées à l'article L. 221-1 du code de l'environnement ne sont pas respectées de manière régulière, au regard de critères définis par voie réglementaire, sur le territoire de la commune ou de*

(1) Étude d'impact au projet de loi d'orientation des mobilités, 22 février 2019.

(2) Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

(3) Décret n° 2022-1641 du 23 décembre 2022 relatif aux conditions de l'instauration d'une zone à faibles émissions mobilité dans les agglomérations de plus de 150 000 habitants situées sur le territoire métropolitain.

l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre compétent et que les transports terrestres sont à l'origine d'une part prépondérante des dépassements » ;

— celles qu'il est loisible à une agglomération de créer quand « un plan de protection de l'atmosphère est adopté, en cours d'élaboration ou en cours de révision en application de l'article L. 222-4 du code de l'environnement ».

Les restrictions de circulation à l'intérieur des ZFE concernent notamment *« les véhicules diesel et assimilés dont la date de première immatriculation est antérieure au 31 décembre 2010 ainsi que les véhicules essence et assimilés dont la date de première immatriculation est antérieure au 31 décembre 2005 »*⁽¹⁾. Il est prévu, en contrepartie, une obligation de *« déploiement et d'installation des infrastructures de recharge pour véhicules électriques »*⁽²⁾. De surcroît, l'État s'est *« fixé pour objectif », à l'article 106 de la loi « climat et résilience » précitée, « d'accompagner les ménages dans le report modal vers les modes de transport les moins polluants et dans le renouvellement ou la transformation de leurs véhicules, par une action ciblant en priorité les ménages habitant ou travaillant dans des ZFE ».*

B. UNE RÉPONSE À LA POLLUTION DE L'AIR POUR PRÉSERVER LA SANTÉ HUMAINE

Les ZFE sont un outil important pour lutter contre la pollution en ville, qui a des répercussions sur la santé humaine.

(1) 3° du VI. de l'article L. 2213-4-1 du code général des collectivités territoriales.

(2) VII. de l'article L. 2213-4-1 du code général des collectivités territoriales.

La justification des zones à faibles émissions mobilité

« La mise en œuvre d'une ZFE permet surtout d'agir sur les émissions d'oxydes d'azote – dont la source principale est le transport routier. Pour rappel, Santé publique France estime que, en moyenne, 7 000 décès par an ont été imputables à ces émissions sur la période 2016-2019. Les oxydes d'azote contribuent également, aux côtés d'autres polluants atmosphériques, au déclenchement ou à l'aggravation de certaines pathologies chroniques.

« En revanche, les ZFE ne permettent d'agir sur les émissions de particules fines que de façon plus partielle. En effet, le transport routier n'est à l'origine « que » de 15 % des émissions de PM_{2,5}, qui sont essentiellement issues du secteur résidentiel. Or, Santé publique France attribue en moyenne 40 000 décès par an aux émissions PM_{2,5} sur la période 2016-2019 dans notre pays. Les ZFE n'apportent donc qu'une réponse limitée à la problématique de l'exposition aux particules fines, qui constitue un enjeu sanitaire central.

« S'il est encore tôt pour évaluer l'efficacité des 11 ZFE instituées en application de la LOM au regard de la qualité de l'air, les premiers retours d'expérience transmis au rapporteur démontrent néanmoins certains résultats encourageants. À titre d'exemple, la métropole du Grand Lyon a indiqué constater un effet limité compte tenu de la faiblesse des contrôles, mais tout de même significatif pour les poids lourds (- 24 % d'émissions de dioxyde d'azote). De même, la métropole du Grand Paris indique s'attendre à une baisse jusqu'à 1,25 % de nouveaux cas d'asthme chez les enfants. À terme, la ZFE pourrait entraîner une baisse jusqu'à 4,9 % des naissances à faible poids.

« De manière plus résiduelle, la mise en place d'une ZFE peut apporter des bénéfices sanitaires liés à une réduction de l'accidentologie et des nuisances sonores liées au trafic routier.

« Néanmoins, il faut souligner que les bénéfices attendus des ZFE sont inégaux et dépendent fortement des contextes locaux (part du transport routier dans la pollution de l'air localement observée), mais aussi du périmètre de la Fer et des restrictions mises en œuvre.

« En conséquence, le rapporteur estime nécessaire de favoriser l'adaptation des stratégies de lutte contre la pollution atmosphérique aux spécificités de chaque territoire. »

Source : Rapport d'information de M. le sénateur Philippe Tabarot (n° 738 – 14 juin 2023) relatif aux zones à faibles émissions mobilité (Fer), pp. 30-33.

C. UNE ACCEPTABILITÉ MANQUANT DE ROBUSTESSE

Dans le cadre du printemps de l'évaluation 2023, les rapporteuses spéciales pour la commission des finances Christine Arrighi et Eva Sas, membres du groupe Écologiste – NUPES de l'Assemblée nationale, faisaient état tant de la nécessité des ZFE que des défis posés par celles-ci. Elles écrivaient ainsi : « *si les rapporteures spéciales soutiennent l'instauration des ZFE afin de lutter contre les conséquences négatives, notamment sur la santé, de la pollution de l'air, elles rappellent que l'instauration de telles zones nécessite le développement d'un réseau de transports publics de qualité, pour éviter que les ZFE n'aboutissent à une exclusion des centres-*

villes des ménages modestes, n'ayant pas les moyens d'acquérir un nouveau véhicule moins polluant »⁽¹⁾.

Le sujet de l'acceptabilité des ZFE avait également été abordé par le sénateur Philippe Tabarot, membre du groupe Les Républicains, devenu depuis ministre en charge des transports.

La difficile acceptabilité sociale des zones à faibles émissions mobilité d'après l'actuel ministre en charge des transports

« La prise en compte de l'ensemble des secteurs émetteurs dans les politiques locales de lutte contre la pollution de l'air constitue un axe nécessaire pour améliorer l'acceptabilité des ZFE. L'Alliance des collectivités territoriales pour la qualité de l'air a par exemple recommandé de « prendre en compte les pollutions maritimes et aériennes afin que tous les secteurs du transport soient concernés, et que les habitants ne se sentent pas pointés du doigt lorsqu'ils côtoient des secteurs qui contribuent fortement à la dégradation de la qualité de l'air de leur territoire. »

« Au total, le rapporteur considère que la mise en place des ZFE doit s'inscrire dans une politique globale d'amélioration de la qualité de l'air, ciblant les différentes sources d'émissions. »

« Le déploiement, à plus grande échelle, des ZFE-m sur l'ensemble du territoire, avec plus d'une quarantaine d'agglomérations concernées risque, à court terme, de poser des difficultés de lisibilité pour les usagers. D'après la Fédération nationale des transports routiers (FNTR), les déplacements entre plusieurs ZFE sont complexes et nécessitent une importante planification ainsi qu'une flotte mixte de véhicules pour s'adapter aux différentes restrictions prévues, ce qui suppose un effort conséquent d'investissement. Ces difficultés vont sans aucun doute prendre de l'ampleur avec la multiplication par quatre du nombre de ZFE dans les années à venir et toucheront les professionnels mais aussi les particuliers. »

Source : Rapport d'information de M. le sénateur Philippe Tabarot (n° 738 – 14 juin 2023) relatif aux zones à faibles émissions mobilité (ZFE-m), pp. 34 et 51.

Le sénateur regrettait également « *un accompagnement défaillant de l'État dans la mise en œuvre des ZFE* », et citait une métropole ayant mis en place une ZFE : « *l'action de l'État donne une impression d'atermoiement voire d'esquive, laissant les métropoles porteuses des projets de ZFE seules en première ligne face aux potentiels mécontentements qu'ils peuvent susciter* »⁽²⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a voté la suppression de toutes les dispositions relatives aux ZFE actuellement présentes dans différents codes.

(1) *Rapport d'information de Mmes Christine Arrighi et Eva Sas (n° 1304 – 1er juin 2023) sur les modalités du financement des transports en France : transports en commun et collectifs*, p. 22.

(2) *Rapport d'information de M. le sénateur Philippe Tabarot (n° 738 – 14 juin 2023) relatif aux zones à faibles émissions mobilité (ZFE-m)*, pp. 52 et 54.

A. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU CODE GÉNÉRAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Dans le code général des collectivités territoriales, seraient ainsi supprimés :

– l'article L. 2213-4-1 créant les trois types de ZFE exposés précédemment, dont, notamment, celles devant obligatoirement être instaurées dans les agglomérations dépassant 150 000 habitants et celles ne respectant pas des normes de qualité de l'air ;

– l'article L. 2213-4-2 autorisant les services de police (nationale et municipale) à mettre en œuvre « *des dispositifs fixes ou mobiles de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules* » ;

– le C du I de l'article L. 5211-9-2 obligeant les maires « *des communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre situé dans* » une ZFE à « *transférer au président de cet établissement public les compétences et prérogatives* » dont ils disposent pour définir les modalités des ZFE ;

– la deuxième phrase du III de l'article L. 5219-5, pour coordination.

B. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU CODE DES TRANSPORTS

Dans le code des transports, serait supprimé intégralement l'article L. 1115-8-1, dont certaines dispositions ne concernent pourtant pas les ZFE. En effet, cet article oblige les « *services numériques d'assistance au déplacement* » à « *informer de façon complète les utilisateurs des impacts environnementaux de leurs déplacements* ».

Les obligations des services numériques d'assistance au déplacement vis-à-vis de leurs utilisateurs en matière d'information sur l'impact environnemental de leurs déplacements

« Ces services :

- 1° Indiquent, le cas échéant, la présence et les caractéristiques des mesures de restriction de circulation en vigueur dans les zones à faibles émissions mobilité prévues à l'article L. 2213-4-1 du code général des collectivités territoriales ;
- 2° Ne favorisent exclusivement ni l'utilisation du véhicule individuel, ni l'usage massif de voies secondaires non prévues pour un transit intensif ;
- 3° Proposent aux utilisateurs un classement des itinéraires suggérés en fonction de leur impact environnemental, notamment en termes (*sic*) d'émissions de gaz à effet de serre ;
- 4° Informent les utilisateurs des mesures de restriction de circulation visant les poids lourds prises par les autorités de police de la circulation en application de l'article L. 2213-1 du même code ou de l'article L. 411-8 du code de la route et concernant les itinéraires proposés, dans le cas des services numériques d'assistance au déplacement spécifiques aux véhicules lourds. »

Source : article L. 1115-8-1 du code des transports.

On remarque que les 2° et 3°, qui supprime également l'article 15 *ter*, sans aucun lien avec les ZFE, feraient les frais de la suppression de celles-ci alors que leur objet semble pourtant consensuel.

Seraient également supprimées, pour coordination, la référence aux ZFE au III de l'article L. 1214-8-3 et celle au quatrième alinéa de l'article L. 1215-6 du même code.

C. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU CODE DE L'ENVIRONNEMENT

Serait supprimée, pour coordination également, la seconde phrase du troisième alinéa de l'article L. 228-3 du code de l'environnement et le deuxième alinéa du 3° du II de l'article L. 229-26.

*

* *

Article 16

Dérogation à l’obligation d’allotissement des marchés de travaux, de fournitures ou de services et au paiement direct pour les projets d’éolien en mer

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 16 prévoit une dérogation pour les acheteurs publics à l’obligation d’allotir leurs marchés de travaux, fournitures et services lorsque ces marchés ont pour objet le développement des capacités de production d’électricité via des éoliennes en mer. Cet article prévoit également, pour accélérer la mise en œuvre de ces projets, la possibilité pour les sous-traitants employés au sein de ces projets de renoncer par eux-mêmes au bénéfice de la règle du paiement direct.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L’article 22 de la loi n° 2024-450 du 21 mai 2024 relative à l’organisation de la gouvernance de la sûreté nucléaire et de la radioprotection pour répondre au défi de la relance de la filière nucléaire a créé une dérogation au principe d’allotissement des marchés de la commande publique similaire, afin de faciliter le déploiement d’infrastructures nucléaires. Il n’existe pas, en revanche, de précédent législatif en matière de dérogation pour les sous-traitants, à la règle du paiement direct par le maître d’ouvrage, puisque le droit actuel continue de prévoir que toute clause de cette nature au sein d’un contrat administratif est réputée « *non écrite* ».

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article a été modifié par la Commission spéciale du Sénat afin de préciser le périmètre de la dérogation au principe d’allotissement des marchés publics pour les infrastructures concernées. Ce même amendement a également supprimé la faculté, pour les sous-traitants, de renoncer expressément au paiement direct dans le cadre de tels projets.

➤ **Position de la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l’article 16 tel que modifié par un seul amendement ayant reçu un avis favorable du rapporteur Stéphane Travert. Cet amendement rétablit la possibilité pour un sous-traitant de renoncer explicitement à l’application de la règle dite du « paiement direct » dans le cadre d’un marché public concernant directement ou indirectement un projet d’installation de production d’énergie renouvelable en mer.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. L'ALLOTISSEMENT EST UNE OBLIGATION POUR LES ACHETEURS PUBLICS DANS LE CADRE DE LEURS PROCÉDURES DE PASSATION DE MARCHÉS

L'allotissement consiste à scinder un marché en plusieurs lots, c'est-à-dire en plusieurs contrats, afin de satisfaire au mieux et au meilleur coût les besoins. L'intérêt de cette technique est de permettre l'organisation de plusieurs mises en concurrence dans le cadre d'une procédure de passation globale d'un marché. Chaque lot attribué nécessite la signature d'un contrat et la désignation d'un titulaire, sauf lorsque plusieurs lots sont attribués à un seul et même titulaire.

L'obligation d'allotir les marchés est prévue au sein de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique. Tous les marchés doivent ainsi être « *passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes* ». L'acheteur doit déterminer, en conséquence, pour chaque marché « *le nombre, la taille et l'objet des lots* » concernés.

Le caractère obligatoire de l'allotissement date de l'entrée en vigueur du code des marchés publics au 1^{er} août 2006. Précédemment, il ne s'agissait que d'une faculté que pouvait exercer librement l'acheteur public, en tenant simplement compte des caractéristiques techniques et économiques du marché. La mise en place d'une obligation d'allotir les marchés avait pour objectif de favoriser l'accès à la commande publique des petites et moyennes entreprises (PME), qui peuvent davantage se positionner sur des lots de valeur inférieure plutôt que sur un marché unique qu'elles n'ont pas la capacité de satisfaire pour l'ensemble des besoins demandés.

Il convient de noter que cette obligation n'est pas liée au droit européen mais relève d'un choix du législateur.

L'article 65 de la directive 2014/25 du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁽¹⁾, ne prévoit en effet qu'une simple faculté des États membres à « *rendre obligatoire la passation de marchés sous la forme de lots distincts dans des conditions qui seront définies conformément à leur droit national et dans le respect du droit de l'Union* ».

L'article 46 de la directive 2014/24 du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics⁽²⁾ est rédigé en termes similaires.

(1) Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE.

(2) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

B. DES EXCEPTIONS ONT TOUTEFOIS ÉTÉ INTRODUITES PAR LE LÉGISLATEUR POUR FAIRE FACE À CERTAINES SITUATIONS PARTICULIÈRES

Plusieurs exceptions à l'obligation d'allotir les marchés publics ont été introduites au sein du code de la commande publique afin de prendre en compte certaines situations spécifiques. Ces exceptions concernent essentiellement **la mise en œuvre de projets d'infrastructures d'envergure, qu'il est difficile d'allotir sans créer des retards importants dans leur mise en œuvre.**

L'article L. 2212-11 du code de la commande publique prévoit ainsi qu'un acheteur peut décider de ne pas allotir dans plusieurs situations :

– lorsqu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination qu'impliquerait cet allotissement ;

– lorsque la dévolution du marché en lots séparés est « *de nature restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations* » ;

– pour les entités adjudicatrices, lorsque la dévolution en lots séparés risque de conduire à une procédure infructueuse⁽¹⁾ ;

Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allotir le marché, **il doit néanmoins motiver son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision.**

Une dérogation complémentaire a été prévue, en outre, par l'article 22 de la loi n° 2024-450 du 21 mai 2024 relative à l'organisation de la gouvernance de la sûreté nucléaire et de la radioprotection pour répondre au défi de la relance de la filière nucléaire, dans un objectif d'accélération et de sécurisation des procédures relatives à la commande publique pour les projets nucléaires.

C. LA RÈGLE DU PAIEMENT DIRECT DES SOUS-TRAITANTS DE LA COMMANDE PUBLIQUE NE SOUFFRE PAS D'EXCEPTION À CE JOUR

1. La règle du paiement direct vise à protéger les sous-traitants.

La règle du paiement direct des sous-traitants est dérogatoire aux pratiques habituelles en matière de marchés. En effet, pour les marchés privés, le titulaire du marché est la personne qui rémunère les sous-traitants qu'il emploie. Au sein de la commande publique, les sous-traitants du titulaire principal sont, au contraire, directement payés par le maître d'ouvrage. Ce dernier bénéficie toutefois, en amont, de la capacité de valider le choix des sous-traitants retenus par le titulaire principal du marché et doit agréer leurs conditions de paiement.

(1) Cette possibilité est issue de la loi « Industrie verte » du 23 octobre 2023 (article 26).

La règle du paiement direct a pour objectif de protéger les sous-traitants d'une défaillance éventuelle du titulaire principal du marché. Elle traduit également la capacité de contrôle du maître d'ouvrage sur le titulaire du marché.

L'article L. 2193-11 du code de la commande publique prévoit actuellement la règle du paiement direct. Cet article dispose, en conséquence, que « *le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'acheteur est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution* ». Cet article reprend les dispositions du titre II de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

L'article L. 2193-10 prévoit plusieurs situations en matière de paiement direct des sous-traitants. Ceux-ci doivent ainsi être payés :

– dans les conditions prévues à la section 2 du chapitre III du titre IX du livre I^{er} de la deuxième partie du code de la commande publique, lorsque le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire qui peut évoluer en fonction des variations des circonstances économiques ⁽¹⁾.

– dans les conditions prévues au titre III de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, lorsque le montant du contrat de sous-traitance est inférieur au seuil précité fixé par voie réglementaire ⁽²⁾.

L'article R. 2193-10 du code de la commande publique fixe le seuil précité d'application de la règle du paiement direct à 600 euros toutes taxes comprises (TTC) ou 10 % du montant total du marché s'agissant des marchés de travaux, de services et de fourniture comportant des services ou des travaux de pose ou d'installation passés par le ministère de la Défense.

2. Il n'existe pas, à date, d'exception à ce principe, qui est d'ordre public pour les contrats de la commande publique.

La règle du paiement direct, comme le relève le Conseil d'État dans son avis relatif au projet de loi, ne souffre pas d'exceptions, à l'heure actuelle, au sein du droit national, « toute renonciation au paiement direct » étant réputée « non écrite » selon la rédaction du même article. Le Conseil estime, néanmoins, que cette dérogation, si elle est « inédite », « se justifie, en l'espèce, par les contraintes administratives que

(1) Cette section prévoit, notamment, que « toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite » (article L. 2193-11), que le paiement direct est obligatoire même si le titulaire du marché est en état de liquidation judiciaire, de redressement judiciaire ou de procédure de sauvegarde (article L. 2193-12). Cette section détaille également les modalités de ce paiement, c'est-à-dire les pièces justificatives, et les délais et conditions d'acceptation de ce paiement (article L. 2193-3).

(2) Ces règles prévoient, notamment, que le sous-traitant peut exercer une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne le paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes dues, que toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite (article 12), fixe les conditions d'exercice de cette action directe (article 13), que les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant sont garanties par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur ou un établissement qualifié (article 14).

ce principe fait peser sur les acheteurs principalement concernés, à savoir l'État, et la société RTE, alors que les titulaires de marchés en cause présentent généralement des garanties financières importantes »⁽¹⁾.

Par souci d'équilibre, le Conseil propose également « *d'étendre l'application des dispositions des articles 12 et 14 de la loi (...) du 31 décembre 1975 (...) qui prévoient, respectivement, une action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage et un dispositif de caution ou à défaut une délégation de paiement* »⁽²⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article 16 comprend deux mesures visant à faciliter et à accélérer la souscription et l'exécution des marchés portant sur des projets d'installation de production d'énergie renouvelable en mer, qu'il s'agisse de construire ces installations ou de réaliser des études à cette fin.

Cet article crée, pour ces projets, une faculté de dérogation, pour les acheteurs, au principe d'allotissement qui s'impose normalement à eux dans le cadre de la commande publique.

Le 1° du présent article 16 prévoit ainsi la possibilité, pour l'acheteur « *par dérogation aux dispositions de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique* » de ne pas allotir de tels marchés.

Le 2° prévoyait également, pour ces mêmes projets, que le sous-traitant direct du titulaire du marché puisse renoncer, par lui-même, à la règle du paiement direct. Cette dérogation serait inédite par rapport aux dispositions de l'article L. 2193-11 du code de la commande publique. Pour cette seconde dérogation, il était précisé, en outre, que les dispositions des articles 12⁽³⁾ et 14⁽⁴⁾ de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance » seraient applicables dans ce cas, comme l'avait recommandé le Conseil d'État dans son avis relatif au présent projet de loi.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

L'article 16 a été modifié par la Commission spéciale du Sénat.

(1) *Conseil d'État (assemblée générale), avis relatif au projet de loi de simplification, séance du 22 avril 2024.*

(2) *Ibidem.*

(3) *L'article 12 de cette loi dispose que « le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance » ; et que « toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite ».*

(4) *L'article 14 de cette loi précise que les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant « sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret », à peine, dans le cas contraire, « de nullité du sous-traité ». Le même article prévoit toutefois que cette caution n'a pas lieu d'être fournie si l'entrepreneur délègue le maître de l'ouvrage au sous-traitant dans les termes de l'article 1338 du code civil, à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant.*

Un amendement n° 334 de M. Yves Bleunven, rapporteur, adopté avec un avis défavorable du Gouvernement, a procédé à plusieurs modifications afin de mieux encadrer la portée de la dérogation proposée. Cet amendement a notamment précisé les éléments suivants :

- la nature des projets et réseaux visés par la dérogation créée. Seuls seront en effet concernés les projets et réseaux d'électricité. Il est également précisé que les ouvrages ou postes des réseaux de transport et de distribution concernés sont ceux associés à la réalisation de l'installation de production ;
- la nature des marchés concernés, à savoir les marchés de travaux, de fournitures ou de services ;
- les acheteurs concernés, en mentionnant expressément les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ;
- le seuil au-dessus duquel cette dérogation s'appliquerait, fixé à 10 millions d'euros, alors que cet élément avait initialement vocation à être défini par voie réglementaire.

En outre, cet amendement a supprimé la possibilité prévue au 2° du présent article, pour les sous-traitants, de renoncer expressément au paiement direct dans le cadre de tels projets. Le rapporteur du Sénat a en effet estimé que cette dérogation à un principe d'ordre public contribuant à la sécurité financière des sous-traitants était inédite et non souhaitable, soulignant par ailleurs, que le mouvement des entreprises de France (Medef) y est clairement opposé. Il a estimé, en outre, que pareille dérogation pourrait avoir pour effet de favoriser le non-respect des délais de paiement publics par certains donneurs d'ordre.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 16 modifié par un seul amendement CS1213 déposé par M. Gérard Leseul, suivant les avis favorables du rapporteur et du Gouvernement.

Cet amendement rétablit au sein de l'article 16 la possibilité pour un sous-traitant de renoncer explicitement à l'application de la règle dite du « paiement direct » dans le cadre d'un marché public concernant directement ou indirectement un projet d'installation de production d'énergie renouvelable en mer.

Ce dispositif sera complété en séance afin de rétablir le dernier alinéa de l'article 16 tel que rédigé initialement, qui assortissait cette faculté de garanties prévues au sein de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, comme le suggère le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi.

*

* *

Article 16 bis (supprimé)

(art. L. 181-28-1 du code de l'environnement)

Modalités d'actualisation d'une étude d'impact pour les projets éoliens en mer

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 16 *bis* clarifie les modalités d'actualisation d'une étude d'impact pour les projets éoliens en mer situés à proximité et soumis à des autorisations distinctes.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 5 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables a modifié les conditions de réalisation des évaluations environnementales.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 16 *bis* a été ajouté au présent projet de loi par la Commission spéciale du Sénat à l'initiative de la sénatrice Nadège Havet. L'amendement n°COM-214 à l'origine de cet article additionnel avait reçu un avis favorable du rapporteur en commission.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé cet article additionnel par deux amendements identiques, dont l'un du rapporteur (CS1393).

I. ÉTAT DU DROIT

A. LE PRINCIPE DES ÉTUDES D'IMPACT DANS LE CADRE DE L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE

Aux termes du III l'article L. 122-1 du code de l'environnement, l'évaluation environnementale d'un projet est « *un processus constitué de l'élaboration, par le maître d'ouvrage, d'un rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, dénommé [...] "étude d'impact", de la réalisation des consultations prévues [...], ainsi que de l'examen, par l'autorité compétente pour autoriser le projet, de l'ensemble des informations présentées dans l'étude d'impact et reçues dans le cadre des consultations effectuées et du maître d'ouvrage.* ».

Aussi, en application du V de cet article, lorsqu'un projet « *est soumis à évaluation environnementale, le dossier présentant le projet comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation déposée est transmis pour avis à l'autorité environnementale ainsi qu'aux collectivités territoriales et à leurs groupements intéressés par le projet.* »

Enfin, le III du même article L. 122-1-1 prévoit que « *lorsque les incidences du projet sur l'environnement n'ont pu être complètement identifiées ni appréciées avant l'octroi de cette autorisation, le maître d'ouvrage actualise l'étude d'impact en procédant à une évaluation de ces incidences, dans le périmètre de l'opération pour laquelle l'autorisation a été sollicitée et en appréciant leurs conséquences à l'échelle globale du projet.* ».

B. LA SOUMISSION DES PROJETS ÉOLIENS EN MER AU PRINCIPE DE L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE

Conformément à l'article R. 122-2 du code de l'environnement, les projets éoliens figurent au rang des projets pour lesquels est prévue une évaluation environnementale. Aussi, les incidences sur l'environnement de tels projets doivent être appréciées lors de la délivrance de leurs autorisations.

Il arrive toutefois qu'un unique projet éolien en mer soit soumis à plusieurs autorisations, comme l'a relevé la Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC) lors de son audition. En outre, il est possible qu'un second projet de parc éolien en mer s'implante à proximité d'un premier parc lui-même en cours d'autorisation. Dans cette hypothèse, le porteur du second projet a intérêt à ce que soit directement mise à jour l'étude d'impact réalisée dans le cadre de la première demande d'autorisation.

Or, en l'état actuel du droit, si la première autorisation n'a pas encore été délivrée, le maître d'ouvrage du second projet ne peut pas s'appuyer sur les dispositions du III de l'article L. 122-1-1 du même code pour actualiser l'étude d'impact du premier projet.

C. UNE PROBLÉMATIQUE RÉCURRENTE DANS LE CONTEXTE DE L'ACCROISSEMENT DU NOMBRE DE PROJETS ÉOLIENS EN MER.

Comme le relève la DGEC, cette situation, aujourd'hui nouvelle, pourrait souvent advenir dans les prochaines années. En effet, conformément à la définition du « projet » au sens de l'évaluation environnementale retenue par l'article L. 122-1, plusieurs parcs éoliens en mer peuvent être considérés comme un ensemble unique lorsqu'ils mutualisent des infrastructures, notamment leurs ouvrages de raccordement⁽¹⁾. Dès lors, une seule étude d'impact peut être réalisée pour

(1) *Évaluation environnementale – Guide d'interprétation de la réforme du 3 août 2016 – page 21*

l'ensemble du projet, avec des mises à jour successives pour tenir compte des évolutions des différents parcs intégrés à l'ensemble.

Cette configuration, qui se concrétise pour la première fois avec les projets Centre Manche 1 (CM1) et Centre Manche 2 (CM2) en Normandie, se retrouvera également pour les projets issus des appels d'offres AO5 (Bretagne Sud) et AO6 (Méditerranée) ainsi que leurs extensions respectives. L'enjeu principal réside dans le fait que la demande d'autorisation du second projet peut intervenir avant même que l'autorisation du premier projet n'ait été accordée. Dans ce cas de figure, le porteur du second projet ne peut pas légalement s'appuyer sur l'article L. 122-1-1 pour actualiser l'étude d'impact du premier projet, en raison du fait que l'autorisation initiale n'a pas encore été délivrée.

Cette désynchronisation des autorisations, qui résulte de la nécessité d'accélérer la construction des infrastructures de raccordement, représente un frein administratif et technique au développement coordonné de l'éolien en mer. En effet, les délais d'instruction de ces projets sont souvent longs, prolongés par les demandes de compléments d'information des services instructeurs et les multiples mises à jour requises de la part des différents acteurs concernés (RTE, producteurs d'électricité).

En outre, l'élaboration d'une étude d'impact constitue une démarche coûteuse et chronophage, comme le rappelle la DGEC dans sa contribution écrite. Si les services de l'État réalisent en amont l'état initial de l'environnement, ce document nécessite environ deux ans et demi pour être finalisé, et son coût peut atteindre 13 millions d'euros pour une zone de 430 km² comme celle d'AO7. L'ensemble de l'étude d'impact, incluant les contributions des porteurs du projet, représente un budget moyen de 10 à 15 millions d'euros par parc éolien. Dès lors, toute mise à jour forcée ou répétitive de l'étude d'impact engendre des surcoûts et des délais supplémentaires dans la mise en œuvre des projets.

II. LE DISPOSITIF INSÉRÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE DU SÉNAT

Cet article vise donc à remédier à cette lacune juridique, en ajoutant à l'article L. 181-28-1 du code de l'environnement concernant la procédure d'autorisation des projets éoliens en mer un alinéa pour prévoir que l'étude d'impact initiale soit mise à jour lors des demandes d'autorisations sollicitées ultérieurement. Le dispositif précise en outre les modalités de cette actualisation :

- la mise à jour de l'étude d'impact peut porter sur l'ensemble de ses composantes, dont l'état initial de l'environnement et les mesures « éviter, réduire, compenser » (ERC) : en effet, si l'article L. 122-1-1 prévoit déjà le principe de l'actualisation des incidences, il ne vise pas l'état initial et les mesures ERC ;
- lors du dépôt des demandes d'autorisations successives, la mise à jour de l'étude d'impact ne concerne que le périmètre de l'opération pour laquelle

l'autorisation est sollicitée, en en appréciant toutefois les conséquences à l'échelle globale du projet.

III. MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé cet article additionnel par deux amendements identiques, dont l'un du rapporteur Stéphane Travert (CS1393). En effet, cette disposition n'a pas été jugée nécessaire dans la mesure où l'article 16 bis est déjà satisfait par le droit existant.

*
* *

Article 17

(art. L. 424-5 du code de l'urbanisme ; L. 34-9-1-1 du code des postes et des communications électroniques)

Modification des procédures relatives au déploiement du très haut débit mobile.

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 17 modifie les procédures relatives au déploiement du très haut débit mobile, notamment en supprimant la possibilité pour les maires de retirer les décisions d'urbanisme autorisant les antennes-relais et en renforçant la sécurisation foncière des sites d'implantation.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite « loi ELAN ») empêchait le retrait des décisions d'urbanisme favorables aux antennes-relais, mais son régime expérimental a pris fin au 31 décembre 2022. Par ailleurs, la loi n° 2021-1458 du 15 novembre 2021 visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France a introduit une obligation d'information des maires sur l'implantation des infrastructures de téléphonie mobile.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

En commission, le Sénat a supprimé, sur proposition du rapporteur et de quatre autres sénateurs, une partie des dispositions de l'article 17 du présent projet de loi qui, dans sa rédaction initiale, interdisait aux maires de retirer les décisions d'urbanisme, estimant qu'aucun bilan de l'expérimentation passée n'avait été réalisé. Il a renforcé

la sécurisation foncière des antennes en précisant les critères d'occupation des terrains et en rendant obligatoire la transmission des informations sur les contrats en cours. De plus, il a introduit des obligations de justification pour les opérateurs qui ne mutualisent pas leurs infrastructures, renforcé le rôle de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (Arcep) dans le contrôle du partage des infrastructures et facilité l'encaissement des redevances par les collectivités. Enfin, il a autorisé à titre expérimental l'installation d'ouvrages de téléphonie mobile en zone littorale sous conditions strictes.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Suivant l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert, la Commission spéciale a supprimé le droit au remords introduit par le Sénat pour sécuriser juridiquement les autorisations d'installation d'antennes mobiles, rétabli la rédaction initiale de l'article L. 34-9-1-1 du code des postes et des communications électroniques, et, enfin, pérennisé l'implantation d'antennes relais en zone littorale au-delà de 100 mètres du rivage, sous réserve de l'avis de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites.

I. ÉTAT DU DROIT

Le présent article, dans la rédaction initiale du projet de loi, entendait modifier deux procédures ayant un rapport direct ou indirect avec le déploiement du très haut débit mobile sur tout le territoire. Il convient, dans un premier temps, de revenir sur l'état du droit de ces deux régimes.

A. LE RÉGIME DE RETRAIT PAR LE MAIRE DES DÉCISIONS D'URBANISME ENTACHÉES D'ILLÉGALITÉ

Comme le rappelle l'exposé des motifs du présent projet de loi, « *il existe deux sources majeures de complexité pour les entreprises associées à ce projet, toutes deux liées à l'installation des antennes de téléphonie mobile.* » La première concerne la situation dans laquelle « *les maires peuvent retirer une décision d'urbanisme entachée d'illégalité* », obligeant ainsi les opérateurs à « *attendre l'expiration du délai de trois mois avant de lancer les travaux d'installation [pour être certains de ne pas être victimes d'un retrait], ce qui retarde le déploiement de la couverture numérique.* »

En effet, aux termes de l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme, le retrait d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire ou d'aménager ou de démolir, tacite ou explicite, ne peut donc avoir lieu que s'ils sont illégaux et dans un délai de trois mois suivant la date de ces décisions.

Face au risque d'insécurité juridique, pour les opérateurs, que soulève la rédaction actuelle de l'article L. 424-5, l'article 222 de la loi « ELAN » avait

consacré, « à titre expérimental, par dérogation à l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme et jusqu'au 31 décembre 2022 » une impossibilité de retirer « les décisions d'urbanisme autorisant ou ne s'opposant pas à l'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques », privant ainsi les maires de leur faculté de blocage. L'objectif de cette mesure était de réduire les risques de remise en cause de la décision favorable d'installation d'antennes de radiotéléphonie.

Toutefois, alors que l'article 222 prévoyait l'établissement, par le Gouvernement, d'un bilan de cette expérimentation au plus tard le 30 juin 2022, aucun document n'a été publié à ce jour. En réponse à une question écrite au Sénat⁽¹⁾, le secrétariat d'État chargé du numérique n'a pas fourni d'explications sur les raisons de cette non-publication ; toutefois, il a jugé que les résultats de l'expérimentation pouvaient « *a posteriori être considérés comme satisfaisants* » et que, partant, le Gouvernement ferait le choix « *de proposer, dans le cadre du projet de loi de simplification de la vie économique, la pérennisation de la solution testée entre 2018 et 2022* ». En outre, cette expérimentation s'est achevée le 31 décembre 2022 ; le régime de droit commun s'applique donc de nouveau depuis le 1^{er} janvier 2023. Ainsi, une décision autorisant ou ne s'opposant pas à l'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile peut donc être retirée pendant un délai de 3 mois si elle est illégale.

Auditionnée par vos rapporteurs, la Direction générale des entreprises (DGE) souligne l'ampleur du phénomène, estimant approximativement à 3 % le nombre de décisions de non-opposition aux déclarations préalables de travaux et des demandes de permis de construire qui auraient fait l'objet d'un retrait au titre de cet article, entraînant souvent des procédures devant les juridictions administratives. En outre, il convient de rappeler que, dans la mesure où l'ensemble des maires ne sont vraisemblablement pas encore au fait de la fin de la dérogation, il est possible, toutes choses égales par ailleurs, de s'attendre à une augmentation du nombre annuel de retraits à l'avenir.

En ce qui concerne les raisons des retraits, il apparaît, d'après la DGE⁽²⁾, que le motif invoqué est surtout celui « *d'erreurs d'appréciation non remarquées au moment de la décision de non-opposition ou de l'octroi du permis. Or les tribunaux administratifs suspendent régulièrement les décisions de retrait dans la mesure où les motifs invoqués ne peuvent pas toujours légalement fonder la décision de retrait. Les maires peuvent en effet se sentir obligés de retirer une décision sous la pression des riverains, sans pour autant respecter le fondement légal.*

(1) Question écrite n°06163 de Mme Estrosi Sassone adressée le 6 avril 2023 ; réponse du secrétariat d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, chargé du numérique, publiée le 13 juin 2024.

(2) Contribution écrite de la DGE.

B. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU MAINTIEN, SUR LEURS SITES, DES INFRASTRUCTURES DE TÉLÉPHONIE MOBILE

1. La problématique de la sécurisation des sites accueillant des antennes mobiles

La France hexagonale recense actuellement 64 000 infrastructures actives de radiotéléphonie. Les opérateurs de téléphonie mobile, au nombre de quatre en France, avaient coutume de construire eux-mêmes les antennes de radiotéléphonie qu'ils utilisaient. Toutefois, la généralisation des pratiques de mutualisation d'infrastructures, conjuguée à la nécessité pour les opérateurs de dégager des marges de manœuvre financières supplémentaires, nécessaires à la réalisation d'investissements de long terme, a conduit à l'émergence de « *Towers Companies* », aussi appelées « *towercos* ».

Ces dernières sont des sociétés spécialisées dans la construction et la gestion d'infrastructures passives, telles que les pylônes, qu'elles mettent à disposition des opérateurs pour y installer leurs équipements actifs. Le code des postes et des communications électroniques (CPCE) distingue en effet le réseau de son infrastructure d'accueil, qu'il définit comme « *tout élément d'un réseau destiné à accueillir des éléments d'un réseau sans devenir lui-même un élément actif du réseau, tels que les pylônes, gaines, chambres de tirage et regards, trous de visite, boîtiers, immeubles ou accès à des immeubles, installations liées aux antennes, tours et poteaux, châteaux d'eau* ».

Parmi les acteurs majeurs opérant en France figurent Cellnex France, TDF, Phoenix Tower International, Totem (filiale d'Orange) et ATC France. Le modèle économique des *towercos* repose sur d'importantes cessions d'actifs par les opérateurs, permettant de générer des flux de trésorerie et de financer d'autres investissements à court terme tout en mutualisant les infrastructures entre plusieurs utilisateurs.

Cependant, cette dynamique n'est pas sans contreparties : le développement de ces infrastructures s'accompagne parfois d'une spéculation foncière exacerbée. Certaines *towercos* acquièrent ou préemptent des terrains sans garantie immédiate d'exploitation par un opérateur, engendrant une artificialisation des sols qui peut compromettre la préservation de l'environnement et réduire l'acceptation sociale de ces installations à l'échelle locale.

En outre, certains acteurs émergents nouent des accords avec les propriétaires des terrains sur lesquels se trouvent déjà des antennes afin de récupérer les baux lorsqu'ils arrivent à échéance. Dans cette configuration, la *towerco* déjà installée n'a d'autre choix que de céder son antenne au repreneur du bail, qui souvent lui fait une offre de rachat à prix coûtant, ou de désinstaller sa tour.

Or, comme le rappelle la Fédération française des télécoms (FFTélécoms) dans sa contribution écrite transmise à vos rapporteurs, ces pratiques

nouvelles « peuvent conduire in fine au ralentissement des déploiements sur le territoire, voire à la réapparition de zones blanches de la téléphonie mobile alors que celles-ci avaient été résorbées ». Les pylônes inutilisés constituent alors une nuisance paysagère et une source d'artificialisation des sols inutile.

2. Le cadre juridique relatif aux emplacements d'infrastructures mobiles passives.

Face à cette situation, la loi n° 2021-1458 du 15 novembre 2021 visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France a, en son article 33, instauré une nouvelle procédure d'information du maire en vue de la création d'antennes relais. Aujourd'hui codifiée à l'article L. 34-9-1-1 du CPCE, cette disposition prévoit que tout acquéreur ou preneur d'un contrat de bail ou de réservation d'un terrain destiné à l'édification de poteaux, pylônes ou de toute autre construction supportant des antennes d'émission ou de réception de signaux radioélectriques doit en informer, par écrit, le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI). Il doit également joindre un document attestant d'un mandat passé avec l'opérateur de téléphonie mobile qui a vocation à exploiter les installations.

Comme le rappelait le rapporteur de la loi du 15 novembre 2021 au Sénat, « il s'agit de rationaliser la consommation de foncier et d'éviter la spéculation sur des terrains d'assiette potentiels et la construction d'infrastructures laissées ensuite vacantes faute d'utilisateurs identifiés préalablement au lancement des projets ».

En outre, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 novembre 2021, l'article L. 245-17 du code de l'urbanisme prévoit que les travaux destinés à l'aménagement de terrains, à l'édification de poteaux, de pylônes ou de toute autre construction supportant des antennes d'émission ou de réception de signaux radioélectriques aux fins de fournir au public un service de communications électroniques ne peuvent être réalisés avant, s'il y a lieu, l'information du maire ou du président de l'EPCI compétent, en application de l'article L. 34-9-1-1 du CPCE.

3. Un dispositif juridique encore perfectible.

Toutefois, comme le souligne la DGE dans sa contribution, le mécanisme juridique existant est largement perfectible. En effet, s'il met fin à la possibilité, pour les *towercos*, de construire des infrastructures passives dont ne voudraient pas les opérateurs, la problématique tenant à l'apparition de zones blanches consécutivement au non-renouvellement d'un bail existant n'est pas résolue. En effet, les terrains mentionnés dans la rédaction actuelle de la disposition sont généralement compris comme étant uniquement les terrains nus destinés à l'installation de pylônes, ce qui ne prend pas en compte les cas de renouvellement de bail.

Or, cette lacune réglementaire ouvre la voie à des scénarios dans lesquels un acteur, n'ayant pas de relations commerciales établies avec les opérateurs ou les

towercos, peut reprendre un bail portant sur un emplacement accueillant une infrastructure passive mobile. Dès lors, cet acteur peut exiger le démantèlement du pylône ou du mât existant, obligeant la *towerco* en place à restituer l'emplacement dans son état initial. Cette obligation contractuelle, bien que légale et légitime du point de vue concurrentiel, conduit dans les faits à la disparition de sites stratégiques pour la couverture mobile, sans garantie de remplacement immédiat.

Deux conséquences majeures en résultent : d'une part, une interruption prolongée du service mobile pour les riverains, générant l'apparition de nouvelles zones blanches et portant atteinte à la continuité du service public de communication électronique ; d'autre part, la possibilité pour le nouvel acteur d'ériger une infrastructure passive sans concertation avec les opérateurs, engendrant la multiplication de « pylônes orphelins ».

Deux éléments de la rédaction actuelle sont enfin perfectibles : d'une part, les dispositions actuelles visent les terrains et non les emplacements des infrastructures, ce qui exclut celles qui sont réalisées sur les toits de bâtiments ; d'autre part la notion de mandat de l'opérateur de téléphonie mobile ayant vocation à exploiter ces installations ne renvoie à aucune réalité juridique concrète, ce qui rendrait nécessaire une clarification du dispositif.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. LA SUPPRESSION DU DROIT DE RETRAIT DES DÉCISIONS D'URBANISME FAVORABLES À LA CONSTRUCTION D'ANTENNES-RELAIS

Dans sa rédaction initiale, le présent article 17 insérait, après l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme, un nouvel article L. 424-5-1 dérogatoire : « *Par dérogation à l'article L. 424-5, les décisions d'urbanisme autorisant ou ne s'opposant pas à l'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques ne peuvent pas être retirées par l'autorité administrative compétente.* » Il supprimait du même coup l'article 222 de la loi du 23 novembre 2018.

Cette rédaction rétablissait l'impossibilité pour l'autorité administrative compétente de retirer une décision d'autorisation ou de non-opposition à l'implantation d'une antenne mobile. Seul un recours contentieux contre ces décisions restait donc possible.

B. LE RENFORCEMENT DU DISPOSITIF DE SÉCURISATION FONCIÈRE DES EMPLACEMENTS D'ANTENNES-RELAIS

Le présent article 17 propose également une nouvelle rédaction de l'article L. 34-9-1-1 du code des postes et des communications électroniques visant à

améliorer la sécurisation foncière des emplacements destinés à l'implantation d'antennes-relais. À cette fin, il introduit plusieurs ajustements, notamment :

- Une précision du champ d'application, en incluant l'ensemble des modes d'acquisition et d'occupation des terrains concernés, tels que l'achat, la conclusion de baux, la cession de droits réels démembrés, les conventions d'occupation du domaine public, ainsi que toute forme de droit personnel portant sur la jouissance ou la réservation d'un emplacement ;
- L'extension du champ d'application à tout type d'emplacement, y compris les toitures de bâtiments, pour permettre une couverture plus efficace du territoire ;
- La prise en compte des emplacements déjà équipés d'infrastructures ainsi que ceux destinés à en accueillir à l'avenir ;
- L'obligation pour l'opérateur mobile de fournir une attestation (plutôt qu'un « mandat ») d'engagement à exploiter l'infrastructure concernée, assortie d'une sanction en cas de non-respect, consistant en la nullité relative du contrat ;
- La qualification de cette disposition comme étant d'ordre public, garantissant ainsi son applicabilité et sa prééminence sur des conventions contraires.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU SÉNAT

A. DE MULTIPLES AJOUTS OPÉRÉS EN COMMISSION SPÉCIALE AU SÉNAT

1. La suppression des modifications apportées au régime de retrait des actes entachés d'illégalité par le maire

La Commission spéciale du Sénat s'est opposée, par cinq amendements distincts dont un amendement du rapporteur (COM-335), à la suppression du droit de retrait des décisions d'urbanisme par les maires et présidents d'EPCI, considérant qu'aucun bilan de l'expérimentation prévue par la loi ELAN n'avait été réalisé. Elle a donc adopté un amendement de suppression d'une partie des dispositions de l'article 17 initial. De plus, la commission a critiqué l'étude d'impact incomplète du projet de loi, qui ne précise pas le nombre exact de retraits empêchés par la mesure. En outre, comme l'ont rappelé les sénateurs, les données disponibles montrent qu'à peine 3 % des décisions d'implantation d'antennes ont été retirées depuis le 1er janvier 2023, ce qui interroge sur la nécessité d'une réforme aussi radicale. Au total, les sénateurs ont jugé qu'il n'était pas pertinent de supprimer définitivement une prérogative des élus locaux sans une évaluation rigoureuse.

2. Le renforcement du dispositif de sécurisation des emplacements d'antennes relais

En Commission spéciale, les sénateurs ont maintenu ces dispositions de l'article 17 tout en y apportant plusieurs ajustements :

- Le champ d'application du dispositif a été précisé pour ne plus porter que sur les infrastructures destinées à la téléphonie mobile, et non à l'ensemble des communications électroniques, comme pouvait le laisser entendre la rédaction initiale du texte (amendement COM-337 du rapporteur) ;
- Une précision prévoit que les maires sont bien informés de l'existence des contrats et conventions conclus avant l'entrée en vigueur du texte, mais qui n'ont pas encore pris effet⁽¹⁾ (amendement COM-339 du rapporteur) ;
- La nullité des contrats ou des conventions liant l'opérateur d'infrastructures au propriétaire de l'emplacement en cas de non-respect du dispositif est expressément prévue ; elle est absolue et de plein droit pour les contrats ou conventions portant sur des terrains accueillant actuellement des infrastructures mobiles passives (amendement COM-342 du rapporteur) ;
- Enfin, la commission a cherché à simplifier le dispositif en prévoyant que l'attestation d'engagement d'un opérateur de téléphonie mobile n'avait pas à être fournie systématiquement par cet opérateur lui-même, si l'opérateur d'infrastructures disposait déjà d'un tel document (par exemple, un contrat le liant avec l'opérateur mobile).

3. L'extension des prérogatives de l'Arcep au recueil des informations relatives aux conditions tarifaires de la mise à disposition de tout emplacement accueillant ou destiné à accueillir une antenne-relais

Un amendement du rapporteur au Sénat, adopté en Commission spéciale, propose de confier à l'Arcep la mission de recueillir notamment « *des informations relatives aux conditions tarifaires de la mise à disposition de tout emplacement accueillant ou destiné à accueillir une infrastructure supportant des antennes d'émission ou de réception de signaux radioélectriques aux fins de fournir au public un service de communications électroniques* ».

(1) Comme le rappelle le rapporteur du texte au Sénat, « *Certains contrats portant sur des emplacements accueillant actuellement des infrastructures de téléphonie mobile ont en effet été conclus en avance de phase par rapport à l'échéance du contrat actuellement en vigueur et ne prendront effet que dans plusieurs mois, voire plusieurs années. Il est donc essentiel de veiller à ce que les maires et présidents d'EPCI concernés soient bien informés de la conclusion de ces contrats ainsi que de l'engagement d'un opérateur mobile d'exploiter cette infrastructure. Une telle garantie permettrait de mieux prévenir la survenance de nouvelles zones blanches de téléphonie mobile dans les prochaines années.* »

En effet, les conditions tarifaires dans lesquelles les opérateurs d'infrastructures louent des terrains sur lesquels sont déployées les antennes mobiles sont hétérogènes en fonction des territoires. Des situations dans lesquelles le prix est anormalement bas, fréquemment au détriment de collectivités territoriales qui possèdent l'emplacement, méritent à ce titre d'être identifiées et résolues.

En séance, un amendement supplémentaire est venu préciser, via une demande de décret, les informations qui peuvent être recueillies par Arcep à propos des conditions tarifaires de la mise à disposition d'emplacements accueillant ou destinés à accueillir des infrastructures de téléphonie mobile.

4. L'autorisation à titre expérimental de l'installation d'ouvrages nécessaires à la couverture numérique des territoires littoraux en discontinuité des espaces urbanisés dans les communes et les EPCI volontaires

Un amendement COM-140 déposé par le sénateur Patrick Chaize et adopté en Commission spéciale avec l'avis favorable du rapporteur autorise, à titre expérimental, l'installation d'ouvrages nécessaires à la couverture numérique des territoires littoraux en discontinuité des espaces urbanisés, avec des communes ou des EPCI volontaires. L'avis conforme de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites sera systématiquement requis avant chaque implantation. Une consultation du conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres est également prévue pour assurer la cohérence entre les actions de prévention, de sauvegarde et de restauration envisagées sur l'espace littoral et d'éventuels projets d'implantation d'infrastructures. Un bilan de cette expérimentation devra être réalisé avant le 1^{er} septembre 2028.

Cet amendement répond à une problématique bien connue des opérateurs et *towercos* : l'application stricte des dispositions de la loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral (dite « loi Littoral »), bien qu'essentielle pour protéger les équilibres écologiques et paysagers, engendre plusieurs obstacles pratiques. En effet, la nécessité de respecter les règles d'urbanisation en continuité impose des délais et des coûts supplémentaires, ralentissant le déploiement. Selon la FFTélécoms, parmi les 1 848 sites mobiles prévus en zone littorale⁽¹⁾, 200 sites ont été bloqués en raison d'un refus de déclaration préalable et 584 sites n'ont même pas été soumis à cette demande pour éviter une incompatibilité légale avec la loi Littoral. Au total, ce sont donc près de 45 % des sites prévus dans ces zones qui rencontrent des obstacles directs liés à l'application de la loi Littoral.

(1) Ces données se fondent sur un communiqué de la Fédération française des télécoms du 18 janvier 2024. Le chiffre évoqué de 1 848 sites est donc susceptible d'avoir évolué.

B. DES AJUSTEMENTS VOTÉS EN SÉANCE AU SÉNAT

1. Un renforcement du contrôle des documents relatifs aux sites d'antennes relais

Un amendement (n°173) proposé par M. Patrick Chaize et adopté en séance, avec des avis de sagesse du Gouvernement et du rapporteur, améliore désormais la transparence et l'efficacité du contrôle des documents nécessaires à l'installation ou à la modification d'un site radioélectrique en obligeant à justifier de la transmission du dossier d'information dès le dépôt de la demande d'autorisation d'urbanisme ou de la déclaration préalable. En évitant la dispersion des procédures, cette mesure vise à permettre aux maires et présidents d'intercommunalité d'examiner plus efficacement les projets et d'assurer un meilleur suivi des installations. Elle complète ainsi l'attestation d'engagement prévue dans le présent article.

2. Un renforcement de l'encadrement des cessions des terrains par les communes

Une nouvelle disposition (amendement n° 175 de M. Patrick Chaize), adoptée en séance avec l'avis favorable du rapporteur mais contre celui du Gouvernement, soumet désormais toute cession de terrains communaux destinée à l'édition ou à l'exploitation d'infrastructures radioélectriques à l'avis préalable de l'autorité compétente de l'État. Cette mesure répond aux difficultés rencontrées par les petites communes, souvent confrontées à des offres d'achat à des prix anormalement bas, sans disposer des compétences nécessaires pour évaluer leur pertinence.

3. La simplification de l'encaissement des redevances des opérateurs télécoms par les collectivités

À l'initiative de M. Patrick Chaize (amendement n° 184 adopté avec les avis de sagesse du rapporteur et du Gouvernement) le Sénat a simplifié le versement des redevances dues par les opérateurs de télécommunications aux collectivités territoriales pour l'occupation du domaine public. Actuellement, ces paiements nécessitent l'émission préalable d'un titre de recette par la collectivité, ce qui entraîne des retards, voire l'absence totale de versements. L'amendement adopté propose donc d'autoriser les opérateurs à effectuer directement les paiements avant l'émission du titre de recette, permettant ainsi aux collectivités de percevoir plus facilement ces sommes tout en procédant à la régularisation comptable ultérieurement.

4. La systématisation de la justification du choix de ne pas recourir à une solution de partage de site ou de pylône

Face à la prolifération des pylônes et sites de téléphonie mobile, le Sénat modifie, via l'amendement n° 70 de Mme Patricia Demas, ayant reçu un avis

favorable du rapporteur et de sagesse de la part du Gouvernement, l'article L. 34-9-1 du CPCE afin d'exiger des opérateurs qu'ils justifient, dans le dossier d'information remis aux maires (DIM), les raisons techniques, opérationnelles et économiques de leur choix de ne pas mutualiser les infrastructures. Concrètement, cet amendement systématisé, dans le DIM, la justification du non-recours à la mutualisation, sans que le maire ait à formuler explicitement une demande en ce sens ; cette obligation est par ailleurs généralisée sur l'ensemble du territoire, et non cantonnée aux seules zones rurales et peu denses. Un arrêté viendra en outre étoffer le DIM et préciser les critères permettant d'évaluer la faisabilité de la mutualisation, notamment en tenant compte des aspects environnementaux.

5. Le renforcement du contrôle du partage des infrastructures par l'Arcep

En adoptant l'amendement n° 68 de Mme Patricia Demas modifiant l'article L. 32-1 du CPCE, le Sénat renforce le rôle de l'Arcep dans le contrôle et l'application effective des obligations des opérateurs en matière de partage d'infrastructures. En intégrant explicitement la mutualisation dans les principes de régulation, cet amendement conforte l'obligation pour les opérateurs de privilégier le partage des sites et pylônes, contribuant ainsi à une meilleure gestion du paysage urbain et rural.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Les membres de la Commission spéciale ont souhaité revenir, au cours de l'examen du texte, sur plusieurs des dispositions introduites par le Sénat.

D'une part, ils ont procédé au rétablissement de la rédaction initiale du texte en supprimant le droit de remords inséré, au Sénat et présentant un risque d'inconstitutionnalité. Comme l'a rappelé le rapporteur Stéphane Travert, ayant défendu pour cette partie le rétablissement de la rédaction initiale de l'article 17, « *l'objectif est ici de réduire les risques de remise en cause de la décision favorable d'installation d'une antenne mobile, puisqu'aujourd'hui la loi permet une faculté de retrait des décisions d'urbanisme portant sur les infrastructures de téléphonie mobile sur un délai de trois mois.* »

D'autre part, la rédaction initiale de l'article L. 34-9-1-1 du code des postes et des communications électroniques, telle qu'issue des travaux du Conseil d'État, est rétablie via un amendement du rapporteur (CS1394).

Les membres de la Commission spéciale ont également introduit une disposition nouvelle à l'article 17, en remplaçant l'expérimentation votée au Sénat sur l'implantation des antennes relais en zone littorale. Par plusieurs amendements identiques (CS500), adopté avec l'avis favorable du rapporteur, ils ont voté en faveur de la possibilité d'implanter de manière pérenne des antennes relais en zone littorale à plus de cent mètres du rivage et après avis de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites.

*

* *

Article 17 bis (nouveau)
(art. L. 342-8 du code de l'énergie)

Encadrer les délais de raccordement électrique des antennes-relais

Introduit par la Commission spéciale

Les délais de raccordement des antennes-relais au réseau public de distribution d'électricité sont souvent excessifs, avec une moyenne de 8,75 mois entre la demande de raccordement et la mise en service effective, selon le rapport parlementaire sur le *Bilan et les perspectives du New deal mobile* de février 2025, co-écrit par MM. Éric Bothorel et Jérôme Nury⁽¹⁾. Ces retards compromettent le respect des engagements pris dans le cadre du dispositif de couverture ciblée (DCC) du programme New Deal Mobile, qui impose des échéances réglementaires strictes.

L'ordonnance n° 2023-816 du 23 août 2023 relative au raccordement et à l'accès aux réseaux publics d'électricité a déjà introduit des mesures pour accélérer le raccordement des installations de production d'énergies renouvelables, en précisant les délais de raccordement et les indemnisations dues en cas de retard. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas aux infrastructures de téléphonie mobile.

Le présent article 17 *bis*, introduit par un amendement CS501 de M. Éric Bothorel adopté avec l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert, propose donc d'insérer un nouvel article L. 342-8-1 dans le code de l'énergie, fixant un délai maximal de 5 mois pour le raccordement des antennes-relais, avec l'obligation pour le gestionnaire du réseau de transmettre une proposition de convention de raccordement dans un délai d'un mois à compter de la réception d'une demande complète. En cas de dépassement de ces délais, des indemnités seraient versées selon un barème défini par décret.

Un sous-amendement proposé par le rapporteur et adopté par la commission précise par ailleurs que cette limite de cinq mois ne s'applique pas dans les cas où des travaux d'extension, de renforcement du réseau de distribution ou de génie civil importants sont nécessaires.

(1) *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des affaires économiques sur le bilan et les perspectives du « New Deal » mobile et présenté par MM. Éric Bothorel et Jérôme Nury ,Assemblée nationale, n° 936, 12 février 2025.*

*

* *

Article 17 ter (nouveau)

(art. L. 33-6 du code des postes et des communications électroniques)

Clarifier le régime de propriété des infrastructures de génie civil dédiées aux réseaux de communications électroniques

Introduit par la Commission spéciale

L'article L. 332-15 du code de l'urbanisme permet à l'autorité compétente (qui délivre l'autorisation de construire, d'aménager ou de lotir) d'imposer la réalisation d'équipements propres nécessaires au raccordement aux réseaux, notamment de télécommunications. Toutefois, aucune disposition ne précise à qui appartiennent ces équipements une fois réalisés, ce qui conduit, par défaut, à ce qu'ils demeurent la propriété du bénéficiaire de l'autorisation. Cette situation génère un morcellement de la propriété, source de complexité juridique et d'inefficacités techniques dans le cadre du déploiement de la fibre optique.

Le présent article, introduit par un amendement CS1151 de M. Éric Bothorel, crée quatre nouveaux articles (L. 33-6-1 à L. 33-6-4) au sein du code des postes et des communications électroniques. Il prévoit que ces équipements seront désormais transférés, à titre gratuit et de plein droit, à l'opérateur d'infrastructure mentionné à l'article L. 34-8-3 du même code, ou, dans le cas d'un réseau d'initiative publique (RIP), à la collectivité ou au groupement territorial concerné (en vertu de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales).

Le transfert s'appliquera automatiquement pour les équipements postérieurs à la loi. Pour les équipements antérieurs, une période transitoire de deux ans est prévue durant laquelle le propriétaire initial pourra soit accepter le transfert, soit en revendiquer explicitement la propriété.

*

* *

Article 18

(art. L. 163-1 du code de l'environnement)

Simplification de la mise en œuvre des mesures de compensation

Adopté par la Commission spéciale avec
modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 18 vise à simplifier la mise en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité prévues dans le cadre de la séquence « éviter, réduire, compenser » (ERC), dans l'objectif de favoriser un démarrage rapide des projets.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a partiellement harmonisé le régime de mise en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité. La loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte a précisé le régime juridique des sites naturels de compensation, de restauration et de renaturation (SNCRR).

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Les sénateurs ont cherché à mieux encadrer la possibilité de mettre en œuvre de manière différée des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Suivant l'avis du rapporteur Stéphane Travert, la Commission spéciale a renforcé les garanties de l'article 18 en encadrant plus strictement la temporalité des mesures compensatoires, en exigeant la sécurisation préalable du foncier et en précisant le rôle de l'autorité compétente pour valider le délai de mise en œuvre.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LA COMPENSATION DES ATTEINTES À LA BIODIVERSITÉ

L'article L. 110-1 du code de l'environnement (2^e du II) consacre un « *principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable.* » Ce principe se décline en trois volets graduels : il suppose : (1) d'éviter les atteintes à la biodiversité ; (2) à défaut, d'en réduire la portée ; et (3) en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées, ni réduites.

Ces trois étapes forment la séquence « éviter, compenser, réduire » (dite ERC) et en vertu de laquelle la compensation des atteintes à la biodiversité ne doit intervenir qu'en dernier recours, après avoir mis en œuvre toutes les mesures d'évitement et de réduction envisageables. En outre, au terme de l'article L. 163-1 du même code, les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité doivent viser un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité ; elles doivent se traduire par une obligation de résultats ; et elles ne peuvent se substituer, enfin, aux mesures d'évitement et de réduction.

Comme le précise l'étude d'impact du présent projet de loi, les projets soumis à l'obligation de compensation sont ceux soumis à évaluation environnementale (article L. 122-1), au régime Natura 2000 (articles L. 414-4 à L. 414-7), aux régimes relatifs aux espèces protégées (articles L. 411-1 à L. 411-3), à l'eau (L. 214-1 à 214-11), au défrichement (articles L. 341-1 à L. 342-1) et, plus généralement, les projets soumis au principe d'action préventive et de correction prévu à l'article L. 110-1.

B. L'OBLIGATION DE COMPENSATION S'APPLIQUE DÈS LE DÉBUT DES TRAVAUX DU PORTEUR DE PROJET.

Au terme du II de l'article L. 163-1 du code de l'environnement, les mesures de compensation doivent être effectives durant toute la durée des atteintes à la biodiversité. Elles peuvent être mises en œuvre, de façon alternative ou cumulative, selon trois modalités :

- soit directement par la personne soumise à l'obligation de compensation ;
- soit par un opérateur de la compensation ;
- soit par l'acquisition d'unités de compensation, de restauration ou de renaturation dans le cadre d'un site naturel de compensation, de restauration et de renaturation (SNCRR), définis à l'article L. 163-1 A introduit par la loi de 2023 relative à l'industrie verte⁽¹⁾.

Enfin, les mesures de compensation doivent respecter un principe de proximité : leur mise en œuvre doit se faire en priorité sur le site endommagé ou, à défaut, « *en proximité fonctionnelle avec celui-ci afin de garantir ses fonctionnalités de manière pérenne* ».

C. UN CADRE JURIDIQUE JUGÉ TROP RIGIDE POUR LA RÉALISATION DES PROJETS

Le principe selon lequel les mesures de compensation environnementale doivent être effectives pendant toute la durée des travaux impose que celles-ci soient mises en œuvre dès le début des travaux d'aménagement. Or, comme en témoigne l'étude d'impact, plusieurs difficultés peuvent apparaître :

(1) Loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.

- Les porteurs de projets peuvent être confrontés à une raréfaction du foncier et ont parfois du mal à identifier les terrains nécessaires à la réalisation des mesures de compensation (d'autant plus que le principe de proximité fonctionnelle accroît la concurrence entre les usages du foncier) ;
- Les porteurs de projets n'obtiennent qu'à un stade avancé du projet l'assurance de l'acceptation par l'administration des mesures compensatoires qu'ils proposent ;
- Les porteurs de projets se trouvent parfois confrontés à la multiplicité des régimes de compensation (ainsi, par exemple, des zones portuaires), pouvant entraîner des retards importants dans la mise en œuvre des projets, plans ou programmes concernés ;

Au total, ces retards sont donc susceptibles d'entraîner un coût économique et des délais importants pour les porteurs de projets.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. LA NATURE DU DISPOSITIF

Le présent article, faisant notamment suite au rapport « Guillot » de janvier 2022⁽¹⁾, modifie le dispositif de l'article L. 163-1 du code de l'environnement. Les mesures de compensation, qui visent un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité, ne doivent plus, désormais, uniquement « *se traduire par une obligation de résultats et être effectives pendant toute la durée des atteintes* », mais peuvent également « *compenser les éventuelles pertes nettes intermédiaires dans un délai raisonnable, en visant à terme un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité.* »

Par cette modification, le projet de loi entend, en dehors des hypothèses d'un recours à un SNCRR⁽²⁾ par le porteur, favoriser un démarrage plus rapide des projets dans le cas où la mise en place préalable de mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, après vérification de leur caractère compensable, s'avère complexe en termes de disponibilité ou de maîtrise foncière et longue à mettre en œuvre.

Il convient de préciser que, si des pertes nettes intermédiaires éventuelles pourront être autorisées à titre strictement temporaire, l'objectif général d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité, devra, quant à lui, toujours être respecté.

(1) Rapport de Laurent Guillot intitulé « Simplifier et accélérer les implantations d'activités économiques en France », janvier 2022.

(2) Comme le relève l'étude d'impact du projet de loi, le recours aux SNCRR n'est pas une alternative satisfaisante en raison de la faible offre de celles-ci sur le territoire national.

B. L'INQUIÉTUDE RELATIVE À LA SUPPRESSION DE L'OBLIGATION DE RÉSULTAT

Une inquiétude relayée par différents acteurs, dont l'Office français de la biodiversité, interrogé au Sénat, tient à ce que la nouvelle rédaction résultant du présent article supprime la mention « d'obligation de résultats » des mesures de compensation, pour lui préférer une formulation moins ferme selon laquelle les mesures doivent viser « *à terme un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité* ».

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU SÉNAT

A. UNE VOLONTÉ D'ENCADRER LES ÉVENTUELS REPORTS DANS LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES DE COMPENSATION

La Commission spéciale du Sénat a validé le présent article 18 dans une version légèrement amendée et visant à mieux encadrer le dispositif proposé. En effet, la rédaction initiale du texte ouvrait la possibilité, « à défaut », de compenser dans un délai raisonnable d'éventuelles pertes nettes intermédiaires. Or, les critères pouvant justifier de retarder la mise en œuvre des mesures de compensation ne sont pas précisés dans l'article, ce qui peut induire une large marge d'appréciation pour les porteurs de projet. Un amendement adopté sur proposition du rapporteur contre l'avis du Gouvernement précise ainsi ces critères, en mentionnant explicitement :

- La complexité de mise en œuvre ne permettant pas aux mesures d'être effectives pendant toute la durée des atteintes ;
- Les délais de mise en œuvre des mesures de compensation trop longs pour satisfaire à l'objectif de compensation pendant toute la durée de l'atteinte ;
- Les difficultés à mobiliser du foncier.

B. UNE VOLONTÉ DE CLARIFIER LES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE GÉNÉRALES DE LA SÉQUENCE ERC

Partant du constat que les obligations de compensation prévues dans le cadre de la séquence ERC pouvaient conduire à des incompréhensions et des tensions dans les territoires, du fait notamment des compensations à opérer sur les terres agricoles, deux amendements adoptés en séance ont modifié le présent article de sorte à ce que les conditions d'application de l'article L. 163-1 du code de l'environnement soient précisées par un décret en Conseil d'État. En particulier, ce décret devra clarifier les modalités d'appréciation de la notion de proximité fonctionnelle, les conditions dans lesquelles la compensation peut s'appliquer à des surfaces supérieures à celle concernée par l'atteinte, ainsi que les critères de mise en œuvre en priorité au sein

des zones de renaturation préférentielle identifiées par les schémas de cohérence territoriale.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Deux amendements ont été adoptés afin de mieux encadrer les modalités de mise en œuvre des mesures de compensation écologique.

L'amendement CS1395, présenté par le rapporteur, supprime la référence aux difficultés de mobilisation foncière, afin de garantir que les projets ne soient autorisés que lorsque les terrains nécessaires aux mesures compensatoires sont identifiés. Il renforce par ailleurs l'exigence d'atteindre, à l'issue du délai accordé pour la mise en œuvre de ces mesures, une absence de perte nette, voire un gain de biodiversité. Enfin, il renvoie globalement à un décret les modalités d'application de ces mesures, sans détailler les critères techniques dans la loi.

L'amendement CS959, déposé par M. Charles Fournier et sous-amendé par le rapporteur (CS1517), encadre pour sa part plus strictement la notion de « délai raisonnable » pour la mise en œuvre des mesures de compensation, en précisant qu'il doit être défini dans le cadre de l'évaluation environnementale, sur des bases écologiques, et validé par l'autorité environnementale compétente chargée de délivrer l'autorisation.

*

* *

Article 18 bis A (nouveau)

(art. L. 181-10 du code de l'environnement)

Extension du recours à la procédure simplifiée de participation du public.

Introduit par la Commission spéciale

Depuis la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte, les projets soumis à étude d'incidence au titre de l'article L. 181-8 du code de l'environnement doivent obligatoirement faire l'objet d'une procédure complète de participation du public prévue à l'article L. 181-10-1 (dite « enquête publique environnementale »). Cette procédure implique notamment la désignation d'un commissaire enquêteur, une durée de consultation pouvant atteindre trois mois et un avis motivé de l'autorité environnementale. Cette exigence a suscité des critiques quant à sa lourdeur administrative pour des projets de faible impact.

Les amendements CS229 (Mme Danielle Brulebois), CS607 (M. Pierre Meurin) et CS1076 (M. Sébastien Huyghe), adoptés en termes identiques, avec l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert, modifient l'article L. 181-10 du code de

l'environnement pour rétablir la possibilité, dans ces cas, de recourir à la procédure simplifiée prévue à l'article L. 123-19 (consultation électronique d'un mois, sans enquêteur). L'autorité compétente peut néanmoins imposer la procédure complète de L. 181-10-1 par une décision motivée, permettant d'adapter la rigueur procédurale à la sensibilité environnementale du projet.

*

* *

Article 18 bis B (nouveau)
(art. L. 515-1 du code de l'environnement)

Alignement de la durée des autorisations de carrière sur les potentialités du gisement

Introduit par la Commission spéciale

L'article L. 515-1 du code de l'environnement fixe une durée maximale de trente ans pour les autorisations d'exploiter une carrière, renouvelable selon les conditions prévues à l'article L. 181-14 du même code. Toute demande de prolongation au-delà de ce terme implique une nouvelle autorisation complète, avec une réévaluation environnementale complète. Ce mécanisme est considéré comme rigide, notamment pour les exploitations à faible rendement ou soumises à des contraintes de phasage long.

Les amendements CS212 (Mme Danielle Brulebois), CS604 (M. Pierre Meurin) et CS1073 (M. Sébastien Huyghe), adoptés en termes identiques, avec l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert, prévoient que la durée initiale de l'autorisation peut excéder trente ans si celle-ci est justifiée par les potentialités du gisement et planifiée avec les communes d'implantation. En outre, une procédure simplifiée de prolongation est instaurée : il suffira d'actualiser l'étude d'impact conformément à l'article L. 122-1-1 du même code, sans devoir engager une procédure complète d'autorisation.

*

* *

Article 18 bis (supprimé)

(art. 27 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables)

Extension de la dispense d'évaluation environnementale

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 18 *bis* étend la dispense d'évaluation environnementale dont bénéficient les projets de construction ou de modification d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité qui contribuent à la décarbonation à l'évaluation environnementale de la mise en compatibilité des documents d'urbanisme, lorsqu'elle est nécessaire à la réalisation de ce projet.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 27 de la loi n°2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables (dite « loi APER ») a introduit plusieurs leviers d'accélération pour la réalisation des ouvrages du réseau de transport public de transport d'électricité qui contribuent à la décarbonation.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 18 *bis* est issu d'un amendement adopté en séance au Sénat.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

L'article 18 *bis* a été supprimé par la Commission spéciale.

I. ÉTAT DU DROIT

L'article 27 de la loi APER a introduit plusieurs leviers d'accélération pour la réalisation des ouvrages du réseau de transport public de transport d'électricité nécessaires au raccordement d'installations de production ou de stockage d'hydrogène renouvelable et bas carbone, ou d'opérations de modification d'installations industrielles, concourant à une réduction significative des émissions de gaz à effet de serre.

Plus spécifiquement, le III de cet article 27 prévoit que les projets de raccordement de ces installations ou opérations au réseau public de transport d'électricité peuvent bénéficier d'une dispense d'évaluation environnementale, lorsque ces installations sont situées sur des sites dont la liste est fixée par décret⁽¹⁾.

(1) Le décret a été publié au Journal officiel du 30 mars 2024.

Toutefois, il ne prévoit pas de dispense d'évaluation environnementale des projets de construction ou de modification d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité, qui contribuent à la décarbonation, pour la mise en compatibilité des documents d'urbanisme.

En conséquence, cette mise en compatibilité est requise pour réaliser ce type de projets, ceux-ci sont soumis à évaluation environnementale, faute de dispense applicable.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. LE CHAMP DE LA DISPENSE D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE

Le présent article 18 bis, issu de deux amendements identiques proposés par M. Guillaume Chevrollier et Mme Nathalie Delattre (n° 1 et n° 149) adoptés en séance au Sénat, avec l'avis favorable du rapporteur et l'avis défavorable du Gouvernement, vise à étendre la dispense prévue à l'article 27 de la loi APER à la mise en compatibilité des documents d'urbanisme, lorsque celle-ci est exigée pour un projet de construction ou de modification d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité qui contribuent à la décarbonation. Sur ce dernier point, si l'exposé des motifs de l'amendement mentionne effectivement les « *projets de construction ou de modification d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité qui contribuent à la décarbonation* », cette notion n'est pas présente dans le dispositif adopté.

La rédaction du dispositif adopté renvoie donc au champ des projets visés par cet article 27, définis comme les « *projets de création ou de modification d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité lorsque ceux-ci ont pour objet le raccordement de projets se rapportant aux installations de production ou de stockage d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone, mentionné à l'article L. 811-1 du même code, et aux opérations de modifications d'installations industrielles ayant pour objectif le remplacement de combustibles fossiles pour la production d'énergie, l'amélioration de l'efficacité énergétique ou la diminution significative des émissions de gaz à effet de serre* » répondant à certaines conditions.

B. LE RISQUE D'INCONVENTIONNALITÉ DU DISPOSITIF VOTÉ

L'avis défavorable opposé par le Gouvernement en séance était justifié par le fait que l'amendement remettrait en cause l'équilibre trouvé entre l'accélération des procédures favorisant le développement industriel et durable et la protection de l'environnement.

En outre, dans la contribution écrite qu'elle a transmise à vos rapporteurs, la Direction de l'Habitat, de l'Urbanisme et des Paysages (DHUP) du Ministère de la Transition Écologique et Solidaire alerte sur le caractère inconventionnel de cet article. En effet, les dispositions adoptées par le Sénat sont beaucoup plus permissives que celles de l'article 27 de la loi APER, en ce qu'elles dispensent de

toute forme d'évaluation environnementale, alors que les dispositions de l'article 27 maintiennent une forme d'analyse des incidences de manière allégée. Or, à la différence du régime prévu pour les projets, il n'existe pas de possibilité d'exonérer de droit, dans la législation nationale, les documents d'urbanisme de la soumission à évaluation environnementale⁽¹⁾.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé cet article additionnel sur proposition du rapporteur Stéphane Travert (amendement CS1396) en raison de son risque d'inconventionnalité.

*

* *

Article 18 ter (nouveau)

(art. L. 121-9 et section 5 [nouvelle] du chapitre III du titre II du livre III du code de l'énergie)

Instauration d'un régime spécifique de concertation préalable applicable aux projets d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité

Introduit par la Commission spéciale

Conformément à l'article L. 121-8 du code de l'environnement, les projets d'aménagement ou d'équipement susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement ou l'aménagement du territoire sont soumis à une concertation préalable sous l'égide de la Commission nationale du débat public (CNDP), ou de l'autorité administrative, selon les cas. Cette procédure est encadrée par les articles L. 121-1 et suivants du code de l'environnement, en transposition de la directive 2003/35/CE, et doit respecter les principes issus de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Par dérogation, l'article 27 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables a introduit un régime simplifié de concertation pour les projets d'infrastructures électriques liées aux nouveaux réacteurs nucléaires, limité à un périmètre spécifique.

L'article 18 *ter*, introduit par un amendement du Gouvernement (CS1353) crée une nouvelle section 5 au sein du chapitre III du titre II du livre III du code de l'énergie (article L. 323-14), afin d'étendre ce dispositif de concertation simplifiée à l'ensemble des projets relevant du réseau public de transport d'électricité. Cette

(1) Si la directive 2011/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés du l'environnement, dite directive « projets », permet de manière exceptionnelle et encadrée (article 2) de dispenser les projets d'évaluation environnementale sous réserve de soumettre ce projet à une forme simplifiée d'analyse des incidences environnementale, il n'existe pas de disposition similaire dans la directive « plans-programmes ».

procédure repose sur une concertation organisée par le préfet de département, avec un cadre de transparence renforcée (information préalable, publication du dossier, enregistrement des observations, synthèse par un commissaire enquêteur), tout en étant distincte de la procédure d'enquête publique de droit commun.

Le II du présent article insère également une dérogation à l'article L. 121-9 du code de l'environnement, précisant que cette procédure sectorielle se substitue à la concertation préalable prévue par le code de l'environnement, dans les cas où elle est mise en œuvre.

*

* *

TITRE VIII
SIMPLIFIER POUR ACCÉLÉRER LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE ET
ÉCOLOGIQUE DE NOTRE ÉCONOMIE

Article 19

(art. L. 114-2, L. 142-2-1, L. 152-2, L. 163-11, L. 252-1, L. 611-1-2, L. 611-2-3 et L. 621-22
du code minier)

**Modernisation du droit minier à des fins d'accélération de la transition
énergétique.**

Adopté par la Commission spéciale avec
modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 19 modifie plusieurs aspects du droit minier, relatifs notamment aux procédures pour la délivrance des permis exclusifs de recherche de mines, à la réutilisation d’ouvrages miniers et à l’autorisation unique d’occupation du domaine et d’exploitation minière.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets a, en son article 81, habilité le Gouvernement à légiférer par ordonnance en vue de « *développer un modèle extractif responsable* ». Quatre ordonnances⁽¹⁾ du 13 avril 2022 ont ainsi été adoptées pour réformer le code minier, auxquelles s’est ajoutée une ordonnance dite « balai » en date du 10 novembre 2022.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

En Commission spéciale, un amendement a permis de renforcer l’évaluation environnementale, économique et sociale, en précisant son application aux concessions minières et en réintroduisant la consultation des collectivités territoriales, supprimée dans la rédaction initiale du présent projet de loi. Il a également encadré plus strictement la prolongation exceptionnelle des permis exclusifs de recherche, en restreignant l’application du principe « silence vaut acceptation » aux substances autres que les hydrocarbures. Enfin, il a réintégré un rôle pour l’Office national des forêts (ONF) dans la gestion du foncier minier en Guyane, tout en supprimant son accord préalable, et en instituant un contrat

(1) *Ordonnance n° 2022-534 du 13 avril 2022 relative à l'autorisation environnementale des travaux miniers ; ordonnance n° 2022-535 du 13 avril 2022 relative au dispositif d'indemnisation et de réparation des dommages miniers ; ordonnance n° 2022-536 du 13 avril 2022 modifiant le modèle minier et les régimes légaux relevant du code minier ; ordonnance n° 2022-537 du 13 avril 2022 relative à l'adaptation outre-mer du code minier.*

d'occupation avec un délai d'exécution de deux mois pour éviter les blocages administratifs.

En séance, plusieurs amendements supplémentaires ont été adoptés, dont trois corrections techniques et deux modifications substantielles. Le premier de ces deux amendements modifiait la loi pour clarifier les pouvoirs de la police minière, en l'autorisant, sous conditions, à pénétrer dans les domiciles privés pour contrôler le respect des réglementations, alignant ainsi le code minier sur le code de l'environnement ; le second amendement a simplifié la mise en jeu de la responsabilité environnementale des maisons-mères, en supprimant l'exigence de faute caractérisée et en retenant la faute simple, facilitant ainsi la poursuite des groupes industriels en cas de défaillance d'une filiale.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

En Commission spéciale, les amendements adoptés à l'article 19, pour la plupart à l'initiative du rapporteur Stéphane Travert ou avec son avis favorable, visent à clarifier, actualiser et simplifier le régime juridique applicable aux activités minières, en particulier en Guyane et en mer, tout en renforçant la reconnaissance des droits des communautés autochtones et en précisant le statut de la géothermie de minime importance.

I. L'ÉTAT DU DROIT

La loi du 22 août 2021 précitée a réformé en profondeur le droit minier afin de développer un modèle extractif plus responsable, et de corriger les dispositions du code minier devenues obsolètes ou insuffisamment précises, notamment en matière de protection de l'environnement. Comme l'indique la direction générale de l'Énergie et du Climat (DGEC)⁽¹⁾, dans sa contribution, cette réforme « était nécessaire pour doter l'État des outils juridiques permettant notamment de refuser des permis miniers d'exploration ou d'exploitation pour des motifs environnementaux. »

A. LE CHAMP DU DROIT MINIER

Le droit minier regroupe les règles applicables à la recherche, l'exploration et l'exploitation des ressources minérales, fossiles et géothermiques. Remontant au Premier empire, la loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières et les carrières a établi, en France, les principes fondamentaux, tels que la distinction entre propriété du sol et des ressources, l'intervention de l'État dans les autorisations minières et une redevance à l'État. Ce cadre a ensuite évolué avec le premier code minier de 1956 et ses réformes successives, notamment en 2021, intégrant des

(1) Direction commune au ministère de l'Aménagement du territoire et de la Décentralisation et au ministère de la Transition écologique, de la Biodiversité, de la Forêt, de la Mer et de la Pêche.

considérations environnementales et alignant les activités extractives sur un modèle responsable.

Les ressources minières relevant aujourd’hui du code minier comprennent les substances concessionnables (houille, hydrocarbures, métaux, terres rares, etc.), stratégiques pour l’État. Ces ressources échappent à la propriété du sol, leur exploitation étant subordonnée à des titres miniers délivrés par l’État⁽¹⁾. À côté des mines, les carrières, bien que relevant de la législation relative aux installations classées pour la protection de l’environnement (ICPE)⁽²⁾, peuvent être reclassées en mines si les besoins nationaux le justifient. Les granulats marins, relevant des carrières, nécessitent néanmoins des autorisations spécifiques alignées sur les dispositions minières.

Le stockage souterrain⁽³⁾ et la géothermie relèvent également du code minier. Ces activités comprennent le stockage de gaz, hydrocarbures, ou dioxyde de carbone (CO₂), ainsi que l’exploitation de gîtes géothermiques. Le cadre législatif a été récemment simplifié⁽⁴⁾ pour encourager le développement de ces secteurs dans le cadre des objectifs environnementaux, favorisant les projets innovants et alignant les procédures sur les investissements nécessaires pour leur viabilité.

En outre-mer, le code minier s’applique dans l’ensemble des territoires, mais avec des adaptations spécifiques selon les contextes locaux. Dans les départements et régions d’outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, la Réunion et Mayotte), le régime juridique est aligné sur celui de la métropole. L’État délivre les titres miniers terrestres et les autorisations d’exploitation, tandis que les régions gèrent les demandes en mer, sauf pour les substances stratégiques comme celles utiles à l’énergie atomique.

En Guyane, un schéma départemental d’orientation minière fixe les zones interdites ou soumises à contraintes pour les activités minières, à l’exception des zones maritimes (lesquelles demeurent soumises à la compétence de l’État, qui attribue les titres miniers en mer sur le domaine maritime, le plateau continental et la zone économique exclusive). L’ordonnance n°2022-537 du 13 avril 2022 a établi un régime spécifique pour les recherches minières sur le domaine public ou privé de l’État, avec des titres délivrés exclusivement par le préfet.

Pour les autres territoires d’outre-mer, les règles varient selon les spécificités locales. À Saint-Barthélemy et Saint-Martin, les titres miniers terrestres sont

(1) L. 100-3 du code minier.

(2) Loi n°93-3 du 4 janvier 1993 relative aux carrières.

(3) C'est-à-dire, selon l'étude d'impact du projet de loi, « la recherche, la création, les essais, l'aménagement et l'exploitation de cavités souterraines naturelles ou artificielles ou de formations souterraines naturelles présentant les qualités requises pour constituer des réservoirs étanches, ou susceptibles d'être rendus tels, en vue du stockage de gaz naturel, d'hydrocarbures liquides, liquéfiés ou gazeux, d'hydrogène ou de produits chimiques à destination industrielle ou énergétique ».

(4) Ordonnance n°2019-794 du 24 juillet 2019 modifiant les dispositions du code minier relatives à l'octroi et à la prolongation des titres d'exploration et d'exploitation des gîtes géothermiques.

attribués par l’État, tandis qu’en mer, les collectivités conservent une compétence d’attribution. À Saint-Pierre-et-Miquelon, le code s’applique intégralement avec des compétences partagées. Les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) suivent le régime métropolitain, l’État conservant la gestion des titres. En Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, les collectivités disposent d’une autonomie élargie pour la gestion des ressources, à l’exception des matières stratégiques, qui restent sous contrôle de l’État.

B. LA NÉCESSITÉ DE SÉCURISER LES CIRCUITS D’APPROVISIONNEMENT, DEPUIS L’ÉTAPE DE L’EXTRACTION DES MATIÈRES PREMIÈRES JUSQU’À LEUR RECYCLAGE ET LEUR UTILISATION.

La sécurisation des circuits d’approvisionnement en matières premières est un enjeu stratégique pour garantir la résilience des industries. Comme le relève l’étude d’impact du projet de loi, en France, la filière des mines et de la métallurgie, essentielle à des secteurs clés comme l’automobile, l’aéronautique ou l’énergie, joue un rôle économique déterminant. Face à une demande croissante et à des tensions sur certaines ressources critiques, l’indépendance et la durabilité des chaînes d’approvisionnement sont donc cruciales.

Pour renforcer cette résilience, l’étude d’impact rappelle qu’il est impératif d’intensifier la production et le recyclage des matières premières sur le territoire européen. Cela implique une gestion dynamique des ressources naturelles et un développement accru du recyclage des matériaux issus des déchets et produits en fin de vie. Une telle approche contribue à réduire la dépendance extérieure tout en soutenant les industries locales et en alignant les pratiques sur les objectifs environnementaux.

1. La nécessité d’accélérer les procédures pour la délivrance des permis exclusifs de recherche de mines

En France, le délai moyen pour l’octroi ou la prolongation de permis exclusifs de recherche de mines est de 3 ans, bien au-delà du délai théorique de 12 à 18 mois. Ce retard est à rapprocher de celui prévu par la réglementation européenne sur les matières premières critiques, qui fixe une durée maximale de 24 mois pour les projets stratégiques.

Comme le souligne l’étude d’impact, pour garantir l’attractivité de la France, respecter les engagements liés au pacte vert européen et sécuriser l’approvisionnement en matières premières, il est nécessaire d’accélérer les procédures d’attribution ou de refus de ces permis, en intégrant à la fois les aspects miniers et environnementaux.

2. La nécessité d'accélérer la réutilisation d'ouvrages miniers pour le stockage souterrain du CO₂

L'Union européenne vise la neutralité climatique d'ici 2050, avec un objectif intermédiaire de 50 millions de tonnes de capacité opérationnelle annuelle de stockage souterrain de CO₂ d'ici 2030 pour soutenir la décarbonation des industries.

Pour atteindre cet objectif, le projet de règlement européen relatif à l'établissement d'un cadre de mesure en vue de renforcer l'écosystème de la fabrication de produits de technologie « zéro-net » prévoit la contribution individuelle des producteurs de pétrole et de gaz à l'objectif de capacité d'injection et de stockage de CO₂. Cette contribution individuelle se traduit notamment par la mise à disposition de puits de pétrole qui ne sont plus exploités, et qui constituent des emplacements de stockage potentiels. Aussi, comme le souligne l'étude d'impact, « *afin de permettre à la France de répondre aux objectifs de ce projet de règlement, en termes de capacité d'injection et de stockage de CO₂, il convient de modifier le code minier afin d'y introduire ce changement d'usage du sous-sol.* »

3. La nécessité d'accélérer le déploiement des exploitations des gisements par les artisans-mineurs en Guyane

En Guyane, les formalités et délais pour l'exploitation des gisements par les artisans mineurs⁽¹⁾ sont jugés trop longs et complexes, nécessitant une rationalisation. Les directives d'aménagement forestier limitent l'exploitation à des zones spécifiques en tenant compte des enjeux environnementaux et des impacts sur les bassins-versants, comme indiqué dans le schéma départemental d'orientation minière.

Le régime des autorisations de recherche (ARM) et d'exploitation (AEX) ne permet pas d'assurer l'occupation des terrains, les servitudes d'accès ou l'indemnisation des propriétaires, contrairement aux titres miniers⁽²⁾. Ces différences ne sont plus justifiées.

Des étapes supplémentaires, telles que les accords avec l'Office national des forêts (ONF), allongent les délais et complexifient l'accès aux domaines public et privé. Pour simplifier et accélérer les procédures, une autorisation préfectorale unique est proposée, intégrant l'occupation des terrains et les activités minières, après consultation préalable de l'ONF.

(1) Trois types d'opérateurs miniers sont présents en Guyane : les filiales de grandes sociétés multinationales, les petites et moyennes entreprises et les artisans-mineurs, notion qui désigne généralement un opérateur individuel qui exploite des substances minérales en dehors des cadres industriels et commerciaux de grande envergure.

(2) Comme le relève la Direction de l'Environnement de l'Aménagement et du Logement de Guyane (DEAL) Guyane dans un document de mars 2015 consacré à l'activité minière et aurifère en Guyane, « l'autorisation d'exploitation (AEX) a été conçue pour répondre aux spécificités de l'exploitation artisanale. Elle n'est pas un titre minier au sens prévu par le code minier, en ce qu'elle nécessite l'accord écrit du propriétaire du terrain et n'est pas soumise aux mêmes règles que les titres miniers ».

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ : UNE MODERNISATION DU CODE MINIER À DES FINS D'ACCÉLÉRATION DE LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE

Tenant compte des impératifs susmentionnés, le présent article vise à modifier huit procédures prévues par le code minier.

– Accélération de la procédure d'attribution et de refus des permis exclusifs de recherche (1° du I). Des modifications apportées à l'article L. 114-2 du code minier réforment les processus d'analyse environnementale, économique et sociale et d'instruction des demandes de titres miniers afin d'accélérer les procédures d'attribution et de refus des permis exclusifs de recherche des mines et de géothermie et de prendre en compte les avis du public, des collectivités et service concernés plus tôt dans le déroulement de la procédure. Concrètement, la nouvelle rédaction allège les formalités relatives à la constitution et à la consultation par le public du dossier de demande.

– Prolongation de la validité d'un permis de recherche exclusif au-delà du délai légal (2° du I). En vertu du premier alinéa de l'article L. 142-2-1, la validité d'un permis exclusif de recherches « peut être prolongée à deux reprises, chaque fois de cinq ans au plus, sans nouvelle mise en concurrence. » Le projet de loi ajoute à l'article un nouvel alinéa précisant qu'en cas de circonstances exceptionnelles (liées à des aléas de recherche minière et indépendants du titulaire du titre), la validité d'un permis exclusif de recherche peut être prolongée (pour une durée maximale de trois ans et sans nouvelle analyse environnementale, économique et sociale) au-delà de cette durée maximale de quinze ans. Selon la DGEC, « est considéré comme circonstances exceptionnelles tout aléa indépendant du titulaire et imprévisible au moment de la délivrance du titre : contentieux, indisponibilité de matériels spécifiques, contexte de crise sanitaire. »

– Simplification de la procédure de règlement des litiges en cas de superposition des titres miniers (3° du I). Des modifications apportées à l'article L. 152-2 du code minier accélèrent la procédure de règlement des litiges lorsque le titulaire d'un titre minier refuse de donner un accord exprès à l'octroi d'un permis exclusif de recherches ou d'une concession à un tiers et pour des substances autres que celles qu'il exploite sur le périmètre de son titre. Dans la nouvelle rédaction, le ministre chargé des mines tranche directement le litige sans qu'il soit besoin de l'avis préalable du Conseil général de l'économie de l'industrie et des technologies. Cette nouvelle procédure permet d'éviter un double avis du Conseil général de l'économie de l'industrie et des technologies, qui émet déjà un avis dans le cadre de la procédure d'octroi du permis exclusif de recherches.

– Introduction d'une disposition permettant de transformer ou céder des puits d'hydrocarbures en vue d'un nouvel usage (4° du I). Des modifications apportées à l'article L. 163-11 du code minier visent à permettre la transformation et la cession des puits d'hydrocarbures liquides ou gazeux en vue d'un nouvel usage, à savoir le stockage souterrain de CO₂, pour permettre à la France d'être en capacité

de répondre aux objectifs du projet de règlement pour une industrie « zéro net ». Selon l'étude d'impact, il existe 1 105 puits miniers en sommeil, dont 789 avec une profondeur de plus de 800 mètres : la moitié d'entre eux présentent les caractéristiques requises pour leur conversion pour le captage et le stockage du CO₂.

– Extension de la simplification de la procédure de règlement des litiges (cf. 3°) aux cas de recherches de formations souterraines (5° du I). Des modifications apportées à l'article L. 252-1 permettent également de supprimer l'avis du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies lorsqu'une entreprise souhaite réaliser des recherches de formations souterraines (pour le stockage souterrain) déjà couvertes par des titres miniers, et que le détenteur de ces titres n'a pas exprimé son accord.

– Simplification et fusion de trois procédures pour la recherche minière en Guyane (6°, 7° et 8° du I). Des modifications sont proposées aux articles L. 611-1-2, L. 611-2-3 et L. 621-22 du code minier afin de faciliter les conditions de l'exploitation minière, notamment aurifère, par les artisans-mineurs. Actuellement, les entreprises souhaitant exploiter des mines en Guyane doivent obtenir une autorisation d'exploitation de mines (AEX) délivrée par les autorités administratives ainsi qu'une convention d'occupation temporaire du domaine forestier (COTAM) signée avec l'ONF. Cette double procédure complexifie les démarches et allonge les délais. La réforme suggère de fusionner ces deux autorisations en une seule. Ainsi : (1) toutes les conditions d'exploitation (occupation des sols, accès, etc.) seront regroupées dans un seul acte administratif ; (2) l'ONF n'aura plus à délivrer de COTAM séparée.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU SÉNAT

A. UN AMENDEMENT DE RÉÉCRITURE A ÉTÉ ADOPTÉ EN COMMISSION SPÉCIALE

Au cours de leurs auditions, les rapporteurs au Sénat ont identifié plusieurs lacunes dans la rédaction initiale du projet de loi par le Gouvernement. Ces lacunes ont été résolues, pour partie, par l'adoption d'un amendement du rapporteur par la Commission spéciale du Sénat. Vos rapporteurs notent des évolutions bienvenues.

- Premièrement, cet amendement remplace les alinéas 2 à 5 de l'article 19 initial et renforce l'analyse environnementale, économique et sociale, en précisant son application aux concessions minières (ce qui n'était pas explicitement mentionné dans la première rédaction).** Il réintroduit également la consultation obligatoire des collectivités territoriales et de leurs groupements sur les demandes de concessions et de permis exclusifs de recherche, une disposition qui avait été supprimée dans le texte du gouvernement. De plus, afin d'éviter un vide juridique entre l'entrée en vigueur de la réforme du code minier (1^{er} juillet 2024) et celle des modifications proposées par le présent article, l'amendement

permet aux porteurs de projets de choisir le régime applicable durant cette période transitoire.

- **Deuxièmement, cet amendement encadre plus strictement la prolongation exceptionnelle des permis exclusifs de recherche, par une modification des alinéas 2 à 5 de l'article initial.** Il prévoit la réintégration de l'analyse environnementale, économique et sociale et de la participation du public avant toute prolongation, garantissant ainsi un contrôle suffisant des impacts des projets. Il précise également que le principe "silence vaut acceptation" ne pourra s'appliquer qu'aux prolongations de permis portant sur des substances autres que les hydrocarbures.
- **Enfin, l'amendement rétablit un rôle pour l'ONF dans la gestion du foncier minier en Guyane, sous une forme plus souple.** Il confirme la suppression de son accord préalable, évitant ainsi les blocages administratifs, mais maintient son intervention dans la fixation des conditions d'occupation du domaine forestier par le biais d'un contrat conclu avec le titulaire du titre minier. Pour éviter tout retard administratif supplémentaire, l'amendement prévoit un délai maximal de deux mois pour la conclusion de ce contrat, garantissant ainsi la fluidité des procédures.

B. EN SÉANCE, L'ARTICLE 19 A FAIT L'OBJET DE DIVERS AJUSTEMENTS PAR LE GOUVERNEMENT

Plusieurs amendements supplémentaires ont été adoptés en séance. Trois d'entre eux, mineurs, ont eu pour objet la correction d'erreurs matérielles et rédactionnelles. En outre, le Gouvernement a apporté deux nouvelles modifications, plus substantielles, du présent article.

En premier lieu, le Gouvernement a souhaité inscrire, dans la loi, la possibilité pour la police de s'introduire dans les domiciles privés, afin de s'assurer que les réglementations minières sont bien respectées. Cet amendement, qui vise à adapter le code minier en l'alignant sur les dispositions de l'article L. 172-5 du code de l'environnement relatives aux conditions de recherche et de constatation des infractions pénales, a été adopté. Il permet en outre une meilleure protection des droits des personnes en encadrant strictement l'accès aux domiciles et aux locaux à usage d'habitations⁽¹⁾.

(1) Concrètement, les fonctionnaires et agents compétents devront constater les infractions prévues par le code en tout lieu, sous réserve d'informer le procureur de la République avant d'accéder à certains établissements, installations ou moyens de transport professionnels, sauf en cas d'ouverture au public ou d'activité en cours. Les visites dans les domiciles ou locaux à usage d'habitation seront soumises à des horaires stricts et nécessitent l'assentiment écrit de l'occupant ou la présence d'un officier de police judiciaire conformément au code de procédure pénale.

En second lieu, le Gouvernement a fait adopter un amendement visant à simplifier les conditions d'exercice de la mise en jeu de la responsabilité d'une maison-mère lorsque sa filiale manque à ses obligations de dépollution. Inspiré par la fermeture de l'usine Metaleurop à Noyelles-Godault en janvier 2003, le dispositif introduit par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite loi « Grenelle II ») visait à prévenir les stratégies de filialisation destinées à échapper aux coûts de réhabilitation des sites pollués. Pourtant, en 15 ans d'application, aucune décision judiciaire n'a contraint une maison-mère à financer une dépollution, faute de démonstration d'une "faute caractérisée", notion complexe exigeant l'accumulation de fautes simples. L'amendement supprime cette exigence et retient désormais la faute simple, laissant aux tribunaux de commerce l'appréciation souveraine des responsabilités. Cette réforme, en allégeant la charge probatoire, vise à renforcer l'effectivité du principe pollueur-payeur et à éviter l'impunité des groupes industriels.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Plusieurs amendements ont été adoptés à l'article 19 afin de préciser et sécuriser le cadre juridique applicable aux activités minières et géothermiques.

L'amendement CS1010, présenté par Mme Lejeune et ayant reçu des avis favorable du rapporteur Stéphane Travert mais défavorable du Gouvernement, **renforce les garanties offertes aux communautés autochtones de Guyane en conditionnant l'octroi de certains titres miniers à leurs avis.**

L'amendement CS1399, déposé par le rapporteur, **actualise les références juridiques du code minier** en remplaçant une disposition abrogée par les articles actuels du code de l'environnement relatifs à l'enquête publique environnementale, assurant ainsi la sécurité juridique des procédures combinées.

L'amendement CS1397, également du rapporteur, **rectifie une erreur de rédaction dans l'article L. 163-9 du code minier** en remplaçant la notion inexacte de « dossier de récolelement » par celle de « mémoire descriptif » et précise les conditions d'application de la police trentennale post-exploitation.

L'amendement CS1402, toujours à l'initiative du rapporteur, **clarifie que les opérations de géothermie de minime importance ne sont pas soumises à la procédure de déclaration ou d'autorisation au titre de la police de l'eau.**

L'amendement CS1398 du rapporteur **crée une autorisation préfectorale unique pour l'exploitation minière en Guyane**, fusionnant les procédures domaniales et environnementales, afin de simplifier les démarches des opérateurs tout en préservant les exigences de protection du domaine public et du milieu naturel.

Enfin, l'amendement CS1400 du rapporteur **réforme la procédure d'instruction applicable aux demandes de titres miniers en mer, notamment**

pour les granulats marins, en supprimant les dispositions devenues obsolètes et en harmonisant les modalités de participation du public avec celles prévues par l'ordonnance du 13 avril 2022 relative à l'autorisation environnementale.

*

* *

Article 19 bis (nouveau)

(art. L. 142-3 du code minier)

Alignement de la durée maximale de renouvellement des concessions minières de vingt-cinq à trente ans

Introduit par la Commission spéciale

Actuellement, l'article L. 142-3 du code minier établit la durée maximale de renouvellement des concessions minières à vingt-cinq ans. L'article 19 *bis* B, introduit dans le texte du projet de loi par deux amendements CS464 du rapporteur Stéphane Travert et CS23 de M. Thibault Bazin, ayant reçu un avis favorable du Gouvernement, vise à porter cette durée maximale à trente ans

Cette modification permet d'aligner le régime des concessions minières sur celui des carrières, dont le renouvellement peut déjà être accordé pour trente ans, ainsi que sur le nouveau régime d'autorisation d'exploitation minière, issu de l'ordonnance n° 2022-534 du 13 avril 2022 relative à l'autorisation environnementale des travaux miniers, qui prévoit une durée maximale de trente ans pour l'autorisation initiale.

Il s'agit, ce faisant, de remédier à un décalage juridique devenu peu pertinent entre la durée du titre minier et celle de l'autorisation administrative d'exploiter, source de complexité pour les entreprises concernées. En harmonisant ces régimes, l'article 19 *bis* entend favoriser une meilleure lisibilité des procédures, tout en réduisant les charges administratives liées aux renouvellements fréquents.

*

* *

Article 19 ter (nouveau)

(annexe III de l'art. 4 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public)

Modification des règles de gouvernance applicables à l'Office national des forêts (ONF)

Introduit par la Commission spéciale

La loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public définit les règles de composition et de fonctionnement des conseils d'administration des établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) qui assurent des missions de service public à la fois administratives et industrielles ou commerciales, lorsque la majorité de leur personnel est soumise aux règles de droit privé. L'Office national des forêts (ONF), en tant qu'EPIC, est régi par les articles L. 222-1 à L. 222-3 et D. 222-1 à D. 222-10 du code forestier, qui précisent ses missions et l'organisation de son conseil d'administration. Historiquement, la majorité du personnel de l'ONF était composée de fonctionnaires, excluant ainsi l'établissement du champ d'application de la loi de 1983.

L'article 19 *ter*, introduit par un amendement CS478 du rapporteur Stéphane Travert et ayant reçu un avis favorable du Gouvernement, propose d'ajouter l'ONF à l'annexe III de la loi n° 83-675, qui liste les EPIC exemptés des dispositions du titre II de cette loi. Cette modification intervient dans un contexte où, en 2023, le nombre de salariés de droit privé au sein de l'ONF est devenu prépondérant, avec 3 870 salariés de droit privé sur un effectif total de 8 043 agents⁽¹⁾. L'inscription de l'ONF à l'annexe III permettrait de maintenir la composition actuelle de son conseil d'administration, telle que définie par le code forestier, et d'assurer la continuité de son fonctionnement sans être soumis aux nouvelles exigences de la loi de 1983.

*

* *

(1) Cour des comptes, *L'Office national des forêts et le défi de la transition écologique*, septembre 2024.

Article 20

(art. L. 152-5 du code de l'urbanisme)

Dérogation aux règles d'urbanisme pour l'installation de systèmes de production d'énergie renouvelable

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 20 vise à simplifier l'installation de systèmes renouvelables, et notamment de pompes à chaleur en logement collectif, de panneaux photovoltaïques et de panneaux solaires thermiques.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte avait déjà introduit, dans le code de l'urbanisme, la possibilité pour les maires – ou autres autorités compétentes en matière de délivrance d'autorisations d'urbanisme – de déroger au cas par cas, pour les opérations concourant à la rénovation énergétique des bâtiments par le recours à une isolation extérieure, à certaines dispositions des documents d'urbanisme en vigueur. La loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat a introduit un nouveau motif de dérogation, à savoir l'installation d'ombrières sur les aires de stationnement.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

La Commission spéciale du Sénat a élargi le champ des travaux pouvant bénéficier de cette dérogation les réseaux de chaleur et de froid efficaces, ainsi qu'aux revêtements réflectifs en toiture. Elle a soumis la dérogation à l'accord du maire, lorsque ce dernier n'est pas compétent pour délivrer les autorisations d'urbanisme. Elle a également prévu la possibilité pour les plans locaux d'urbanisme (PLU) de prévoir des dérogations supplémentaires en matière de hauteur et d'emprise au sol pour les constructions faisant preuve d'exemplarité énergétique ou environnementale ou qui intègrent des procédés de production d'énergies renouvelables.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Un amendement du rapporteur Stéphane Travert a été adopté par la Commission spéciale. Il vise à garantir l'application effective des obligations législatives en matière de couverture des parcs de stationnement par des ombrières photovoltaïques ou des dispositifs végétalisés, en écartant explicitement l'opposabilité des règles locales d'urbanisme (PLU) susceptibles d'entraver ces installations.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES EXIGENCES RELATIVES AU PLAN LOCAL D'URBANISME.

Le titre V du livre I^{er} du code de l'urbanisme fixe les exigences relatives au plan local d'urbanisme. Ce plan comprend des règles applicables aux bâtiments de la zone géographique circonscrite par le document et touchant à l'emprise au sol, à la hauteur, à l'implantation et à l'aspect extérieur des constructions.

Toutefois, des possibilités de déroger à ces règles sont prévues dans certains cas de figures identifiés aux articles L. 152-3 à L. 152-6-4 de ce code.

B. LES DÉROGATIONS PERMISES PAR LE CODE DE L'URBANISME

Ainsi, aux termes de l'article L. 152-5, il est possible à l'autorité compétente, pour délivrer un permis de construire ou un permis d'aménager, de déroger aux règles des plans locaux d'urbanisme relatives à l'emprise au sol, à la hauteur, à l'implantation et à l'aspect extérieur des constructions afin d'autoriser un certain nombre d'aménagements.

Ces aménagements comprennent, respectivement, la mise en œuvre d'une isolation en saillie des façades des constructions existantes, d'une isolation par surélévation des toitures des constructions existantes, de dispositifs de protection contre le rayonnement solaire en saillie des façades et, enfin, l'installation d'ombrières dotées de procédés de production d'énergies renouvelables situées sur des aires de stationnement (depuis la loi du 8 novembre 2019).

Ces dérogations ne sont pas applicables aux immeubles classés ou inscrits au titre des monuments historiques, ou protégés au titre des abords d'un monument historique, ou situés dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable, non plus qu'aux immeubles protégés en raison de leur identification en ce sens dans le plan local d'urbanisme.

Il convient de préciser que l'autorité compétente pour « *délivrer le permis de construire ou le permis d'aménager et prendre la décision sur une déclaration préalable* », selon les termes de l'article L. 152-5, est le maire, au nom de la commune, dans les communes dotées d'un PLU ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu.

Enfin, en application de l'article L. 152-5, les modalités de dérogation aux règles des PLU relatives à l'emprise au sol, à la hauteur, à l'implantation et à l'aspect extérieur sont fixées par un décret en Conseil d'État.

C. UNE NÉCESSITÉ D'ÉLARGIR LE CHAMP DES DÉROGATIONS À L'INSTALLATION DES SYSTÈMES D'ÉNERGIE RENOUVELABLES

Comme le relève l'étude d'impact du présent projet de loi, les limites de hauteur, de gabarit et d'aspect extérieur qui limitent l'installation de systèmes de production d'énergie renouvelable, de chauffage ou encore de climatisation peuvent être bloquantes.

Tandis que le paquet européen « Ajustement à l'objectif 55 »⁽¹⁾ prévoit, à l'article 15 bis de la directive (UE) 2023/2413⁽²⁾, que les États membres doivent prendre des mesures afin d'augmenter « *la part d'électricité et de chauffage et de refroidissement provenant des sources renouvelables* », le champ actuel des dérogations autorisées apparaît trop restreint :

- L'article L. 111-16 du code de l'urbanisme, qui permet déjà de déroger aux règles relatives à l'aspect extérieur des constructions des PLU dès la délivrance des autorisations d'urbanisme pour implanter des dispositifs d'énergies renouvelables, ne concerne que les règles d'aspect extérieur mais pas de hauteur ou de gabarit des constructions ;
- L'article L. 152-5-1 du même code permet une dérogation de hauteur en cas d'installation de toiture végétalisée mais pas pour les installations d'énergies renouvelables (notamment sur bâtiments existants) ;
- Les conditions d'application du bonus de constructibilité permis par l'article L. 151-28 n'est pas adapté en cas d'installation d'énergies renouvelables sur les bâtiments existants.

D. LE DISPOSITIF PROPOSÉ : L'INSERTION D'UN NOUVEAU MOTIF DE DÉROGATION AUX RÈGLES D'UN PLU

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, « *l'article 20 permettra à l'autorité compétente de déroger aux règles des plans locaux d'urbanisme, afin de contribuer notamment au déploiement des pompes à chaleur air/eau collectives et des énergies renouvelables implantées sur les bâtiments, dont l'usage est amené à se développer fortement dans les prochaines années, conformément aux trajectoires de la planification écologique de la France.* ».

Dans la rédaction initiale du présent article 20, l'article L. 152-5 du code de l'urbanisme était complété d'un nouveau 5° ajoutant l'installation de systèmes de

(1) Le paquet « Ajustement à l'objectif 55 » est un ensemble de propositions visant à réviser et à actualiser la législation de l'UE ainsi qu'à mettre en place de nouvelles initiatives pour veiller à ce que les politiques de l'UE soient conformes aux objectifs climatiques arrêtés par le Conseil et le Parlement européen.

(2) Directive (UE) 2023/2413 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023 modifiant la directive (UE) 2018/2001, le règlement (UE) 2018/1999 et la directive 98/70/CE en ce qui concerne la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et abrogeant la directive (UE) 2015/652 du Conseil.

production d'énergie renouvelable, au sens de l'article L. 211-2 du code de l'énergie, à la liste des motifs de dérogations aux règles d'un PLU.

Aux termes de l'article L. 211-2 du code de l'énergie, le champ des énergies renouvelables comporte « *l'énergie éolienne, l'énergie solaire thermique ou photovoltaïque, l'énergie géothermique, l'énergie ambiante, l'énergie marémotrice, houlomotrice ou osmotique et les autres énergies marines, l'énergie hydroélectrique, la biomasse, les gaz de décharge, les gaz des stations d'épuration d'eaux usées et le biogaz.* »

En pratique, la nouvelle disposition devait s'appliquer principalement aux installations de pompes à chaleur et de production d'énergie solaire photovoltaïque ou thermique.

Enfin, d'après l'étude d'impact, « *il a été retenu d'inscrire la disposition à l'article L. 152-5 du code de l'urbanisme, afin de retenir les quatre motifs de dérogation (emprise au sol, hauteur, implantation et aspect extérieur des constructions) pertinents pour l'installation de production d'énergie renouvelable, tout en conservant l'exclusion des bâtiments classés ou protégés en application du code du patrimoine.* »

II. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU SÉNAT

La Commission spéciale du Sénat s'est montrée favorable à cette disposition, jugeant qu'elle pouvait également être de nature à encourager la production de matériel français ou européen, en dépit de la concurrence d'acteurs extra-européens. Les acteurs français de la production de pompes à chaleur ont également fait savoir que ces dispositions seraient de nature à stimuler la dynamique du marché de la pompe à chaleur, ainsi que la production française et européenne, du fait notamment de la facilitation de leurs installations.

A. L'EXTENSION DU CHAMP DES DÉROGATIONS AUX RÉSEAUX DE CHALEUR ET DE FROID

Comme l'a relevé la Commission spéciale du Sénat, la rédaction de la disposition, telle qu'elle ressort du projet de loi initial ne saurait inclure les réseaux de chaleur et de froid qui, malgré leur efficacité énergétique reconnue en droit européen⁽¹⁾, ne peuvent être considérés comme alimentés majoritairement par des énergies renouvelables.

Comme le rappelle le Service des données et études statistiques (SDES) des ministères en charge du logement, un réseau de chaleur est un système de distribution d'énergie thermique sous forme d'eau chaude ou de vapeur, produit dans une

(1) Directive (UE) 2023/1791 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023 relative à l'efficacité énergétique et modifiant le règlement (UE) 2023/955.

installation centrale et acheminé via un réseau de canalisations vers des bâtiments pour le chauffage, l'eau chaude sanitaire ou des usages industriels. Ces réseaux permettent une production énergétique centralisée, souvent plus efficace et davantage décarbonée que les systèmes individuels, en utilisant diverses sources comme la biomasse, la géothermie, les déchets, la récupération de chaleur, etc⁽¹⁾. Les réseaux de froid, quant à eux, produisent et distribuent de l'énergie frigorifique pour rafraîchir des bâtiments.

L'installation de ces réseaux peut avoir lieu, pour partie au moins, sur les toitures des bâtiments. Apparaît dès lors un enjeu de mise en conformité aux règles du PLU, potentiellement bloquant et de nature à ralentir le développement de l'efficacité énergétique des bâtiments. Sur proposition de l'un de ses rapporteurs, la Commission spéciale a donc adopté un amendement (COM-349, auquel s'ajoutent trois amendements identiques) visant à permettre aux réseaux de chaleur et de froid de bénéficier des dérogations prévues par l'article 20 du projet de loi.

Interrogée par vos rapporteurs, la Direction de l'Habitat, de l'Urbanisme et des Paysages (DHUP) souligne toutefois son inquiétude. Dans sa contribution écrite, elle rappelle qu'il « *est à craindre que la possibilité de dérogation aux dispositions du PLU relatives à l'emprise au sol, à la hauteur et à l'implantation pour « l'installation d'équipements de production renouvelables (...) ou d'équipements de réseaux de chaleur ou de froid » ouvre un cadre normatif trop incertain, potentiellement trop permisif, pouvant conduire à une mauvaise intégration desdits dispositifs dans leur environnement (non-respect de l'ordonnancement urbain en particulier), à des difficultés dans l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme et, par voie de conséquence, à une insécurité juridique de celles-ci.* »

B. L'EXTENSION DU CHAMP DES DÉROGATIONS AUX REVÊTEMENTS RÉFLECTIFS EN TOITURE

Les revêtements de toiture réflectifs, ou « *CoolRoofing* », sont composés de matériaux biosourcés conçus pour renvoyer une grande partie du rayonnement solaire. Cette technologie permet de réduire significativement la température intérieure des bâtiments, de limiter l'effet d'îlot de chaleur urbain et de diminuer la consommation énergétique liée à la climatisation. Ces revêtements peuvent être appliqués sur la plupart des types de toitures existantes.

En ce sens, la Commission spéciale du Sénat a adopté, via un amendement de Mme Havet (COM-219) ayant reçu un avis favorable du rapporteur, un 6° incluant l'installation de revêtements réflectifs en toiture dans le champ des dérogations prévues par l'article L. 152-5 du code de l'urbanisme.

(1) <https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/les-reseaux-de-chaleur-et-froid-en-2023>

C. PRÉVOIR L'AVIS CONFORME DU MAIRE DANS L'HYPOTHÈSE OÙ IL N'EST PAS L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR AUTORISER LA DÉROGATION

Si la dérogation restera généralement de la compétence du maire ou, dans le cas où la compétence de délivrance des autorisations d'urbanisme a été déléguée à l'EPCI, au président de ce dernier, il n'en demeure pas moins que dans certains cas l'autorité administrative de l'État est compétente.

Ces cas sont mentionnés à l'article L. 422-2 du code de l'urbanisme et concernent notamment les opérations d'intérêt national, mais aussi, par exemple, les logements, locaux d'hébergement et résidences hôtelières à vocation sociale construits ou exploités par des sociétés de construction dans lesquelles l'État détient au moins un tiers du capital.

Dans ce cas, il est apparu nécessaire aux sénateurs que les collectivités territoriales concernées puissent conserver un droit de regard sur les dérogations accordées au titre de cet article, dès lors qu'elles pourraient avoir un très fort impact sur les caractéristiques architecturales et urbanistiques de la commune.

En ce sens, la Commission spéciale a adopté un amendement du rapporteur (n° COM-350) prévoyant que « *lorsque la compétence pour délivrer le permis de construire ou d'aménager et prendre la décision sur la décision préalable appartient à l'autorité administrative de l'État compétente en application de l'article L. 422-2, la dérogation mentionnée au premier alinéa ne peut, lorsqu'elle porte sur les installations ou équipements mentionnés au 5°, être accordée qu'après avis conforme du maire de la commune d'implantation.* ».

Pour la DHUP toutefois, interrogée par vos rapporteurs, « *l'ajout de l'avis conforme du maire quand l'État est compétent en matière d'autorisations d'urbanisme est de nature à complexifier sensiblement la procédure d'autorisations. Quand l'État est compétent en matière d'autorisations d'urbanisme, l'article L. 422-2 du code de l'urbanisme dispose que le préfet recueille l'avis du maire. Cette disposition répond à l'objectif de consulter le maire, sans qu'il soit besoin de rigidifier la procédure par l'ajout d'un avis conforme.* »

D. L'EXTENSION DU CHAMP DES DÉROGATIONS RELATIVES AUX RÈGLES DE HAUTEUR ET D'EMPRISE AU SOL DANS LES PLU POUR CERTAINS BÂTIMENTS

Le code de l'urbanisme prévoit des dérogations aux règles du PLU pour les constructions faisant preuve d'exemplarité environnementale ou intégrant des procédés de production d'énergies renouvelables, notamment en permettant aux collectivités le dépassement des règles relatives du PLU relatives au gabarit, dans la limite de 30 %.

Concrètement, l'article L. 151-28 du code de l'urbanisme prévoit ainsi, dans sa rédaction actuelle, que « *dans les zones urbaines ou à urbaniser, un dépassement des règles relatives au gabarit [...] peut être modulé mais ne peut excéder 30 %, pour les constructions faisant preuve d'exemplarité énergétique ou environnementale ou qui intègrent des procédés de production d'énergies renouvelables.* »

Un amendement du rapporteur (COM-351) adopté en Commission spéciale vise à étendre cette « règle des 30 % » aux règles de hauteur et d'emprise au sol, et non plus seulement au gabarit. Il est à noter que cette disposition nouvelle ne concerne pas directement les « *installations d'équipements et production d'énergies renouvelables* » visés par le projet de loi initial et qui font l'objet d'un régime dérogatoire complet, mais plus généralement la catégorie des constructions faisant preuve d'exemplarité énergétique ou environnementale ou qui intègrent des procédés de production d'énergies renouvelables.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Un amendement CS1404 du rapporteur, ayant reçu un avis favorable du Gouvernement, a été adopté par la Commission spéciale. Il vise à garantir l'application effective des obligations législatives en matière de couverture des parcs de stationnement par des ombrières photovoltaïques ou des dispositifs végétalisés, en écartant explicitement l'opposabilité des règles locales d'urbanisme (PLU) susceptibles d'entraver ces installations. L'amendement permet d'éviter des contentieux ou blocages liés à la coexistence de normes contradictoires, et d'assurer le plein effet de la solarisation des parcs de stationnement.

*

* *

Article 20 bis AA (nouveau)

(art. L. 171-4 du code de la construction et de l'habitation)

Intégration des revêtements réflectifs (« cool roofing ») parmi les solutions alternatives au photovoltaïque et à la végétalisation pour les toitures

Introduit par la Commission spéciale

L'article 20 bis AA, introduit par l'amendement CS1137 de Mme Mélanie Thomin, vise à reconnaître l'installation d'un revêtement réflectif en toiture comme alternative valable, aux côtés de la végétalisation ou de l'équipement en énergies renouvelables, pour les bâtiments neufs ou rénovés soumis aux exigences de l'article L. 171-4 du code de la construction et de l'habitation.

Cet article , tel qu'issu de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 dite « Climat et Résilience », impose aux bâtiments à usage tertiaire ou industriel de plus de 500 m², en construction ou en rénovation lourde, de se doter, sur leur toiture, d'un système de production d'énergies renouvelables ou d'un dispositif de végétalisation à visée thermique ou de soutien à la biodiversité. Aucune disposition n'intègre à ce jour explicitement les technologies de « *cool roofing* » dans cette obligation.

L'article 20 *bis* insère, au premier alinéa de l'article L. 171-4, la mention explicite d'un « revêtement réflectif en toiture » comme alternative équivalente. Cette technologie, déjà identifiée par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC)⁽¹⁾ comme l'une des mesures d'atténuation les plus efficaces, permet de réduire l'absorption de chaleur et les besoins en climatisation. Elle présente également un intérêt économique pour les bâtiments à faible portance structurelle, incompatibles avec l'installation de panneaux photovoltaïques ou de toitures végétalisées.

*

* *

Article 20 bis AB (nouveau)

(art. L. 122-1 et L. 122-1-1 [nouveau] du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; 411-2-2 [nouveau] du code de l'environnement)

Reconnaissance automatique de la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) pour les projets d'infrastructure déclarés d'utilité publique

Introduit par la Commission spéciale

L'article 20 *bis* AB, introduit par plusieurs amendements identiques CS402 (M. Nicolas Ray), CS824 (M. Guillaume Lepers), CS469 (M. Jean Terlier) ayant reçu des avis défavorables du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement, a pour objectif de sécuriser juridiquement les projets d'infrastructure en faisant de la déclaration d'utilité publique (DUP) une reconnaissance de la qualité de « raison impérative d'intérêt public majeur » (RIIPM) au sens du c) du 4^o du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, exigée pour les dérogations à l'interdiction de destruction des espèces protégées.

Le droit de l'environnement, tel qu'organisé autour de la directive 92/43/CEE dite « Habitats » et transposé à l'article L. 411-1 du code de l'environnement, conditionne toute dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées à trois critères cumulatifs : l'absence de solution alternative satisfaisante ; le maintien dans un état de conservation favorable des espèces

(1) Working Group II Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability, p. 1383

concernées ; et la justification par une « raison impérative d'intérêt public majeur » (RIIPM).

Actuellement, cette dernière condition fait l'objet d'une appréciation autonome par le juge administratif au stade de l'examen du recours contre l'autorisation environnementale, sans lien juridique avec l'éventuelle DUP obtenue antérieurement par le porteur de projet. Cette dissociation a conduit récemment à l'annulation de plusieurs projets d'infrastructure (par exemple, l'autoroute A69, ou le projet contournement de Beynac en Dordogne), malgré leur reconnaissance formelle d'utilité publique.

Le présent article insère dans le code de l'environnement un nouvel article L. 122-1-2, qui établit que pour les projets d'infrastructure soumis à DUP, cette dernière emporte reconnaissance de la RIIPM pour la durée de sa validité. Cette reconnaissance est divisible du reste de la DUP et ne peut être contestée que dans le cadre du recours intenté contre cette dernière, non lors de contentieux ultérieurs portant sur l'autorisation environnementale.

Il est également prévu, à titre dérogatoire, qu'un décret en Conseil d'État puisse déclarer d'utilité publique et reconnaître le caractère de RIIPM à des projets d'infrastructure d'envergure nationale ou européenne, permettant d'anticiper les contentieux.

*

* *

Article 20 bis AC (nouveau)

(art. L. 151-12, L. 151-29-2 [nouveau], L. 152-5-1 et L. 152-5-2 [abrogés] du code de l'urbanisme)

Introduction de deux nouvelles mesures dans le code de l'urbanisme

Introduit par la Commission spéciale

L'article 20 *bis* AC, regroupant deux amendements portant article additionnel distincts (CS964 de Mme Lisa Belluco, d'une part, et CS390 et identiques de Mmes Josiane Corneloup, Frédérique Meunier, M. Charles Fournier et M. Sébastien Huyghe, d'autre part), introduit deux mesures distinctes dans le code de l'urbanisme. Il autorise explicitement l'installation de résidences démontables à usage permanent pour les exploitants agricoles. Il permet par ailleurs de déroger, dans certaines conditions, aux règles d'aspect extérieur, de densité, de gabarit et de hauteur fixées par les plans locaux d'urbanisme (PLU), afin de faciliter les projets démontrant une exemplarité environnementale.

1. Résidences démontables pour les exploitants agricoles.

L’article L. 151-12 du code de l’urbanisme prévoit déjà que les règlements des PLU ne peuvent interdire certaines constructions mobiles ou démontables dans les zones naturelles ou agricoles, lorsqu’elles sont liées à une activité économique. Toutefois, l’habitat léger permanent à usage agricole, notamment les résidences démontables, ne bénéficie pas d’une reconnaissance claire et explicite, entraînant une insécurité juridique pour les porteurs de projets et les collectivités territoriales.

Le texte ajoute un alinéa à l’article L. 151-12 pour reconnaître expressément la légalité de l’installation de résidences démontables constituant le domicile d’un exploitant agricole, lorsqu’elles accueillent le siège de son exploitation. Il s’agit de faciliter l’accès à des formes d’habitat réversible adaptées à l’activité agricole.

2. Dérogations aux règles d’urbanisme pour exemplarité environnementale.

Des dérogations aux règles de gabarit ou d’aspect extérieur existent déjà dans le code de l’urbanisme (notamment via les articles L. 152-5-1 et L. 152-5-2 issus de la loi « Climat et Résilience »), mais elles sont encadrées de manière restrictive, laissées à la discrétion des collectivités, et rarement mises en œuvre. Elles sont principalement centrées sur les équipements de production d’énergies renouvelables.

Le nouvel article L. 151-29-2 ouvre de manière plus large la possibilité de dérogation, en cas de recours à des procédés constructifs innovants présentant une exemplarité environnementale. Sous réserve d’une décision contraire motivée de la collectivité compétente, il est permis de dépasser les règles de densité, de gabarit, de hauteur ou d’aspect extérieur dans la limite de 30 %. Un décret en Conseil d’État définira les critères d’exemplarité. En parallèle, les articles L. 152-5-1 et L. 152-5-2, devenus redondants, sont abrogés.

*

* *

Article 20 bis A (supprimé)
(art. L. 632-2-1 du code du patrimoine)

Transformation du régime d'avis de l'architecte des bâtiments de France.

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 20 bis A vise à transformer le régime d'avis conforme de l'architecte des bâtiments de France (ABF) en régime d'avis simple afin d'accélérer le déploiement des installations résidentielles de production d'énergie renouvelable.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) a transformé l'avis conforme des ABF en avis simple en matière d'installation d'antennes-relais et de lutte contre l'habitat indigne. Il instaure également un mécanisme de dialogue préalable entre les ABF et les maires et permet aux autorités compétentes en matière d'urbanisme de proposer la délimitation des périmètres des abords des monuments historiques.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 20 bis A a été introduit dans le projet de loi par les sénateurs, en séance publique.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé cet article, à l'initiative notamment du rapporteur Stéphane Travert.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Aux termes de l'article L. 632-1 du code du patrimoine, les travaux susceptibles de modifier l'état des parties extérieures des immeubles bâties, y compris du second œuvre, ou des immeubles non bâties, sont soumis à une autorisation préalable dès lors qu'ils se situent dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable. Cette disposition appelle deux remarques :

- D'une part, l'autorisation préalable est, le plus souvent, donnée par le maire de la commune, autorité compétente en matière de plan local d'urbanisme (PLU), de document en tenant lieu ou de carte communale ;
- D'autre part, les travaux concernés sont ceux qui se situent dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable dès lors qu'il y a

covisibilité⁽¹⁾ ou à l'intérieur d'un périmètre délimité des abords (PDA) lorsqu'un tel périmètre a été créé sur proposition de l'architecte des bâtiments de France⁽²⁾.

Cette autorisation préalable est, selon l'article L. 632-2, subordonnée à l'accord de l'ABF. Ce dernier s'assure en effet du « respect de l'intérêt public attaché au patrimoine, à l'architecture, au paysage naturel ou urbain, à la qualité des constructions et à leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant ». Cette procédure s'apparente donc à un avis conforme.

Toutefois, l'article L. 632-2-1 prévoit des exceptions à l'obligation d'accord des ABF dans les procédures d'autorisation préalable. Dans ces hypothèses, qui concernent par exemple l'installation d'antennes-relais de radiotéléphonie mobile⁽³⁾, l'autorisation prévue par l'article L. 632-1 n'est soumise qu'à un avis simple des ABF.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ : ÉTENDRE LA PROCÉDURE D'AVIS SIMPLE AUX PANNEAUX SOLAIRES À USAGE DOMESTIQUE

Les amendements identiques n° 133, 199, 399 et 530, adoptés en séance au Sénat sur proposition de Mme Nathalie Delattre, M. Daniel Chasseing, M. Michel Canévet et M. Ronan Dantec, prévoient d'étendre la liste des dérogations prévues par l'article L. 632-2-1 du code du patrimoine aux « travaux d'installation d'équipements produisant de l'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil d'une puissance inférieure ou égale à 9 kilowatts-crête », c'est-à-dire aux installations photovoltaïques dont la surface n'excède pas 50 mètres carrés⁽⁴⁾ et dont le coût moyen d'installation se situe autour de 30 000 euros.

La disposition nouvelle vise ainsi à faciliter le déploiement des panneaux solaires à usage domestique sur les bâtiments qui se situent dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable. En effet, comme le relève l'exposé des motifs de l'amendement adopté, l'avis conforme des ABF constitue « une lourdeur administrative pesant sur les artisans et entreprises de travaux qui pour beaucoup se chargent de la rédaction d'un dossier particulièrement long à destination de l'ABF ».

Les amendements ont été adoptés en séance contre l'avis du rapporteur de la Commission spéciale, pour qui les panneaux photovoltaïques constituent des installations « visuellement très frappantes, susceptibles de dénaturer un site

(1) Au terme de l'article L. 621-30 du code du patrimoine, « en l'absence de périmètre délimité, la protection au titre des abords s'applique à tout immeuble, bâti ou non bâti, visible du monument historique ou visible en même temps que lui et situé à moins de cinq cents mètres de celui-ci. »

(2) L. 621-31 du code du patrimoine.

(3) Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN).

(4) Données issues du simulateur d'Engie.

remarquable ». Le Gouvernement, par l’intermédiaire du ministre chargé de l’Industrie, a également manifesté son opposition à ces amendements, en rappelant notamment que « *les avis des ABF concernant les projets photovoltaïques représentent seulement 6 % de l’ensemble des avis qu’ils rendent et que, parmi ceux-ci, à peine un sur six débouche sur un refus* ».

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé l’article 20 bis A en adoptant trois amendements identiques du rapporteur Stéphane Travert (CS1403), de M. Robert Le Bourgeois (CS850) et de M. Marc Fesneau (CS1279). En effet, le maintien de l’avis conforme de l’Architecte des bâtiments de France (ABF) pour les panneaux photovoltaïques en zones protégées apparaît compatible avec déploiement de ces équipements.

*

* *

Article 20 bis B (nouveau)
(art. L. 632-2 du code du patrimoine)

Suppression du rejet implicite en matière de recours contre les refus d’autorisation de travaux dans les sites patrimoniaux protégés

Introduit par la Commission spéciale

L’article 20 *bis* B, introduit par un amendement CS1273 de Mme Louise Morel, adopté avec l’avis favorable du rapporteur Stéphane Travert, vise à supprimer la règle selon laquelle le silence gardé par le préfet de région sur un recours hiérarchique formé contre un refus d’autorisation de travaux dans un site patrimonial protégé vaut décision implicite de rejet. Il entend ainsi renforcer les garanties procédurales offertes aux pétitionnaires et favoriser l’effectivité du dialogue dans le cadre de la médiation prévue par le code du patrimoine.

*

* *

Article 20 bis (supprimé)

(art. 194 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets)

Abaissement du seuil de voltage pour la mutualisation de l'artificialisation induite par les postes électriques

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 20 *bis* du projet de loi vise à élargir le champ des opérations de construction ou d’aménagement de postes électriques dont l’impact sur l’artificialisation des sols fait l’objet d’une comptabilisation à l’échelle nationale, dans le cadre de l’application du principe de « zéro artificialisation nette ». À cet effet, le texte abaisse, de 220 kilovolts à 63 kilovolts, le seuil de tension fixé par le 7^e du III de l’article 194 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 (dite loi « Climat et résilience ») pour caractériser les postes électriques relevant de la catégorie des projets d’envergure nationale ou européenne.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La comptabilisation à l’échelle nationale de l’impact de certaines opérations de construction ou d’aménagement sur l’artificialisation des sols résulte des compléments apportés au dispositif de l’article 194 de la loi « Climat et résilience » par la loi n° 20 juillet 2023 visant à faciliter la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l’artificialisation des sols et à renforcer l’accompagnement des élus locaux⁽¹⁾. Ce texte consacre l’existence de projets d’envergure nationale ou européenne dont la consommation d’espaces naturels, agricoles et forestiers s’impute sur un forfait national et non sur les enveloppes d’artificialisation dont disposent les collectivités territoriales.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L’article 20 *bis* du projet de loi constitue un article additionnel introduit dans le cadre des travaux de la Commission spéciale et ne figurait pas dans le texte déposé sur le bureau du Sénat. En séance publique, les sénateurs ont entériné le dispositif moyennant une rectification d’ordre rédactionnel.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l’article 20 *bis* du projet de loi en votant en faveur de trois amendements de suppression – dont un amendement du rapporteur Stéphane Travert – ayant reçu un avis favorable du Gouvernement.

(1) Loi n° 2023-630 du 20 juillet 2023 visant à faciliter la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l’artificialisation des sols et à renforcer l’accompagnement des élus locaux.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES POSTES ÉLECTRIQUES : UNE INFRASTRUCTURE SOUMISE À LA LÉGISLATION DU « ZÉRO ARTIFICIALISATION NETTE »

1. Un dispositif porteur d'une exigence de sobriété dans l'occupation du territoire pour les politiques d'aménagement et d'urbanisme

• Consacré par l'article 191 de la loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (dite loi « Climat et résilience ») ⁽¹⁾, le concept de « zéro artificialisation nette » (ZAN) désigne un principe directeur des politiques publiques tendant à la limitation des constructions et aménagements ayant pour effet une transformation des sols susceptible d'entraîner leur imperméabilisation partielle ou totale. En pratique, il se traduit par l'affirmation en droit de deux objectifs nationaux :

– en premier lieu, une diminution de 50 % du rythme de la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers pour la période 2021-2031 ;

– en second lieu, une absence de consommation des espaces à l'horizon 2050.

Leur réalisation incombe à l'État, aux collectivités territoriales, aux établissements publics et aux maîtres d'ouvrage. L'article 191 de la loi « Climat et résilience » pose le principe d'une application différenciée et territorialisée.

Pour son application à l'échelle locale, les I et II de l'article 194 de la loi imposent de transcrire les objectifs du ZAN dans les documents de planification et d'urbanisme établis par les collectivités territoriales. Ceux-ci doivent définir une trajectoire permettant d'aboutir à l'absence de toute artificialisation nette des sols, ainsi que, par tranche de dix années, un objectif de réduction du rythme de l'artificialisation au plus tard ⁽²⁾ :

– en février 2024 en ce qui concerne les schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET) ⁽³⁾, le schéma directeur de la région d'Île-de-France (SDRIF) ⁽⁴⁾ et le plan d'aménagement et de développement durable de Corse (PADDUC) ⁽⁵⁾ ;

(1) Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

(2) En conséquence des modifications apportées par l'article 3 de la loi n° 2023-630 du 20 juillet 2023 visant à faciliter la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l'artificialisation des sols et à renforcer l'accompagnement des élus locaux.

(3) Définis à l'article L. 4251-1 du code général des collectivités territoriales pour les régions hexagonales et à l'article L. 4433-7 du même code pour les collectivités d'outre-mer relevant de l'article 73 de la Constitution.

(4) Défini à l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme.

(5) Défini à l'article L. 4424-9 du code général des collectivités territoriales.

– en 2026 s’agissant des schémas de cohérence territoriale (SCOT)⁽¹⁾ : en application des articles L. 141-3 et L. 141-8 du code de l’urbanisme, l’intégration des objectifs du ZAN doit être réalisée dans les projets d’aménagement stratégique et dans les documents d’orientation et d’objectifs ;

– en 2027 pour les plans locaux d’urbanisme ou les documents en tenant lieu, ainsi que pour les cartes communales⁽²⁾.

2. Des prescriptions intéressant l’ensemble des projets susceptibles d’exercer une empreinte sur la nature et l’usage des sols

Le dispositif du ZAN tend à encadrer l’ensemble des opérations de construction et d’aménagement dans la mesure où **ses objectifs et ses procédures portent à limiter l’artificialisation des sols et la consommation d’espaces.**

● Suivant l’article L. 101-2-1 du code de l’urbanisme⁽³⁾, l’artificialisation désigne l’altération durable de tout ou partie des fonctions écologiques d’un sol, en particulier de ses fonctions biologiques, hydriques et climatiques, ainsi que de son potentiel agronomique par son occupation ou son usage, le droit en vigueur prenant en considération l’artificialisation nette des sols⁽⁴⁾. Il admet ainsi la possibilité d’opérations de renaturalisation ou de désartificialisation⁽⁵⁾.

La distinction entre surfaces artificialisées et surfaces non-artificialisées résulte d’une nomenclature annexée à l’article R. 101-1 du même code⁽⁶⁾. Si la nomenclature se borne à établir des catégories générales, il en résulte que **les surfaces artificialisées regroupent en principe l’habitat et les espaces verts associés, les zones industrielles et commerciales, les équipements sportifs ou de loisirs, les réseaux de transport, les parkings ou encore les mines, décharges et chantiers.**

● En application de l’article 194 de la loi « Climat et résilience », la consommation d’espaces comme « *la création ou l’extension effective d’espaces urbanisés sur le territoire concerné* ». Elle se mesure à l’aune de la consommation d’espaces naturels, agricoles et forestiers et de l’étendue des espaces convertis en zones urbanisées.

(1) Soit dans un délai de cinq ans après l’entrée en vigueur de la loi aux termes du 6° du IV de l’article 194 de la loi « Climat et résilience ».

(2) Soit dans un délai de six ans après l’entrée en vigueur de la loi aux termes du 7° et 8° du IV de l’article 194 de la « loi Climat et résilience ».

(3) Crée par l’article 192 de la loi « Climat et résilience ».

(4) Aux termes de l’article L. 102-2-1 du code de l’urbanisme, l’artificialisation nette correspond au solde de l’artificialisation et de la renaturalisation des sols constatées sur un périmètre et sur une période donnée.

(5) Au sens de l’article L. 101-2-1 du code de l’urbanisme, la renaturalisation d’un sol, ou désartificialisation, consiste en des actions ou des opérations de restauration ou d’amélioration de la fonctionnalité d’un sol, ayant pour effet de transformer un sol artificialisé en un sol non artificialisé.

(6) Modifié par le décret n° 2023-1096 du 27 novembre 2023 relatif à l’évaluation et au suivi de l’artificialisation des sols.

B. UN IMPACT SUR L'ARTIFICIALISATION DES SOLS RELEVANT DE LA MESURE DES OBJECTIFS FIXÉS À L'ÉCHELLE NATIONALE

1. Des infrastructures considérées comme participant de projets extérieurs à la définition et à la réalisation des trajectoires locales

Le *i* du III de l'article 194 de la loi « Climat et résilience » classe les opérations de construction ou de postes électriques possédant une certaine tension parmi les projets d'envergure nationale ou européenne.

Instituée par la loi du 20 juillet 2023 visant à faciliter la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l'artificialisation des sols et à renforcer l'accompagnement des élus locaux⁽¹⁾, la qualification s'applique aux projets dont la réalisation ne procède pas d'une initiative des collectivités locales ou dont l'intérêt excède celui de leur région d'implantation. À ce titre et au regard de l'impact sur la transformation de la nature et de l'usage des sols, la loi « Climat et résilience » dispose que l'artificialisation et la consommation d'espace engendrées par les infrastructures font l'objet d'une comptabilisation à l'échelle nationale et n'entrent plus dans la mesure des objectifs régionaux⁽²⁾. En vertu du III bis du texte, la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers qui résulterait de la réalisation des projets pendant la période 2021-2031 s'impute à un forfait national⁽³⁾. Ce dispositif vise à organiser une mutualisation dans la mise en œuvre du principe du ZAN et à ne pas grever les enveloppes d'artificialisation dont disposent les collectivités à l'échelon régional.

Outre les opérations de construction et d'aménagement de postes électriques, la catégorie des projets d'envergure nationale ou européenne comprend, suivant le *i* du III de l'article 194 :

a) les travaux ou les opérations qui sont ou peuvent être, en raison de leur nature ou de leur importance, déclarés d'utilité publique par décret en Conseil d'État ou par arrêté ministériel en application de l'article L. 121-1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique⁽⁴⁾ ;

b) les travaux ou les opérations de construction de lignes ferroviaires à grande vitesse et leurs débranchements ;

(1) Loi n°2023-630 du 20 juillet 2023 visant à faciliter la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l'artificialisation des sols et à renforcer l'accompagnement des élus locaux.

(2) 8° du III de l'article 194 de la « loi Climat et résilience ».

(3) Le deuxième alinéa du III bis de l'article 194 fixe l'étendue des surfaces pouvant être artificialisées ou consommées au titre du forfait national à 12 500 hectares pour l'ensemble du pays, dont 10 000 hectares sont mutualisés entre les régions couvertes par un schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, au prorata de leur enveloppe d'artificialisation définie au titre de la période 2021-2031 en application du 3° du III de l'article. Un arrêté du ministre chargé de l'urbanisme précise cette répartition. En application du troisième alinéa du III bis de l'article, en cas de dépassement du forfait national, le surcroît de consommation ne peut être imputé sur l'enveloppe des collectivités territoriales ou de leurs groupements.

(4) L'article 194 de la loi « Climat et résilience » précise que pour les infrastructures fluviales, sont concernés les travaux ou les opérations qui sont réalisés sur le domaine public de l'Etat ou de ses opérateurs.

c) les projets industriels d'intérêt majeur pour la souveraineté nationale ou la transition écologique ainsi que ceux qui participent directement aux chaînes de valeur des activités dans les secteurs des technologies favorables au développement durable ;

d) les actions ou les opérations d'aménagement qui sont réalisées par un grand port maritime ou fluvio-maritime de l'État mentionné à l'article L. 5312-1 du code des transports ou pour son compte, dans le cadre de ses missions prévues à l'article L. 5312-2 du même code, et qui sont conformes aux orientations prévues dans son projet stratégique pour sa circonscription ainsi que celles réalisées par le port autonome de Strasbourg ;

e) les opérations intéressant la défense ou la sécurité nationales ;

f) les opérations de construction ou de réhabilitation d'un établissement pénitentiaire qui sont réalisées par l'Agence publique pour l'immobilier de la justice ;

g) les actions ou les opérations de construction ou d'aménagement réalisées par l'État ou, pour son compte, par l'un de ses établissements publics ou, le cas échéant, par un concessionnaire, dans le périmètre d'une opération d'intérêt national mentionnée à l'article L. 102-12 du code de l'urbanisme ;

h) la réalisation d'un réacteur électronucléaire au sens de l'article 7 de la loi du 22 juin 2023 relative à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes⁽¹⁾;

En application du 8° du III de l'article 194, un arrêté du ministre chargé de l'urbanisme doit recenser les projets d'envergure nationale ou européenne qui présentent un intérêt général majeur.

2. Une définition restrictive ?

Le i du III de l'article 194 réserve la qualification de projets d'envergure nationale ou européenne aux opérations de construction ou d'aménagement de postes électriques de tension supérieure ou égale à 220 kilovolts, selon des modalités précisées par arrêté du ministre chargé de l'urbanisme.

En application de l'arrêté du 31 mai 2024 (dit arrêté PENE)⁽²⁾, relèvent de cette catégorie de la loi les opérations de construction et d'aménagement portant sur :

(1) Loi n° 2023-491 du 22 juin 2023 relative à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes.

(2) Article 2 de l'arrêté du 31 mai 2024 relatif à la mutualisation nationale de la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers des projets d'envergure nationale ou européenne d'intérêt général majeur.

- les postes de transformation du réseau public de transport⁽¹⁾ d'une tension supérieure ou égale à 220 kilovolts (en courant continu ou alternatif), notamment ceux portés par Réseau de transport d'électricité (RTE) en France métropolitaine continentale et par les gestionnaires compétents en Corse et dans les départements et régions en outre-mer ;
- les postes de répartition et les stations de conversion lorsqu'ils intègrent un niveau de tension équivalent ;
- les travaux conjoints entre un gestionnaire de transport et un gestionnaire du réseau de distribution compétent, Enedis et les entreprises locales de distribution de rang 1, notamment pour les entreprises locales qui exploitent un réseau.

D'après les réponses apportées à votre rapporteur par la direction de l'Habitat, de l'Urbanisme et des Paysages (DHUP), la qualification de projet d'envergure nationale ou européenne vise à accompagner les projets très structurants pour la souveraineté énergétique de la France (tels que la construction de réacteurs nucléaire de type EPR, le développement de capacités de production électriques fondées sur l'éolien en mer).

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

La création de l'article 20 bis du projet de loi résulte de l'adoption par la Commission spéciale, avec l'avis favorable du rapporteur Yves Bleunven, de l'amendement COM-287 *rect.* déposé par le sénateur Michel Canevet. Le Sénat a entériné le dispositif, en rejetant l'amendement de suppression n° 490 du Gouvernement⁽²⁾ et en rectifiant une référence erronée dans l'article introduit en Commission spéciale⁽³⁾.

A. UNE EXTENSION DU CHAMP DES POSTES ÉLECTRIQUES CONSIDÉRÉS COMME DES PROJETS D'ENVERGURE NATIONALE OU EUROPÉENNE

• L'article 20 bis abaisse le seuil de tension requis pour qu'une opération de construction ou d'aménagement d'un poste électrique puisse être considérée comme relevant d'un projet d'envergure nationale ou européenne. À cet effet, le texte ramène, de 220 kilovolts à 63 kilovolts, la tension définissant le critère fixé par le 7° du III de l'article 194 de la loi « Climat et résilience »).

D'après l'exposé des motifs de l'amendement à l'origine du dispositif, la mesure viserait à lever un obstacle à la construction d'infrastructures indispensables au développement de la production d'énergies renouvelables à

(1) Défini à l'article L. 321-4 du code de l'énergie.

(2) L'amendement n° 490 du Gouvernement a fait l'objet d'un avis défavorable de la commission.

(3) Amendement n° 612 présenté par le rapporteur Yves Bleunven, au nom de la commission spéciale.

l'échelle national. Le seuil actuel de 220 kilovolts serait de nature à entraver le raccordement des productions d'électricité d'origine photovoltaïque et éolienne en moyenne tension et en basse tension.

Selon l'analyse du Gouvernement, **l'élargissement du champ des postes électriques relevant de projets d'envergure nationale ou européenne proposé par le Sénat ne se justifierait pas dès lors que la plupart des postes électriques d'une puissance inférieure à 220 kilovolts n'engendrent pas une consommation d'espaces naturels, agricoles ou forestiers** au sens de la loi « Climat et résilience ». En effet, ils se situeraient le plus souvent dans des espaces déjà urbanisés. Dans le cas contraire, les besoins en termes de disponibilités foncières représenteraient de l'ordre de 0,5 à 1 hectare selon les chiffres d'Enedis ; dix postes de ce type seraient créés en moyenne par an. Aussi, le Gouvernement estime que l'impact de ces postes électriques ne nécessite pas une imputation sur le forfait national instauré pour la période 2021-2031. Il rappelle qu'au demeurant, le classement parmi les projets d'envergure nationale ou européenne ne dispense pas d'obtenir les autorisations nécessaires et de suivre les procédures qui encadrent la réalisation de telles infrastructures.

B. UNE MESURE D'EFFET IMMÉDIAT AFFECTANT L'APPLICATION DE LA LOI « CLIMAT ET RÉSILIENCE »

En l'absence de toute disposition transitoire, la nouvelle définition du champ des opérations de construction et d'aménagement des postes électriques considérés comme relevant de projets d'envergure nationale ou européenne entrera en vigueur, sur le principe, **dès le lendemain de la publication du texte promulgué**.

En conséquence des modifications apportées au *i* du III de l'article 194 de la loi « Climat et résilience », l'impact sur la nature et la destination des sols des infrastructures d'une puissance inférieure à 63 kilovolts pourra être décompté du forfait national institué par le III *bis* de l'article pour la période 2021-2031. Bien que l'article 20 *bis* du projet de loi ne règle pas expressément ce cas de figure, il peut être considéré que **la disposition ne s'appliquerait qu'aux projets engagés après la publication de la loi**.

Compte tenu des dispositions du 8° du III et du III *bis* de l'article 194, **une adoption de l'article 20 bis impliquerait une modification de l'arrêté précité du 31 mai 2024** afin de modifier la définition des constructions et aménagements entrant dans la catégorie des projets d'envergure nationale ou européenne et de compléter le recensement que le ministre chargé de l'urbanisme doit établir en application de la loi.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

- La Commission spéciale a supprimé l'article 20 *bis* du projet de loi, suite à l'adoption des amendements CS1477 du rapporteur, CS575 de

Mme Sandrine Le Feur et CS878 de M. Robert Le Bourgeois, avec l'avis favorable du Gouvernement.

- Cette décision est motivée par deux considérations.

En premier lieu, la plupart des postes électriques d'une puissance inférieure à 220 kilovolts n'engendrent pas une consommation d'espaces naturels, agricoles ou forestiers au sens de la loi « Climat et résilience ». Ils se situent le plus souvent dans des espaces déjà urbanisés. Dans le cas contraire et selon les chiffres d'ENEDIS, les besoins en termes de disponibilités foncières représenteraient de l'ordre de 0,5 à 1 hectare ; dix postes de ce type seraient créés en moyenne par an. Dans ces conditions, il peut être considéré que l'impact limité de ces postes électriques ne nécessite pas une imputation sur le forfait national instauré couvrant la période 2021-2031 pour l'application du ZAN.

Du reste, le classement parmi les projets d'envergure nationale ou européenne ne dispense pas d'obtenir les autorisations nécessaires et de suivre les procédures qui encadrent la réalisation de telles infrastructures. Dès lors, le seuil fixé pour l'imputation des postes électriques sur le forfait national ne constitue pas un obstacle pour le développement des énergies renouvelables, contrairement à l'argument invoqué au Sénat.

En second lieu, Si des aménagements s'avéraient utiles, il conviendrait de les examiner dans le cadre d'une réflexion globale sur le ZAN et sur les dispositifs destinés à favoriser la sobriété foncière, par exemple lors de l'examen de la proposition de loi visant à instaurer une trajectoire de réduction de l'artificialisation concertée avec les élus locaux (dite « TRACE »⁽¹⁾).

*

* *

(1) Proposition de loi, adoptée par le Sénat, après engagement de la procédure accélérée, visant à instaurer une trajectoire de réduction de l'artificialisation concertée avec les élus locaux, n° 1157, déposée le mercredi 19 mars 2025.

Article 21 (suppression maintenue)

(art. 446-1 [supprimé] du code de l'énergie)

Simplification des procédures de mise en concurrence destinées à soutenir le développement de la production de biogaz

Suppression maintenue par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 21 du projet de loi supprime l'obligation de prendre en considération le bilan carbone dans le cadre des procédures de mise en concurrence appliquées pour la mise en œuvre de dispositifs de soutien public à des projets contribuant au développement de la production de biogaz. À cet effet, le texte porte abrogation de l'article L. 446-1 du code de l'énergie.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'évaluation des projets contribuant au développement de la production de biogaz fondée sur le critère du bilan carbone a été étoffée par l'article 89 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, dite « loi APER ». Complétant les dispositions de l'article L. 446-1 du code de l'énergie, ce texte précise les éléments d'appréciation pouvant être pris en considération à chaque étape de la construction et du fonctionnement des installations de production de biogaz.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

En conséquence de l'adoption de trois amendements identiques en Commission spéciale, le Sénat a supprimé l'article 21 du projet de loi.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a maintenu la suppression de l'article 21 du projet de loi.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE BILAN CARBONE : UN CRITÈRE D'APPRÉCIATION DANS LE SOUTIEN AU DÉVELOPPEMENT DES ÉNERGIES RENOUVELABLES

- Le bilan carbone consiste à mesurer les émissions de gaz à effet de serre émises (ou captées) dans l'atmosphère au cours d'une année par les activités d'une organisation, d'une entreprise, d'un produit ou d'un individu⁽¹⁾. Leur mesure repose,

(1) Aux termes de l'article R. 229-47 du code de l'environnement, « le bilan des émissions de gaz à effet de serre [...] fournit une évaluation du volume d'émissions de gaz à effet de serre produit par les activités exercées par la personne morale sur le territoire national au cours d'une année [...] ».

en France, sur une méthode conçue par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe)⁽¹⁾. En application de l'article R. 229-47 du code de l'environnement, les émissions sont exprimées en équivalents de tonne de dioxyde de carbone.

Le bilan doit distinguer : les émissions directes, produites par les sources, fixes et mobiles, nécessaires aux activités de la personne morale ; les émissions indirectes associées à la consommation d'électricité, de chaleur ou de vapeur nécessaire aux activités de la personne morale.

• Le bilan carbone figure parmi les critères utilisables dans la mise en œuvre de dispositifs de soutien public au développement de la production de trois énergies : l'électricité, l'électricité à partir d'énergie renouvelable et le biogaz.

La loi habilité l'autorité administrative à organiser, selon le cas, des appels d'offres ou des appels à projets **afin de remédier à l'insuffisance des capacités de production existantes au regard des objectifs chiffrés fixés par la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE)**. Ces procédures ont pour objet la sélection d'entreprises candidates :

– à la création d'installations de production d'électricité dans le cadre d'un marché public, après mise en concurrence (article L. 311-10 du code de l'énergie) ;

– au bénéfice de dispositifs de soutien destinés à stimuler la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables (article L. 314-1 du même code) ou de biogaz (par la mise en œuvre d'une obligation d'achat prévue à l'article L. 446-5⁽²⁾ ou par le versement d'un complément de rémunération autorisé par les articles L. 446-14 et L. 446-15⁽³⁾.

Les résultats du bilan carbone font partie des éléments que l'autorité administrative peut prendre en considération afin de se prononcer sur l'éligibilité ou la notation d'une candidature dans le cadre de la mise en œuvre de dispositifs de soutien. Cette faculté découle de deux dispositions, à savoir l'article L. 314-1 du code de l'énergie, s'agissant du développement de la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, et l'article L. 446-1 du même code, en ce qui concerne le renforcement des capacités de production de biogaz.

(1) Article R. 229-48 du même code.

(2) L'article L. 446-5 du code de l'énergie prévoit l'organisation d'un appel d'offres « lorsque les capacités de production de biogaz destiné à être injecté dans le réseau de gaz ne répondent pas aux objectifs chiffrés de la programmation pluriannuelle de l'énergie, notamment ceux concernant les techniques de production et la localisation géographique des installations ».

(3) L'article L. 446-14 du code de l'énergie donne à l'autorité administrative la possibilité de lancer une procédure d'appel à projet, tandis que l'article L. 446-15 prévoit une procédure d'appel d'offres.

B. UN CRITÉRE D'ÉVALUATION PRÉCISÉ ET RENFORCÉ PAR LE LÉGISLATEUR

La prise en compte du bilan carbone dans la mise en œuvre des dispositifs de soutien public à la production du biogaz trouve son origine dans les dispositions de la « loi Énergie-climat du 8 novembre 2019 »⁽¹⁾. Complétant l'article L. 446-1 du code de l'énergie, le texte consacre la mesure des gaz à effet de serre comme un critère de sélection des projets pouvant bénéficier de l'obligation d'achat⁽²⁾ ou du complément de rémunération⁽³⁾.

L'objet et les exigences du bilan carbone ont été précisés par l'article 89 de la loi APER⁽⁴⁾. Complétant les dispositions de l'article L. 446-1, le texte fait obligation à l'autorité administrative de prendre en considération, dans la réalisation du bilan carbone :

- l'étape du cycle de vie jugée la plus pertinente au regard de l'objectif de discrimination effective entre les projets, parmi les étapes de l'extraction, de la fabrication, du transport, de l'utilisation et de la fin de vie des installations ;
- la circonstance que le biogaz est injecté ou non dans les réseaux et le type d'installations.

En outre, l'article L. 446-1 explicite les critères les éléments d'appréciation du bilan carbone à chaque étape de la construction et du fonctionnement des installations de production de biogaz. Cette évaluation peut prendre en compte :

- pour l'étape de l'extraction, la consommation de minerais et de métaux stratégiques nécessaires aux installations ;
- pour l'étape de la fabrication, la consommation de biens et de services en approvisionnements directs ;
- pour l'étape du transport, l'impact des installations sur le développement des réseaux de distribution ou de transport de gaz ;
- pour l'étape de l'utilisation, la consommation d'énergie des installations et leur impact sur l'utilisation des sols ;
- pour l'étape de la fin de vie, les garanties de démantèlement et de recyclage des installations ainsi que de remise en état des sols.

(1) Article 30 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat. Disposition reclassée par l'ordonnance n° 2021-167 du 17 février 2021 relative à l'hydrogène.

(2) Article L. 446-5 du code de l'énergie.

(3) Articles L. 446-14 et L. 446-15 du code l'énergie.

(4) Loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

• Dans sa rédaction initiale, l'**article 21 du projet de loi visait à délier les autorités administratives de l'obligation d'établir un bilan carbone dans le cadre des procédures de mise en concurrence ayant pour objet la sélection de projets de développement de biogaz éligibles à un soutien public**. À cet effet, il proposait l'**abrogation de l'article L. 446-1 du code de l'énergie**.

• D'après l'étude d'impact et la position défendue par le Gouvernement au cours des travaux parlementaires, la suppression de la prise en considération du bilan carbone se justifierait par deux motifs.

En premier lieu, la **réalisation de cette évaluation en application de l'article L. 446-1 du code de l'énergie revêtirait un caractère redondant au regard des exigences de la directive (UE) 2018/2001 du 11 décembre 2018 (dite « directive RED II »)**⁽¹⁾.

Transposée par l'ordonnance n° 2021-235 du 3 mars 2021⁽²⁾, la « directive RED II » emporte en droit national le respect d'obligations visant à :

- la réduction d'émissions de gaz à effet de serre (GES), réductions calculées en « cycle de vie du produit » et par rapport à un combustible fossile de référence ;
- l'efficacité énergétique des installations de production électrique à partir de biomasse (L. 281-5 et L. 281-6 du code de l'énergie) ;
- la « durabilité » des installations, portant selon le type de biomasse et les conditions de production (L. 281-7 à L. 281-10 du même code).

En particulier, l'**article L. 281-4 du code de l'énergie impose l'établissement d'un bilan carbone pour deux types d'installations fondées sur l'usage ou la production du biogaz** :

- les installations d'une puissance thermique nominale supérieure à 2 mégawatts produisant de l'électricité, de la chaleur ou du froid à partir du biogaz ;
- les installations de biogaz dont la production est injectée dans un réseau de gaz naturel (ou de biogaz sans injection dans les réseaux de gaz naturel dont les caractéristiques permettraient son injection) et dont les capacités de production sont supérieures à 19,5 GWh PCS⁽³⁾ par an.

(1) Directive (UE) 2018/2001 du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.

(2) Ordonnance n° 2021-235 du 3 mars 2021 portant transposition du volet durabilité des bioénergies de la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Articles L. 281-1 à L. 281-13 du code de l'énergie.

(3) Pour giga watt/heure pouvoir calorifique supérieur.

D'autre part, la coexistence des obligations découlant de l'article L. 446-1 du code de l'énergie et de celles de la « directive RED II » constituerait une source de lourdeurs administratives, tant pour les porteurs de projets soumis aux procédures de mise en concurrence qui donnent accès aux dispositifs de soutien à la production de biogaz que pour l'autorité administrative chargée d'instruire les candidatures. En pratique, elle impliquerait pour les soumissionnaires l'accomplissement de formalités redondantes et pour la commission de régulation de l'énergie un alourdissement des pièces à examiner.

Les deux arguments présentés par le Gouvernement correspondent à l'analyse du Conseil d'État⁽¹⁾. Dans son avis sur le projet de loi, ce dernier affirme ainsi que « *l'objectif poursuivi par l'article L. 446-1 du code l'énergie pourra désormais être atteint globalement par la seule application de ces critères, les cahiers des charges pouvant, en tout état de cause, retenir des critères de sélection complémentaires entre projets ayant une finalité semblable* ».

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Le Sénat a résolu de supprimer l'article 21 du projet de loi. Cette initiative résulte de l'adoption, par la Commission spéciale, de trois amendements identiques : l'amendement COM-352 du rapporteur de la Commission spéciale Yves Bleunven ; l'amendement COM-225 déposé par M. Mickaël Weber et de plusieurs de ses collègues du groupe socialiste, écologiste et républicain ; l'amendement COM-371 de M. Daniel Salmon et de plusieurs de ses collègues du groupe écologiste.

Suivant l'exposé des motifs, au-delà du soutien apporté à un dispositif dont le Sénat revendique la paternité, **l'opposition à l'abrogation de l'article L. 446-1 du code de l'énergie procède pour l'essentiel de deux considérations.**

D'une part, les sénateurs invoquent la nécessité de maintenir un dispositif qui, de leur point de vue, contribue à limiter l'impact environnemental des installations de production de biogaz, même si certains jugent perfectible la méthodologie employée pour la réalisation du bilan carbone.

D'autre part, les auteurs des amendements de suppression, au premier chef le rapporteur de la Commission spéciale, considèrent que les obligations découlant de l'article L. 446-1 du code de l'énergie et des dispositions transposant la « directive RED II » diffèrent du point de vue de leur objet et ne comportent pas nécessairement les mêmes exigences.

Selon l'analyse de M. Yves Bleunven, le bilan carbone réalisé dans le cadre de l'article L. 446-1 du code de l'énergie constitue un critère de sélection des offres bénéficiant d'un soutien public, dans le cadre d'une procédure de mise en

(1) *Conseil d'État, Avis sur le projet de loi de simplification, (NOR / ecom2409377L/Verte-1), séance du 22 avril 2024, p. 11.*

concurrence. En tenant compte des émissions, il permet de garantir que l'ensemble des projets sont performants sur le plan des émissions mais aussi que les projets nationaux ou européens ne soient pas désavantagés par rapport à ceux étrangers. L'évaluation réalisée en application de la directive « RED II » porte uniquement sur la durabilité et vise à garantir l'origine bas-carbone du biogaz produit et commercialisé. Cette distinction conduit certains auteurs des amendements de suppression à exprimer un doute sur la portée des dispositions de la directive pour la réalisation des procédures de mise en concurrence qui conditionnent le bénéfice des dispositifs de soutien public aux projets de développement de la production du biogaz.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a maintenu la suppression de l'article 21 du projet de loi.

*

* *

Article 21 bis A

(art. L. 133-7, L. 134-25, L. 134-25-1, L. 134-26, L. 134-27, L. 134-28, L. 134-29, L. 134-30-1
[nouveau], L. 134-31, L. 134-33 du code de l'énergie)

Simplification des conditions d'exercice des pouvoirs de contrôle, d'enquête ou de sanction de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) ou de son Comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDiS)

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 21 *bis A* du projet de loi vise à faciliter l'exercice des pouvoirs de sanctions attribués à la Commission de régulation de l'énergie (CRE) pour l'accomplissement de ses missions de régulation des marchés de l'électricité et du gaz naturel.

En premier lieu, le texte simplifie les procédures d'instruction et de sanction du comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDiS) en prévoyant de supprimer l'office du membre instructeur, de conforter le comité dans sa fonction de formation de jugement en supprimant la procédure de saisine préalable qui en fait le destinataire des demandes de sanction adressées à la CRE et d'habiliter le CoRDiS à sanctionner l'entraîneur aux contrôles des agents habilités par la CRE.

En second lieu, l'article 21 bis A permet la saisine du collège de la Commission en vue de l'instruction et du prononcé d'une sanction ; il l'habilite à recourir à une procédure de composition administrative.

À cet effet, le texte modifie et complète la section 4 du chapitre IV du titre III du livre I^{er} du code de l'énergie.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 21 bis A du projet de loi constitue un article additionnel adopté en séance publique et ne figurait pas dans le texte déposé sur le bureau du Sénat.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 21 bis A du projet de loi en apportant des précisions aux dispositions réformant l'organisation et le déroulement des procédures d'enquête et de sanction de la CRE.

I. L'ÉTAT DU DROIT

• Autorité administrative indépendante instituée par la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité⁽¹⁾, la **Commission de régulation de l'énergie (CRE) exerce des missions de régulation visant à contribuer au bon fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz**.

En vertu de l'article L. 132-1 du code de l'énergie, **le fonctionnement de la CRE repose sur deux instances** :

– le **Collège de la Commission de régulation**, formé de cinq membres nommés en raison de leurs qualifications juridiques, économiques et techniques, le président de la CRE étant nommé par le Président de la République (article L. 132-2 du même code) ;

– le **Comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS)**, qui comprend quatre membres⁽²⁾ : deux conseillers d'État désignés par le vice-président du Conseil d'État ; deux conseillers à la Cour de cassation désignés par le premier président de la Cour de cassation (article L. 132-3).

L'article L. 132-2 pose le principe suivant lequel **le CoRDIS possède des compétences d'attribution** : en dehors de celles qui lui sont expressément confiées, les attributions confiées à la CRE ou à son président sont respectivement exercées par le collège ou par son président.

(1) Article 28 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

(2) L'article L. 132-3 du code de l'énergie prévoit que le comité comprend également quatre membres suppléants, désignés selon les mêmes règles que les membres titulaires.

- Les missions assumées par la CRE ont pour objet d’assurer⁽¹⁾ :

– l’application des principes généraux régissant le secteur de l’énergie et, en particulier, les conditions d’accès aux réseaux de transport et de distribution d’électricité et de gaz naturel, ainsi qu’aux installations de gaz naturel liquéfié et de stockage souterrain de gaz naturel ;

– le respect des obligations s’imposant aux gestionnaires et propriétaires de réseaux de transport et de distribution d’électricité et de gaz naturel, aux propriétaires et gestionnaires de gaz naturel liquéfié, ou de stockage souterrain de gaz naturel, ainsi qu’aux entreprises opérant dans les secteurs de l’électricité et du gaz ;

– l’effectivité des mesures de protection des consommateurs.

Dans l’accomplissement de ses missions, outre l’exercice de fonctions consultatives⁽²⁾, la CRE dispose de prérogatives et de pouvoirs correspondant à deux grands champs de compétences attribuées par le législateur :

– **le règlement des différends, sur le fondement des articles L.134-19 à L.134-24⁽³⁾** : entre les gestionnaires et les utilisateurs des réseaux publics de transport ou de distribution d’électricité ou de réseaux fermés de distribution d’électricité ; entre les opérateurs et les utilisateurs des ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel ; entre les exploitants et les utilisateurs des installations de stockage de gaz naturel ou entre les exploitants et les utilisateurs des installations de gaz naturel liquéfié; entre les exploitants et les utilisateurs des installations de transport et de stockage géologique de dioxyde de carbone.

– **l’exercice du pouvoir de sanction à l’encontre de manquement, dans le cadre des procédures établies par les articles L. 134-25 à L. 134-34⁽⁴⁾.**

L’exercice du pouvoir de sanction repose sur les procédures mises en œuvre devant le CoRDIS. En comparaison du cadre applicable au règlement des différends, elle présente des spécificités, tant sur le plan des conditions d’engagement que sur celui de l’instruction.

A. UNE SAISINE DU CORDIS LARGEMENT OUVERTE

1. Des motifs relativement nombreux

Régie par les articles L. 134-25 à L. 135-33 du code l’énergie, l’exercice des pouvoirs de sanction de la CRE vise à prévenir et réprimer des manquements portant sur l’ensemble des principes et obligations dont elle doit imposer le respect.

(1) Articles L. 131-1 à L. 131-5 du code de l’énergie.

(2) Articles L. 134-10 à L. 134-18 du code de l’énergie.

(3) Objet de la section 3 du chapitre IV du titre III du livre Ier du code de l’énergie.

(4) Objet de la section 3 du chapitre IV du titre III du livre Ier du code de l’énergie.

En application du premier alinéa de l'article L. 134-25 du code de l'énergie, constitue un motif d'engagement d'une procédure devant le CoRDIS les manquements au cadre général de fonctionnement des secteurs de l'énergie et aux règles prudentielles. Ce corpus comprend :

- les principes régissant le secteur de l'énergie (mentionnés au titre I du livre I^{er} du code de l'énergie) ;
- les obligations de service public et de protection des consommateurs (mentionnés au titre II du livre I du même code) ;
- les dispositions relatives à l'électricité (livre III) ;
- les dispositions relatives au gaz au (livre IV) ;

Sur le fondement des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 134-25 du code de l'énergie, le CoRDIS peut également avoir à connaître :

– **des manquements répétés aux règles d'indépendance** fondées sur la distinction des activités et la séparation entre les activités de transport et les activités de production ou de fourniture (mentionnées aux sections 1 et 2 du chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre I^{er}) ;

– **des manquements à l'obligation annuelle d'actualisation du schéma décennal de développement du réseau** (mentionné à l'article L. 321-6) ou **du plan décennal de développement du réseau** (mentionné à l'article L. 431-6) ou **au refus de réaliser un investissement** prévu dans ce schéma ou dans ce plan ;

– des manquements aux règles définies par le règlement européen (dit REMIT) du 25 octobre 2011 **concernant l'intégrité et à la transparence du marché de gros de l'électricité**⁽¹⁾, aux dispositions relatives aux codes de réseau et aux lignes directrices mentionnés aux articles 59, 60 et 61 du règlement européen du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité⁽²⁾, ainsi qu'aux textes pris pour leur application, ou tout autre manquement de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement du marché de l'énergie , y compris du **mécanisme d'obligation de capacité d'effacement de consommation et de production d'électricité** pouvant être mise en œuvre pour saisir l'équilibre entre la production et la consommation sur le territoire métropolitain continental (mentionné à l'article L. 335-2 du code de l'énergie).

Par ailleurs, le CoRDIS peut statuer sur des demandes de sanctions portant sur :

(1) Règles définies aux articles 3, 4, 5, 8, 9 et 15 du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie.

(2) Règlement (UE) n° 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité.

– l’abus de l’accès régulé à l’électricité nucléaire historique (ARENH) ou d’entrave à l’exercice de ce droit (en application de l’article L. 134-26 du code de l’énergie) : peuvent faire l’objet d’une procédure le manquement aux dispositions légales et réglementaires relatives à l’accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnées à l’article L. 134-19 du même code ou à leur utilisation ; le manquement aux décisions prises par la CRE ; de manquement aux règles et obligations encadrant le secteur de l’énergie qui s’imposent aux propriétaires et gestionnaires de réseaux, ainsi qu’aux entreprises ;

– la méconnaissance des décisions prises par le CoRDIS dans l’exercice de sa compétence de règlement des différends (en application de l’article L. 134-28).

2. Une capacité d’auto-saisine et un intérêt à agir reconnu à l’ensemble des acteurs des marchés de l’énergie

● En application de l’article L. 134-25 du code de l’énergie et suivant l’objet du manquement imputé à la personne mise en cause, **le CoRDIS peut se saisir soit d’office, soit à la demande :**

- du ministre chargé de l’Énergie ;
- du président de la CRE ;
- d’une organisation professionnelle ;
- d’une association agréée d’utilisateurs ;
- de toute autre personne concernée ;
- de l’Agence européenne de coopération des régulateurs de l’énergie (ACER) instituée par le règlement européen du 5 juin 2019.

● L’article L. 134-33 du même code encadre toutefois le recours à une procédure de sanction en fixant une limite temporelle au-delà de laquelle les manquements font l’objet d’une prescription. Il écarte ainsi la saisine ou l’auto-saisine du CoRDIS, en vue du prononcé de sanctions, de faits remontant à plus de trois ans en l’absence, pendant ce délai, d’acte tendant à leur recherche, à leur constatation ou à leur sanction.

B. UNE PROCÉDURE D'EXAMEN DES DEMANDES DE SANCTION COMPORTANT L'INTERVENTION D'UN MEMBRE INSTRUCTEUR

1. Un membre désigné en vue de l'instruction et disposant de compétences particulières

• L'article L. 134-25-1 du code de l'énergie dispose que, pour **chaque affaire, le président du CoRDIs charge un membre de celui-ci d'instruire la procédure**, avec le concours des agents de la CRE. Cette désignation intervient dès réception de la demande de sanction, sauf cas d'irrecevabilité manifeste. Elle peut être réalisée parmi les titulaires et les suppléants du CoRDIs.

En premier lieu, l'article L. 134-25-1 accorde au membre instructeur la faculté de mener des diligences visant à recueillir des informations contribuant à l'instruction. Il peut ainsi :

- entendre la personne mise en cause ou toute autre personne utile à la solution du litige ;
- demander la communication de tout renseignement ou la production de toute pièce, tout document, ou toute information utile à la solution du litige, à la personne mise en cause ou à toute personne concernée ;
- inviter les personnes à produire des observations.

En second lieu, il lui incombe de notifier préalablement les griefs aux personnes mises en cause dans le cadre :

- des procédures de sanctions à l'encontre des manquements mentionnés à l'article L. 134-25 ;
- de la mise en demeure prévue par l'article L. 134-26 en cas d'abus de l'ARENH ou d'entrave à l'exercice de ce droit ; de manquement aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnées à l'article L. 134-19 ou à leur utilisation ; de manquement aux décisions prises par la CRE ; de manquement aux règles et obligations encadrant le secteur de l'énergie qui s'imposent aux propriétaires et gestionnaires de réseaux;
- avant le prononcé des sanctions en cas de non-respect de la mise en demeure prévue à l'article L. 134-26 (en application de l'article L. 134-27) ;

En dernier lieu, l'article R. 134-32 du même code confie au membre instructeur le soin de transmettre toutes les pièces du dossier d'instruction et la notification des griefs au président du CoRDIs.

• **L'office du membre instructeur est distinct de celui du rapporteur du Comité.** Sur le fondement de l'article R. 134-34, sa désignation par le président du CoREDIS intervient pour chaque affaire transmise. Le rapporteur est choisi parmi

les agents de la CRE qui n'ont pas connu de la procédure antérieurement. **Il a la responsabilité d'instruire les affaires dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que celles prévues dans le cadre de la procédure de règlement des différends** (fixées par l'article R. 134-10).

2. Une participation aux séances du CoRDIS limitée à l'audience publique

• Le membre instructeur prend part aux séances consacrées à l'examen des demandes de sanctions. En application de l'article 17 du règlement intérieur du Comité⁽¹⁾, **il intervient après le rapporteur, celui-ci étant chargé de rappeler les faits, la demande de sanction, les conclusions et les moyens de l'auteur à l'origine de la saisine, l'éventuelle mise en demeure et ses suites, les griefs notifiés et les observations écrites présentées par les parties. Il appartient au membre instructeur de présenter ses observations au soutien des griefs notifiés et, le cas échéant, de proposer une sanction.**

• En vertu de l'article L. 133-7 du code de l'énergie, **le délibéré du CoRDIS se déroule hors la présence du membre instructeur et du rapporteur.**

C. DES SANCTIONS DE PORTÉE DIVERSE ET POUVANT DONNER LIEU À RECOURS

• Le CoRDIS examine et apprécie souverainement la réalité des manquements allégués dans le cadre des procédures de sanction. Le Comité peut ainsi décider faire droit aux demandes ou de ne pas leur donner suite.

Du reste, le jugement obéit aux principes et aux formes des procédures juridictionnelles. L'article L. 134-31 du code de l'énergie consacre ainsi le droit des personnes mises en cause devant la CRE de consulter le dossier, ainsi que de présenter des observations écrites et de prendre la parole pendant la séance publique. Elles peuvent être assistées par toute personne de leur choix. Les décisions prises en vertu des pouvoirs de sanction du CoRDIS font l'objet d'une notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.⁽²⁾

• Sur le fondement de l'article L. 134-27 du même code et **s'il juge fondé la demande de sanction, le CoRDIS peut prononcer, selon la gravité du manquement :**

– **soit une interdiction temporaire**, pour une durée n'excédant pas un an : de l'accès aux réseaux, ouvrages et installations ; ou de l'exercice de tout ou partie

(1) Décision du 13 février 2019 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie. L'intervention du rapporteur est précédée par celles du président du CoREDIS qui ouvre la séance et celle du secrétaire de séance qui appelle les affaires inscrites à l'ordre du jour.

(2) Article 18 du règlement intérieur.

des activités professionnelles des personnes concernées en cas de manquement aux articles 3, 4 ou 5 du règlement REMIT ;

– soit une sanction pécuniaire dont le montant est proportionné à la gravité du manquement, à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés.

La sanction pécuniaire peut atteindre :

– jusqu'à 3 % du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos, porté à 5 % s'il s'agit d'une nouvelle violation de la même obligation, en cas de manquement à l'obligation de transmettre des informations ou documents ou de donner accès à la comptabilité, aux informations économiques, financières et sociales ;

– jusqu'à 8 % du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos, porté à 10 % en cas de nouvelle violation de la même obligation.

L'article L. 134-34 impose au CoRDIS de motiver les décisions de sanction. Ces décisions de sanction sont motivées et notifiées à l'intéressé.

• En vertu du même article, **les décisions du CoRDIS peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'une demande de suspension devant le Conseil d'État**, conformément à l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Les décisions du membre du CoRDIS chargé de l'instruction de ne pas donner suite à la procédure de sanction peuvent également être contestées devant le Conseil d'État sur le fondement de l'excès de pouvoir.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

La création de l'article 21 bis A du projet de loi résulte **de l'adoption par le Sénat, avec l'avis favorable du rapporteur Yves Bleunven et du Gouvernement, de l'amendement n° 297 rect.** déposé par des sénateurs Fabien Gay et Pierre Barros, membres du Groupe communiste, républicain, citoyen et écologiste – Kanaky (CRCE-K). Le texte vise à faciliter l'exercice des pouvoirs de sanctions attribués à la Commission de régulation de l'énergie (CRE) pour l'accomplissement de ses missions de régulation des marchés de l'électricité et du gaz naturel.

Dans cette optique, l'article 21 bis A tend à rationaliser le déroulement des procédures au sein de la CRE, en simplifiant les modalités d'instruction et de prononcé des sanctions et en instituant une nouvelle organisation des procédures de sanctions fondée sur la séparation organique entre « l'engagement des poursuites » et le jugement des manquements. Ces aménagements procéduraux transposent

les schémas institutionnels en vigueur au sein d'autres autorités administratives indépendantes.

À cet effet, les I et II de l'article 21 bis A du projet de loi modifient et complètent les dispositions de la section IV du chapitre IV du titre III du livre I^{er} du code de l'énergie relatives aux procédures de sanction.

A. UNE SIMPLIFICATION DES PROCÉDURES D'INSTRUCTION ET DE SANCTION D'UN COREDIS CANTONNÉ DANS SA FONCTION DE JUGEMENT

La réforme des procédures de sanction devant la CRE consiste, en premier lieu, en une adaptation du fonctionnement du CoRDIS qui poursuit deux objectifs : d'une part, alléger l'organisation de l'examen des demandes de sanction ; d'autre part, conforter le Comité dans son rôle de formation de jugement à raison de l'objet des procédures dont il doit connaître.

1. La suppression de l'office de membre instructeur

L'article 21 bis A du projet de loi **met fin à l'obligation pour le président du CoRDIS de charger l'un de ses membres de l'instruction d'une demande de sanction.**

À cet effet, **le 3° du I du texte abroge, d'une part, l'article L. 134-25-1 du code de l'énergie** qui pose le principe de sa désignation et définit son office. Ainsi, l'article 21 bis A harmonise les procédures applicables dans l'accomplissement des missions de règlement des différends et avec celles régissant l'exercice du pouvoir de sanction. Il **remédie au doublon que pouvait représenter l'office du membre instructeur au regard des fonctions assumées par le rapporteur désigné par le président du CoRDIS**, en vertu de l'article R. 134-34 du code de l'énergie. En conséquence, l'instruction des affaires et la présentation des faits et des conclusions incomberont au seul rapporteur.

D'autre part, **le I de l'article 21 bis A transfère au collège de la CRE les responsabilités assumées par le membre instructeur du CoRDIS en ce qui concerne :**

– la mise en demeure prévue par l'article L. 134-26 du même code en cas : d'abus de l'ARENH ou d'entrave à l'exercice de ce droit ; de manquement aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnées à l'article L. 134-19⁽¹⁾ ou à leur utilisation ; de manquement aux décisions prises par la CRE ; de manquement aux règles et

(1) L'article L. 134-19 du code de l'énergie mentionne les réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité ou de réseaux fermés de distribution d'électricité ; les ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel ; les installations de stockage de gaz naturel et les installations de gaz naturel liquéfié ; les installations de transport et de stockage géologique de dioxyde de carbone.

obligations encadrant le secteur de l'énergie qui s'imposent aux propriétaires et gestionnaires de réseaux, ainsi qu'aux entreprises (retrait de la référence au membre instructeur à l'article L. 134-26 par le 4° du I de l'article 21 bis A du projet de loi) ;

– **l'envoi de griefs avant le prononcé des sanctions en cas de non-respect de la mise en demeure prévue à l'article L. 134-26** (retrait de la référence au membre instructeur à l'article L. 134-27 par le 5° du I de l'article 21 bis A) ;

Le texte supprime également la mention du membre instructeur au sein des articles du code de l'énergie qui se bornent à le citer sans lui conférer un rôle procédural. Il en va ainsi pour :

– **la consultation du dossier et la présentation d'observations écrites et orales par la personne mise en cause avant le prononcé des sanctions** par le CoREDIS (article L. 134-31⁽¹⁾ modifié par le 5° du I de l'article 21 bis A).

– **le délibéré du comité** (article L. 133-7 modifié par le 1° du I de l'article 21 bis A⁽²⁾).

2. Une suppression des procédures d'auto-saisine et de saisine confortant le CoRDIS dans un rôle exclusif de formation d'instruction et de jugement

Le I de l'article 21 bis A abroge les mentions du code de l'énergie qui lient l'instruction et le prononcé de sanctions par le CoRDIS à une initiative propre (« d'office ») ou à la demande d'un certain nombre d'acteurs habilités à le saisir suivant l'objet de la procédure.

Il en résulte que le CoRDIS ne constitue plus l'organe destinataire des signalements portant sur l'existence d'éventuels manquements : sa saisine ne conditionne plus l'ouverture par la CRE de procédures pouvant conduire au prononcé de sanctions. Le I de l'article 21 bis A sépare en effet la saisine de la CRE de l'exercice des compétences attribuées au CoRDIS. Dès lors, l'office de celui-ci se borne à examiner et à statuer sur les mesures requises pour prévenir et réprimer les manquements.

Cette disposition tire ainsi les conséquences de la réorganisation des modalités de procédures de sanction opérée par le texte : en application de l'article L.134-30-1 inséré dans le code de l'énergie, leur ouverture relèverait en effet désormais du Collège de la CRE. Elle aboutit à distinguer le rôle dévolu au CoRDIS dans le cadre d'une procédure inquisitoire de l'office qui lui appartient dans le règlement des différends.

(1) L'article L 131-31 du code de l'énergie consacre une exigence procédurale fondée sur le principe du contradictoire applicable à l'ensemble des sanctions pouvant être prononcées par le CoRDIS. La mention du membre instructeur ne constitue qu'un rappel d'une étape de la procédure.

(2) Régissant les délibérations du CoRDIS, l'article L. 133-7 du code de l'énergie écarte la participation du membre instructeur à ce stade de la procédure.

• Le 2° de l’article 21 bis A du projet de loi lève l’obligation formelle d’une saisine préalable pour l’exercice du pouvoir de sanction à l’encontre des manquements visés à l’article L. 134-25 et portant sur :

– **les principes et normes régissant le secteur de l’énergie, fixant les obligations de service public et celles relatives à la protection du consommateur** (titre I^{er} et II du livre I^{er} du code de l’énergie); **aux dispositions encadrant les secteurs de l’électricité et du gaz** (livres III et IV du même code) ;

– **les règles d’indépendance fondées sur la distinction des activités et la séparation entre les activités de transport et les activités de production ou de fourniture** (mentionnées aux sections 1 et 2 du chapitre I^{er} du titre Ier du livre I^{er}) ; **à l’obligation annuelle d’actualisation du schéma de décennal de développement du réseau** (mentionné l’article L. 321-6) **ou du plan décennal de développement du réseau** (mentionné à l’article L. 431-6) **ou du refus de réaliser un investissement prévu dans ce schéma ou ce plan** ;

– **la mise en demeure de se conformer aux règles du droit de l’Union européenne relatives à l’intégrité et à la transparence du marché de gros de l’électricité**⁽¹⁾, aux dispositions relatives aux codes de réseau et aux lignes directrices mentionnés aux articles 59,60 et 61 du règlement du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l’électricité, ainsi qu’aux textes pris pour leur application, ou tout autre manquement de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement du marché de l’énergie y compris du **mécanisme d’obligation de capacité d’effacement de consommation et de production d’électricité** pouvant être mise en œuvre pour satisfaire l’équilibre entre la production et la consommation sur le territoire métropolitain continental (mentionné à l’article L. 335-2 du code de l’énergie).

• Le 6° du I de l’article 21 bis A écarte aussi la nécessité de toute saisine préalable pour la sanction d’une **méconnaissance des décisions prises par le CoRDIS dans l’exercice de sa mission de règlement des différends** sur le fondement de l’article L. 134-28 du code de l’énergie. La mesure s’applique ainsi :

– aux décisions portant règlement d’un différend, éventuellement assorties d’astreintes ;

– aux mesures conservatoires prises en cas d’atteinte grave et immédiate aux règles relatives à l’accès des réseaux, des ouvrages et des installations mentionnées à l’article L. 134-19 ou à leur utilisation.

Le 9° du I de l’article 21 bis A modifie l’article L. 134-33 du code de l’énergie afin de supprimer l’hypothèse d’une auto-saisine du CoRDIS dans la définition des règles de prescriptibilité des faits pouvant encourir une sanction. Telle que libellée, cette disposition ne paraît pas nécessairement cohérente avec la

(1) Règles définies aux articles 3, 4, 5, 8, 9 et 15 du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l’intégrité et la transparence du marché de gros de l’énergie.

suppression des procédures de saisine préalable qui résulte des modifications apportées à l'article L. 134-25.

3. L'élargissement du champ des motifs de sanction par le CoRDIS

• En premier lieu, le 2° du I de l'article 21 bis A accorde au CoRDIS le pouvoir de sanctionner un prix excessif demandé par un acteur de marché en contrepartie de la mise en œuvre des mécanismes d'équilibrage destinés à garantir le bon fonctionnement du réseau de transport public d'électricité et l'approvisionnement du pays.

Aux termes du huitième alinéa du texte, le caractère « *excessif* » du prix demandé se détermine en comparaison des prix pratiqués par un même acteur sur les marchés de l'électricité. Le texte prend en considération l'absence de justification. Quoiqu'il n'existe pas de définition générique en droit européen et national, la notion s'assimile à celle de « *prix abusif* » qui correspond, en droit de la concurrence, à un prix sans rapport raisonnable avec la valeur du produit auquel il s'applique.

Le champ d'application du pouvoir de sanction conféré au CoRDIS couvre l'ensemble des mécanismes d'équilibrage mentionnés aux articles L. 321-10 à L. 321-17-2 du code de l'énergie, à savoir :

– les programmes d'appels et les programmes d'approvisionnement préalablement établis (institués par les articles L. 321-9 et L. 321-10) ;

– les contrats de transferts de capacité de production d'électricité (régis par l'article L. 321-11) ;

– les contrats de réservation de puissance avec les consommateurs⁽¹⁾ raccordés au réseau public de transport ou aux réseaux publics de distribution (article L. 321-12) ;

– le dispositif de compensation des écarts entre injection et sous-tirage d'électricité dans le réseau par les producteurs et consommateurs d'électricité (article L. 321-15) ;

– la procédure de mise à disposition du gestionnaire du réseau public d'électricité de la totalité des capacités d'effacement de consommation, de production et de stockage valorisés par des opérateurs d'ajustement, en cas de menace grave et imminente sur la sécurité d'approvisionnement en électricité (dans les conditions fixées par l'article L. 321-17-1) ;

– la procédure de mise à disposition du gestionnaire du réseau public de transport de la totalité de la puissance des sites de consommation utilisant des

(1) Le mécanisme institué par l'article L. 321-12 du code de l'énergie permet de contractualiser des capacités d'effacement de consommation entre le gestionnaire du Réseau de Transport (RTE) et les consommateurs, de façon à renforcer la sûreté du système électrique.

installations de production ou de stockage d'électricité de plus d'un mégawatt pour leur alimentation de secours, en cas de menace grave et imminente sur la sécurité d'approvisionnement en électricité (dans les conditions fixées par l'article L.321-17-2).

• En second lieu, le 7° du I de l'article 21 bis A reconnaît expressément au CoRDIS la capacité juridique de sanctionner l'entrave aux enquêtes et contrôles réalisés par les agents habilités par le Président de la CRE⁽¹⁾. À cet effet, il complète les dispositions de l'article L. 134-29 du code de l'énergie.

Objet des articles L. 135-3 à L. 135-11 du code de l'énergie, les entraves susceptibles de donner lieu au prononcé d'une sanction par le comité portent sur :

– **le droit d'accès aux établissements, terrains, locaux et véhicules professionnels** qui relèvent du gestionnaire du réseau public de transport d'électricité, d'un centre de coordination régional, ainsi que des entreprises des secteurs de l'électricité et du gaz exerçant les activités relevant de la compétence de la CRE (sur le fondement de l'article L. 135-4) ;

– **la communication et la copie des documents comptables, des factures et des pièces et documents utiles, ainsi que le recueil des renseignements et justifications propres à l'accomplissement des missions des agents** – sur convocation ou sur place – (en application de l'article L. 135-4);

– **l'accès aux locaux professionnels (y compris ceux comportant des locaux à usage d'habitation) et la saisine des pièces et documents sur autorisation judiciaire** (en vertu de l'article L. 135-5 et dans les conditions fixées par les articles L. 135-7 et L. 135-8).

Ainsi, le projet de loi complète au plan procédural les dispositions des articles L. 135-14 et L. 135-15 et de l'article L. 135-16 qui fixent les sanctions pénales (emprisonnement, amende et peines complémentaires) encourues respectivement par les personnes physiques et par les personnes morales.

En outre, la dernière phrase de l'alinéa ajouté à l'article L. 134-29 exclut l'**engagement de poursuites pénales pour les faits d'entrave ayant donné lieu au prononcé de sanction par le CoRDIS**. Cette disposition impose ainsi le respect du principe « *non bis in idem* », principe fondamental de la procédure pénale en vertu duquel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits. Elle tend à faire de la sanction des entraves aux enquêtes et aux contrôles menés par les agents de la CRE une compétence d'attribution du CoRDIS.

(1) Sur le fondement de l'article L. 135-3 du code de l'énergie.

B. UN STATUT D'INSTANCE DÉCISIONNAIRE DANS L'OUVERTURE DES PROCÉDURES DE SANCTION RÉSERVÉ AU COLLÈGE DE LA CRE

Le 8° du I de l'article 21 *bis* A du projet de loi insère, au sein de la section 4 du chapitre IV du titre III du livre I^{er} du code de l'énergie relative aux procédures de sanction, un article L. 134-30 qui accorde au Collège de la CRE les prérogatives d'un organe de poursuite. Sur le modèle d'autres autorités administratives indépendantes, la disposition confie au Collège la responsabilité d'apprecier la nécessité de procédures coercitives pour la prévention ou la répression d'atteintes aux principes et obligations régissant le secteur de l'énergie. Le caractère discrétionnaire de ce pouvoir se matérialise par l'attribution d'une compétence exclusive dans l'engagement des procédures de sanction et le recours éventuel à une procédure transactionnelle.

1. L'attribution d'une compétence exclusive dans l'engagement de procédures pouvant mener à des sanctions

• **Le nouvel article L. 134-30-1 du code de l'énergie fait du Collège de la CRE l'organe responsable de l'ouverture éventuelle d'une procédure de sanction à l'encontre de l'ensemble des manquements entrant dans le champ de compétence de la Commission.** Constituent un motif de sanction les atteintes aux articles L. 134-25 à L. 134-29 du même code et à l'article L. 335-7, à savoir les manquements :

– aux principes et normes régissant le secteur de l'énergie, fixant les obligations de service public et celles relatives à la protection du consommateur (titres I^{er} et II du livre I^{er} du code de l'énergie); aux dispositions encadrant les secteurs de l'électricité et du gaz (livres III et IV du même code) ;

– aux règles d'indépendance s'imposant aux gestionnaires et propriétaires de réseau et, le cas échéant, d'installations de stockage (mentionnées aux sections 1 et 2 du chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre I^{er}) ; à l'obligation annuelle d'actualisation du schéma de décennal de développement du réseau (mentionné l'article L. 321-6) ou du plan décennal de développement du réseau (mentionné à l'article L. 431-6) ou du refus de réaliser un investissement prévu dans ce schéma ou ce plan ;

– aux règles du droit de l'Union européenne relatives à l'intégrité et à la transparence du marché de gros de l'électricité⁽¹⁾, ou tout autre manquement de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement du marché de l'énergie, y compris du mécanisme d'obligation de capacité d'effacement de consommation et de production d'électricité (mentionné à l'article L. 335-2) ;

(1) Cf. supra pp.

- à la mise en demeure de se conformer aux règles et obligations relatives à l'ARENH (article L. 134-26) ⁽¹⁾ ;
- aux sanctions en cas de non-respect de la mise en demeure de se conformer aux règles et obligations relatives à l'ARENH (article L. 134-27) ;
- aux décisions prises par le CoRDIS dans l'exercice de sa mission de règlement des différends (article L. 134-28) ;
- à l'obligation de justifier des garanties directes ou indirectes de capacités d'effacement de consommation et de production d'électricité devant être détenues au titre de la contribution des fournisseurs à la sécurité d'approvisionnement en électricité (article L. 335-7).

En toute logique, le champ de compétence accordé au Collège de la CRE correspond à celui du CoRDIS.

• Les alinéas 16 et 17 de l'article 21 *bis* A du projet de loi instituent une procédure de saisine du Collège de la CRE qui revêt un caractère facultatif. Sur le fondement de l'article L. 134-30-1 du code de l'énergie, pourront adresser une demande de sanction au titre des manquements précités :

- le ministre chargé de l'énergie ;
- une organisation professionnelle ;
- une association agréée d'utilisateurs ;
- l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie ;
- une partie à une procédure de règlement de différend ou de demande de mesures conservatoires ayant abouti à l'adoption d'une décision en application des articles L. 134-20 ou L. 134-22 du code de l'énergie ;
- toute personne concernée.

Cette liste accorde un « intérêt à agir » à l'ensemble des parties prenantes du secteur et du marché de l'électricité habilités à saisir le CoRDIS, sur le fondement des dispositions relatives aux procédures de règlement des différends ou sur celles organisant les procédures de sanction. L'article 21 *bis* A du projet de loi organise donc une procédure toute aussi ouverte que celle existante devant le Comité de règlement des différends et des sanctions.

En outre, le Collège de la CRE dispose d'une faculté à s'autosaisir afin de sanctionner un manquement relevant de son champ de compétence, en application de l'alinéa 17 du texte.

(1) Cf. supra pp.

• Les alinéas 18 et 19 de l’article 21 *bis* A établissent que **l’ouverture d’une procédure de sanction relève du pouvoir discrétionnaire du Collège de la CRE**. L’économie de la procédure du nouvel article L. 130-34-1 repose ainsi sur une logique assimilable au principe de « l’opportunité des poursuites » en droit pénal.

Par ailleurs, les deux alinéas consacrent **l’obligation pour le Collège de se conformer à des obligations fondées sur le principe du caractère contradictoire**. Ainsi, l’ouverture d’une procédure pouvant donner lieu au prononcé d’une sanction implique nécessairement au préalable :

– **la notification des griefs à la personne mise en cause** (avec copie au CoRDIS) ;

– **le droit de consulter le dossier et de présenter des observations** pour la personne mise en cause ;

Ainsi, le dispositif porté par l’article 21 *bis* A du projet de loi transpose les exigences et le formalisme de la procédure en vigueur devant le CoRDIS.

En cas de non-engagement d’une procédure de sanction, l’alinéa 19 donne au Collège de la CRE la faculté d’adresser une lettre d’observation sur les faits en cause à la personne concernée et de décider de sa publication.

• L’alinéa 20 de l’article 21 *bis* A **confie à un membre du Collège de la CRE la tâche de présenter ses observations au soutien d’un grief notifié devant le CoRDIS**. Il précise que ces observations peuvent conduire à proposer le prononcé d’une sanction. Le texte pose le **principe de la non-participation du membre du Collège de la CRE au délibéré du CoRDIS. Transposant l’organisation des délibérés au sein du CoRDIS**, cette disposition applique les principes d’impartialité et d’indépendance qui exigent que l’instance ayant instruit et qui présente les griefs n’intervienne pas dans l’office de l’instance chargée de l’établissement et de la qualification des faits.

2. La faculté de recourir à une composition administrative

• Le II du nouvel article L. 134-30-1 inséré dans le code de l’énergie (alinéas 21 à 27 de l’article 21 *bis* A) accorde au Collège de la CRE **la capacité juridique de proposer à une composition administrative à une personne à l’encontre de laquelle une procédure de sanction a été ouverte**.

La composition administrative désigne une procédure transactionnelle par laquelle une autorité administrative indépendante peut proposer une sanction négociée aux auteurs des manquements constatés à la suite d’une enquête ou d’un contrôle et relevant de sa compétence. **Elle s’assimile à une « alternative aux poursuites »** en ce qu’elle donne lieu à des mesures susceptibles d’assurer la réparation d’un dommage ou de mettre fin au trouble résultant de l’infraction sans que les faits incriminés ne fassent l’objet d’une procédure de jugement. Le règlement

de l'affaire procède d'un accord conclu avec la personne mise en cause et homologué par l'autorité responsable des poursuites. Depuis son introduction en droit français par la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010⁽¹⁾, seules l'Autorité des marchés financiers (AMF)⁽²⁾ et l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD)⁽³⁾ disposaient de la faculté de recourir à la composition administrative.

Le premier alinéa du II du nouvel article L. 134-30-1 du code de l'énergie (alinéa 21 de l'article 21 bis A du projet de loi) confère au choix de cette procédure le caractère d'**une faculté à la discrétion du Collège de la CRE**. Cette faculté participe du pouvoir de régulation qui lui reconnaît le projet de loi en tant que clé de voûte des procédures de sanction.

• En application des alinéas 21 à 26 de l'article 21 bis A du projet de loi, la procédure de composition administrative comporte :

– **l'envoi d'une proposition de composition administrative à la personne mise en cause, cette proposition suspendant la computation du délai de trois ans imparti au CoRDIS** pour la recherche, la constatation et la sanction de manquements relevant de sa compétence, à peine de prescription sur le fondement de l'article L.134-33 du code de l'énergie : l'alinéa 23 précise que la proposition de composition administrative peut être adressée en même temps que la notification des griefs ;

– **la négociation et la conclusion d'un accord avec la personne mise en cause, dans un délai n'excédant pas quatre mois**, à compter de la réception de la proposition : l'alinéa 23 prévoit que l'absence d'accord entraîne la reprise de la procédure de sanction ;

– **la présentation pour validation de l'accord conclu au Collège de la CRE** (alinéa 25) ;

– **la soumission pour validation de l'accord conclu au CoRDIS** : en application de l'alinéa 25, le Comité peut décider de rendre publique sa décision ou son refus d'homologation ; l'accord peut prévoir que son existence sera rendue publique après son homologation.

• Aux termes de l'alinéa 24 de l'article 21 bis A du projet de loi, **l'accord conclu dans le cadre d'une composition administrative peut avoir pour objet**, à titre de sanction de l'infraction et/ou pour la mise en conformité de la situation de la personne mise en cause, :

(1) Article 7 de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.

(2) Fondée sur l'article L.621-14-1 du code monétaire et financier, la procédure de composition administrative pouvant être proposée par l'Autorité des marchés financiers est régie par les articles R. 621-37-2 à R. 621-37-5 du même code.

(3) En application des articles R. 232-88 à R. 232-89-1 du code du sport.

– le versement à l’État d’une somme, dont le montant maximal est celui de la sanction pécuniaire encourue sur le fondement du 2° de l’article L. 134-27 du code de l’énergie ;

– l’exécution de toute mesure de nature à faire cesser le manquement reproché ou à prévenir un nouveau manquement.

En cela, la composition administrative définie par le projet de loi reproduit le dispositif applicable par l’AMF et l’AFLD, tant sur le plan des finalités que sur celui des exigences procédurales (délais, formalisme), des exigences conditionnant la conclusion d’un accord (validation par l’instance des poursuites et homologation), ainsi que des modalités de réparation et de mise en conformité des contrevenants. Il paraît donc de nature à respecter les principes à valeur constitutionnelle.

C. UNE RÉFORME DONT L’ENTRÉE EN VIGUEUR EST DIFFÉRÉE ET DONNE LIEU À DES MESURES TRANSITOIRES

• D’une part, le II de l’article 21 bis A subordonne l’entrée en vigueur de la nouvelle organisation des procédures de sanction devant la CRE à la prise d’un décret en Conseil d’État destiné à préciser les modalités d’application de l’article L. 134-30-1 inséré dans le code de l’énergie⁽¹⁾. L’alinéa 29 dispose que la date à laquelle le dispositif devient applicable coïncide avec celle de la publication du décret.

En revanche, il exclut expressément toute mesure transitoire en ce qui concerne :

– la suppression de la procédure de saisine ou d’auto-saisine du CoRDIS en vue d’une sanction des manquements aux règles du droit de l’Union européenne relatives à l’intégrité et à la transparence du marché de gros de l’électricité⁽²⁾, ou à tout autre manquement de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement du marché de l’énergie, y compris du mécanisme d’obligation de capacité d’effacement de consommation et de production d’électricité mentionné à l’article L. 335-2 du code de l’énergie (en application des modifications apportées à l’article L. 134-25 du même code par le c du 2° du I de l’article 21 bis A du projet de loi) ;

– la compétence donnée au CoRDIS de sanctionner l’entrave aux enquêtes et contrôles réalisés par les agents habilités par le Président de la CRE⁽³⁾ (en application de l’alinéa ajouté à l’article L. 134-29 par le 7° du I de l’article 21 bis A du projet de loi).

(1) La prise du décret en Conseil d’État est prévue par le III de l’article L.134-30-1 inséré dans le code de l’énergie.

(2) Cf. supra p.

(3) Cf. supra p.

Les délibérations du Sénat, pas plus que l'exposé des motifs de l'amendement à l'origine de l'article, ne permettent d'établir les raisons de ce choix. Néanmoins, on peut supposer que la distinction entre mesures d'effet immédiat et mesures dont l'entrée en vigueur est différée résulte de trois considérations, en rapport avec les exigences de réorganisation des services de la CRE : en premier lieu, la charge inégale que représente le traitement des demandes pouvant être adressées à la CRE au titre des manquements au droit de l'Union européenne par rapport aux autres motifs fixés par les deux premiers alinéas de l'article L. 134-25 du code de l'énergie ; en second lieu, la nécessité de remplir les engagements qui découlent du nouveau cadre de régulation des marchés de l'énergie en Europe ; en dernier lieu, l'utilité de conforter dans les meilleurs délais l'exercice des pouvoirs de sanctions à l'encontre des entraves aux enquêtes et contrôles de la Commission.

- D'autre part, le II de l'article 21 *bis* A du projet de loi prévoit **des conditions d'entrée en vigueur différencierées suivant la date d'engagement procédures et la nature des faits examinés par le CoRDIS**.

En vertu de l'alinéa 30, la réforme **s'applique aux procédures pour lesquelles une saisine est enregistrée à la date d'entrée en vigueur du décret devant préciser les modalités d'application** de l'article L. 134-30-1 inséré dans le code de l'énergie, **à l'exclusion des manquements et des faits appréhendés par le c du 2° et le 7° du I de l'article 21 bis A**.

Dès lors, le texte peut avoir une portée rétroactive dans la mesure où **ses dispositions régiront la procédure suivie dans l'examen des demandes de sanction formellement déjà déposées auprès du CoRDIS mais non encore instruites et jugées**. En pratique, il conduira à écarter la désignation d'un membre instructeur au sein du Comité et donnera au Collège de la CRE la possibilité de recourir à la composition administrative. Bien que l'article 21 *bis* A du projet de loi ne règle pas expressément ce cas de figure, il peut être considéré que l'enregistrement des demandes auprès du CoRDIS ne dessaisit pas le Collège du pouvoir de statuer préalablement sur l'ouverture de procédures de sanction.

En revanche, l'alinéa 31 réserve **l'application du c du 2° et du 7° du I de l'article 21 bis A du projet de loi aux faits commis après la publication de la loi**, et non à la date de publication du décret en Conseil d'État nécessaire à l'application de l'article L. 134-30-1 inséré dans le code de l'énergie.

L'application immédiate de ces mesures est une conséquence de leur exclusion expresse du champ des dispositions faisant l'objet d'une entrée en vigueur différée (par le premier alinéa de II de l'article 21 *bis* A). Les délibérations du Sénat et l'exposé des motifs de l'amendement à l'origine de l'article ne fournissent cependant pas d'explication quant aux raisons conduisant à traiter différemment les manquements et les faits appréhendés par ces deux dispositions et les manquements à d'autres règles du droit de l'énergie ayant donné lieu à des saisines enregistrées auprès du CoRDIS.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 21 bis A, moyennant des précisions et compléments apportés aux dispositions réformant les procédures d'enquête et de sanction de la Commission de régulation de l'Énergie (CRE). Ces modifications résultent de l'adoption de l'amendement CS528 de Mme Marie Lebec, amendement ayant reçu un avis favorable du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement.

• Au 1^o du I de l'article 21 bis A, le **texte issu des travaux de la Commission spéciale exclut la présence du rapporteur et du membre instructeur aux délibérations du CoRDIS**, par suppression de la disposition de l'article L. 133-7 du code de l'énergie énonçant cette règle. Cette modification vise à tirer les conséquences de la suppression de l'office du membre instructeur.

• Le 1^{ter} du I de l'article 21 bis A introduit par la Commission spéciale précise et étoffe les pouvoirs conférés à la CRE en matière de recueil d'informations par l'article L. 134-18 du code de l'énergie.

Le a) **étend le champ des entreprises tenues de répondre aux demandes de la Commission** en établissant que cette obligation s'applique, indépendamment du caractère direct ou indirect de leur intervention sur le marché de l'électricité ou du gaz. En outre, la disposition assujettit l'ensemble des activités portant sur la production, le transport ou la distribution de gaz, sans considération pour son origine naturelle.

Le b) **consacre au bénéfice de la CRE un droit d'accès à la comptabilité de l'ensemble des entreprises opérant dans le secteur de l'électricité et du gaz**, quel que soit le support des documents.

Le c) impose aux personnes destinataires d'une demande d'information ou entendues par la CRE **une obligation d'exactitude, d'intégrité et de complétude des documents et de respect des délais fixés par la Commission pour leur transmission**. Par ailleurs, il dote la CRE de la faculté de s'adoindre les services d'une personne compétente pour réaliser une expertise des documents.

• Au 2^o du I de l'article 21 bis A, le d) inséré par la Commission spéciale **énumère et rassemble l'ensemble des manquements pour lesquels le CoRDIS dispose de la faculté d'infliger des sanctions**, à savoir :

– la méconnaissance d'une disposition législative ou réglementaire relative à l'accès aux réseaux, ouvrages et installations d'électricité, de gaz ou de stockage de dioxyde de carbone ;

– un manquement à une délibération prise par la CRE, à un périmètre ou à un principe approuvé par elle sur le fondement des dispositions du code de l'énergie destinées à assurer la dissociation et la transparence de la comptabilité⁽¹⁾ ;

– un abus du dispositif de l'ARENH et tout entrave à l'exercice de ce droit : l'alinéa 21 de l'article 21 bis A retranscrit la définition de l'abus de l'ARENH fixée par la seconde phrase de l'article L. 134-26 du code de l'énergie ;

– la non-observation dans les délais fixés par la CRE des décisions prises en matière de règlement des différends ou des mesures conservatoires prises dans l'exercice de cette mission⁽²⁾.

• **Les 4° et 4°bis du I de l'article 21 bis A tirent les conséquences des dispositions regroupées à l'article L. 134-25 du code de l'énergie** en abrogeant les articles L. 134-26 (relatif aux sanctions en cas d'un usage abusif de l'ARENH) et en supprimant le premier alinéa de l'article L. 134-27 du code de l'énergie (portant sur les sanctions pouvant être infligées par le CORDIS).

• Au 7° du I de l'article 21 bis A, le a) mentionne les informations recueillies auprès des ministres chargés de l'économie, de l'environnement et de l'énergie et auprès des opérateurs des secteurs de l'énergie aux informations dont la non-transmission peut donner lieu à une mise en demeure par le président de la CRE puis à une sanction, sur le fondement de l'article L. 134-29 du code de l'énergie.

• Les compléments apportés au 8° du I de l'article 21 bis A visent à préciser les conditions de mise en œuvre de la procédure de composition administrative rendue possible par l'article L. 134-30-1 inséré dans le code de l'énergie.

En l'absence d'accord homologué, l'alinéa 44 prévoit par principe la transmission des griefs notifiés au CORDIS et impose à ce dernier l'application des sanctions prévues en cas de non-respect des délais impartis pour l'application des décisions et mesures conservatoires prises dans le cadre du règlement de différends.

L'alinéa 45 établit le droit d'exercer les voies de recours à l'encontre des décisions de non-validation ou de non-homologation des accords trouvés dans le cadre d'une procédure de composition administrative, soit les procédures fixées par l'article L. 134-34 du code de l'énergie.

• Le 10° du I de l'article 21 bis A établit que le droit d'intenter un recours de pleine juridiction et de demander la suspension de ces décisions accordé par l'article L. 134-34 du code de l'énergie peut être exercé par les personnes objet d'une sanction de la CRE et par son président (sous réserve d'un accord du collège de la commission).

(1) En application de la section 6 du chapitre I^r du titre I^r du livre I^r du code de l'énergie.

(2) Sur le fondement des articles L. 134-20 ou L. 134-22 du code de l'énergie.

• Insérant un nouvel article L. 135-3-1 au sein du code de l'énergie, le 11° du I de l'article 21 *bis A* explicite les pouvoirs d'enquête dont disposent les agents de la CRE habilités. D'une part, il établit que ces derniers possèdent la capacité juridique de convoquer et d'entendre toute personne susceptible de contribuer à l'information de la CRE. D'autre part, il précise les droits des personnes destinataires d'une demande d'informations et les exigences qui s'imposent à elles, en prévoyant :

- le droit de se faire assister d'un conseil de leur choix ;
- l'obligation d'exactitude, d'intégrité et de complétude des documents fournis et du respect des délais fixés pour leur transmission ;
- l'impossibilité d'opposer le secret professionnel aux agents de la CRE dans l'exercice des pouvoirs d'enquête qu'ils tiennent de l'article L. 135-3-1 du code de l'énergie.

• Le 12° du I de l'article 21 *bis A* étend le champ des entreprises relevant du secteur du gaz dont les établissements, terrains, locaux et véhicules professionnels (à l'exclusion des domiciles et parties domiciliaires de locaux professionnels) peuvent faire l'objet d'investigation. À cet effet, il modifie l'article L. 135-4 du code de l'énergie relatif au droit d'accès des agents de la CRE en supprimant la mention de l'origine naturelle du gaz produit, stocké, transporté ou distribué.

• Modifiant le début du premier alinéa du II de l'article 21 *bis A*, le texte issu des travaux de la Commission spéciale prévoit une entrée en vigueur à la date de promulgation de la loi pour :

– la faculté reconnue au CoRDIS de sanctionner un acteur de marché qui propose un prix excessif en réponse à une demande formulée pour l'application des mécanismes d'équilibrage destinés à garantir le bon fonctionnement du réseau de transport public d'électricité et l'approvisionnement du pays ;

– l'exercice par le CoRDIS du pouvoir de prononcer des sanctions à l'encontre des personnes faisant entrave aux enquêtes des agents de la CRE.

De même, la nouvelle rédaction du dernier alinéa du II de l'article 21 *bis* du projet de loi permet expressément l'application de ces compétences aux faits commis après l'entrée en vigueur des dispositions qui les fondent (en l'occurrence le dernier alinéa du c du 2° et le 7° du I).

*

* *

Article 21 bis (supprimé)

(art. L. 446-60 [nouveau] du code de l'énergie)

Institution d'un fonds de garantie compensant les pertes financières pour les projets de biogaz résultant de l'annulation d'une autorisation environnementale

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 21 *bis* du projet de loi vise à permettre aux exploitants d'installations de production de biogaz de se prémunir contre les risques financiers inhérents aux procédures contentieuses engagées contre les projets tendant au développement de cette énergie. À cet effet, il institue un fonds de garantie destiné à compenser une partie des pertes financières qui résulteraient de l'annulation par le juge administratif de l'autorisation environnementale nécessaire à la réalisation de ce type d'infrastructure.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 21 *bis* du projet de loi a été introduit dans le cadre des travaux de la Commission spéciale. En séance publique, les sénateurs ont entériné le dispositif sans changement par rapport au texte de la Commission spéciale.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 21 *bis*, par l'adoption de trois amendements – dont un présenté par le rapporteur Stéphane Travert.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE BIOGAZ : UNE ÉNERGIE RENOUVELABLE DONT LE DÉVELOPPEMENT BÉNÉFICIE DE MÉCANISMES DE SOUTIENS PUBLICS

1. Un statut spécifique

Au sens de l'article R. 446-1 du code de l'énergie, la catégorie des biogaz regroupe **l'ensemble des combustibles ou carburants gazeux produits à partir de la biomasse**. Le biométhane se définit comme un biogaz dont les caractéristiques physiques permettent son injection dans le réseau de gaz naturel. Sur le plan juridique, ces deux possèdent le statut de gaz renouvelables en application de l'article L. 445-1 du même code⁽¹⁾.

(1) Au sens de l'article L. 445-1 du code de l'énergie, les gaz renouvelables désignent les gaz produits à partir de sources d'énergies renouvelables telles que définies à l'article L. 211-2 du code de l'énergie. L'article accorde également cette qualification à l'hydrogène renouvelable défini à l'article L. 811-1 du même code.

En pratique, le droit applicable à la production de biogaz régit l'activité de trois filières économiques qui se différencient par l'origine et le traitement des déchets :

- la méthanisation de déchets non dangereux ou de matières végétales brutes ;
- la méthanisation de boues de stations d'épuration des eaux usées (STEP) ;
- et le biogaz des installations de stockage de déchets non dangereux (ISDND).

2. Des dispositifs publics spécifiques destinés à encourager la production et la commercialisation du biogaz

Le soutien public au développement de la production de biogaz repose sur la mise en œuvre de plusieurs instruments fondés sur le chapitre VI du titre IV du livre IV du code de l'énergie et portant sur la commercialisation de cette énergie.

- En premier lieu, le code de l'énergie autorise l'établissement d'une **obligation d'achat**. Régi par les articles L.446-4 à L446-6-1, le dispositif repose sur contrat de vente conclu avec un fournisseur de gaz naturel qui assure le producteur de biogaz sur le territoire national d'un tarif d'achat fixé à l'avance⁽¹⁾. Il résulte de l'article L. 446-4 que l'exécution du contrat peut donner lieu à une compensation des surcoûts éventuels pour le producteur, en considération de la rentabilité normale d'un type d'installation. En outre, l'article pose le principe suivant lequel la conclusion de contrats d'achat de biogaz constitue une obligation pour les fournisseurs de gaz naturel qui approvisionnent plus de 10 % du marché national.

L'article L. 446-5 du code de l'énergie habilite l'autorité administrative à sélectionner des producteurs de biogaz en vue de la conclusion d'un contrat d'achat dans le cadre d'un appel d'offres, lorsque les capacités de production de biogaz destiné à être injecté dans le réseau de gaz ne répondent pas aux objectifs chiffrés de la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE). La sélection des candidats donne lieu à l'établissement d'un cahier des charges et à un examen des offres reçues par la commission de régulation de l'énergie (CRE). La désignation des candidats retenus appartient au ministre chargé de l'énergie⁽²⁾. Les lauréats de l'appel d'offres peuvent demander à signer un contrat d'achat pour tout ou partie du biogaz injecté.

(1) Sur le fondement de l'article L. 446-4 du code de l'énergie, un producteur de biométhane qui souhaite vendre sa production injectée dans le cadre d'un contrat d'obligation d'achat peut s'adresser : soit au fournisseur de gaz naturel de son choix ; soit à un fournisseur de gaz naturel ayant manifesté son intérêt pour l'achat de biométhane, éventuellement par zone géographique, parmi la liste des fournisseurs intéressés; ou encore à un des acheteurs de dernier recours de biogaz désignés en application de l'article D. 466-14 du code de l'énergie, en cas de refus des fournisseurs de gaz naturel contactés.

(2) La procédure résulte des dispositions des articles R. 446-12-3 à R. 446-12-16 du code de l'énergie.

● En second lieu, le soutien public à la production de biogaz peut prendre la forme d'un **complément de rémunération**. Organisé par les articles L. 446-7 à L. 446-17 du code de l'énergie, le mécanisme vise à assurer aux exploitants d'installations de biogaz des recettes de même ordre que celles tirées de l'exploitation du gaz naturel par la conclusion d'un contrat de complément de rémunération. Celui-ci accorde le versement d'une compensation correspondant à la différence entre un prix de référence du marché de gaz naturel et un prix de référence fixé pour la production de biogaz, dans la limite d'une production annuelle prévisionnelle⁽¹⁾.

L'article L. 446-7 du même code réserve le bénéfice du complément de rémunération aux producteurs de biogaz désignés à l'issue des procédures d'appel à projets⁽²⁾ et d'appel d'offres⁽³⁾ que l'autorité administrative peut lancer, lorsque les capacités de production de biogaz ne répondent pas aux objectifs chiffrés de la programmation pluriannuelle de l'énergie. Le dispositif n'est destiné qu'au soutien des installations implantées sur le territoire national. L'article L. 446-7 exige que la production des bénéficiaires soit majoritairement destinée à des usages liés à la mobilité et que les installations possèdent certaines caractéristiques définies par décret. Entrent par principe dans son champ d'application :

- les installations qui produisent du biogaz par la méthanisation en digesteur de produits ou déchets non dangereux sans injection dans les réseaux de gaz naturel et dont les caractéristiques du biogaz produit permettraient son injection potentielle ;
- les installations de stockage de déchets non dangereux qui produisent du biogaz à partir de déchets ménagers et assimilés sans injection dans les réseaux de gaz naturel et dont les caractéristiques du biogaz produit permettraient son injection potentielle.

En outre, le même article L. 446-7 du code de l'énergie fait obligation aux fournisseurs de gaz naturel qui approvisionnent plus de 10 % du marché national de conclure un contrat de complément de rémunération avec tout producteur de biogaz désigné à l'issue des procédures prévues aux articles L. 446-14 et L. 446-15 qui en fait la demande.

● Parmi les instruments déployés par la puissance publique en faveur du développement du gaz renouvelable, il convient de citer, en dernier lieu, le **mécanisme de certificats de production de biogaz**. Introduit par la loi n° 2021-

(1) Article R. 446-12-59 et R. 446-12-60 du code de l'énergie.

(2) Article L. 446-14 du code de l'énergie. Le cadre applicable à l'organisation des appels à projets et à la conclusion des contrats de complément de rémunération a pour fondement les articles R. 446-12-21 à R. 446-12-34 du code de l'énergie.

(3) Article L. 446-15 du code de l'énergie. Les modalités des appels d'offre et de la conclusion des contrats de complément de rémunération résultent de l'application des articles R. 446-12-35 à R. 446-12-48 du code de l'énergie.

1104 du 22 août 2021 (dite « loi Climat et résilience »)⁽¹⁾, il vise à favoriser le développement de la production de gaz injecté dans les réseaux de gaz naturel. À cet effet, le dispositif impose aux fournisseurs d'énergie qui livrent du gaz aux consommateurs, ou en consomment, de restituer chaque année à l'État des certificats de production de gaz dont ils disposent, à proportion des volumes de gaz qu'ils commercialisent ou consomment⁽²⁾. À défaut, ils encourrent une pénalité financière établie en fonction du nombre de certificats non restitués.

En vertu de l'article L. 446-32 du code de l'énergie, les certificats possèdent le statut de bien meubles négociables et peuvent être détenus, acquis ou cédés par les producteurs de biogaz, les fournisseurs de gaz naturel ou par toute autre personne morale. Le mécanisme se veut incitatif dans la mesure où les fournisseurs de gaz naturel peuvent s'acquitter de leur obligation, soit en achetant des certificats à des producteurs de biométhane, soit en produisant eux-mêmes du gaz renouvelable et générer ainsi leurs certificats.

B. DES PROJETS EXPOSÉS À UNE CERTAINE INSÉCURITÉ JURIDIQUE EN COMPARAISON D'AUTRES ÉNERGIES RENOUVELABLES ?

À la fin du mois de septembre 2024, la France comptait⁽³⁾ :

- 1 096 installations produisant de l'électricité à partir de biogaz, correspondant à une puissance installée de 601 mégawatts (MW) ;
- 710 installations injectant du biométhane dans les réseaux de gaz naturel, correspondant à une capacité installée de 13,1 térawattheures PCSpar an (TWh PCS/an).

Le parc se compose à 51 % de petites installations. Avec une puissance inférieure à 15 GWh/an, celles-ci représentaient 28 % de la capacité totale installée. Les unités de méthanisation assurent 92 % de la capacité totale du parc. À la fin du troisième trimestre 2024, on recensait 948 projets en attente de porteurs représentant une capacité de production de 14,5 TWh/an. En outre, 11 installations de biométhane hors méthanisation (méthane de synthèse obtenu par pyrogazéification) sont en projet pour une capacité maximale de production de 736 GWh/an.

(1) Article 95 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets. Dispositif codifié aux articles L.446-31 à L. 446-36 du code de l'énergie.

(2) La définition des obligations de restitution à l'État des certificats de production de biogaz résulte des articles R. 446-113 à R. 446-124 du code de l'énergie. Le premier alinéa de l'article 446-113 du code dispose que la première période d'obligation de restitution de certificats de production du biogaz s'étend du 1er janvier 2026 au 31 décembre 2028.

(3) D'après le bilan trimestriel réalisé par le Service des données et études statistiques (SDES) des ministères chargés de l'environnement, de l'énergie, de la construction, du logement et des transports (Tableau de bord : biométhane injecté dans les réseaux de gaz - Troisième trimestre 2024 : <https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/tableau-de-bord-biomethane-injecte-dans-les-reseaux-de-gaz-troisieme-trimestre-2024?rubrique=21&dossier=174>).

1. Des installations suscitant des recours contentieux susceptibles de peser sur la réalisation d'investissements lourds

● Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables (dite « loi Aper »)⁽¹⁾, les installations de production d'énergies à partir de sources renouvelables donnent lieu à de nombreuses procédures contentieuses à l'issue de la phase d'instruction et de décision. **Près de 20 % des projets de panneaux photovoltaïques et d'installation de méthaniseurs faisaient l'objet d'un recours en 2022.** Les contentieux mettent notamment en cause la régularité et le bien-fondé de l'autorisation environnementale définie par les articles L. 181-1 à L. 181-3 du code de l'environnement.

● Même si la part exacte des procédures aboutissant à une annulation totale de l'autorisation environnementale reste à établir, **le risque d'une procédure contentieuse n'en paraît pas moins de nature à créer un aléa préjudiciable aux projets de production de biogaz.**

Au-delà du poids de la procédure sur les délais nécessaires à la construction et aux aménagements, les porteurs de projet s'exposent en effet à des pertes financières si les décisions juridictionnelles rendent impossibles la mise en service de l'exploitation et la rentabilisation des sommes investies. En outre, l'existence de contentieux tend à hypothéquer le traitement des demandes de crédit bancaire, en particulier pour les projets de méthanisation agricole. Aussi l'expérience tend-elle à montrer que les porteurs de projets préfèrent ne pas engager ou suspendre les travaux, en attendant que les autorisations soient purgées de tout recours.

2. Des opérations non couvertes par la « loi Aper » visant à limiter l'aléa financier des recours contre les projets d'exploitation d'énergies renouvelables

● Afin de favoriser la réalisation de projets contribuant au développement de la production d'énergies renouvelables, la loi Aper a notamment réformé le contentieux de l'autorisation environnementale. Cette réforme visait à raccourcir les délais nécessaires à l'examen des recours par deux mesures essentielles : d'une part, la soumission des actes d'instruction et décisions accessoires à l'autorisation environnementale à un contentieux de pleine juridiction ; d'autre part, des simplifications procédurales portant sur l'instruction et complétant la possibilité donnée au juge administratif de régulariser des vices de forme au cours de l'instance.

Ces aménagements produisent des effets à l'égard des procédures visant l'ensemble des projets tendant au développement des énergies renouvelables, parmi lesquelles la production de biogaz. En revanche, **le biogaz n'entre pas dans le**

(1) *Loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables. Rapport (n° 526) fait au nom de la commission des Affaires économiques sur le projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergie renouvelable, par MM. Henri Alfandari et Éric Bothorel, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 novembre 2022, p. 171.*

champ d'application du dispositif créé par la loi Aper afin de limiter l'impact financier d'une annulation de l'autorisation environnementale délivrée aux projets relatifs à des installations de production d'énergie renouvelable.

• Institué par l'article L. 311-10-4 du code de l'énergie, ce mécanisme consiste en **un fonds de garantie destiné à compenser une partie des pertes financières subies par un exploitant en conséquence de l'annulation par le juge administratif d'une autorisation nécessaire à la construction ou à l'aménagement d'une installation de production d'électricité d'origine renouvelable**. L'article vise expressément :

– **l'autorisation environnementale** délivrée en application du titre VIII du livre I^{er} du code de l'environnement (articles L. 181-1 à L. 181-3 du code de l'environnement) ;

– **l'autorisation unique exigée sur le plateau continental ou dans la zone économique exclusive** pour la construction, l'exploitation et l'utilisation d'îles d'artificielles, d'installations, d'ouvrages et de leurs installations connexes (en application de l'article 20 de l'ordonnance n° 2016-1687 du 8 décembre 2016⁽¹⁾) ;

– **un permis de construire pour les ouvrages de production d'énergie solaire photovoltaïque ou thermique.**

Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 311-10-4, le fonds de garantie pourrait couvrir les pertes financières résultant :

– **des dépenses engagées pour l'approvisionnement et la construction** des installations de production de biogaz ;

– **d'éventuels frais annexes et notamment financiers** en rapport avec l'opération.

Le même article L. 311-10-4 autorise le fonds de garantie à apporter une compensation partielle.

Le quatrième alinéa de l'article subordonne la recevabilité d'une demande de compensation à une **annulation de l'autorisation environnementale ou du permis de construire ayant acquis l'autorité de la chose jugée**, par une décision de la juridiction saisie devenue définitive.

• Peuvent faire appel au fonds de garantie les exploitants d'installation parties prenantes des mécanismes de soutien public au développement de la production d'électricité d'origine renouvelable, à savoir :

(1) *Ordonnance n° 2016-1687 du 8 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française.*

– les producteurs d'électricité attributaires d'un contrat d'obligation d'achat au terme d'un appel d'offres organisé par l'autorité administrative (sur le fondement de l'article L. 311-10 du code de l'énergie) : en application de l'article R. 311-12 du code de l'énergie, le ministre chargé de l'énergie peut recourir soit à la procédure d'appel d'offres décrite aux articles R. 311-13 à R. 311-25 du même code⁽¹⁾, soit à la procédure de mise en concurrence avec dialogue concurrentiel, définie aux articles R. 311-25-1 à R. 311-25-15 dudit code⁽²⁾.

– les producteurs d'électricité d'origine renouvelable bénéficiaires d'un contrat offrant un complément de rémunération pour les installations implantées sur le territoire métropolitain continental (en application de l'article L. 314-18 du code de l'énergie)⁽³⁾.

L'appel au fonds de garantie institué par l'article L. 311-10-4 nécessite **une adhésion volontaire des exploitants de production d'électricité**. Le premier alinéa de l'article dispose que celle-ci doit intervenir préalablement au lancement des travaux de construction de l'installation et postérieurement à la délivrance de l'autorisation environnementale, de l'autorisation unique précitée ou du permis de construire.

En vertu de l'article L. 311-10-4, **le financement des missions du fonds de garantie destiné aux producteurs d'électricité renouvelable repose sur une contribution financière des exploitants y ayant adhéré**. L'alinéa 3 de l'article prévoit que son montant est établi en fonction de la puissance installée du projet.

Le dernier alinéa renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer les modalités d'application du dispositif, notamment :

- les conditions, les taux, les plafonds et les délais d'indemnisation des exploitants ayant adhéré au fonds de garantie ;
- le montant de la contribution financière ;
- et les modalités de gestion du fonds de garantie.

Le décret fixe par ailleurs la limite dans laquelle la dotation initiale à ce fonds peut être imputée aux charges des missions des services publics de l'énergie.

(1) *Dans ce cadre, le ministre chargé de l'énergie choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.*

(2) *La procédure habilite le ministre chargé de l'énergie à dialoguer avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre.*

(3) *L'article L. 314-18 du code de l'énergie fait obligation à Électricité de France de conclure un tel contrat avec tout producteur intéressé qui en fait la demande. Il vise les installations mentionnées au 1° à 7° de l'article L. 314-1 du même code.*

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Le présent article 21 *bis* résulte de l'**adoption par la Commission spéciale, avec l'avis favorable du rapporteur Yves Bleunven, de deux amendements identiques** : l'amendement COM-177 *rect.* déposé par la sénatrice Vanina Paoli-Gagin et plusieurs de ses collègues du Groupe les Indépendants- République et Territoires, ainsi que par le sénateur Jean Pierre Vogel du groupe Les Républicains ; l'amendement COM-376 *rect.* déposé par la sénatrice Anne Sophie Romagny et plusieurs de ses collègues des groupes de l'Union centriste du Sénat, des Indépendants République et territoires et des Républicains.

Le Sénat a entériné en séance publique le dispositif, sans changement par rapport au texte de la Commission spéciale, en rejetant la suppression de l'article proposée par deux amendements identiques (la commission émettant un avis défavorable à leur adoption) :

- l'amendement n° 81 déposé par le sénateur Daniel Salmon et plusieurs de ses collègues du Groupe Écologiste du Sénat ;
- l'amendement n° 493 du Gouvernement.

A. UNE TRANSPOSITION DU FONDS DE GARANTIE INSTITUÉ POUR LES INSTALLATIONS DE PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ RENOUVELABLE

Le présent article vise à permettre aux exploitants d'installations de production de biogaz de se prémunir contre les risques financiers inhérents aux procédures contentieuses engagées contre les projets tendant au développement de cette énergie. À cet effet, il duplique le dispositif institué par la loi Aper pour les exploitants d'installations de production d'électricité renouvelable par l'insertion, au sein dispositions relatives à la vente de biogaz du code de l'énergie, d'une section comprenant un nouvel article L. 446-60.

1. Un dispositif destiné à compenser les pertes financières occasionnées par des décisions juridictionnelles

• Le fonds de garantie institué par l'article 21 *bis* a pour objet de **compenser une partie des pertes financières occasionnées par l'annulation d'une autorisation environnementale délivrée en application du titre VIII du livre Ier du code de l'environnement (ou d'un permis qui en tient lieu), à l'issue d'une procédure devant la justice administrative**. Son dispositif reprend pour l'essentiel les règles définissant l'objet et les modalités d'intervention du fonds créé par l'article L. 311-10-4 du code de l'énergie et destiné aux exploitants de production d'électricité d'origine renouvelable.

Aux termes du deuxième alinéa du nouvel article L. 446-60, le fonds de garantie pourrait couvrir les pertes financières résultant :

– des dépenses engagées pour l’approvisionnement et la construction des installations de production de biogaz ;

– des frais annexes et notamment financiers en rapport avec l’opération.

La rédaction de l’article exclut une compensation intégrale, ce qui paraît contribuer à une certaine responsabilisation des porteurs de projets.

Le troisième alinéa du même article L. 446-60 subordonne la recevabilité d’une demande de compensation à une annulation de l’autorisation environnementale ou du permis de construire ayant acquis l’autorité de la chose jugée, par une décision définitive de la juridiction saisie.

• En application du premier alinéa de l’article L. 446-60 du code de l’énergie, peuvent prétendre à l’intervention du fonds de garantie les exploitants d’installation parties prenantes des mécanismes de soutien public au développement de la production de biogaz, à savoir :

– les bénéficiaires de contrats d’obligation d’achat de biogaz avec un fournisseur de gaz naturel suivant la procédure de guichet ouvert régie par l’article L. 446-4 du même code ;

– les producteurs de biogaz attributaires d’un contrat d’obligation d’achat au terme d’un appel d’offres organisé par l’autorité administrative (sur le fondement de l’article L. 446-5) ;

– les détenteurs de certificats de production de biogaz, soit les fournisseurs de gaz naturel (mentionnés à la section 9 du chapitre VI du titre IV du livre IV du code de l’énergie).

Par comparaison avec le fonds de garantie destiné aux installations d’électricité renouvelable, l’application du dispositif est réservée aux pertes subies par trois grandes catégories d’exploitants :

– les sociétés commerciales par actions régies par le livre II du code de commerce : en l’absence de précision, le fonds de garantie pourrait être appelé par l’ensemble des sociétés commerciales, indépendamment de leur forme sociale (sociétés en nom collectif, sociétés à responsabilité limitée, sociétés anonymes, sociétés en commandite d’action, société européenne, sociétés par actions simplifiées, sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation)

– les sociétés d’économie mixte locales créées par les collectivités (relevant du titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales) ;

– les sociétés coopératives constituées sous la forme d’une société par actions ou d’une société à responsabilité limitée, régies par la loi n° 47-1775 du

10 septembre 1947 portant statut de la coopération, constituées pour porter un ou plusieurs projets de production d'énergie renouvelable au sens de l'article L. 211-2 du présent code : sous réserve de précision, le champ d'intervention du fonds de garantie ne porte pas sur l'ensemble des sociétés coopératives d'intérêt collectif, ce statut pouvant être également appliqué à des sociétés anonymes⁽¹⁾.

2. Un mécanisme de nature assurantielle

• D'une part, l'appel au fonds de garantie institué par l'article 21 bis du projet de loi suppose **une adhésion volontaire des exploitants de production de biogaz**. Le troisième alinéa du nouvel article L. 446-60 précise qu'elle doit intervenir préalablement au lancement des travaux de construction de l'installation et postérieurement à la délivrance de l'autorisation environnementale ou du permis de construire. Le projet de loi ne porte donc pas création d'un mécanisme de solidarité universel s'imposant à l'ensemble des exploitants en activité ou des porteurs de projets. Ainsi conçu, le fonds de garantie s'apparente à un mécanisme facultatif de couverture des risques inhérents à un investissement individuel.

• D'autre part, le texte **assoit le financement des missions du fonds de garantie sur une contribution financière des exploitants y ayant adhéré**. Le cinquième alinéa de l'article L. 446-60 en pose le principe et dispose que son montant est établi en fonction de la puissance installée du projet, disposition analogue à celles du fonds prévu pour les exploitants d'installations de production d'électricité d'origine renouvelable par l'article L. 311-10-4. Cet élément d'appréciation tend à fournir un critère assez classique afin d'objectiver l'importance potentielle des pertes financières subies en considération de l'importance de l'investissement réalisé.

3. Une entrée en vigueur effective suspendue à un décret d'application

En l'absence de toute disposition transitoire, le dispositif du fonds de garantie destiné aux exploitants d'installations de production de biogaz entrera en vigueur, sur le principe, **dès le lendemain de la publication du texte promulgué**.

Les exploitants et porteurs de projets pourront prétendre à une **compensation des pertes financières résultant d'une annulation de l'autorisation environnementale (ou du permis de construire en tenant lieu) au titre des projets engagés après la publication de la loi**. Toutefois, le présent article ne permet pas en l'état d'écartier tout à fait l'hypothèse d'une intervention du fonds de garantie pour les projets faisant l'objet de procédures contentieuses engagées avant cette date et n'ayant pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée.

En application du dernier alinéa de l'article L. 446-60 inséré dans le code de l'énergie par le présent article, **l'entrée en vigueur effective du dispositif exigera**

(1) Suivant la définition de l'article 19 quinque de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

toutefois la prise effective d'un décret en Conseil d'État afin de déterminer notamment :

– l'étendue et les modalités d'indemnisation (conditions, taux, plafonds et délais) ;

– les conditions de la contribution financière (modalités de calcul du montant, procédures de prélèvement) dont devront s'acquitter les adhérents du fonds de garantie ;

– les modalités de gestion du fonds de garantie.

B. UN DISPOSITIF OPÉRATIONNEL ET ÉQUILIBRÉ ?

Au regard des arguments échangés au cours de l'examen en séance publique des amendements de suppression de l'article 21 bis⁽¹⁾, le fonds de garantie institué pour la compensation des pertes financières subies en conséquence d'une annulation de l'autorisation environnementale soulève deux interrogations essentielles.

La première question porte sur l'existence d'un aléa moral. Du point de vue de certains sénateurs, l'existence d'un fonds de garantie pourrait encourager le montage de projets peu solides au regard des exigences du droit de l'environnement, dans la mesure où la compensation d'une partie des pertes financières procurerait l'assurance de ne pas supporter les risques et les coûts de la procédure contentieuse et de l'annulation de l'autorisation environnementale.

La seconde question touche à la capacité du fonds à assurer son équilibre financier suivant le profil et les ressources de ses adhérents. D'une part, le caractère facultatif de la participation à la structure concourt nécessairement à réduire la base des cotisations pouvant financer l'exercice de ses missions. D'autre part, suivant la remarque du ministre, on ne peut exclure que suivant l'aléa moral induit par l'objet de ses interventions, le fonds de garantie n'attire que des porteurs de projets plus exposés à des recours contentieux. Un tel mécanisme d'anti-sélection comporterait le risque de dépenses inflationnistes que ne pourraient couvrir des contributions limitées ou si onéreuses qu'elles réduiraient le nombre de cotisants.

En outre, on remarquera que les dispositions de l'article L. 311-10-4 du code de l'énergie instituant un fonds de garantie destiné aux producteurs d'électricité renouvelable demeurent à ce jour lettres mortes. D'après l'état des lieux dressé par le ministre en séance publique, l'absence du décret en Conseil d'État prévu par la « loi Aper » du 10 mars 2023 traduirait la difficulté à concevoir un dispositif opérationnel répondant aux besoins des acteurs. En l'occurrence, les porteurs de projets d'installations électriques se montreraient très réservés à l'idée de devoir contribuer au financement d'un mécanisme susceptible d'apporter des

(1) Examen du projet de loi de simplification de la vie économique, Suite de la discussion en procédure accélérée d'un projet de loi dans le texte de la commission, Séance publique du 4 juin 2024.

compensations à la réalisation de projets suffisamment précis et travaillés pour éviter l'écueil d'un contentieux.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

• **La Commission spéciale a supprimé l'article 21 bis du projet de loi**, en adoptant les amendements CS1406 du rapporteur, CS648 de Mme Claire Lejeune et CS1022 de Mme Lisa Belluco, avec un avis favorable du Gouvernement.

• Cette décision répond à **deux principaux motifs exposés par le rapporteur et les auteurs des amendements**.

En premier lieu, **le mécanisme crée un aléa moral** dès lors que la compensation d'une partie des pertes financières procure l'assurance de ne pas supporter les risques et les coûts de la procédure contentieuse et de l'annulation de l'autorisation environnementale. D'après certains membres de la Commission spéciale, la création du fonds mettrait à mal la procédure de l'autorisation environnementale.

En second lieu, **le mécanisme formalisé par le projet de loi apparaît fragile sur le plan financier**. D'une part, le caractère facultatif de la participation à la structure concourt nécessairement à réduire la base des cotisations pouvant financer l'exercice de ses missions. D'autre part, suivant la remarque du Gouvernement, on ne peut exclure que suivant l'aléa moral induit par l'objet de ses interventions, le fonds de garantie n'attire que des porteurs de projets plus exposés à des recours contentieux.

En outre, on remarquera que le dispositif ayant pu servir de modèle au fonds de garantie institué par l'article 21 bis du projet de loi, à savoir le fonds de garantie destiné aux producteurs d'électricité renouvelable, tarde à se mettre en place du fait de problèmes pratiques d'application de la loi.

*

* *

Article 21 ter (supprimé)

(art. L. 211-2-1 du code de l'énergie)

Intégration des projets de production d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone à la catégorie des projets répondant à une raison impérative d'intérêt public majeur

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 21 *ter* du projet de loi vise à étendre aux infrastructures d'exploitation de l'hydrogène renouvelable ou de l'hydrogène bas carbone l'application des dérogations pouvant être accordées aux projets tendant au développement de l'usage des énergies renouvelables.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 21 *ter* du projet de loi a été introduit par la Commission spéciale du Sénat. En séance publique, les sénateurs ont entériné le dispositif sans changement par rapport au texte de la Commission spéciale.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 21 *ter* du projet de loi, en adoptant plusieurs amendements de suppression – dont un amendement du rapporteur – ayant reçu un avis favorable du Gouvernement.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. L'HYDROGÈNE RENOUVELABLE OU BAS CARBONE : UNE SOURCE D'ÉNERGIE DISTINCTE DES ÉNERGIES RENOUVELABLES

1. Un statut spécifique à raison de son caractère de source d'énergie secondaire

• Au sens de l'article L. 811-1 du code de l'énergie, « l'hydrogène » désigne **un gaz composé de molécules de dihydrogène (dans une proportion déterminée par arrêté ministériel), obtenu après mise en œuvre d'un procédé industriel**. Suivant les procédés utilisés pour leur production et la teneur en carbone, le code de l'énergie distingue :

– **l'hydrogène renouvelable**, produit soit par électrolyse en utilisant de l'électricité issue de sources renouvelables⁽¹⁾, soit par toute autre technologie utilisant exclusivement une ou plusieurs de ces mêmes sources d'énergies

(1) Répondant à la définition des énergies renouvelables consacrées à l'article L. 211-2 du code de l'énergie.

renouvelables et n’entrant pas en conflit avec d’autres usages permettant leur valorisation directe ;

– **l’hydrogène bas-carbone**, issu d’un procédé de production engendrant des émissions inférieures ou égales au seuil retenu pour la qualification d’hydrogène renouvelable, sans pouvoir, pour autant, recevoir cette dernière qualification, faute d’en remplir les autres critères ;

– **l’hydrogène carboné**, qui n’est ni renouvelable, ni bas-carbone.

Conformément aux précisions apportées par le droit de l’Union européenne à la définition de l’hydrogène renouvelable et de l’hydrogène bas carbone⁽¹⁾, l’article L. 811-1 du code de l’énergie impose que le seuil d’émission de gaz à effet de serre en dessous duquel l’hydrogène peut être qualifié de renouvelable ou de bas-carbone soit vérifié lors de l’utilisation de cette énergie renouvelable, conformément aux dispositions du droit européen en vigueur.

• En vertu de l’article L. 211-2 du même code, constitue une énergie renouvelable **une énergie produite à partir de sources non fossiles renouvelables**. **Une telle définition exclut toute assimilation de l’hydrogène dès lors qu’elle est assortie d’une liste limitative**. Le statut d’énergie renouvelable s’applique ainsi uniquement à :

- l’énergie éolienne ;
- l’énergie solaire thermique ou photovoltaïque ;
- l’énergie géothermique ;
- l’énergie ambiante ;
- l’énergie marémotrice, houlomotrice ou osmotique et les autres énergies marines ;
- l’énergie hydroélectrique ;
- la biomasse ;
- les gaz de décharge, les gaz des stations d’épuration d’eaux usées et le biogaz.

(1) Ces précisions procèdent des règlements délégués (UE) 2023/1184 et (UE) 2023/1185 du 10 février 2023 adoptés par la Commission européenne en application de la directive 2018/2001 du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l’énergie produite à partir de sources renouvelables (dite « directive RED II »). Leur intégration en droit interne a été réalisée par l’article 23 de la loi n° 2024-364 du 22 avril 2024 portant diverses dispositions d’adaptation au droit de l’Union européenne en matière d’économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole.

2. Un régime juridique séparé

La production, le transport et l'exploitation de l'hydrogène donnent lieu à un encadrement juridique spécifique, fondé sur les dispositions du livre VIII du code de l'énergie (composé des articles L. 811-1 à L. 851-2). En raison de l'origine industrielle de cette source d'énergie et de ses caractéristiques physiques, le droit applicable comporte des restrictions et obligations particulières en ce qui concerne son transport, sa distribution et son stockage ; il exige également des garanties de traçabilité et d'origine.

Si la sélection des projets peut présenter des similitudes (avec une mise en concurrence et la réalisation d'un bilan carbone), les dispositifs de soutien à la production de certaines catégories d'hydrogène ne reposent pas nécessairement sur les mêmes outils que ceux mobilisés pour le développement des énergies renouvelables.⁽¹⁾ Cette différence peut être observée dans l'objet des aides accordées mais aussi du point de vue du point de vue des dérogations auxquelles les projets tendant à accroître l'exploitation de l'hydrogène renouvelable ou de l'hydrogène bas carbone peuvent prétendre.

B. DES PROJETS EN MARGE DU RÉGIME DÉROGATOIRE FONDÉ SUR LE CONCEPT DE RAISON IMPÉRATIVE D'INTÉRÊT PUBLIC MAJEUR

La raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) constitue un motif d'ordre public qui autorise la réalisation d'opérations de construction ou d'aménagement sur le fondement d'une présomption d'utilité au regard des besoins d'intérêt général. Bien que ne faisant pas l'objet d'une définition générique en droit européen et en droit national, la notion fonde un régime qui habilite les autorités administratives à accorder des dérogations à certains principes et à certaines procédures du droit de l'environnement.

1. Une présomption réservée en principe aux projets visant au développement des énergies renouvelables

• En vertu de l'article L. 211-2-1 du code de l'énergie, créé par la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables (dite « loi Aper »)⁽²⁾, peuvent prétendre au statut de projets répondant à une RIIPM ceux portant sur :

– des installations de production d'énergies renouvelables (au sens de l'article L. 211-2 du même code) ou de stockage d'énergie dans le système électrique ;

– les ouvrages de raccordement aux réseaux de transport et de distribution d'énergie.

(1) Article L. 812-1 à L. 812-10 du code de l'énergie.

(2) Article 19 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023.

La reconnaissance de cette qualité constitue **une présomption réfragable qui suppose, en premier lieu, l'existence d'une raison impérative d'intérêt public majeur**, au sens du *c* du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement.

En second lieu, **l'article L. 211-2-1 du code de l'énergie exige le respect de conditions fixées par un décret en Conseil d'État**, en considération de la source d'énergie, de la puissance prévisionnelle totale de l'installation projetée et de la contribution globale attendue des installations de puissance similaire à la réalisation des programmations pluriannuelles de l'énergie respectivement élaborées pour le territoire métropolitain, pour la Corse et pour les collectivités d'outre-mer mentionnées par l'article L. 141-5 du même code. **Ce cadre procède actuellement du décret n° 2023-1366 du 28 décembre 2023** ⁽¹⁾. Codifiées aux articles R. 211-1 à R. 211-6, ces dispositions déterminent les conditions d'application de la présomption établie par l'article L. 211-2-1 aux projets :

- d'installations produisant de l'électricité d'origine photovoltaïque sur le territoire métropolitain continental ;
- d'installations situées à terre produisant de l'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent (c'est-à-dire l'énergie éolienne) sur le territoire métropolitain continental ;
- d'installations produisant de l'énergie solaire thermique sur le territoire métropolitain continental ;
- d'installation de production hydroélectrique gravitaire située sur le territoire métropolitain continental ;
- de station de transfert d'énergie par pompage.

• En ce qui concerne les énergies renouvelables, **la présomption de projet répondant à une RIPM habilite les autorités administratives compétentes à accorder des dérogations à certaines dispositions du droit de l'environnement**, sur le fondement des motifs consacrés au *c* du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement : « *dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences primordiales pour l'environnement.* »

Suivant le principe général affirmé par le 4° de l'article, **le recours à ce régime exorbitant suppose** ⁽²⁾ :

(1) Décret n° 2023-1366 du 28 décembre 2023 pris pour l'application, sur le territoire métropolitain continental, de l'article L. 211-2-1 du code de l'énergie et de l'article 12 de la loi n° 2023-491 du 22 juin 2023.

(2) L'article L. 211-2-1 du code de l'énergie transpose les conditions fixées par l'article 16 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

– l’absence d’autre solution satisfaisante, pouvant être évaluée par une tierce expertise menée, à la demande de l’autorité compétente, par un organisme extérieur choisi en accord avec elle, aux frais du pétitionnaire ;

– que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle.

Suivant la décision rendue par le Conseil constitutionnel sur le dispositif de l’article L. 211-2-1 du code de l’énergie, « *la présomption instituée par les dispositions contestées ne dispense pas les projets d’installations auxquels elle s’appliquera du respect des autres conditions prévues pour la délivrance d’une dérogation aux interdictions prévues par l’article L. 411-1 du code de l’environnement* ». Il incombe aux autorités administratives compétentes de s’assurer, sous le contrôle du juge, qu’il n’existe pas d’autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle⁽¹⁾.

Cette analyse correspond à la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne (CJUE) qui, de manière constante, impose une stricte limitation des procédures permettant de déroger aux obligations relatives à la préservation des espèces protégées. À l’image des dispositions de la « directive RED III »⁽²⁾, la reconnaissance d’une raison publique d’intérêt majeur, en droit européen, nécessite une mise en balance des intérêts juridiques au regard des principes et obligations découlant de la « directive Habitats faune flore » de 1992⁽³⁾, de la « directive Eau » de 2000⁽⁴⁾ et de la « directive Oiseaux » de 2009⁽⁵⁾.

• Les dérogations autorisées pour la réalisation de projets répondant à une RIIPM portent sur les dispositions de l’article L. 411-1 du code de l’environnement destinées à prévenir et réprimer toute atteinte aux espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées, ainsi que la destruction, l’altération ou la dégradation d’habitats naturels ou des habitats de ces espèces dont la conservation est justifiée par un intérêt scientifique particulier, le rôle essentiel dans l’écosystème ou les nécessités de la préservation du patrimoine naturel.

(1) Décision n° 2023-848 DC du 9 mars 2023 sur la Loi relative à l’accélération de la production d’énergies renouvelables, considérant n° 27.

(2) Article 16 septies de la directive (UE) 2023/2413 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023 modifiant la directive (UE) 2018/2001, le règlement (UE) 2018/1999 et la directive 98/70/CE en ce qui concerne la promotion de l’énergie produite à partir de sources renouvelables, et abrogeant la directive (UE) 2015/652 du Conseil.

(3) Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

(4) Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l’eau.

(5) Directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009 du Parlement européen et du Conseil concernant la conservation des oiseaux sauvages.

**Les interdictions pouvant donner lieu à dérogations
pour la réalisation de projets répondant à une RIIPM**

En application du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement⁽¹⁾, les interdictions portent plus précisément sur :

1° la destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux de ces espèces ou, qu'ils soient vivants ou morts, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur détention, leur mise en vente, leur vente ou leur achat ;

2° la destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux de ces espèces, de leurs fructifications ou de toute autre forme prise par ces espèces au cours de leur cycle biologique, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur mise en vente, leur vente ou leur achat, la détention de spécimens prélevés dans le milieu naturel ;

3° la destruction, l'altération ou la dégradation de ces habitats naturels ou de ces habitats d'espèces.

2. Une assimilation possible sur un fondement discrétionnaire

• Le statut de projet répondant à une RIIPM peut être accordé aux projets relatifs à la production d'hydrogène renouvelable ou bas carbone, de manière incidente, par le biais de la procédure de déclaration de projet prévue à l'article L. 300-6 du code de l'urbanisme. Cet instrument permet à l'État de se prononcer sur l'intérêt général d'opérations de construction ou d'aménagement. Entrent notamment dans le champ d'application de l'article :

– l'implantation d'une installation de production d'énergie renouvelable⁽²⁾, d'une installation de stockage d'électricité, d'une installation de production d'hydrogène renouvelable ou bas carbone⁽³⁾, y compris leurs ouvrages de raccordement, ou d'un ouvrage du réseau public de transport ou de distribution d'électricité (3° de l'article L. 300-6 du code de l'urbanisme) ;

– l'implantation d'une installation industrielle de fabrication, d'assemblage ou de recyclage des produits ou des équipements, y compris de petites et moyennes entreprises, qui participent aux chaînes de valeur des activités dans les secteurs des technologies favorables au développement durable, définis par le décret en Conseil d'État prévu au dernier alinéa du présent article, y compris des entrepôts de logistique situés sur le site et nécessaires au fonctionnement de cette installation (4° de l'article L. 300-6 du code de l'urbanisme).

(1) Le 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement renvoie aux 1° à 3° de l'article L. 411-1 du même code qui définit les interdictions auxquelles il peut être dérogé.

(2) Au sens de l'article L. 211-2 du code de l'énergie.

(3) Au sens de l'article L. 811-1 du même code.

L'avant dernier alinéa du même article L. 300-6 confère à l'État la faculté de reconnaître le caractère de projet répondant à une RIIPM :

- aux projets relatifs à une installation industrielle mentionnée au 4° de l'article ;
- aux projets d'infrastructures directement liées à cette installation ;
- aux projets de création ou de modification d'ouvrages du réseau public de transport d'électricité ayant pour objet le raccordement de ladite installation.

La loi fixe deux exigences pour l'application de cette procédure :

- la nécessité d'une dérogation au titre du c du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement pour la réalisation du projet ;
- le respect des conditions prévues par un décret en Conseil d'État.

• Il résulte également des articles L. 300-6-2 du code de l'urbanisme et L. 411-2-1 du code de l'environnement que **la qualité de projet répondant à une RIIPM peut être reconnue par décret à un projet industriel qualifié de projet d'intérêt national majeur**. Le I de l'article L. 300-6-2 du code de l'urbanisme vise les projets qui, à raison de leur objet et de leur envergure, revêtent une importance particulière pour la transition écologique ou la souveraineté nationale.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

La création de l'article 21 *ter* du projet de loi résulte **de l'adoption par la Commission spéciale, avec l'avis favorable du rapporteur Yves Bleunven, de l'amendement COM-25 rect. bis** déposé par la sénatrice Nathalie Delattre et plusieurs membres du groupe du Rassemblement démocratique et social européen (RDSE).

Le Sénat a entériné le dispositif, sans changement par rapport au texte de la Commission spéciale, en rejetant la suppression de l'article proposée par trois amendements identiques :

- l'amendement n° 302 déposé par MM. Pierre Barros, Fabien Gay et les membres du groupe Communiste Républicain Citoyen et Écologiste – Kanaky ;
- l'amendement n° 339 déposé par M. Thomas Dossus et plusieurs de ses collègues du Groupe écologiste de Sénat ;
- et l'amendement n° 494 du Gouvernement.

A. DES PROJETS DE PRODUCTION D'HYDROGÈNE RENOUVELABLE ET BAS CARBONNE RÉPUTÉS RÉPONDRE À UNE RAISON IMPÉRATIVE D'INTÉRÊT MAJEUR

1. Une extension du régime dérogatoire applicable aux projets de développement des énergies renouvelables

• L'article 21 *ter* reconnaît aux projets infrastructures destinées au développement de l'exploitation de l'hydrogène renouvelable ou bas carbone le caractère de projets répondant à une raison impérative d'intérêt public majeur, au sens du c du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement. À cet effet, il complète le premier alinéa de l'article L. 211-2-1 du code de l'énergie par une mention expresse relative aux installations de production de cette source d'énergie.

L'insertion opérée à l'article 21 *ter* du projet de loi a pour effet d'accorder aux projets portant des installations d'hydrogène renouvelable et bas carbone une présomption réfragable. Comme précédemment indiqué, l'article L. 211-2-1 du code de l'énergie en subordonne le bénéfice au respect des conditions définies par un décret en Conseil d'État.

• L'intégration au champ des projets répondant à une RIIPM ouvre la possibilité d'obtenir la délivrance de dérogations aux interdictions fondées sur les 1° à 3° de l'article L. 411-1 du code de l'environnement et destinées à la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales ou végétales et de leurs habitats. En conséquence du champ d'application de l'article L. 211-2-1 du code de l'énergie, les dérogations peuvent porter sur des ouvrages de raccordement aux réseaux de transport et de distribution d'énergie des installations de production d'hydrogène renouvelable et bas carbone. En toute rigueur, le statut ne s'applique pas à des projets relatifs au stockage.

Conformément à la décision du Conseil constitutionnel rendue à propos du dispositif de l'article L. 211-2-1 du code de l'énergie, le caractère de projet répondant à une RIIPM ne dispense pas du respect des critères et exigences conditionnant la délivrance des dérogations aux interdictions établies par l'article L. 411-1 du code de l'environnement.

2. Une mesure proportionnée au regard des enjeux entourant le développement de l'exploitation de l'hydrogène ?

• D'après l'exposé des motifs de l'amendement à l'origine du dispositif, la reconnaissance du statut de projet répondant à une RIIPM se justifierait par la nécessité de développer une filière susceptible de contribuer significativement à la décarbonation de la France. L'extension des dérogations auxquelles pourraient prétendre les projets relatifs aux installations de production d'hydrogène renouvelable et bas carbone participerait à la réalisation des objectifs affichés par la Stratégie nationale Hydrogène (soit une production de 6,5 gigawatts en 2030).

• Aux yeux des sénateurs ayant défendu des amendements de suppression de l’article 21 *ter* et suivants l’analyse du Gouvernement, **l’extension du champ des projets répondant à une RIIPM peut être jugée contestable à trois titres :**

– en premier lieu, **elle conduit à assimiler l’hydrogène renouvelable et bas carbone à une énergie renouvelable** alors que d’un point de vue scientifique et même s’il n’émet pas de carbone, ce gaz constitue une source d’énergie secondaire ;

– en second lieu, **l’intérêt de l’hydrogène au plan énergétique dépend fondamentalement des procédés techniques utilisés pour sa production** et un accroissement de son exploitation pourrait distraire des ressources utiles au développement des énergies renouvelables ;

– en dernier lieu, **l’extension de la présomption établie par l’article L. 211-2-1 du code de l’énergie peut revêtir un caractère disproportionné** dans la mesure où les installations de production d’hydrogène renouvelable et à bas carbone ne répondent pas nécessairement à une raison impérative d’intérêt public majeur ; dans cette optique, le Gouvernement estime que la disposition pourrait contrevenir aux principes dégagés par la Cour de justice de l’Union européenne et le Conseil constitutionnel, qui imposent une stricte limitation des procédures permettant de déroger aux obligations relatives à la préservation des espèces protégées.

B. UNE MESURE DONT L’ENTRÉE EN VIGUEUR EFFECTIVE NÉCESSITE UN CADRE RÉGLEMENTAIRE ADAPTÉ

En l’absence de toute disposition transitoire, les projets portant sur des infrastructures de production de l’hydrogène renouvelable ou bas carbone, ainsi que sur des ouvrages de raccordement aux réseaux de transport et de distribution d’énergie, pourront être considérés comme répondant à une raison impérative d’intérêt public, sur le principe, **dès le lendemain de la publication de la loi**.

Bien que l’article 21 *ter* du projet de loi ne règle pas expressément ce cas de figure, il peut être considéré que **la présomption ne s’appliquera qu’aux projets engagés après la publication**.

Compte tenu des dispositions du premier alinéa de l’article L. 211-2-1 du code de l’énergie, **l’entrée en vigueur du dispositif exigera toutefois la prise d’un décret en Conseil d’État afin d’établir les critères généraux sur le fondement desquels le caractère de projet répondant à une RIIPM pourrait être caractérisé en application de la loi**.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

• La Commission spéciale a supprimé l'article 21 *ter* du projet de loi, en adoptant les amendements CS1407 du rapporteur, CS245 de Mme Claire Lejeune et CS1016 de Mme Lisa Belluco, avec un avis favorable du Gouvernement.

• La suppression de la disposition répond à plusieurs motivations diversement partagées.

D'une part, le bénéfice des dérogations qu'autorise la présomption de projet répondant à une RIIPM n'est pas nécessaire pour des projets réalisés dans des zones d'activités où les exigences destinées à la protection d'espèces protégées soulèvent moins d'enjeux. D'après certains membres de la Commission spéciale, ce régime ne devrait être appliqué qu'au cas par cas, sous peine d'une extension inconsidérée des exceptions au droit commun de l'environnement.

D'autre part, la mesure portée par l'article 21*ter* ne paraît pas conforme au droit de l'Union européenne qui encadre très strictement les dérogations au droit applicable en matière de préservation des espèces protégées. En outre, les projets de production d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone ne figurent pas parmi les projets de production d'énergie renouvelable pouvant entrer dans le champ de l'article 16 *septies* de la directive 2018/2001 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables pouvant être présumés d'intérêt public majeur.

*

* *

Article 21 quater (nouveau)
(art. L. 100-1 A du code de l'énergie)

Institution d'une loi de programmation pluriannuel de l'énergie avant le 1^{er} juillet 2026

Introduit par la Commission spéciale

Le présent article résulte de l'adoption par la Commission spéciale de l'amendement CS509 de M. Henri Alfandari et de Mme Béatrice Bellamy – objet d'un avis de sagesse du rapporteur Stéphane Travert et d'une demande de retrait du Gouvernement –, complété par le sous-amendement CS1521 de M. Pierre Henriet – contre l'avis du rapporteur et du Gouvernement.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE PRINCIPE D'UNE LOI DE PROGRAMMATION QUINQUENNALE DE L'ÉNERGIE

• Le principe d'une fixation par voie législative des orientations et objectifs de la politique énergétique trouve son origine dans les dispositions de l'article 2 de la « loi Climat-énergie »⁽¹⁾. Le texte institue **une loi de programmation pluriannuelle de l'énergie dont l'article L. 100-1 A du code de l'énergie définit la finalité et le cadre.**

Aux termes de celui-ci, la loi de programmation a pour objet la détermination des objectifs et des priorités d'action de la politique énergétique nationale. Il lui incombe de fixer **des objectifs relatifs à :**

- **la réduction des émissions de gaz à effet de serre pour trois périodes successives de cinq ans ;**
- **la réduction de la consommation énergétique finale et notamment les objectifs de réduction de la consommation énergétique primaire fossile, ainsi que les économies d'énergie ;**
- **le développement et le stockage des énergies renouvelables,**
- **la diversification du mix de production d'électricité ;**
- **la rénovation énergétique des bâtiments**
- **l'autonomie énergétique dans les Outre-mer ;**
- **la programmation des moyens financiers nécessaires à l'atteinte des objectifs ;**

L'article L. 100-1 A impose également la compatibilité des objectifs de la loi de programmation pluriannuelle avec quatre documents d'orientation essentiels pour la politique de lutte et d'adaptation aux dérèglements climatiques, à savoir :

- la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) ;
- la stratégie nationale bas-carbone (SNBC), le plan national intégré en matière d'énergie et de climat (Pniec) ;
- la stratégie de rénovation à long terme.

L'article L. 100-1 A prévoit le vote de la loi de programmation avant le 1^{er} juillet 2023 et tous les cinq ans à compter de cette date. Le dispositif comporte en outre la transmission chaque année au Parlement d'une stratégie pluriannuelle qui définit les financements de la transition écologique et de la politique énergétique nationale.

(1) Article 2 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat créant l'article L. 100-1 A du code de l'énergie.

B. UNE PROGRAMMATION PLURIANNUELLE DE L'ÉNERGIE PRISE PAR DÉCRET

• En l'état, la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) se matérialise par un ensemble de documents d'orientation établis par le pouvoir réglementaire sur le fondement et dans le cadre des articles L. 141-1 à L. 141-5 du code de l'énergie. Elle a vocation à offrir une déclinaison opérationnelle aux objectifs généraux de la loi quinquennale.

• En vertu de l'article L. 141-1 du code de l'énergie, la programmation pluriannuelle, fixée par décret, définit les modalités d'action des pouvoirs publics pour la gestion de l'ensemble des formes d'énergie sur le territoire métropolitain continental, afin d'atteindre les objectifs définis aux articles L. 100-1, L. 100-2 et L. 100-4 du présent code ainsi que par la loi prévue à l'article L. 100-1 A.

L'article L. 141-2 du même code prévoit que la PPE comporte **des volets relatifs** :

– à la sécurité d'approvisionnement ;

– à l'amélioration de l'efficacité énergétique et à la baisse de la consommation d'énergie primaire, en particulier fossile ;

– au développement de l'exploitation des énergies renouvelables et de récupération ;

– au développement équilibré des réseaux, du stockage et de la transformation des énergies et du pilotage de la demande d'énergie pour favoriser notamment la production locale d'énergie, le développement des réseaux intelligents et l'autoproduction ;

– à la préservation du pouvoir d'achat des consommateurs et de la compétitivité des prix de l'énergie ;

– à l'évaluation des besoins de compétences professionnelles dans le domaine de l'énergie et à l'adaptation des formations à ces besoins.

L'article L. 141-5 du code de l'énergie pose le principe de programmations pluriannuelles spécifiques pour la Corse, la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte, La Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon et les îles Wallis et Futuna.

• En application de l'article L 141-3 du même code, la PPE couvre deux périodes successives de cinq ans. L'article L. 141-4 organise la révision des documents de la programmation tous les cinq ans.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

L’article 21 *quater* introduit par la Commission spéciale vise à doter la France d’une loi de programmation pluriannuelle de l’énergie permettant de fixer les grandes orientations de l’action publique en ce domaine. À cet effet, le texte procède à une réécriture globale de l’article L. 100-1 A du code de l’énergie qui tend à renouveler les conditions d’élaboration et la portée de cet instrument.

• Le 1° du I de l’article 21 *quater* donne pour finalité à la loi de programmation pluriannuelle de :

- déterminer les objectifs de production d’énergie décarbonée ;
- fixer les priorités d’action de la politique énergétique nationale pour répondre à l’urgence écologique et climatique pour les soixante années suivantes.

Il fixe pour échéance à la promulgation de la loi de programmation le 1^{er} juillet 2026, date qui remplace celle du 1^{er} juillet 2023, actuellement inscrite à l’article L. 100-1 A du code de l’énergie.

• L’alinéa 4 de l’article 21 *quater* confie au pouvoir réglementaire le soin de préciser l’ensemble des modalités d’application du dispositif – ce qui inclut de fait la fixation du contenu du texte. Ce faisant, il supprime l’ensemble des dispositions qui énuméraient les objectifs et domaines d’action relevant de la loi de programmation pluriannuelle.

L’alinéa 5 du texte consacre le principe de non-discrimination entre les sources d’énergie décarbonée, sous réserve de l’intégration des coûts liés aux réseaux correspondants et aux fonctions de stockage. Cette obligation s’impose au pouvoir réglementaire dans l’élaboration du décret pris pour l’application de la loi de programmation.

• L’alinéa 6 impose une déclaration du Gouvernement devant chaque assemblée parlementaire, « suivie d’un débat conformément à l’article 50-1 de la Constitution », dans les deux mois suivant la publication du décret portant la programmation.

• Le II du 1° de l’article 21 *quater* institue la remise au Parlement d’un rapport annuel du Gouvernement dont il fixe le contenu. Ce document doit rendre compte :

« 1° de l’état d’avancement des objectifs de production d’énergie décarbonée fixés par la loi prévue au premier alinéa du I du présent article ;

« 2° de l’évolution des coûts associés aux réseaux énergétiques et aux infrastructures de stockage ;

« 3° des investissements réalisés et prévus pour les dix années suivantes dans le secteur de l’énergie décarbonée ;

4° des mesures prises pour assurer l’indépendance énergétique de la France ».

L’alinéa 12 prévoit une déclaration du Gouvernement devant chaque assemblée suivie d’un débat, « *conformément à l’article 50-1 de la Constitution* », dans un délai de trois suivant la publication du rapport.

Aux termes de l’alinéa 13 introduit par le sous-amendement CS1521 de M. Pierre Henriet, le texte pose l’obligation pour le Gouvernement de fournir au Parlement, tous les cinq ans, un rapport complémentaire « *qui tient compte du progrès technique, de l’évolution des connaissances scientifiques et des résultats des évaluations réalisées au plan national et international* ».

• Le 2° du I de l’article 21 *quater* du projet de loi abroge les dispositions du code de l’énergie qui définissaient les finalités, le contenu, ainsi que les conditions de révision de la programmation pluriannuelle de l’énergie établie par voie réglementaire (soit les articles L. 141-1 à L.141-6 de ce code). Par coordination, le texte supprime les mentions relatives à la PPE dans des dispositions qui y faisaient référence :

– l’article L. 141-5-3 du code de l’énergie relatif à la définition et à l’identification des zones d’accélération pour l’implantation d’installations terrestres de production d’énergies renouvelables ainsi que de leurs ouvrages connexes (modifié par le 4° du II de l’article 21 *quater*) ;

– l’article L. 141-13 du code de l’énergie qui accorde au haut-commissaire à l’énergie atomique la compétence de rendre un avis consultatif sur la loi de programmation pluriannuelle de l’énergie et sur la PPE.

*

* *

Article 21 quinquies (nouveau)
(art. L. 446-6 du code de l’énergie)

**Faculté des collectivités territoriales de conclure des marchés de fourniture
d’énergie renouvelable locale**

Introduit par la Commission spéciale

Le présent article résulte de l’adoption par la Commission spéciale, avec l’avis favorable du rapporteur mais contre l’avis du Gouvernement, des amendements CS433 de Mme Christelle Petex, CS452 de Mme Anne-Laure Blin, CS561 de Mme Françoise Buffet et CS649 de M. Guillaume Lepers.

I. L'ÉTAT DU DROIT

• Crée par la « loi APER »⁽¹⁾, l'**article L. 441-6 du code de l'énergie autorise les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices**⁽²⁾ à passer des marchés publics destinés à répondre à leurs besoins en gaz renouvelable – y compris le biogaz –, ou en gaz bas-carbone⁽³⁾. Cette faculté ne peut être exercée que dans la mise en œuvre de deux dispositifs particuliers :

1° dans le cadre d'une opération d'autoconsommation collective étendue mentionnée à l'article L. 448-1 du même code avec un ou plusieurs producteurs participant à cette opération dont, le cas échéant, la personne morale organisatrice mentionnée à l'article L. 448-2 ;

2° dans le cadre d'un contrat de vente directe à long terme de biogaz, de gaz renouvelable ou de gaz bas-carbone mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 443-1.

L'article L. 441-6 du code de l'énergie précise que la durée du contrat est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la durée d'amortissement des installations nécessaires à leur exécution, y compris lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'acquiert pas ces installations.

• Cela étant, le **droit de la commande publique connaît des évolutions qui tendent à renforcer la place des critères environnementaux et du recours aux énergies renouvelables**. Elles offrent une certaine latitude aux collectivités territoriales leur permettant de retenir davantage des producteurs locaux d'énergie renouvelable.

Ainsi, en conséquence des dispositions insérées par la loi « Climat et résilience »⁽⁴⁾, l'article L. 2152-7 du code de la commande publique impose qu'à compter du 22 août 2026, les spécifications techniques des marchés intègrent des « objectifs de développement durable dans les dimensions économiques, sociale et environnementale ». En outre, en application de la « loi APER »⁽⁵⁾, la définition de l'offre économiquement la plus avantageuse ne repose plus exclusivement sur le seul critère du prix : depuis le 1^{er} juillet 2024, les acheteurs publics sont tenus de prendre en considération les caractéristiques environnementales des offres présentées par les

(1) Article 86 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables.

(2) La définition des catégories d'acheteurs concernés résulte respectivement des articles L. 1211-1 et L. 1212-1 du code de la commande publique.

(3) Au sens des articles L. 445-1 ou L. 447-1 du présent code.

(4) Article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

(5) Article 91 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables.

soumissionnaires pour les marchés ayant pour objet l'implantation ou l'exploitation d'installations de production ou de stockage d'énergie renouvelables⁽¹⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

• **L'article 21 *quinquies* reconnaît expressément aux communes et à leurs groupements la capacité juridique de recourir à des marchés publics de fourniture d'énergie renouvelable locale.** À cet effet, le texte issu des travaux de la Commission spéciale complète le 2^o de l'article L. 441-6 du code de l'énergie par l'ajout d'une disposition de principe.

• **Cette faculté constitue une dérogation au droit de la commande publique et ne peut être exercée que dans les zones d'accélération des énergies renouvelables** définies à l'article L. 141-5-3 du même code. En application de cet article, ces zones correspondent des aires géographiques propices à l'implantation de projet de développement de l'exploitation des énergies renouvelables (photovoltaïque, énergie solaire thermique, l'éolien, l'hydroélectricité, le biogaz, la géothermie, le biogaz, etc) et délimitées à ce titre par les communes.

Le texte issu des travaux de la commission exige que les clauses du marché définissent le périmètre maximal de production et le périmètre de la biomasse. Le recours à cette disposition appartient aux communes, aux établissements publics de coopération intercommunale et aux syndicats associant les collectivités et établissements du bloc communal.

En soi, **l'article 21 *quinquies* laisse une certaine souplesse dans la définition de l'objet exact du marché.** Par construction, les besoins couverts diffèrent de ceux satisfaits par l'autoconsommation collective étendue dont l'article L. 446-1 du code de l'énergie fixe le cadre.

• Le dispositif pose un principe clair en établissant la capacité des collectivités du bloc communal à établir des spécifications qui tendraient à privilégier des offres reposant sur une implantation ou une proximité géographique.

*

* *

(1) Au sens de l'article L. 211-2 du Code de l'énergie.

TITRE IX SIMPLIFIER POUR INNOVER

Article 22

(art. L. 1121-13, L. 1121-16-1 A, L. 1122-1-1, L. 1124-1, L. 1125-14-1, L. 1125-17, L. 1126-13-1, L. 1126-16, L. 1121-12, L. 1235-1, L. 1243-3, L. 1243-4, L. 1245-5-1, L. 1522-2, L. 1522-6 à L. 1522-8, L. 1542-2, L. 1542-3, L. 1542-5, L. 1542-6, L. 1542-8, L. 1542-10 et L. 1542-12 du code de la santé publique ; 65, 66, 73, 76 et 125 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés)

Faciliter l'innovation issue de la recherche en santé

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 22 du projet de loi a un double objet :

– d'une part, il propose de supprimer l'obligation de solliciter l'avis du ministère chargé de la recherche pour les opérations d'importation et d'exportation d'échantillons biologiques dans le cadre de recherches impliquant la personne humaine (RIPH) ayant reçu une autorisation ou un avis favorable pour la mise en œuvre d'une recherche biomédicale, ou relevant des règlements européens sur le médicament, le dispositif, ou le dispositif médical de diagnostic *in vitro* ;

– d'autre part, il tend à encourager le recours à la procédure de déclaration de conformité aux référentiels de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) applicables aux traitements de données à caractère personnel dans le domaine de la santé, en faisant notamment de la déclaration de conformité à ces référentiels la procédure de droit commun.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les dispositions du code de la santé publique applicables aux RIPH ont été complétées par l'ordonnance n° 2022-1086 du 29 juillet 2022 portant adaptation du droit français au règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*, tandis que la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles a assuré la mise en conformité du droit national au règlement général de protection des données (RGPD) européen.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Le Sénat a substantiellement complété le dispositif applicable aux recherches impliquant la personne humaine, en :

– prévoyant que les participants à un projet de recherche faisant partie d'un groupe témoin, et dont les données ont été collectées dans le cadre de la prise en charge habituelle du participant ou d'études antérieures, soient simplement informés de l'utilisation de ces données, et non plus qu'ils aient à donner leur consentement (COM-216 de Mme Nadège Havet) ;

– simplifiant les procédures applicables aux centres de recherches cliniques, en précisant la notion de « lieu de la recherche », et en créant la notion de « territoire de recherche », permettant le regroupement d'acteurs (n° 495 du Gouvernement) ;

– procédant aux coordinations requises pour permettre l'application du dispositif en outre-mer (n° 506 du Gouvernement).

Le Sénat a par ailleurs précisé les dispositions applicables aux traitements automatisés de données de santé, en :

– renforçant les garanties entourant les conditions dans lesquelles un responsable de traitement de données de santé pourrait se dispenser de l'avis du Comité éthique et scientifique pour les recherches, les études et les évaluations dans le domaine de la santé (CESREES), lorsque le projet de traitement a fait l'objet d'un avis favorable d'un comité scientifique et éthique local (COM-353 de Mme Catherine Di Folco, rapporteure) ;

– associant le ministère de la recherche à sa mise en œuvre (n° 507 du Gouvernement).

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission a complété l'article 22 sur trois points : elle a revu les règles relatives au contrôle qualité, précisé la définition des lieux de recherche et a créé une obligation de mise à disposition des données de santé. Elle a par ailleurs adopté dix amendements rédactionnels ou de coordination de votre rapporteur.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Le présent article 22 poursuit deux objectifs :

– il propose de faire évoluer le régime de contrôle des opérations d'import-export des promoteurs de recherche impliquant la personne humaine, d'une part ;

– il tend à modifier le régime de contrôle des traitements de données de santé, actuellement réalisé par la CNIL, d'autre part.

A. LE RÉGIME DE CONTRÔLE DES OPÉRATIONS D'IMPORT-EXPORT RÉALISÉES PAR LES PROMOTEURS DE RECHERCHES IMPLIQUANT LA PERSONNE HUMAINE

1. La notion de recherche impliquant la personne humaine (RIPH)

a. *Les différentes catégories de recherche*

Le code de la santé publique (CSP) fixe les règles applicables aux recherches impliquant la personne humaine, qui renvoient aux **recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales**⁽¹⁾.

Depuis la loi « Jardé » du 5 mars 2012⁽²⁾, il existe **trois catégories** de recherches impliquant la personne humaine :

- les **recherches interventionnelles** qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle (dites « RIPH 1 ») ;
- les **recherches interventionnelles** qui ne comportent que des **risques et des contraintes minimes** (dites « RIPH 2 ») ;
- les **recherches non interventionnelles**, qui ne comportent aucun risque ni contrainte, et dans lesquelles tous les actes sont pratiqués, et les produits, utilisés, de manière habituelle (dites « RIPH 3 »).

Les recherches impliquant la personne humaine sont conduites par un **promoteur**, qui est défini par le CSP comme la personne physique ou morale qui est responsable de la recherche, en assure la gestion, et vérifie que son financement est prévu. Le promoteur, ou son représentant légal, doit être établi dans l'Union européenne.

Les promoteurs se distinguent des investigateurs, qui dirigent et surveillent la réalisation de la recherche.

Par ailleurs, trois règlements européens, entrés en vigueur en 2021 et 2022, ont modifié l'encadrement de l'évaluation de certains projets de recherche impliquant la personne humaine. Les recherches concernées sont :

- les **essais cliniques de médicaments**, régis par les dispositions du règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 ;
- les **investigations cliniques de dispositifs médicaux** mentionnés à l'article premier du règlement (UE) 2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 ;

(1) Article L. 1121-1 du code de la santé publique.

(2) Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

– les **études des performances de dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*** mentionnés à l'article premier du règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017.

Ces recherches font l'objet de dispositions particulières, prévues aux chapitres V à VII du titre II du livre premier de la première partie du CSP, relatif aux RIPH⁽¹⁾.

Lexique

Essai clinique : tout essai systématique d'un médicament chez l'homme afin d'en étudier l'efficacité et la sécurité.

Dispositif médical : tout instrument, appareil, équipement, logiciel, implant, réactif, matière ou autre article, destiné par le fabricant à être utilisé, seul ou en association, chez l'homme à fins médicales (qui sont précisément énumérées par le règlement).

Investigation clinique : toute investigation systématique impliquant un ou plusieurs participants humains destinée à évaluer la sécurité ou les performances d'un dispositif.

Dispositif médical de diagnostic *in vitro* : tout dispositif médical, utilisé seul ou en association, destiné par le fabricant à être utilisé *in vitro* dans l'examen d'échantillons provenant du corps humain, y compris les dons de sang et de tissus, uniquement ou principalement dans le but de fournir des informations sur certains processus (état physiologique ou pathologique, déficiences congénitales physiques ou mentales, affections ou maladies...)

Sources : fiche thématique du Parlement européen « Médicaments et dispositifs médicaux », règlements européens n° 536/2014, 2017/745, 2017/746.

b. Les règles applicables à l'autorisation des recherches

Pour pouvoir être mises en œuvre, les recherches impliquant la personne humaine doivent avoir été préalablement **autorisées par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé** (ANSM), ou avoir fait l'objet d'un **avis favorable d'un comité de protection des personnes** (CPP), selon la catégorie de recherches concernée :

– pour les RIPH 1, l'autorisation de l'ANSM et l'avis favorable d'un comité de protection des personnes sont requis ;

– pour les RIPH 2 et 3, seul l'avis favorable d'un comité de protection des personnes est requis⁽²⁾. Le promoteur adresse une copie de cet avis et un résumé de la recherche à l'ANSM.

(1) Articles L. 1124-1 et suivants, L. 1125-1 et suivants, et L. 1126-1 et suivants du code de la santé publique. Ainsi, lorsque le projet de recherche porte sur un médicament, un dispositif médical ou un dispositif médical de diagnostic *in vitro*, le terme « recherche impliquant la personne humaine » n'est plus approprié. Il s'agit respectivement d'un *essai clinique de médicament*, d'une *investigation clinique* ou d'une *étude des performances*.

(2) Article L. 1121-4 du code de la santé publique.

L'ANSM examine le volet scientifique de la recherche, et les CPP, le volet éthique.

Les comités de protection des personnes

Les comités de protection des personnes (CPP) sont prévus aux articles L. 1123-1 à L. 1123-14 du code de la santé publique.

Ils sont agréés pour une durée déterminée par le ministre chargé de la santé, et leurs membres sont nommés par le directeur général de l'agence régionale de santé de la région dans laquelle le comité a son siège.

Les CPP exercent leur mission en toute indépendance et sont dotés de la personnalité juridique de droit public. Ils sont composés de manière à garantir leur indépendance et la diversité des compétences dans le domaine de la recherche impliquant la personne humaine et à l'égard des questions éthiques, sociales, psychologiques et juridiques. Ils comportent, en leur sein, des représentants d'associations agréées de malades ou d'usagers du système de santé.

Le comité rend son avis sur les conditions de validité de la recherche au regard d'un certain nombre de critères prévus par la loi (protection des participants, pertinence de la recherche, pertinence scientifique et éthique des projets de constitution de collections d'échantillons biologiques...).

Il existe actuellement 39 CPP, répartis au sein des 7 interrégions de recherche clinique. Ces comités se réunissent deux fois par mois, et évaluent environ 130 projets de recherche par an.

Une commission nationale des recherches impliquant la personne humaine (CNRIPH), créée en 2017, est chargée de la coordination, de l'harmonisation et de l'évaluation des pratiques des comités de protection des personnes.

Source : direction générale de la santé, site internet de l'ARS Hauts-de-France.

Par ailleurs, s'agissant des recherches faisant l'objet de dispositions particulières :

– pour les essais cliniques de médicaments, l'avis favorable d'un CPP et une autorisation de l'ANSM sont requis⁽¹⁾ ;

– pour les investigations cliniques de dispositifs médicaux et les études des performances de dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*, un avis favorable d'un CPP et, pour les recherches les plus à risques, une autorisation de l'ANSM sont requis⁽²⁾.

(1) Article L. 1124-1 du code de la santé publique.

(2) Articles L. 1125-1, L. 1125-1 et R. 1125-2 du code de la santé publique pour les investigations cliniques de dispositifs médicaux, et articles L. 1126-1, L. 1126-2 et R. 1126-2 du même code pour les études des performances de dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*.

2. Les règles applicables aux opérations d'importation et d'exportation d'échantillons biologiques

De manière générale, le CSP prévoit l'**obligation de solliciter l'avis du ministère chargé de la recherche** préalablement à la réalisation de l'**import ou de l'export d'échantillons biologiques à des fins scientifiques**.

L'avis du ministère chargé de la recherche est ainsi requis à l'occasion d'opérations portant sur l'importation ou l'exportation :

– **de sang humain, de ses composants ou de ses produits dérivés**, le cas échéant après avis de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)⁽¹⁾ ;

– **d'organes**, cet avis devant être rendu après celui de l'Agence de biomédecine⁽²⁾ ;

– **de tissus, de leurs dérivés ou de cellules** issus du corps humain⁽³⁾.

Cette obligation s'applique à toutes les catégories de recherches scientifiques : elle s'applique donc plus particulièrement aux recherches impliquant la personne humaine, et aux essais cliniques de médicaments, aux investigations cliniques de dispositifs médicaux, et aux études des performances de dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*.

Le ministre chargé de la recherche se prononce dans un délai de **trois mois** à compter de la réception de la demande complète par ses services⁽⁴⁾.

Il saisit l'Agence de la biomédecine pour avis sur toutes les demandes qui lui sont adressées, et celle-ci transmet son avis dans un délai maximal d'un mois⁽⁵⁾.

Les autorisations délivrées sont valables pour une durée de cinq ans.

(1) Article L. 1221-12 du code de la santé publique. S'agissant de l'avis de l'ANSM, le premier alinéa de l'article dispose que cet avis est requis pour l'importation d'un produit sanguin labile (qui comprend le sang total, les globules rouges qui transportent l'oxygène des poumons vers les tissus, les plaquettes qui interviennent pour prévenir ou stopper les hémorragies et le plasma qui, par sa richesse en protéines essentielles et diverses, participe au bon fonctionnement de l'organisme) ou d'une pâte plasmatique (c'est-à-dire de tout produit intermédiaire issu du fractionnement du plasma, quel que soit son niveau de transformation, non utilisable en l'état pour l'administration à l'homme, et destiné à la préparation de produits de santé), à usage thérapeutique direct ou destiné à la préparation de produits de santé.

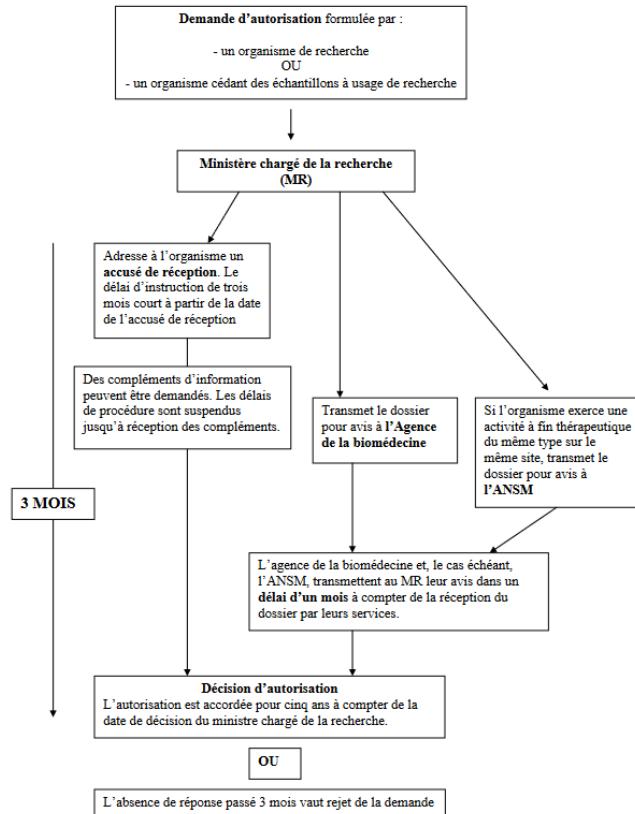
(2) Article L. 1235-1 du code de la santé publique.

(3) Article L. 1245-5-1 du code de la santé publique.

(4) Articles R. 1235-9 du code de la santé publique.

(5) Articles R. 1235-7 et suivants, R. 1121-68 et R. 1245-19 du code de la santé publique.

PROCÉDURE D'AUTORISATION D'IMPORTATION ET/OU D'EXPORTATION



Source : étude d'impact.

Ainsi, en l'état du droit, la **procédure actuelle d'autorisation des opérations d'import-export** par le ministère chargé de la recherche repose sur la **seule finalité scientifique** de l'utilisation des éléments et produits du corps humain, objets de l'import-export. Elle s'applique indistinctement à toutes les catégories de recherches, qu'elles impliquent ou non la personne humaine et, pour les RIPH, à toutes les catégories. Elle **ne tient pas compte du fait que les RIPH sont d'ores et déjà soumises à une procédure d'autorisation exigeante**, alors même que les avis rendus par le CPP et, le cas échéant, par l'ANSM, intègrent l'utilisation qui sera faite des échantillons des patients dans le protocole d'examen.

De plus, le contrôle réalisé par le ministère chargé de la recherche repose essentiellement sur l'examen scientifique et éthique de dossiers déjà autorisés par l'ANSM et les CPP : il constitue donc un « **doublon** » avec la procédure d'autorisation des RIPH et autres essais cliniques

3. Les règles applicables à la conservation et à la préparation d'éléments et de produits du corps humain à des fins scientifiques

Le code de la santé publique précise également les **formalités préalables** que doit remplir un organisme souhaitant assurer des activités de **conservation et de préparation d'éléments et de produits du corps humain à des fins scientifiques**⁽¹⁾.

Les formalités diffèrent selon que ces échantillons biologiques sont destinés à ses propres programmes de recherche, ou à être cédés. Ainsi :

– si les activités de conservation et de préparation sont réalisées **pour les besoins des propres programmes de recherche de l'organisme**, celui-ci est soumis à une **obligation de déclaration préalable** auprès du ministre chargé de la recherche. Lorsque l'organisme est un établissement de santé, la déclaration est faite conjointement au ministre chargé de la recherche et au directeur général de l'agence régionale de santé territorialement compétent⁽²⁾ ;

– lorsque l'activité de conservation et de préparation d'éléments et de produits du corps humain est réalisée **en vue de leur cession pour un usage scientifique**, une **autorisation** doit être délivrée par le ministre chargé de la recherche⁽³⁾.

Par dérogation, les activités de conservation et de préparation des échantillons biologiques qui seraient exercées dans le cadre d'une RIPH sont régie par les seules dispositions qui leur sont applicables. **Ces formalités préalables ne sont pas applicables aux RIPH.**

La loi ne fait référence qu'aux RIPH *stricto sensu*, et non aux autres types de recherches cliniques (essais cliniques pour les médicaments, investigations cliniques pour les dispositifs médicaux, études de performances pour les dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*) : ces différentes recherches cliniques restent donc soumises aux formalités préalables présentées *supra*.

4. Les difficultés posées par l'obligation de solliciter l'avis du ministère chargé de la recherche pour les opérations d'importation et d'exportation d'échantillons biologiques

En pratique, **les opérations d'import-export d'échantillons biologiques sont très fréquentes en matière de recherche clinique**. Comme le relève l'étude d'impact, les échantillons biologiques issus du corps humain sont très largement utilisés dans la recherche clinique, et de nombreuses études portent sur des

(1) *Cette activité recouvre la conservation et la préparation de tissus et de cellules issues du corps humain, des organes, du sang, de ses composants et de ses produits dérivés, à des fins scientifiques. Elle inclut la constitution et l'utilisation de collections d'échantillons biologiques humains*

(2) Article L. 1243-3 du code de la santé publique.

(3) Article L. 1243-4 du code de la santé publique.

médicaments ou des dispositifs innovants qui impliquent des centres, des promoteurs ou des laboratoires centralisés à l'étranger.

L'étude d'impact relève qu'actuellement, le ministère chargé de la recherche traite environ **un millier de demandes d'autorisation par an**, dont 48 % portent sur des recherches cliniques interventionnelles (RIPH 1 et 2).

En pratique, cette phase d'autorisation implique des délais de traitement supplémentaires : 43 % des dossiers sont traités en 15 jours, 75 % en 30 jours, 93 % en 60 jours et 97 % en 90 jours.

D'après l'étude d'impact, cette étude est « *purement administrative* », dans la mesure où le ministère ne fait que constater l'autorisation de l'essai clinique délivrée par l'ANSM ou l'avis rendu par le CPP, « *sans évaluation complémentaire* ».

Cette étape engendrerait donc des « *délais supplémentaires, dans le démarrage des essais cliniques* », susceptibles « *d'impacter la compétitivité de la France* », notamment pour la conduite d'essais cliniques, et d'occasionner des « *charges supplémentaires notamment pour des petites entreprises qui n'ont pas toujours les ressources en personnels pour effectuer de telles démarches administratives* ».

B. LE RÉGIME DE CONTRÔLE DES TRAITEMENTS DE DONNÉES DE SANTÉ PAR LA COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS

Si le **règlement général sur la protection des données** (RGPD) prévoit un principe général d'interdiction de traiter des données à caractère personnel concernant la santé, il ménage néanmoins des exceptions. Sont notamment autorisés :

– les traitements nécessaires aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale, ou de la gestion des systèmes et des services de santé ou de protection sociale ;

– les traitements nécessaires pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux ;

– les traitements nécessaires à des fins de recherche scientifique⁽¹⁾.

(1) Article 9 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

En droit national, les règles applicables aux traitements de données à caractère personnel dans le domaine de la santé sont prévues aux articles 64 à 77 de la loi dite « Informatique et Libertés » (LIL) du 6 janvier 1978⁽¹⁾.

L’article 65 de la LIL prévoit ainsi que les traitements des données de santé ne peuvent être mis en œuvre qu’en considération de la finalité d’intérêt public qu’ils présentent, et que **la garantie de normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux constitue une finalité d’intérêt public**⁽²⁾.

Le contrôle du respect de ces règles, et de la conformité des traitements de données à caractère personnel dans le domaine de la santé à la « LIL » et au RGPD, est confié à la CNIL.

Surtout, des **formalités préalables** à la mise en œuvre sont susceptibles d’être exigées, et diffèrent selon la nature du traitement concerné.

Depuis la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles⁽³⁾, qui a adapté le cadre national prévu par la « LIL » au RGPD, deux procédures sont ouvertes au responsable du traitement, préalablement à sa mise en œuvre⁽⁴⁾ :

– lorsqu’il existe un référentiel ou une méthodologie de référence adaptés au traitement concerné, et que le traitement est conforme à ce référentiel ou à cette méthodologie de référence, celui-ci peut être mis en œuvre à la condition que son responsable adresse préalablement à la CNIL une **déclaration attestant de sa conformité** ;

– lorsqu’il n’existe pas de référentiel ou de méthodologie de référence adapté, ou lorsque le traitement n’est pas conforme en tout point à ce référentiel ou à cette méthodologie, le traitement doit faire l’objet d’une **demande d’autorisation auprès de la CNIL**, préalablement à sa mise en œuvre.

L’autorisation du traitement est accordée **après avis**, soit du **comité de protection des personnes** (CPP) compétent, soit du **comité éthique et scientifique pour les recherches, les études et les évaluations dans le domaine de la santé** (CESREES), selon la nature de la recherche concernée :

– l’avis du CPP compétent est requis s’agissant des demandes d’autorisation relatives aux RIPH ;

(1) Articles 6 et 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés.

(2) Cet article mentionne par ailleurs les catégories de traitements de données à caractère personnel dans le domaine de la santé qui ne sont pas soumis aux obligations issues du RGPD.

(3) Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

(4) Articles 66 et 73 de la LIL.

– l’avis du CESREES est requis pour les demandes d’autorisation relatives à des études, à des évaluations, ou à des recherches n’impliquant pas la personne humaine.

Lorsqu’elle est saisie d’une demande d’autorisation, la CNIL dispose alors d’un **délai de deux mois** pour se prononcer, renouvelable une fois sur décision de son président ou lorsque le CESREES est saisi ; à l’issue de ce délai, le silence de la CNIL vaut acceptation de la demande.

Comme le relève l’étude d’impact, la délivrance d’une autorisation suppose que la CNIL procède à l’analyse de la conformité du traitement envisagé, aussi bien d’un point de vue juridique que technique, aux exigences légales et réglementaires applicables, en particulier en matière de protection des données personnelles.

L’élaboration de référentiels répond donc à un besoin de simplification, qui permet de concentrer l’analyse de la CNIL sur les traitements présentant les risques les plus importants (en présence de grands volumes de données, ou de données d’une sensibilité particulière), ou sur des montages innovants ou complexes.

Actuellement, il existe 13 référentiels permettant la mise en œuvre de traitements de données de santé sur la base d’une déclaration de conformité⁽¹⁾.

D’après les rapports annuels de la CNIL, **453 dossiers d’autorisation en santé ont été traités en 2022, et 520 en 2023**⁽²⁾.

De récents travaux, et notamment le rapport coordonné par M. Jérôme Marchand-Arvier, conseiller d’État⁽³⁾ et celui remis par la commission de l’intelligence artificielle⁽⁴⁾, proposaient de recourir davantage aux référentiels et à la procédure de déclaration de conformité, plutôt qu’à celle, plus lourde, qui nécessite l’autorisation de la CNIL.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. LA SUPPRESSION DE L’OBLIGATION DE SOLICITER L’AVIS DU MINISTÈRE CHARGÉ DE LA RECHERCHE POUR LES OPÉRATIONS D’IMPORTATION ET D’EXPORTATION D’ÉCHANTILLONS BIOLOGIQUES DANS LE CADRE DE RIPH

Le I de l’article 22 propose de simplifier les démarches administratives des promoteurs de recherches impliquant la personne humaine (RIPH).

(1) Ces référentiels sont présentés en pages 331 à 333 de l’étude d’impact.

(2) Commission nationale de l’informatique et des libertés, rapports annuels 2022 et 2023.

(3) Rapport au ministre de l’Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, à la ministre de l’Enseignement Supérieur et de la Recherche, et au ministre de la Santé et de la Prévention, « Fédérer les acteurs de l’écosystème pour libérer l’utilisation secondaire des données de santé », remis le 5 décembre 2023.

(4) Rapport de la commission de l’intelligence artificielle, « IA : notre ambition pour la France ».

Les **1°, 2° et 5° du I** prévoient ainsi que **l'obligation de solliciter l'autorisation du ministère chargé de la recherche**, qui est actuellement nécessaire pour procéder à aux opérations d'importations ou d'exportations d'échantillons biologiques à des fins scientifiques, **n'est pas applicable aux promoteurs de RIPH dont la recherche a été autorisée.**

Cette obligation ne serait pas non plus applicable aux promoteurs d'essais cliniques de médicaments, d'investigations cliniques de dispositifs médicaux, ou d'études des performances de dispositifs médicaux de diagnostics *in vitro* régis par les règlements européens précités⁽¹⁾. En effet, ces trois dernières catégories d'opérations étant désormais « hors champ » des RIPH, il convient de les mentionner explicitement pour écarter l'obligation de solliciter l'autorisation du ministère chargé de la recherche.

En revanche, l'obligation de solliciter l'autorisation du ministère chargé de la recherche serait maintenue pour les recherches n'impliquant pas la personne humaine, et qui ne font pas l'objet d'autorisation par ailleurs⁽²⁾.

Ainsi, le **1°** complète l'article L. 1221-12 du CSP relatif aux opérations d'importation et d'exportation de sang, de ses composants ou de ses produits dérivés, le **2°** complète l'article L. 1235-1 du même code relatif aux opérations d'importation et d'exportation d'organes, et le **5°** complète l'article L. 1245-5-1 relatif aux opérations d'importation et d'exportation de tissus, de leurs dérivés et de cellules issus du corps humain.

Par ailleurs, en cohérence avec ces évolutions, les **3° et 4°** procèdent à des ajustements aux règles applicables à la conservation et à la préparation d'éléments et de produits du corps humains : ils étendent explicitement l'exception prévue pour les RIPH aux articles L. 1243-3 et L. 1243-4 du CSP (qui permet d'écarter, pour les RIPH, l'obligation de certaines formalités préalables) aux autres catégories de recherche clinique (essais cliniques de médicaments, investigations cliniques de dispositifs médicaux, études des performances de dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*).

(1) Il s'agit des essais cliniques de médicaments régis par les dispositions du règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, des investigations cliniques de dispositifs médicaux mentionnés à l'article premier du règlement (UE) 2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017, et des études des performances de dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro* mentionnés à l'article premier du règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017.

(2) Dans sa réponse écrite transmise à votre rapporteur, la DGRI indique que « les recherches qui n'impliquent pas la personne humaine, mais qui peuvent donner lieu à des opérations d'import-export d'échantillons biologiques, sont celles qui utilisent des échantillons déjà prélevés au cours de soins et requalifiés pour de la recherche conformément à l'article L. 1211-2 du code de la santé publique, en dehors de toute participation de la personne au projet ». Il s'agit par exemple de « l'analyse de l'expression de différents gènes responsables d'une maladie à partir d'une collection réalisée avec les échantillons de patients pris en charge pour le soin (sang, biopsie...) et qui ne sont pas opposés à ce que leurs échantillons soient utilisés à des fins scientifiques (cf. art L. 1211-2 du code de la santé publique) en dehors de leur suivi médical. »

B. LE DÉVELOPPEMENT DE LA PROCÉDURE DE DÉCLARATION DE CONFORMITÉ AUX RÉFÉRENTIELS

Le II prévoit diverses mesures tendant à encourager le recours aux référentiels de la CNIL pour les traitements de données dans le domaine de la santé, et à alléger la procédure d'autorisation.

Le 1° opère une **précision rédactionnelle** à l'article 65 de la LIL.

Les 2°, 3° et 4° modifient l'article 66 de la même loi.

Le 2° apporte deux évolutions :

– d'une part, il ouvre la possibilité au ministre chargé de la santé et aux organismes publics ou privés représentatifs du secteur de **proposer des référentiels à la CNIL**, qui en conserve par ailleurs l'initiative ;

– d'autre part, il prévoit que la CNIL adopte une **programmation des référentiels**, afin de permettre aux opérateurs du secteur de mieux connaître les traitements usuels priorisés par la CNIL pour le développement de référentiels.

Le 3° permet au responsable qui entend mettre en œuvre **plusieurs traitements relevant d'un même référentiel** de ne transmettre qu'**une seule déclaration de conformité**.

Le 4° réaffirme le principe selon lequel la procédure de déclaration de conformité est la règle, et la **procédure d'autorisation, l'exception**.

Le 5° simplifie les règles applicables à l'adoption des méthodologies de référence, prévues à l'article 73.

Le 6°, enfin, allège la procédure applicable aux demandes d'autorisation relatives à des études ou à des évaluations, ainsi qu'à des recherches n'impliquant pas la personne humaine, prévue à l'article 76.

Il prévoit que lorsqu'une telle demande a fait l'objet d'un avis favorable d'un **comité scientifique et éthique local**, dont le fonctionnement respecte un cahier des charges établi au niveau national par un arrêté du ministre chargé de la santé, pris après avis du CESREES, la demande peut être dispensée d'un avis préalable du CESREES.

Il renvoie à un décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL le soin d'en définir les conditions.

Les comités scientifiques et éthiques locaux

Comme cela a été rappelé *supra*, la loi exige l'avis d'un CPP ou du CESREES pour autoriser la mise en œuvre de certains traitements de données de santé. Ces avis permettent d'éclairer la CNIL sur les aspects méthodologiques, scientifiques et éthiques du projet de recherche qui lui est soumis pour autorisation, avant que celle-ci ne se prononce.

La création de comités locaux au sein de centres hospitaliers ou universitaires n'est pas exigée par la loi, mais elle constitue une pratique observée depuis plusieurs dizaines d'années dans le champ de la recherche. Dès 1988, le comité consultatif national d'éthique a consacré un rapport sur ce sujet⁽¹⁾.

En effet, la création de comités scientifiques et éthiques locaux permet de prolonger la réflexion au niveau local sur la mise en œuvre des normes et recommandations nationales et internationales, en matière d'intégrité scientifique, de déontologie et d'éthique de la recherche, et de permettre le contrôle des pairs. Par ailleurs, un nombre croissant de revues scientifiques et d'organismes financeurs requièrent l'avis favorable d'un comité d'éthique pour donner suite à une demande de publication ou de financement.

Dans son référentiel sur les entrepôts de données de santé, la CNIL encadre la gouvernance des « entrepôts de données », en prévoyant que seule une gouvernance composée de deux instances, un comité de pilotage et un comité scientifique et éthique permet de se prévaloir d'une déclaration de conformité, ce dernier rendant un avis préalable et motivé sur les propositions de projets nécessitant la réutilisation des données de l'entrepôt⁽²⁾.

Source : direction des affaires juridiques des ministères sociaux.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Cinq amendements ont été adoptés lors de l'examen du texte au Sénat, précisant et complétant le présent article 22.

Le dispositif a notamment été enrichi par l'ajout de dispositions relatives à l'assouplissement des règles applicables à la réutilisation des données des personnes faisant partie d'un groupe témoin d'une RIPH, ainsi qu'à la simplification des procédures applicables aux centres de recherche clinique.

A. CONCERNANT LES RÈGLES APPLICABLES AUX RECHERCHES IMPLIQUANT LA PERSONNE HUMAINE (I DE L'ARTICLE 22)

1. L'assouplissement des règles applicables à la réutilisation des données des personnes faisant partie d'un groupe témoin d'une RIPH

Sur proposition de Mme Nadège Havet, et suivant l'avis favorable de la rapporteure, Mme Catherine Di Folco, la Commission spéciale a d'abord **assoupli**

(1) *Recommandations sur les Comités locaux. Rapport n° 13, 7 novembre 1988, disponible en ligne* sur le site internet du comité consultatif national d'éthique.

(2) *Référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre à des fins de création d'entreposés de données dans le domaine de la santé, disponible en ligne* sur le site de la CNIL.

les règles applicables à la réutilisation de données des personnes faisant partie d'un groupe témoin dans le cadre d'une recherche impliquant la personne humaine⁽¹⁾.

Actuellement, les articles L. 1122-1 et L. 1122-1-1 du CSP prévoient les **modalités d'information et d'opposition des personnes participant à une RIPH**.

Aux termes de l'article L. 1122-1 du même code, une **information** est ainsi délivrée à toute personne qui participe à une RIPH, préalablement à la réalisation de cette recherche, par l'investigateur ou par un médecin qui le représente. Cette information porte sur huit catégories d'informations, énumérées par la loi⁽²⁾. Le participant est par ailleurs informé de son droit d'avoir communication des informations concernant sa santé, ainsi que de son droit de refuser de participer à la recherche ou de retirer son consentement ou son autorisation à tout moment.

L'article L. 1122-1-1 prévoit de son côté que **les modalités de recueil du consentement diffèrent selon le risque encouru** par le participant à la recherche :

- une recherche « RIPH 1 » nécessite le consentement libre et éclairé du participant, recueilli par écrit ;
- une recherche « RIPH 2 » nécessite le consentement libre, éclairé et exprès du participant ;
- une recherche « RIPH 3 » suppose que le participant ne s'y soit pas opposé.

Ces règles s'appliquent à l'ensemble des participants de la recherche, qu'ils fassent partie du groupe (ou « bras ») expérimental, qui reçoit la nouvelle méthode à l'étude, comme du groupe de contrôle, ou « groupe témoin », qui n'est pas soumis à cette nouvelle méthode mais permet de comparer les résultats obtenus.

À ce titre, l'exposé sommaire de l'amendement adopté relève que « *le fait de soumettre la réutilisation des données des patients dans le bras contrôle ou témoin au même régime juridique que celui applicable au bras principal n'est pas sans difficulté. Le recueil du consentement des patients participant au bras contrôle/témoin n'est pas toujours possible, tout comme la délivrance d'une information individuelle, conduisant les promoteurs à "découper" leur projet pour faire échapper le bras témoin au régime juridique applicable aux RIPH*

 ».

(1) Amendement COM-216 de Mme Nadège Havet et des membres du groupe Rassemblement des démocrates, progressistes et indépendants.

(2) Ces huit éléments sont : l'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche (1°), les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles (2°), les éventuelles alternatives médicales (3°), les modalités de prise en charge médicale prévues (4°), l'avis du comité de protection des personnes et de l'ANSM (5°), l'interdiction de participer simultanément à une autre recherche ou la période d'exclusion prévues par le protocole, le cas échéant (6°), pour les recherches à finalité commerciale, les modalités de versement de contreparties (6° bis), la nécessité d'un traitement des données à caractère personnel, le cas échéant (7°).

Cette situation n'est pas satisfaisante, car elle tend à empêcher le comité de protection des personnes d'évaluer la recherche dans son intégralité, et constitue une source de complexité.

D'après le ministère de la santé, interrogé par vos rapporteurs, cela fait déjà plus de cinq ans que de telles études « hybrides » sont mises en œuvre, à raison de cinq études par an en moyenne. D'après l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (APHP), ce cadre légal limiterait significativement les initiatives prises par les hôpitaux, qui souhaiteraient pouvoir réaliser davantage d'études.

Pour pallier ces difficultés, **l'amendement adopté** prévoit que, lorsque la recherche, dans l'une de ses composantes, suppose la réutilisation de données de santé préalablement recueillies dans le cadre de la prise en charge habituelle du participant ou d'une précédente étude, **le protocole présenté à l'avis du comité de protection des personnes inclue l'information de ces personnes**, dans les conditions prévues par les articles 69 et 86 de la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978.

Les articles 69 et 86 de la LIL

Les personnes auprès desquelles sont recueillies des données à caractère personnel ou à propos desquelles de telles données sont transmises sont individuellement informées conformément aux dispositions du RGPD. Toutefois, ces informations peuvent ne pas être délivrées si la personne concernée a entendu faire usage du droit qui lui est reconnu d'être laissée dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic (article 69).

Les informations concernant les personnes décédées, y compris celles qui figurent sur les certificats des causes de décès, peuvent faire l'objet d'un traitement à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation dans le domaine de la santé, sauf si l'intéressé a, de son vivant, exprimé son refus par écrit (article 86).

En d'autres termes, l'amendement adopté par le Sénat soumet les personnes participant au groupe de contrôle d'une RIPH à un **régime de non-opposition**, qu'il s'agisse ou non d'une recherche interventionnelle, **et non plus à un régime fondé sur l'obligation de recueillir le consentement exprès de ces personnes**.

2. La simplification des procédures applicables aux centres de recherches cliniques

Sur proposition du Gouvernement, et suivant l'avis favorable de la rapporteure de la Commission spéciale, le Sénat a entendu simplifier les procédures applicables aux centres de recherches cliniques⁽¹⁾: il a précisé la notion de lieu de la recherche, et consacré celle de territoire de recherche.

En séance publique, Mme Marina Ferrari, secrétaire d'État, relevait que cet amendement tendait à « *favoriser le déploiement de la recherche clinique au plus*

(1) Amendement n° 495 du Gouvernement.

proche des patients, c'est-à-dire à décentraliser la recherche en dehors des murs »⁽¹⁾.

a. Le lieu de la recherche

Actuellement, aux termes de l'article L. 1121-13 du CSP, tout lieu dans lequel des actes de la recherche sont réalisés un **lieu de la recherche**⁽²⁾.

Ce lieu doit par ailleurs disposer des moyens humains, matériels et techniques adaptés à la recherche, et compatibles avec les impératifs de sécurité des personnes qui s'y prêtent. Selon les actes pratiqués, une autorisation de l'agence régionale de santé peut être nécessaire.

Selon cette définition, le domicile du patient peut constituer un lieu de recherche, lorsque des actes de la recherche, telle qu'une prise de sang, par exemple, y sont réalisés.

Si certains CPP ont déjà eu l'occasion d'accepter que le domicile du patient puisse être considéré comme un lieu de la recherche, la direction générale de la santé considère qu'il est préférable que la loi soit précisée sur ce point.

L'amendement adopté précise donc la notion de **lieu de la recherche**, qui renvoie à quatre catégories de lieux :

- tout lieu de soins ;
- tout autre lieu d'exercice des professionnels de santé dont, le cas échéant, le domicile du patient ;
- tout autre lieu de proximité nécessaire au parcours de la personne dans la recherche ;
- tout autre lieu autorisé spécialement à cet effet par le directeur général de l'agence régionale de santé ou par le ministre de la Défense, lorsqu'il s'agit de recherches « RIPH 1 » qui nécessitent des actes autres que ceux pratiqués usuellement dans ce lieu.

b. La notion de territoire de la recherche

L'amendement adopté précise par ailleurs la notion de **territoire de recherche**, défini comme un regroupement coordonné d'acteurs agissant selon une stratégie qu'ils définissent par voie contractuelle.

(1) *Compte-rendu intégral des débats du Sénat, séance du 5 juin 2024.*

(2) *L'article L. 1121-13 du code de la santé publique dispose ainsi que « les recherches ne peuvent être réalisées que dans un lieu disposant des moyens humains, matériels et techniques adaptés à la recherche et compatibles avec les impératifs de sécurité des personnes qui s'y prêtent. »*

3. Les coordinations outre-mer

Enfin, sur proposition du Gouvernement, et suivant l'avis favorable de la rapporteure, le Sénat a procédé à l'extension et à l'adaptation des dispositions du I de l'article 22 en Polynésie Française, dans les îles Wallis-et-Futuna, et en Nouvelle-Calédonie⁽¹⁾.

B. CONCERNANT LES TRAITEMENTS DE DONNÉES PERSONNELLES DANS LE DOMAINE DE LA SANTÉ (II DE L'ARTICLE 22)

1. Le renforcement des garanties entourant les conditions dans lesquelles un responsable de traitement de données de santé pourrait se dispenser de l'avis du CESREES

Sur proposition de la rapporteure, la Commission spéciale a souhaité renforcer les garanties entourant les conditions dans lesquelles un responsable de traitement de données de santé pourrait se dispenser de l'avis du CESREES lorsque le projet de traitement a fait l'objet d'un avis favorable d'un comité scientifique et éthique local⁽²⁾.

L'amendement adopté prévoit :

– d'une part, que **la composition, les modalités de désignation des membres et les règles de fonctionnement du comité scientifique et éthique local devront respecter le cahier des charges** fixé au niveau national ;

– et d'autre part, que **la CNIL soit consultée préalablement à l'établissement de cahier des charges**, comme elle l'avait elle-même suggéré dans son avis rendu sur le projet de loi⁽³⁾.

2. L'association du ministre chargé de la recherche

Sur proposition du Gouvernement, et suivant l'avis favorable de la rapporteure, le Sénat a, enfin, associé plus largement le ministre chargé de la recherche à la mise en œuvre du II de l'article 22, en prévoyant que celui-ci puisse **proposer l'élaboration de référentiels en matière de traitements de données de santé à des fins de recherche**, et qu'il fixe, conjointement avec le ministère chargé de la santé, le **cahier des charges** que devront respecter les comités scientifiques et éthiques locaux⁽⁴⁾.

(1) Amendement n° 506 du Gouvernement.

(2) Amendement COM-353 de Mme Catherine di Folco, rapporteure.

(3) Délibération de la CNIL n° 2024-030 du 11 avril 2024.

(4) Amendement n° 507 du Gouvernement.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPECIALE

La Commission a adopté treize amendements à l'article 22, dont dix amendements rédactionnels ou de coordination du rapporteur⁽¹⁾.

Sur proposition de M. Éric Bothorel, suivant l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement⁽²⁾, elle a précisé et complété les dispositions applicables au contrôle de qualité, et a confié à l'Agence nationale de sécurité et du médicament le soin d'édicter les recommandations de bonnes pratiques, auxquelles fait référence l'article 47 du règlement européen (UE) n° 536/2014 du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain⁽³⁾.

Elle a par ailleurs, sur proposition du Gouvernement, et suivant l'avis favorable de votre rapporteur, précisé la notion de lieu de la recherche afin que celle-ci soit également applicable aux investigations cliniques de dispositifs médicaux et aux études des performances de dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*⁽⁴⁾.

Enfin, sur proposition de M. Éric Bothorel, et contre l'avis du rapporteur et du Gouvernement, la Commission a créé une **obligation générale de mise à disposition des données de santé pesant sur le détenteur de ces données, dans un délai de trois mois**, lorsqu'un responsable de traitement en a fait la demande auprès de la CNIL⁽⁵⁾.

Cette disposition anticipe la mise en œuvre du règlement européen du 11 février 2025 relatif à l'espace européen des données de santé, qui entrera en vigueur à partir du 26 mars 2029, et qui prévoit une telle obligation dans son article 60⁽⁶⁾.

Le règlement prévoit néanmoins un ensemble plus large de mesures permettant d'encadrer cette obligation nouvelle, et notamment le versement d'une redevance au détenteur des données, ainsi que la protection de ses droits de propriété intellectuelle et du secret des affaires.

Par ailleurs, un organisme responsable de l'accès aux données de santé (ORAD) devra être désigné dans chaque État membre, et sera notamment

(1) Amendements rédactionnels ou de coordination CS1457 à CS1465 et CS1466 de M. Stéphane Travert, rapporteur.

(2) Amendement CS731 de M. Éric Bothorel.

(3) Règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE.

(4) Amendement CS1518 du Gouvernement.

(5) Amendement CS503 de M. Éric Bothorel.

(6) Règlement (UE) 2025/327 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2025 relatif à l'espace européen des données de santé et modifiant la directive 2011/24/UE et le règlement (UE) 2024/2847, et notamment son chapitre IV consacré à l'utilisation secondaire des données de santé. Le règlement prévoit une entrée en vigueur progressive, certaines dispositions devant entrer en vigueur au 26 mars 2035.

chargé de statuer sur les demandes d'accès aux données de santé, de transmettre les demandes aux détenteurs des données, et de les mettre à disposition des demandeurs sur un espace sécurisé. L'ORAD pourra enfin sanctionner les manquements aux dispositions du règlement, notamment en cas de non-respect de l'obligation de mise à disposition des données.

*

* *

Article 22 bis A (nouveau)

(art. L. 1470-5 du code de la santé publique)

Portabilité des données traitées par les logiciels de santé

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Sur proposition de Mme Marie Lebec, suivant l'avis du Gouvernement, et contre l'avis ddu rapporteur Stéphane Travert, la Commission a introduit l'article 22 bis A qui prévoit la portabilité des données traitées par les logiciels de santé.

*

L'article 55 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (dite loi « Informatique et libertés » – LIL) prévoit l'existence d'un **droit à la portabilité des données pour la personne qu'elles concernent**, qui s'exerce dans les conditions prévues à l'article 20 du règlement général sur la protection des données du 27 avril 2016⁽¹⁾.

La portabilité permet ainsi aux **personnes qui ont fourni à un responsable du traitement des données à caractère personnel les concernant, de recevoir ces données** dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine, **et de transmettre ces données à un autre responsable du traitement** sans que le responsable du traitement auquel les données à caractère personnel ont été communiquées y fasse obstacle.

L'article L. 1111-13-1 du code de la santé publique applique ce principe de portabilité aux données de l'espace numérique de santé, qui peuvent ainsi être extraites par leur titulaire.

Par ailleurs, dans certains domaines, par exemple en matière de **services d'informatique en nuage** (ou « *cloud* »), la loi a prévu un principe de portabilité des

(1) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

actifs numériques et des données exportables **vers d'autres services informatiques**, notamment **ceux fournis par des services concurrents**⁽¹⁾. La portabilité est ainsi envisagée du point de vue, non plus de la personne concernée par les données, mais du responsable du traitement.

En revanche, le transfert des données relatives aux dossiers des patients qui sont traités par les logiciels de gestion des professionnels de santé ne fait pas l'objet d'un encadrement législatif spécifique.

Selon l'auteur de l'amendement adopté, cette situation crée des « difficultés [...] bien connues des professionnels de santé » lorsque ceux-ci souhaitent changer leur logiciel de gestion des dossiers des patients. Ces difficultés « générèrent pour eux une véritable inquiétude et d'importantes difficultés au moment du changement de logiciel, alors même qu'ils sont responsables de ces données » : les migrations de données sont « trop souvent coûteuses (facturation au professionnel de santé qui souhaite changer de logiciel), longues (délai imposé au médecin avant que ne lui soient remises ses données) et défectueuses (des données de patients ne sont pas réimportées dans le nouveau logiciel) »⁽²⁾.

Cela conduirait par ailleurs à un « risque de perdre des données médicales au moment du changement de logiciel, avec pour conséquence de dégrader la qualité et la continuité des soins », d'autant plus qu'« aucun standard n'a été mis en œuvre à ce jour pour faciliter l'export et l'import de données d'un logiciel à l'autre ».

Sur proposition de Mme Marie Lebec, suivant l'avis du Gouvernement, et malgré l'avis défavorable de votre rapporteur, la Commission a créé l'**article 22 bis A**, qui tend à garantir la portabilité des données des logiciels de santé, c'est-à-dire à permettre aux professionnels de pouvoir conserver les données de leurs patients lorsqu'ils changent de logiciel.

Il crée ainsi une obligation pour l'éditeur de logiciel d'assurer le transfert des données de santé dans un délai raisonnable, ainsi qu'une interdiction de facturer des frais supérieurs aux coûts de ce transfert. Il prévoit par ailleurs l'élaboration d'un référentiel commun de transfert d'exportation des données de santé.

Votre rapporteur relève toutefois que le **champ du dispositif adopté va bien au-delà des logiciels de gestion évoqués dans l'exposé des motifs de l'amendement** (qui permettent d'assurer le suivi des dossiers patients, des éléments de facturation, ou encore des ordonnances) : il s'appliquerait en effet à « *tout fournisseur de services numériques en santé tels que définis à l'article L. 1470-1 du [code de la santé publique]* », et prévoirait l'**obligation**, « *dans le cas d'un changement de fournisseur, d'assurer le transfert de l'exhaustivité des données à l'utilisateur* ».

(1) Article 28 de la loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique.

(2) Amendement CS419 de Mme Marie Lebec.

En effet, l'article L. 1470-1 précité dispose que « *les services numériques en santé [...] sont les systèmes d'information ou les services ou outils numériques mis en œuvre par des personnes physiques ou morales de droit public ou de droit privé, y compris les organismes d'assurance maladie, proposés par voie électronique, qui concourent à des activités de prévention, de diagnostic, de soin ou de suivi médical ou médico-social, ou à des interventions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces activités*

Ce même article précise par ailleurs que les **utilisateurs des services numériques en santé** sont notamment les professionnels de santé et les personnes exerçant sous leur autorité, les professionnels des secteurs social et médico-social, ainsi que les usagers du système de santé.

*

* *

Article 22 bis B (nouveau)
(art. L. 5126-1 du code de la santé publique)

Compétences des pharmacies à usage intérieur

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 22 bis B ouvre aux pharmacies à usage intérieur (PUI) la possibilité d'acheter des médicaments, des dispositifs médicaux ou tout autre produit de santé nécessaires à la réalisation d'une recherche à finalité non commerciale pour le compte de son promoteur, et de les revendre à un établissement œuvrant pour ce promoteur.

*

Afin de réduire le réduire le coût des recherches impliquant la personne humaine (RIPH) à finalité non commerciale, l'**article 22 bis B**, introduit sur proposition de M. Cyrille Isaac-Sibille, suivant l'avis favorable de votre rapporteur et à la suite de l'avis de sagesse du Gouvernement, tend à permettre aux promoteurs réalisant de telles recherches de **confier à une pharmacie à usage intérieur (PUI) le soin d'acheter des médicaments, des dispositifs médicaux ou tout autre produit de santé nécessaires à sa réalisation**⁽¹⁾.

En effet, l'article L. 5126-1 du code de la santé publique dispose que **les PUI répondent aux besoins pharmaceutiques des personnes prises en charge par l'établissement, le service ou l'organisme dont elles relèvent**, ou au sein d'un

(1) Amendement CS660 de M. Cyrille Isaac-Sibille.

groupement hospitalier de territoire ou d'un groupement de coopération sanitaire dans lequel elles ont été constituées, et **définit leurs missions**. Les PUI sont ainsi notamment **chargées d'assurer la gestion, l'approvisionnement, la préparation, le contrôle, la détention et la dispensation des médicaments**.

En revanche, elles ne peuvent pas réaliser d'opérations d'achat pour revente de médicaments pour le compte d'autres acteurs.

Or, comme le relève l'auteur de l'amendement adopté, la réglementation en vigueur impose au promoteur d'une recherche de fournir le médicament ou le dispositif médical testé, ce qui peut constituer jusqu'à 50 % du coût de la recherche.

Afin de permettre aux seuls promoteurs de recherches à finalité non commerciale ayant été autorisées de bénéficier des tarifs proposés aux PUI, l'article 22 bis B ouvre la possibilité pour une PUI d'acheter pour le compte du promoteur les médicaments, les dispositifs médicaux et les autres produits de santé nécessaires à la recherche en question, et de les revendre à un établissement de santé œuvrant pour ce promoteur.

Il complète pour cela l'article L. 5126-1 du code de la santé publique.

*

* *

Article 22 bis

(art. L. 161-37, L. 161-41, L. 162-1-7, L. 162-1-24, L. 162-1-25 [nouveau]
du code de la santé publique)

Consécration juridique de la commission interne dédiée à l'évaluation des technologies diagnostiques (CEDiag) au sein de la Haute autorité de santé

Adopté par la Commission spéciale sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Introduit à l'initiative de Mme Nadège Havet, suivant l'avis favorable du Gouvernement et de la rapporteure de la Commission spéciale, Mme Catherine Di Folco, l'article 22 bis consacre dans la loi la commission interne dédiée à l'évaluation des technologies diagnostiques (CEDiag) au sein de la Haute Autorité de santé (HAS), afin de lui permettre de pouvoir rendre des avis sans avoir à saisir le collège de la HAS.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 22 bis sans modification.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Crée par la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie⁽¹⁾, la Haute Autorité de santé (HAS) est une autorité publique indépendante à caractère scientifique, chargée de développer la qualité dans le champ sanitaire, social et médico-social, au bénéfice des personnes.

Elle est notamment chargée de **procéder à l'évaluation périodique du service attendu des produits, des actes et des prestations de santé** et du service qu'ils rendent, et de contribuer par ses avis de à l'élaboration des décisions relatives à leur inscription, à leur remboursement et à leur prise en charge par l'assurance maladie, y compris dans le cas d'affections de longue durée⁽²⁾.

Son organisation et son fonctionnement sont régis par les articles L. 161-37 à L. 161-46 du code de la santé publique (CSP). La HAS comprend ainsi un **collège** et des **commissions spécialisées**, présidées par un membre du collège et auxquelles elle peut déléguer certaines de ses attributions⁽³⁾. Il existe actuellement neuf commissions spécialisées, certaines étant prévues par la loi⁽⁴⁾, d'autres ayant été créées sur décision du collège⁽⁵⁾.

Afin de prendre en compte les spécificités des **technologies de santé à visée diagnostiques, pronostiques ou prédictives**, la HAS a récemment mis en place une nouvelle commission interne, en marge des règlements, dédiée à leur évaluation : la commission d'évaluation des technologies de santé diagnostiques, pronostiques et prédictives (CEDiag).

Les technologies de santé à visée diagnostiques, pronostiques ou prédictives concernent principalement la biologie médicale, la radiologie, la médecine nucléaire, la génétique médicale ou encore l'anatomocytopathologie. Ces technologies peuvent

(1) Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

(2) 1^o de l'article L. 161-37 du code de la santé publique.

(3) Article L. 161-41 du code de la santé publique.

(4) Il s'agit de la commission de la transparence, prévue à l'article L. 5213-3 du code de la santé publique, de la commission nationale d'évaluation des dispositifs médicaux et des technologies de santé, prévue à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale, de la commission d'évaluation économique et de santé publique, prévue à l'article L. 161-37 du code de la sécurité sociale, et de la commission de l'évaluation et de l'amélioration de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux, prévue à l'article L. 312-8 du code de l'action sociale et des familles.

(5) En application de l'article R. 161-77 du code de la sécurité sociale. Il s'agit de la commission de certification des établissements de santé, de la commission recommandations, pertinence, parcours et indicateurs, de la commission pour la participation et l'engagement des personnes, de la commission technique des vaccinations, et de la commission d'évaluation des technologies de santé diagnostiques, pronostiques et prédictives, qui fait l'objet du présent article 22 bis.

consister en des actes professionnels⁽¹⁾, des médicaments à visée diagnostique⁽²⁾, ou encore des dispositifs médicaux à usages individuels⁽³⁾.

Leur évaluation diffère toutefois des autres technologies thérapeutiques : les méthodes d'évaluation sont en effet « *plus complexes* » et « *moins standardisées* » que pour l'évaluation thérapeutique, et la méthode suivie « *se fait souvent au cas par cas, en fonction du besoin médical auquel est censé répondre le test diagnostique* ». Par ailleurs, l'évaluation diagnostique est « *pluridimensionnelle (efficacité diagnostique, sécurité, utilité clinique), contrairement au thérapeutique qui prendra en compte l'efficacité et la sécurité* »⁽⁴⁾.

Depuis la crise sanitaire de la Covid-19, le nombre de ces technologies à évaluer en vue de leur remboursement a significativement augmenté. La HAS a ainsi indiqué à votre rapporteur qu'elle évaluait actuellement une trentaine de technologies par an en moyenne, et que ce nombre était en augmentation.

C'est pour répondre à ces besoins nouveaux que la HAS a procédé à la création d'une nouvelle commission dédiée à l'évaluation diagnostique, d'abord sous la forme d'un comité préfigurateur en octobre 2022⁽⁵⁾, puis en tant que telle en avril 2023⁽⁶⁾. La commission d'évaluation des technologies de santé diagnostiques, pronostiques et prédictives (CEDiag) a ainsi pour mission de préparer les examens de ces technologies, pour le collège de la HAS, ou pour les commissions réglementées.

(1) Exams de biologie médicale, de radiographie, d'échographie, imagerie par résonance magnétique, tests génétiques, par exemple.

(2) Ces médicaments sont principalement de deux ordres : des produits de contraste utilisés pour la réalisation de scanner, d'IRM, ou d'échographie, ou des radiopharmaceutiques (par exemple le 82rubidium pour la réalisation d'examen de tomographie par émission de positons de viabilité myocardique, ou l'antigène membranaire spécifique de la prostate – PSMA, pour Prostate-Specific Membrane Antigen – marqué dans le cadre du diagnostic du cancer de la prostate)

(3) Capteurs glycémiques ou autotests, par exemple.

(4) Réponse écrite de la HAS au questionnaire de votre rapporteur.

(5) Décision n° 2022.0362/DC/SEAP du 20 octobre 2022 du collège de la Haute Autorité de santé portant création du comité préfigurateur d'évaluation des technologies diagnostiques, pronostiques et prédictives.

(6) Décision du Collège du 6 avril 2023.

Les missions de la CEDdiag

La commission d'évaluation des technologies diagnostiques, pronostiques et prédictives (CEDdiag) est une instance scientifique composée de médecins, pharmaciens, spécialistes en méthodologie et de patients.

La CEDdiag évalue toutes les technologies de santé à visée diagnostiques, pronostiques et prédictives, qu'elles soient des actes professionnels, des médicaments à visée diagnostique ou dispositifs médicaux.

La CEDdiag est chargée de préparer les délibérations du Collège portant sur :

– l'évaluation d'un acte professionnel à visée diagnostique, pronostique ou prédictive en vue de son inscription, modification d'inscription ou radiation de la liste des actes et prestations remboursables prévue à l'article L. 162-1-7 du code de la sécurité sociale. Dans ce cadre, la commission examine notamment les notes de cadrage et les rapports d'évaluation avant adoption par le Collège ;

– l'encadrement de technologies de santé (actes, procédés, techniques et méthodes, dispositifs médicaux, médicaments) à visée diagnostique, pronostique ou prédictive nécessitant un encadrement spécifique pour des raisons de santé publique ou susceptibles d'entraîner des dépenses injustifiées conformément à l'article L. 1151-1 du CSP.

Elle doit également être sollicitée pour apporter son expertise aux autres commissions de la HAS dans le cadre de l'évaluation de technologies diagnostiques, pronostiques ou prédictives, et notamment par :

– la commission de la transparence (CT) pour l'évaluation d'un médicament requérant un test compagnon pour la stratification de son utilisation, d'un médicament radiopharmaceutique utilisé lors d'un acte de médecine nucléaire, ou d'un médicament produit de contraste utilisé lors d'un acte de radiologie.

– la commission nationale d'évaluation des dispositifs médicaux et des technologies de santé (CNEDiMTS) pour l'évaluation de dispositifs médicaux à usage individuel et à visée exclusivement diagnostique, pronostique et prédictive ;

– la commission d'évaluation économique et de santé publique (CEESP) pour l'évaluation de tests intégrés dans les stratégies de dépistage.

La commission peut être sollicitée par le président de la HAS pour apporter son expertise à une intercommission associant la CT et la CNEDiMTS en cas d'examen d'un produit de santé à visée diagnostique exclusive entrant dans le champ de l'intercommission.

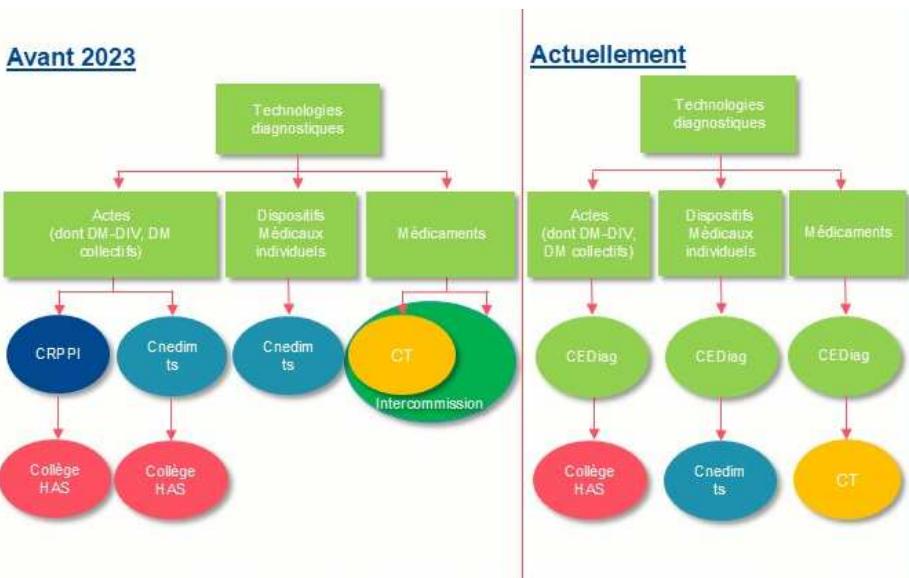
Pour cela, elle se fonde sur les principes et les modalités d'évaluation qu'elle définira dans ses principes d'évaluation.

La Commission se réunit mensuellement, selon un mode de fonctionnement décrit dans son règlement intérieur⁽¹⁾.

Malgré ces avancées, le circuit de validation des technologies reste complexe, fondé sur un système à deux étages, qui emprunte trois voies distinctes selon la nature de la technologie concernée.

(1) *Règlement intérieur de la Commission d'évaluation des technologies diagnostiques, pronostiques et prédictives (CEDdiag), validé par le Collège le 6 avril 2023, disponible sur le [site de la HAS](#).*

ÉVOLUTION DE L'ÉVALUATION DIAGNOSTIQUE À LA HAS



Source : HAS.

Cette organisation rigide induit par ailleurs des délais spécifiques, évalués à 38 jours pour l'examen des notes de cadrage et des rapports finaux⁽¹⁾.

II. LE DISPOSITIF INTRODUIT PAR LE SÉNAT

Afin de simplifier la procédure d'évaluation des technologies de santé à visée diagnostiques, pronostiques ou prédictives, le Sénat a créé l'article 22 bis, par l'adoption de l'amendement de Mme Nadège Havet, suivant les avis favorables du Gouvernement et de la rapporteure, Mme Di Folco,

Cet article consacre la CEDdiag dans la partie législative du CSP, et lui confie la possibilité de rendre des avis sur le remboursement de l'ensemble des technologies de santé à visée diagnostique, pronostique et prédictive de manière autonome, sans saisine ultérieure du collège de la HAS ou d'autres commissions spécialisées.

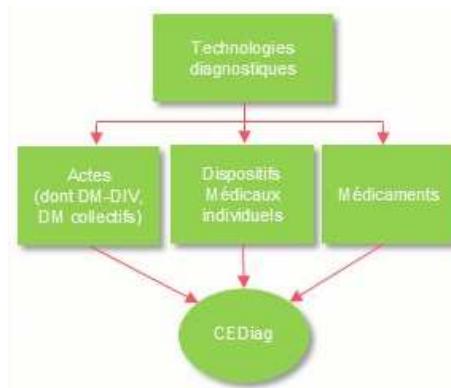
Il crée pour cela un nouvel article L. 162-1-25, qui prévoit qu'une commission spécialisée de la HAS, distincte des commissions existantes, est chargée de procéder, en vue de leur remboursement ou de leur prise en charge par l'assurance maladie, à l'évaluation :

- des actes à visée diagnostique, pronostique ou prédictive ;

(1) Objet de l'amendement n° 228 rect. de Mme Nadège Havet, adopté au Sénat.

- des **dispositifs médicaux à usage individuel**, des tissus et cellules issus du corps humain, quel qu'en soit le degré de transformation, et de leurs dérivés, des produits de santé autres que les médicaments et des prestations de services et d'adaptation associées, lorsque ces produits et prestations sont **uniquement à visée diagnostique, pronostique ou prédictive** ;
- ainsi que des **médicaments uniquement à visée diagnostique, pronostique ou prédictive**.

**ORGANISATION DE L'ÉVALUATION DIAGNOSTIQUE À LA HAS
PROPOSÉE PAR L'ARTICLE 22 BIS**



Source : HAS.

L'article procède par ailleurs aux **coordinations** nécessaires dans le CSP.

*

* *

Article 23

(art. 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés)

**Intégrer l'innovation dans le mandat de la Commission nationale
de l'informatique et des libertés**

Adopté par la Commission spéciale avec
modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 23 propose d'intégrer la prise en compte des enjeux d'innovation dans l'ensemble des missions de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique a désigné la CNIL comme autorité compétente en matière de services d'intermédiation de données et pour l'enregistrement des organisations altruistes en matière de données, au sens de l'article 26 du règlement européen du 30 mai 2022 sur la gouvernance des données.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, la Commission spéciale a adopté deux amendements tendant à préciser le dispositif et à renforcer sa portée opérationnelle.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Sur proposition de M. Jean Terlier, et suivant l'avis favorable de votre rapporteur et du Gouvernement, la Commission a supprimé les compléments apportés par le Sénat au mandat de la CNIL qui faisaient explicitement référence à l'intelligence artificielle.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Créée par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dite « loi Informatiques et libertés (LIL) », la **Commission nationale de l'informatique et des libertés** est une autorité administrative indépendante, chargée de veiller au respect des règles relatives à la protection des données personnelles.

La CNIL est ainsi l'autorité de contrôle nationale chargée de surveiller l'application du règlement général sur la protection des données (RGPD) du 27 avril 2016⁽¹⁾.

Aux termes du I de l'article 8 de la « LIL », les **principales missions de la CNIL** sont les suivantes :

– elle **informe** toutes les personnes concernées et tous les responsables de traitements de leurs droits et obligations ;

– elle **veille à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions en vigueur** en la matière ;

– elle délivre un **label** à des produits ou à des procédures tendant à la protection des données à caractère personnel, attestant leur conformité à la « LIL » ;

(1) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

– elle se tient informée de l'évolution des technologies de l'information et rend publique le cas échéant son appréciation des conséquences qui en résultent pour l'exercice des droits et libertés ;

– elle peut présenter des **observations devant toute juridiction** à l'occasion d'un litige relatif à l'application des règles applicables à la protection des données personnelles.

Toutefois, le mandat de la CNIL ne fait **pas explicitement référence aux enjeux d'innovation**, alors que, comme le relève l'étude d'impact, l'émergence des technologies numériques innovantes et en particulier des technologies d'intelligence artificielle générative amène de nouvelles questions en matière de protection des données.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article 23 du projet de loi propose d'intégrer la prise en compte des enjeux d'innovation dans l'ensemble des missions de la CNIL.

Il modifie pour cela le I de l'article 8 de la « LIL », qui définit les missions de la CNIL.

Le 1^o de l'article 23 prévoit ainsi que dans le cadre de sa mission consistant à veiller à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions en vigueur en la matière, la CNIL **prend également en compte, dans tous les domaines de son action, les enjeux d'innovation**.

Le 2^o prévoit par ailleurs que la CNIL **promeut, dans le cadre de ses missions, la juste prise en compte des enjeux d'innovation associés aux traitements des données à caractère personnel**.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, la Commission spéciale a adopté **deux amendements tendant à préciser le dispositif et à renforcer sa portée opérationnelle**.

En effet, la rapporteure du texte au Sénat relevait que la portée de l'évolution législative proposée par le projet de loi apparaissait limitée, car le dispositif était rédigé en termes larges, et l'étude d'impact, qui ne précisait pas dans quelle mesure le droit en vigueur faisait obstacle à la prise en compte des enjeux d'innovation par la CNIL, n'établissait pas clairement la nécessité de légiférer.

Dans son avis rendu sur le texte, le Conseil d'État relevait par ailleurs que « *les missions confiées à la CNIL par le législateur prennent déjà en compte les avancées technologiques et leurs conséquences, puisque [la « LIL »] prévoit qu'elle*

se tient informée de l'évolution technologique et rend publique le cas échéant son appréciation des conséquences qui en résultent pour l'exercice des droits et libertés qu'elle doit protéger ». Il ajoutait que « *la prise en compte de l'innovation est ainsi au cœur de la mission de la CNIL, ce dont témoigne l'action qu'elle conduit* »⁽¹⁾.

L'étude d'impact relevait d'ailleurs que la CNIL, « *en développant notamment son service de l'expertise, a développé une pratique grandissante de prise en compte des enjeux d'innovation* », et fournissait plusieurs exemples de publications récentes⁽²⁾.

Dans son avis sur le texte, la CNIL elle-même se disait « *favorable à la consécration, par la loi, d'un de ses axes stratégiques* » et rappelait avoir mis en place une « *une stratégie d'accompagnement à l'innovation* » depuis de nombreuses années, notamment auprès de la communauté scientifique et des acteurs de la recherche⁽³⁾.

Dans la lignée de ces constats, la Commission spéciale a d'abord adopté un amendement qui précise la nouvelle définition des missions de la CNIL, prévue au I de l'article 8 de la « LIL »⁽⁴⁾, en apportant trois compléments :

– premièrement, lorsque la CNIL établit et publie des lignes directrices, des recommandations ou des référentiels⁽⁵⁾, elle devra désormais veiller, par ces instruments, à promouvoir une innovation en matière d'intelligence artificielle respectueuse du droit à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel ;

– deuxièmement, lorsque la CNIL répond aux demandes d'avis des pouvoirs publics et, le cas échéant, des juridictions, et conseille les personnes et organismes qui mettent en œuvre ou envisagent de mettre en œuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel⁽⁶⁾, la CNIL pourra mettre en place des programmes d'accompagnement des responsables de traitement ;

– enfin, l'amendement adopté précise que la nouvelle mission de promotion de la juste prise en compte des enjeux d'innovation associés aux traitements de données à caractère personnel, prévue par le projet de loi, s'appliquera notamment en matière d'algorithmes et d'intelligence artificielle.

(1) Assemblée générale du Conseil d'État, [avis](#) sur le projet de loi de simplification, séance du 22 avril 2024.

(2) Étude d'impact, page 351.

(3) Délibération n° 2024-030 du 11 avril 2024.

(4) Amendement COM-354 rect. de Mme Catherine Di Folco, rapporteure.

(5) Aux termes du b du 2° du I de l'article 8 de la loi « LIL », ces instruments sont destinés à faciliter la mise en conformité des traitements de données à caractère personnel avec les textes relatifs à la protection des données à caractère personnel et à procéder à l'évaluation préalable des risques par les responsables de traitement et leurs sous-traitants.

(6) En application du e du même 2°.

Ces évolutions font écho aux propositions formulées par la CNIL dans l’avis qu’elle avait rendu sur le projet de loi⁽¹⁾.

La Commission spéciale a ensuite adopté un second amendement qui prévoit une nouvelle dérogation aux règles relatives au droit de communication des documents administratifs, s’agissant des documents reçus ou produits par la CNIL, dans le cadre des demandes de conseil ou des programmes d’accompagnement aux entreprises qu’elle met en œuvre⁽²⁾, et que le présent article propose par ailleurs de consacrer légalement. Ces documents ne seraient pas communicables, sauf s’ils sont relatifs à une mission de service public confiée au responsable du traitement concerné.

L’amendement complète pour cela la liste prévue au 1° de l’article L. 311-5 du code des relations entre le public et l’administration, qui énumère les documents qui, en raison de leur nature, ne sont pas communicables.

Lors de son audition par le rapporteur, M. Stéphane Travert, la CNIL a insisté sur l’importance de cette mesure, qui permet de sécuriser juridiquement les informations transmises par les opérateurs économiques accompagnés par la CNIL, et ainsi de préserver une relation de confiance avec ces entreprises.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Sur proposition de M. Jean Terlier, et suivant l’avis favorable du rapporteur et du Gouvernement, la Commission a supprimé les compléments apportés par le Sénat au mandat de la CNIL qui faisaient explicitement référence à l’intelligence artificielle⁽³⁾.

L’exposé sommaire des amendements adoptés relève en effet que les modifications apportées par le Sénat semblent « *prématurées* », car le règlement européen sur l’intelligence artificielle du 13 juin 2024⁽⁴⁾ « *prévoit déjà une gouvernance spécifique de l’intelligence artificielle, répartissant les responsabilités entre plusieurs autorités nationales de surveillance du marché* » et que « *les compétences des différentes autorités nationales concernées relatives à l’IA devront être définies par la loi d’ici le 2 août 2025, dans le cadre de l’application du RIA* ».

La Commission a en revanche maintenu la référence explicite aux programmes d’accompagnement des responsables de traitement menés par la CNIL,

(1) Délibération du 11 avril 2024 précitée.

(2) Amendement COM-355 de Mme Catherine Di Folco, rapporteure.

(3) Amendements CS223 et CS224 de M. Jean Terlier.

(4) Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l’intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828 (règlement sur l’intelligence artificielle).

ajoutée par le Sénat, ainsi que la nouvelle dérogation aux règles relatives au droit de communication des documents administratifs prévue par l'article.

Elle a par ailleurs adopté deux amendements rédactionnels de votre rapporteur⁽¹⁾.

*
* *

Article 23 bis (nouveau)

(art. 8, 9 et 22-1 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique,
aux fichiers et aux libertés)

**Organisation, fonctionnement et pouvoirs de la Commission nationale de
l'informatique et des libertés**

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

La Commission a adopté quatre amendements relatifs à l'organisation, au fonctionnement et aux pouvoirs de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), qui prévoient :

- la concertation avec les organismes publics et privés représentatifs des secteurs concernés préalablement à l'élaboration d'actes de droit souple ;
- l'obligation pour la CNIL de transmettre son rapport public au Parlement ;
- la modification de la composition du collège, pour assurer la représentation des entreprises privées ;
- le relèvement du quantum de la sanction administrative simplifiée, pour les grandes entreprises.

**I. LA CONCERTATION AVEC LES ORGANISMES PUBLICS ET PRIVÉS
REPRÉSENTATIFS DES SECTEURS CONCERNÉS PRÉALABLEMENT À
L'ÉLABORATION D'ACTES DE DROIT SOUPLE**

L'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (LIL) précitée énumère les missions de la CNIL.

La CNIL est ainsi plus particulièrement chargée de **veiller à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions de la LIL** et aux autres dispositions relatives à la

(1) Amendements CS1467 et CS1468 de M. Stéphane Travert, rapporteur.

protection des données personnelles prévues par les textes législatifs et réglementaires, le droit de l'Union européenne et les engagements internationaux de la France.

À ce titre, la CNIL établit et publie des lignes directrices, recommandations ou référentiels destinés à faciliter la mise en conformité des traitements de données à caractère personnel avec les textes relatifs à la protection des données à caractère personnel et à procéder à l'évaluation préalable des risques par les responsables de traitement et leurs sous-traitants.

Sur proposition de M. Éric Bothorel, et suivant l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement, la Commission spéciale a prévu que l'élaboration de ces actes de droit souple soit réalisée « *en concertation avec les organismes publics et privés représentatifs des secteurs concernés* ». L'auteur de l'amendement relevait que ces acteurs n'étaient « *pas nécessairement associés aux réflexions et propositions de la CNIL et [n'avaient] pas la possibilité de venir exposer le fonctionnement de leur secteur, leur modèle d'affaire et l'importance de la donnée qui en résulte* », ce qui pouvait parfois mener à des difficultés⁽¹⁾.

Cette proposition a été accueillie favorablement par la CNIL. Dans la contribution écrite transmise à votre rapporteur, l'autorité relève ainsi qu'elle « *s'efforce déjà de consulter les acteurs concernés lors de l'élaboration d'outils de droit souple* » et que « *cette démarche participative permet de mieux comprendre les spécificités des secteurs d'activité, les modèles d'affaires et les contraintes opérationnelles auxquelles les acteurs sont confrontés* ». Une telle concertation est ainsi « *essentielle pour élaborer des lignes directrices adaptées et现实的, qui facilitent la mise en conformité sans entraver l'innovation et le développement économique* ».

Une telle phase de concertation est par ailleurs déjà prévue à l'article 8 de la LIL, selon la même rédaction, s'agissant de l'établissement et de la publication des règlements types.

II. L'OBLIGATION POUR LA CNIL DE TRANSMETTRE SON RAPPORT D'ACTIVITÉ AU PARLEMENT

Le II du même l'article 8 de la LIL prévoit que **la CNIL présente chaque année au Président de la République et au Premier ministre un rapport public rendant compte de l'exécution de sa mission.**

Sur proposition de M. Éric Bothorel, suivant l'avis favorable du rapporteur et du Gouvernement, la Commission spéciale a prévu que **ce rapport devrait désormais être également présenté au Parlement**⁽²⁾.

(1) Amendement CS517 de M. Éric Bothorel.

(2) Amendement CS519 de M. Éric Bothorel.

Comme le relève son auteur, l'amendement adopté tend à « *ajouter un contrôle parlementaire à la CNIL en incluant le Parlement dans les destinataires du rapport public annuel [...] rendant compte de l'exécution de sa mission* ».

Votre rapporteur considère que cette obligation de présentation ne pourra consister qu'en **une obligation de transmission dudit rapport**, et non en l'organisation obligatoire d'un débat ou d'une audition parlementaire, qui entrerait en contradiction avec les dispositions de l'article 48 de la Constitution.

III. LA MODIFICATION DE LA COMPOSITION DU COLLÈGE POUR ASSURER LA PRÉSENTATION DES ENTREPRISES PRIVÉES

Aux termes de l'article 9 de la LIL, **le collège de la CNIL est composé de dix-huit membres, dont :**

- deux députés et deux sénateurs, désignés respectivement par l'Assemblée nationale et par le Sénat de manière à assurer une représentation pluraliste ;
- deux membres du Conseil économique, social et environnemental, élus par cette assemblée ;
- deux membres ou anciens membres du Conseil d'État, élus par l'assemblée générale du Conseil d'État ;
- deux membres ou anciens membres de la Cour de cassation, élus par l'assemblée générale de la Cour de cassation ;
- deux membres ou anciens membres de la Cour des comptes, élus par l'assemblée générale de la Cour des comptes ;
- **cinq personnalités qualifiées pour leur connaissance du numérique et des questions touchant aux libertés individuelles** (trois personnalités nommées par décret, et deux personnalités désignées respectivement par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat) ;
- le président de la Commission d'accès aux documents administratifs, ou son représentant.

Il comprend en outre, avec voix consultative, le Défenseur des droits ou son représentant.

Le profil des personnalités qualifiées est varié, et apporte à l'autorité des compétences utiles et complémentaires. Parmi les cinq personnalités qualifiées, on compte actuellement deux chercheurs en informatique, une docteure en médecine, une professeure de droit spécialiste du droit du numérique et des droits fondamentaux, et une conseillère d'État spécialiste de la régulation, qui occupe par ailleurs la fonction de présidente de la CNIL.

Afin d'assurer une meilleure prise en compte des enjeux des entreprises privées, et notamment des enjeux d'innovation, la **Commission spéciale a adopté un amendement de M. Jean Terlier**, contre l'avis de votre rapporteur et du Gouvernement, tendant à modifier la composition du collège de la CNIL, en prévoyant que les cinq personnalités qualifiées membres du collège proviennent d'entreprises privées⁽¹⁾. Cet amendement conduit ainsi à remplacer les profils actuels, principalement issus du monde de la recherche académique, par des personnalités provenant exclusivement d'entreprises privées.

IV. LE RELÈVEMENT DU QUANTUM DE LA SANCTION ADMINISTRATIVE SIMPLIFIÉE, POUR LES GRANDES ENTREPRISES

Crée par la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure⁽²⁾, la procédure de sanction simplifiée a pour objet de **simplifier la procédure de sanction ordinaire en instaurant une procédure pour traiter les dossiers peu complexes, de manière plus rapide et souple**, et permettre ainsi à la CNIL de mieux agir face aux plaintes de plus en plus nombreuses reçues depuis l'entrée en application du règlement général de protection des données (RGPD).

Elle permet d'appréhender plus efficacement les manquements simples et de gravité limitée. La sanction n'est pas publique, et est rendue dans un délai plus court que si la commission des sanctions avait été saisie.

Toutefois, le montant de la sanction simplifiée est actuellement limité à 20 000 euros, ce qui est peu dissuasif pour les grandes entreprises, et limite en pratique le recours à cette procédure pour certaines affaires, alors même qu'elles portent sur des faits simples et de gravité limitée.

Afin de mieux appréhender la situation des grandes entreprises du numérique, la Commission a adopté deux amendements identiques du rapporteur Stéphane Travert et de M. Éric Bothorel, avec l'avis favorable du Gouvernement, qui tendent à **relever le quantum de la sanction simplifiée de 20 000 à 100 000 euros pour les seules entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 50 millions d'euros, et à ajuster le montant de l'astreinte financière dans les mêmes proportions, c'est-à-dire de le rehausser de 100 à 500 euros par jour**⁽³⁾.

*

* *

(1) Amendement CS225 de M. Jean Terlier.

(2) Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

(3) Amendements CS1456 de M. Stéphane Travert, rapporteur, et CS1006 de M. Éric Bothorel.

TITRE X
SIMPLIFIER LE DÉVELOPPEMENT DES COMMERCES

Article 24 A
(art. L. 145-46-1 du code de commerce)

Précision des notions de « local à usage commercial » et de « local à usage artisanal » pour l'exercice du droit de préférence reconnu aux commerçants et artisans en cas de vente

Adopté par la Commission spéciale sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 24 A du projet de loi vise à assurer l'efficacité du droit de préférence que la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 (dite « loi Pinel ») accorde aux commerçants et aux artisans en cas de vente des locaux qu'ils louent pour leur activité. À cet effet, il complète les dispositions de l'article L. 145-46-1 du code de commerce afin de préciser les notions de « local à usage commercial » et de « local à usage artisanal ».

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 24 A a été ajouté par la Commission spéciale du Sénat. Son dispositif a été entériné sans modification en séance publique.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 24 A sans modification.

I. LA COMMISSION SPÉCIALE A ADOPTÉ L'ARTICLE 24 A SANS MODIFICATION.L'ÉTAT DU DROIT

A. UN DISPOSITIF LÉGAL DESTINÉ À FAVORISER L'ACQUISITION PAR LES COMMERCANTS ET ARTISANS DE LEURS LOCAUX D'ACTIVITÉ

• Crée par la loi Pinel ⁽¹⁾, l'**article L. 145-46-1 du code de commerce établit, au bénéfice des commerçants et des artisans, un droit de préférence sur la vente des locaux dans lesquels ils exploitent leur fonds de commerce**. Assimilable à une procédure de préemption, cette prérogative confère aux locataires de ce type de locaux la possibilité d'en acquérir la propriété en cas d'aliénation par préférence à tout autre acheteur. Telle que conçue par « la loi Pinel », elle emporte

(1) Article 14 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

des obligations de même nature que celles consacrées par la loi au bénéfice des occupants de locaux à usage d'habitation⁽¹⁾.

• Ainsi, l'article L. 145-46-1 du code de commerce impose aux propriétaires d'un local à usage commercial ou artisanal d'informer préalablement le locataire de son intention de vendre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise en main propre contre récépissé ou émargement. La notification doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée.

La notification vaut offre de vente au profit du locataire, ce dernier disposant d'un délai d'un mois pour faire part de son acceptation, à compter de la réception de l'offre. Le locataire dispose de deux mois pour assurer la réalisation de la vente, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur⁽²⁾. Si la vente n'est pas réalisée à l'expiration de ce délai, l'acceptation de l'offre est sans effet.

L'article L. 145-46-1 du code de commerce reconnaît également aux locataires d'un local à usage commercial ou artisanal un droit de préférence en cas de projet de vente à un tiers à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur. Les alinéas 3 à 5 du texte prévoient qu'à peine de nullité, les conditions et le prix de vente doivent faire l'objet d'une notification qui vaut offre de vente au profit du locataire⁽³⁾. Ce dernier dispose d'un mois à compter de sa réception pour l'accepter et d'un délai de deux mois à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur ou au notaire pour réaliser la vente⁽⁴⁾.

• Le dernier alinéa de l'article L. 145-46-1 du code de commerce exclut expressément le bénéfice du droit de préférence reconnu aux locataires de locaux à usage commercial ou industriel dans trois hypothèses :

– en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial, de cession unique de locaux commerciaux distincts ou de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial ;

– en cas de cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux ou en cas de cession d'un local au conjoint du bailleur, ainsi qu'à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint ;

(1) Cf. article 10 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation et II de l'article 15 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

(2) L'article L. 145-46-1 du code de commerce porte le délai de réalisation de la vente à quatre mois si le locataire a notifié son intention de recourir à un prêt et dispose que l'acceptation de l'offre est subordonnée à l'obtention de ce dernier.

(3) L'article L. 145-46-1 du même code précise que la notification de la vente peut être le fait du notaire si le bailleur manque à cette obligation.

(4) L'article L. 145-46-1 du même code prévoit l'application du même formalisme que celui imposé pour l'offre de vente initiale adressée au seul locataire. De même, il admet un délai de 4 mois pour la réalisation de la vente en cas d'acceptation de l'offre subordonnée à l'obtention d'un prêt.

– en cas d'exercice du droit de préemption urbain et de mise en œuvre de la procédure de préemption applicable aux zones d'aménagement différé et périmètre provisoire⁽¹⁾, ou à l'occasion de l'aliénation d'un bien par exercice du droit de préemption réalisé dans les conditions fixées par l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme.

B. UNE EFFICACITÉ DE LA LOI TRIBUTAIRE DE LA DÉFINITION DES LOCAUX AUXQUELS ELLE S'APPLIQUE

L'article L. 145-46-1 du code de commerce s'applique aux ventes réalisées à compter du lieu du 1^{er} décembre 2014 et ce, même si elles portent sur un bail conclu avant l'entrée en vigueur de la « loi Pinel ». Comme précédemment observé, le dernier alinéa du texte comporte des précisions en ce qui concerne l'objet des projets de vente pour lesquels les commerçants et les artisans ne peuvent se prévaloir d'un droit de préférence. En revanche, peut persister **une relative incertitude quant à l'exacte consistance même des locaux auxquels ce dernier peut s'appliquer**.

• De fait, il n'existe pas à proprement parler de définition générale des notions de « local à usage commercial » et de « local à usage artisanal ». En droit français, cette qualification découle soit de la nature du bail applicable aux locaux, soit de leur destination et de l'objet de l'activité exercée par les personnes qui les louent.

Ainsi, l'**article L. 145-1 du code de commerce**, qui délimite le champ d'application des dispositions régissant le bail commercial, vise les « *immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise du secteur des métiers ou de l'artisanat immatriculée au registre national des entreprises, accomplissant ou non des actes de commerce* ». L'article dispose que le droit des baux commerciaux régit également, par rattachement :

– **les baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce** quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal. En cas de pluralité de propriétaires, les locaux accessoires doivent avoir été loués au vu et au su du bailleur en vue de l'utilisation conjointe ;

– **les baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées – soit avant, soit après le bail – des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal**, à condition que ces constructions aient été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire.

(1) Ces procédures font respectivement l'objet des chapitres Ier et II du titre Ier du livre II du code de l'urbanisme.

Pour la désignation des personnes redevables de la taxe qu'il institue⁽¹⁾, l'**article L. 231 quater du code général des impôts** précise quant à lui que par « locaux commerciaux », il faut entendre des « *locaux destinés à l'exercice d'une activité de commerce de détail ou de gros et de prestations de service à caractère commercial ou artisanal ainsi que de leurs réserves attenantes, couvertes ou non couvertes, et des emplacements attenants affectés en permanence à ces activités de vente ou de prestations de service* ».

• En soi, l'**article L. 145-46-1 du code de commerce** ne précise pas les caractéristiques des locaux pour lesquels les commerçants et les artisans bénéficient d'un droit de préférence en cas de vente. Il se borne en effet à utiliser la notion générale de « local à usage commercial ou artisanal ». Il en résulte des interprétations parfois divergentes quant au champ d'application du dispositif du fait d'hésitations quant à la possibilité de rattacher certains locaux à cette catégorie.

Cette hésitation apparaît perceptible dans les positions adoptées par les juridictions judiciaires. Si la Cour de cassation écarte l'application de l'article L. 145-46-1 du code de commerce aux locaux à usage industriel⁽²⁾, certaines cours d'appel estiment que le droit de préférence s'applique à des locaux affectés à un usage commercial. La question se pose actuellement à propos de la qualification des bureaux. La cour d'appel de Paris a ainsi admis la possibilité de s'en prévaloir dans une espèce relative à la vente de locaux dont le bail indiquait qu'ils étaient destinés à l'usage exclusif de bureaux pour une activité d'administrateur de biens, syndic de copropriété, location, transaction⁽³⁾. Un tel raisonnement revient à concevoir une distinction entre l'affectation contractuelle des locaux et leur usage effectif, ce qui en pratique, ne va pas sans difficultés.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

• Le présent article 24 A trouve son origine dans l'adoption par la Commission spéciale du Sénat, avec avis favorable du rapporteur Yves Bleunven, de l'amendement COM-51 *rect.*, présenté par Mme Annick Billin et M. Hervé Marseille, respectivement membre et président du groupe Union centriste. D'après l'exposé des motifs, le dispositif proposé vise à remédier aux difficultés que recèlent les interprétations divergentes quant aux locaux susceptibles de donner lieu à l'exercice du droit de préférence accordé aux commerçants et aux artisans

(1) L'article 231 quater régit la taxe annuelle sur les locaux à usage de bureau, les locaux commerciaux, les locaux de stockage et les surfaces de stationnement perçue dans les départements des Bouches-du-Rhône, du Var et des Alpes-Maritimes.

(2) Cour de cassation, Civ. 3ème, 29 juin 2023, n° 22-16.034. Le Cour de cassation considère comme étant un local à usage industriel « tout local principalement affecté à l'exercice d'une activité qui concourt directement à la fabrication ou la transformation de biens corporels mobiliers et pour laquelle le rôle des installations techniques, matériels et outillages mis en œuvre est prépondérant ».

(3) CA Paris, 5-3, 1er décembre 2021, n° 20/00194, V. Téchené, Lexbase Affaires, décembre 2021, n° 669. Voir également à propos du rachat d'un plateau de bureaux, Cour d'appel de Rennes, 1ère chambre, 11 janvier 2022, n° 20/01661.

en cas de vente, en vertu de la « loi Pinel » du 18 juin 2014. Les auteurs de l'amendement entendent sécuriser l'application de la loi de sorte qu'elle corresponde à l'intention du législateur.

En séance publique, le Sénat a adopté la disposition sans débat.

- Ainsi, le présent article propose afin de préciser les notions de local à usage à commercial et de local à usage artisanal en complétant l'article L. 145-46-1 du code de commerce par un nouvel alinéa.

Aux termes de cet alinéa, un local à usage commercial se définit « *un local aménagé à titre principal, pour l'accueil physique d'une clientèle en vue de la vente sur place de biens ou la réalisation sur place de prestations de services* ». Le local à usage artisanal désigne quant à lui « *tout local aménagé à titre principal pour des activités de production, de transformation, de réparation ainsi que pour la vente des biens et services résultant de ces activités et au sein duquel est reçue à titre habituel la clientèle* ». Ces deux définitions ne valent que pour l'application de l'article L. 145-46-1 du code de commerce.

Conformément à l'exposé des motifs, le dispositif adopté tend à resserrer la catégorie des locaux commerciaux et artisanaux susceptibles de donner lieu à l'exercice d'un droit de préférence en cas de vente.

L'emploi de l'expression « à titre principal » réserve en effet son application aux locaux abritant des activités relevant du commerce ou de l'artisanat, caractérisées par des prestations ayant pour objet la fourniture et la vente de biens et de services. Par comparaison avec l'article 231 *quater* du code général des impôts, l'alinéa ajouté à l'article L. 145-46-1 n'emploie pas des catégories générales définissant les secteurs d'activité (tels qu' « activité de commerce de détail ou de gros » ou de « prestations à caractère commercial ») en ce qui concerne la qualification du local à usage commercial. S'agissant des locaux à usage artisanal, la définition emprunte les critères de l'immatriculation au registre national des entreprises consacré par l'article L. 111-1 du code l'artisanat.

Au-delà, le présent article assoit la notion de local à usage commercial ou artisanal sur le critère d'« *accueil de la clientèle à titre habituel* », ainsi que sur celui de « *vente sur place* ».

Ce choix paraît cohérent avec la volonté affirmée d'exclure les bureaux et les entrepôts du champ de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, le droit de préférence ayant été conçu par le législateur comme un moyen de protéger le petit commerce et, plus particulièrement, les boutiques de centre-ville confrontées à la concurrence des centres commerciaux et du commerce en ligne.

Suivant la remarque de représentants des foncières commerciales, l'emploi des deux critères conduit toutefois à écarter des opérateurs économiques ne possédant pas formellement le statut de commerçant mais pratiquant des

activités analogues. Ceci pose la question de la cohérence des règles applicables au commerce en général et de définition des locaux commerciaux et artisanaux en particulier.

*

* *

Article 24

(art. L.145-15, L. 145-33 A [nouveau], L. 145-38-1 [nouveau], L. 145-40 du code de commerce)

Droit au paiement mensuel des loyers sur demande du preneur d'un bail commercial et limitation du montant exigé pour le dépôt de garantie

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 24 du projet de loi vise à réduire les contraintes financières que peuvent occasionner, pour la trésorerie des preneurs de baux commerciaux, la pratique du paiement trimestriel des loyers, ainsi que l'exigence d'un dépôt de garantie représentant plusieurs termes.

À cet effet, il est proposé de compléter les dispositions du code de commerce afin de consacrer le droit des preneurs d'un local commercial à obtenir la mensualisation du paiement de leur loyer et afin de limiter le montant du dépôt de garantie pouvant être perçue par le bailleur.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

La Commission spéciale du Sénat a adopté l'article 24, à la suite du vote de six amendements ayant trois finalités distinctes : en premier lieu, préciser la définition des locaux à usage commercial entrant le champ d'application de l'article ; en second lieu, réservé le droit d'obtenir la mensualisation des loyers aux locataires sans arriérés de paiements ; en dernier lieu, encadrer les délais de restitution de la garantie versée au bailleur.

En séance publique, le Sénat a complété le dispositif afin d'écartier son application aux locaux construits en vue d'une seule utilisation, de rendre licite une clause encadrant la variation de l'indice des loyers commerciaux (ILC) pour la révision du loyer et afin d'exclure la capitalisation d'intérêts sur les sommes versées à titre de garantie. Il a précisé les conditions d'entrée en vigueur des dispositions relatives à la restitution de la garantie.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 24 du projet de loi, en apportant quelques ajustements aux conditions d'application de la mensualisation des loyers commerciaux et en précisant les modalités de restitution des garanties versées aux bailleurs et d'exécution du contrat de location.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. DES MODALITÉS DE PAIEMENT DES LOYERS COMMERCIAUX PEU ENCADRÉES PAR LA LOI

1. Une périodicité des loyers relevant de la liberté contractuelle

Le code de commerce ne comporte pas de dispositions relatives à l'échéance et aux formalités du paiement des loyers dus au titre de la prise d'un bail commercial. Ainsi qu'il ressort de l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽¹⁾ et des travaux parlementaires, la détermination de ces échéances du loyer relève pour l'essentiel de la liberté contractuelle, en pratique des clauses convenues entre le preneur et le bailleur.

L'article L. 145-33 fonde le niveau du montant du loyer exigé sur la valeur locative des biens et fournis des critères afin de déterminer celle-ci. Pour le reste, la section 6 du chapitre V du titre IV du livre I^{er} du code porte exclusivement sur la fixation des loyers lors de la révision triennale et lors du renouvellement du bail.

L'article L. 145-34 du code de commerce pose le principe suivant lequel, sous réserve d'une modification notable des éléments constitutifs du bien loué, le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler ne peut excéder la variation, intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires. Il établit qu'« *à défaut de clause contractuelle fixant le trimestre de référence de cet indice, il y a lieu de prendre en compte la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires, calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié* ».

Aux termes de l'article L. 145-38, la révision des loyers intervient à échéance triennale. La majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires⁽²⁾. Ce plafonnement peut être écarté si la preuve d'une modification matérielle des facteurs

(1) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, pp. 357-358.*

(2) Mentionnés par l'article L. 112-2 du code monétaire et financier.

locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative est apportée.

L'article L. 145-39 établit la possibilité de demander une révision du loyer en dehors de cette échéance pour les baux comportant une échelle mobile, dès lors que l'application de cette clause aboutit à une augmentation ou une diminution du loyer de plus d'un quart par rapport au montant fixé par voie contractuelle ou judiciaire.

L'article L. 145-40 impose enfin aux bailleurs de verser aux locataires des intérêts au titre des loyers payés d'avance, sous quelque forme que ce soit et même à titre de garantie, **pour les sommes excédant celles qui correspondent au prix du loyer de plus de deux termes.** Le calcul des intérêts découle de l'application du taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titre.

2. Un paiement trimestriel largement développé et susceptible de peser sur l'équilibre financier des commerçants et des artisans

Suivant l'état des lieux dressé par les représentants des foncières commerciales et des organisations représentatives du commerce au cours de leur audition par vos rapporteurs, **le paiement des loyers commerciaux à échéance trimestriel tend à constituer une norme.**

La pratique tient pour beaucoup à des usages ancrés dans des secteurs d'activité s'efforçant de réduire les charges administratives et, potentiellement dans de nombreux cas, au déséquilibre des rapports contractuels entre bailleurs et locataires. Ainsi que le rappelle l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽¹⁾, la crise provoquée par l'épidémie de la Covid-19 apparaît comme la seule période de l'histoire récente où la mensualisation des loyers ait été consentie, à titre provisoire, devant les difficultés occasionnées par les fermetures administratives et les restrictions de circulation.

L'usage conduit ainsi les commerçants à s'acquitter de trois mois de loyers en une seule fois, à la prise du bail, puis au début de chaque trimestre. Les analyses convergentes montrent qu'**une telle dépense peut mobiliser une part significative des ressources et de la valeur dégagée par les fonds de commerce.** D'après l'estimation de l'étude d'impact, le loyer commercial représenterait en moyenne 15 % du chiffre d'affaires annuel, pourcentage susceptible de varier assez sensiblement en fonction des secteurs d'activité, ainsi que des caractéristiques et de la situation des commerces⁽²⁾.

Or, l'importance des sommes décaissées peut constituer une source de fragilité pour des commerces dont les trésoreries sensibles à la saisonnalité de

(1) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1),* 23 avril 2023, p. 358.

(2) Ibidem, p. 365.

leur activité (par exemple, dans le secteur des jouets et de l'habillement) **ou qui se trouvent particulièrement affectés par une reprise inégale depuis la crise sanitaire.** Selon l'analyse du Gouvernement, cette difficulté peut être accrue par l'exigence d'un dépôt de garantie ou d'un cautionnement.

B. UN DÉPÔT DE GARANTIE DONT LE MONTANT ET LA RESTITUTION DÉPENDENT DES RAPPORTS ÉTABLIS ENTRE LES PARTIES AU BAIL

1. Le dépôt d'une garantie : une pratique usuelle dans l'exécution des baux commerciaux

- La garantie exigée des preneurs de baux commerciaux se définit comme une somme versée aux bailleurs à la prise du bail à titre de gage destiné à la bonne exécution du contrat. En pratique, elle vise à couvrir d'éventuels loyers impayés ou le défaut de remise en état des locaux à l'expiration du bail.

- **Le dépôt d'une garantie à la prise d'un bail commercial relève de l'usage dans le secteur du commerce.** Son montant est librement déterminé par les parties. Son versement ne constitue pas une condition de la prise à bail au plan légal.

En effet, **la loi n'encadre pas à proprement parler le dépôt de garantie, ni n'établit de principes prescriptifs pour la détermination de son montant ou des modalités de son versement et de sa restitution.** La section 6 du chapitre V du titre IV du livre I^{er} du code de commerce ne comporte pas de dispositions ayant pour objet de régir la pratique en dehors de **l'article L. 145-40** qui traite des loyers versés par avance. En l'occurrence, il prévoit que les sommes excédant celles qui correspondent à plus de deux termes du loyer produisent des intérêts au profit du locataire.

2. Une contrainte pour la trésorerie des commerces

- Ainsi qu'il ressort de l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽¹⁾ et des éléments recueillis par votre rapporteur, **le montant de la garantie demandée aux preneurs à bail équivaudrait à trois mois de loyers en moyenne.** Cette pratique assez répandue résulte de la prise en compte de la capitalisation d'intérêts sur les loyers versés en avance prévue par l'article L. 145-40 du code de commerce.

Néanmoins, **il apparaît que des bailleurs exigent des dépôts de garantie supérieurs, qui ne sont pas nécessairement justifiés par des considérations relatives à l'exécution du contrat ou à la situation des locaux pris à bail.** D'après les estimations dont fait état l'étude d'impact sur le fondement des consultations menées auprès des fédérations professionnelles⁽²⁾, les locataires pourraient être ainsi

(1) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, pp. 359 et 366.*

(2) *Ibidem, p. 367.*

contraints de décaisser, avant même le début d'exploitation de leur fonds de commerce, des sommes représentant de l'ordre de six à neuf mois de loyer.

- Suivant des observations convergentes recueillies au cours des travaux parlementaires, il s'agit là d'un facteur de tension pour les trésoreries des commerces et de fragilisation, compte tenu de l'importance des décaissements que nécessite le dépôt de garantie.

En l'état du droit, **il n'existe aucune norme légale ou conventionnelle susceptible d'imposer la restitution de la garantie dans des délais déterminés**. En outre, son remboursement ne constitue pas une obligation attachée à l'immeuble en cas de vente ou de mutation à titre gratuit : en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation⁽¹⁾, la garantie constitue une dette personnelle dont le remboursement incombe au propriétaire initial. **Il peut en résulter des difficultés pratiques pour en assurer le recouvrement dans des délais raisonnables, selon la diligence du bailleur ou la durée nécessaire au dénouement d'une instance judiciaire.**

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article 24 complète les dispositions du code de commerce afin de consacrer le droit des preneurs à obtenir la mensualisation du paiement de leur loyer et afin de limiter le montant du dépôt de garantie pouvant être perçue par le bailleur d'un local commercial. Il résulte du III du présent article que ces mesures s'appliquent à la France métropolitaine, aux collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution, ainsi qu'à Wallis et Futuna, à raison d'une mention expresse de cette collectivité⁽²⁾.

A. L'INSTAURATION D'UN DROIT À LA MENSUALISATION DES LOYERS COMMERCIAUX EN FAVEUR DU PRENEUR À BAIL

• Le présent article **consacre le droit des preneurs d'un bail à obtenir du bailleur la possibilité de s'acquitter des loyers dus à échéance mensuelle**. À cet effet, le 2° du I insère un nouvel article L. 142-32-1 au début de la section 6 du chapitre V du titre IV du livre I^{er} du code de commerce consacrée aux loyers commerciaux.

• **La mensualisation du versement des loyers dus en exécution d'un bail commercial constitue une disposition d'ordre public : aux termes de ce nouvel article L. 145-32-1, le bailleur doit y faire droit dès lors que le locataire en exprime la demande**. Cette condition revêt un caractère essentiellement procédural.

(1) *Cour de Cassation, Civ. 3ème, 25 février 2004, 02-16.589 ; Cour de cassation, Civ. 3ème, 28 juin 2018, 17-18.100.*

(2) *Conformément au principe de spécialité législative qui exige une mention expresse pour l'application des lois et règlements publiés aux collectivités jouissant d'un statut particulier sur le fondement de l'article 74 de la Constitution.*

L'article précise que **la mensualisation prend effet à compter de la prochaine échéance du loyer prévue par le bail**. D'après les éléments recueillis par votre rapporteur auprès des représentants des foncières commerciales, elle offre une souplesse de nature à répondre aux besoins de certains bailleurs et locataires pour lesquels le paiement des loyers à échéance trimestrielle conviendrait davantage, selon les arrangements conclus et les charges de gestion.

En outre, le 1° du I du présent article complète l'article L. 145-15 du code de commerce de sorte que **soient réputés non écrits les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec à l'exercice de ce droit**⁽¹⁾.

• Le principe consacré au nouvel article L. 145-32-1 du code de commerce **s'applique aux locaux à usage commerciaux et aux locaux à usage artisanal**. Afin de les caractériser, le texte reprend les critères fondés sur la nature de l'activité énoncés au 2° du III de l'article 231 *quater* du code de commerce (« *local destiné à l'exercice d'une activité de commerce de détail ou de gros, ou de prestations de service à caractère commercial ou artisanal, en fait la demande* »)⁽²⁾. Cette définition semble plus restrictive que celle de l'article L. 140-2 du code de commerce, même si les termes employés pour établir la consistance des locaux peuvent donner lieu à interprétation.

B. LA LIMITATION DU DÉPÔT DE GARANTIE VERSÉ AUX BAILLEURS ET L'ENCADREMENT DES MODALITÉS DE SA RESTITUTION

• Le présent article vise à tempérer la liberté contractuelle qui prévaut s'agissant de la fixation du montant et de la restitution de la garantie versée aux bailleurs par l'établissement de nouvelles obligations légales. À cet effet, le 3° de son I complète les dispositions de l'article L. 145-40 du code de commerce qui régit les loyers payés d'avance.

• D'une part, **le texte pose le principe d'un plafonnement du montant de la garantie acquittée par les preneurs de baux commerciaux au montant des loyers dus pour un trimestre**. La disposition s'applique aux locaux à usage commercial et artisanal répondant à la définition de l'article L. 145-32-1 inséré dans le code de commerce par le projet de loi. Elle établit une limitation de même forme que celle en vigueur pour les baux d'habitation, pour les logements non meublés⁽³⁾ et meublés⁽⁴⁾.

(1) L'article L. 145-15 du code de commerce fait partie des dispositions encadrant le refus de renouvellement des baux commerciaux.

(2) L'article 231 *quater* régit la taxe annuelle sur les locaux à usage de bureau, les locaux commerciaux, les locaux de stockage et les surfaces de stationnement perçue dans les départements des Bouches-du-Rhône, du Var et des Alpes-Maritimes.

(3) Article 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

(4) Article 25-6 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

Ainsi qu'il ressort de l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽¹⁾, le montant retenu par le présent article correspond à la pratique la plus répandue selon les fédérations représentatives du commerce et les sociétés foncières commerciales. Il paraît cependant de nature à prévenir des excès pouvant conduire au versement de sommes représentant de six à neuf mois de loyers dès la prise de bail.

- D'autre part, le 3° du I dispose **qu'en cas de mutation à titre gratuit ou onéreux des locaux pris à bail, l'obligation de restituer la garantie incombe au nouveau bailleur.**

Sur le plan du droit, un tel transfert marque une rupture avec les solutions dégagées par la Cour de cassation. Aux termes d'une jurisprudence constante⁽²⁾, la Cour considère en effet que la restitution du dépôt de garantie versé lors de la conclusion du bail constitue une dette personnelle du propriétaire initial du local vendu et ne se transmet pas à son ayant cause particulier. Le principe consacré par le présent article revient à attacher la dette que constitue le dépôt de garantie à la propriété des locaux à usage commercial et artisanal.

C. DES OBLIGATIONS APPLICABLES DANS DES DÉLAIS RELATIVEMENT BREFS AFIN D'ASSURER L'EFFICACITÉ DE LA LOI

- Le II (1° et 2°) du présent article prévoit une entrée en vigueur des dispositions relatives à la mensualisation des loyers commerciaux et au plafonnement des dépôts de garantie dès la publication de la loi. En conséquence, le nouvel article L. 145-32-1 et les dispositions introduites à l'article L. 145-40 du code de commerce s'appliqueront à des contrats déjà en cours.

En soi, une telle mesure ne paraît pas susceptible de contrevenir aux principes à valeur constitutionnelle protégeant la liberté contractuelle et le droit au maintien des conventions légalement conclues. Suivant une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge en effet qu'« *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* ». Ce considérant de principe vaut pour les dispositions relatives à l'évolution des loyers⁽³⁾.

(1) Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 358.

(2) Cour de Cassation, Civ. 3ème, 25 février 2004, 02-16.589 ; Cour de cassation, Civ. 3ème, 28 juin 2018, 17-18.100.

(3) Décision n° 2020-837 QPC du 7 mai 2020, Société A.D-Trezel [Conditions de revalorisation des loyers de certains baux commerciaux], considérant n° 3.

• En revanche, le 3^o du II organise une entrée en vigueur différée en ce qui concerne le transfert au nouveau bailleur de l'obligation d'assurer la restitution du dépôt de garantie : la mesure ne s'appliquera qu'aux mutations intervenant à l'expiration d'un délai de trois mois après la date d'entrée en vigueur de la loi. Cette précision présente l'avantage de ne pas interférer avec des transferts de propriété et semble répondre à une exigence de sécurité juridique et de préservation des conventions légalement conclues.

III. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

En Commission spéciale comme en séance publique, le Sénat a conforté le dispositif de l'article 24 du projet de loi par l'adoption d'amendements ayant pour objet de préciser son champ d'application et d'étoffer la portée des obligations instaurées en faveur des preneurs de baux commerciaux.

A. UNE PRÉCISION DES DISPOSITIONS RELATIVES À LA MENSUALISATION DU PAIEMENT DES LOYERS COMMERCIAUX

1. Les modifications apportées par la Commission spéciale

• À l'initiative du rapporteur Yves Bleunven, la Commission spéciale a, d'une part, précisé les termes du dispositif du I du présent article 24 dans un souci de bonne légistique.

En premier lieu, ces précisions consistent à créer dans le code de commerce un l'article L. 145-33-A, en remplacement de l'article L.145-32-1 dont il reprend le dispositif. Cette modification paraît motivée par un souci de cohérence avec la numérotation des dispositions composant la section 6 du chapitre V du titre IV du livre I^{er} puisque celui-ci commence par l'article L. 145-33.

En second lieu, par l'adoption de l'amendement COM-356, la Commission spéciale a précisé la définition des locaux à usage commercial entrant le champ d'application du présent article, par une référence expresse au 2^o de III de l'article 231 ter du code général des impôts⁽¹⁾. Cette mention présente l'avantage de la concision et de la sécurité juridique, dans la mesure où elle permet de régler la situation des réserves attenantes et des dépendances des locaux à usage commercial ou artisanal. En outre, la référence à cette disposition conduit à distinguer les locaux commerciaux des locaux à usage de bureaux et des locaux de stockage ou des surfaces de stationnement.

• D'autre part et plus fondamentalement, la Commission spéciale a réservé le droit d'obtenir la mensualisation des loyers aux locataires non débiteurs

(1) L'article 231 quater régit la taxe annuelle sur les locaux à usage de bureau, les locaux commerciaux, les locaux de stockage et les surfaces de stationnement perçue dans les départements des Bouches-du-Rhône, du Var et des Alpes-Maritimes.

d’arriérés de paiement à l’égard du bailleur. Aux termes des modifications introduites par l’amendement COM-357 du rapporteur Yves Bleunven, une telle situation est caractérisée par l’existence d’un « *défaut de paiement au titre d’un ou plusieurs termes échus ou en cours* ». D’après l’exposé des motifs de l’amendement, elle donnerait le droit au bailleur de refuser la demande de mensualisation.

2. Les dispositions complémentaires votées en séance publique

Le Sénat a adopté le présent article moyennant des précisions ou ajouts destinés à sécuriser le dispositif issu des travaux de la Commission spéciale et à accroître les effets de la mensualisation des loyers.

• En premier lieu, par le vote en faveur de l’amendement n° 508 du Gouvernement (avec l’avis favorable de la commission), le Sénat a précisé que **l’absence d’arriérés de loyers était caractérisée par l’inexistence d’une action du bailleur en paiement d’arriéré de loyers à l’encontre du locataire.**

Cette reformulation vise à sécuriser la condition mise par la Commission spéciale au bénéfice du droit à mensualisation, « *en tenant compte de la diversité des modalités de paiement fixées par les parties, dans leur bail* ». De surcroît, elle tend à élargir **l’exercice du droit à mensualisation en comparaison du principe figurant dans l’accord de place conclu le 3 juin 2024, sous l’égide du Conseil national du commerce, entre les soixante fédérations du commerce de détail et de l’artisanat et les fédérations de bailleurs.** Suivant les éléments fournis à votre rapporteur par les représentants des foncières commerciales, le protocole prévoit que « *la mensualisation est acquise de manière irrévocable dès lors que le locataire est à jour, à la date de sa demande, du paiement du loyer et des charges, à l’exception de celles ayant déjà fait l’objet d’une contestation préalable* ».

• En second lieu, **le Sénat a écarté l’application des dispositions relatives à la mensualisation du paiement des loyers commerciaux pour les « locaux construits en vue d’une seule utilisation ».**

Cette exclusion du champ du nouvel article L. 145-33-A du code de commerce résulte de l’adoption de deux amendements identiques ayant recueilli un avis de sagesse de la commission et un avis défavorable du Gouvernement : l’amendement n° 148 *rect.*, déposé par Mme Nathalie Delattre et plusieurs de ses collègues du groupe du Rassemblement démocratique et social (RDSE) ; l’amendement n° 208 *rect.* déposé par M. Jean-Baptiste Blanc et plusieurs de ses collègues du groupe Les Républicains. D’après leurs exposés des motifs, **la disposition concernerait les locaux tels que les résidences-services, les cinémas, les théâtres, les cliniques et les hôtels**, lesquels ne feraient pas partie des locaux à usage commercial ou artisanal entrant dans les prévisions du projet de loi.

Suivant l’analyse défendue par le Gouvernement en séance publique, une telle mesure entraînerait une rupture d’égalité devant la loi, le paiement mensuel devant bénéficier à tout preneur d’un bail commercial, indépendamment de

la nature de l'aménagement dont le local a fait l'objet. Par ailleurs, elle contreviendrait à l'accord de place conclu le 3 juin 2024 sous l'égide du Conseil national du commerce.

● En dernier lieu, le Sénat a complété le I du présent article afin **de garantir le caractère licite d'une clause encadrant la variation de l'indice des loyers commerciaux (ILC) pour la révision du loyer à la hausse comme à la baisse**. Inséré en conséquence de l'adoption de l'amendement n° 496 du Gouvernement (sous-amendé par le rapporteur Yves Bleunven)⁽¹⁾, le 2^e bis vise à limiter l'impact d'évolutions erratiques ou trop brutales de l'ILC qui affecteraient le montant des loyers versés et perçus pendant l'exécution du bail.

À cet effet, l'**article 24 du projet de loi crée, au sein de la section 6 du chapitre V du titre IV du livre Ier du code de commerce, un article L. 145-38-1 qui permet expressément de déroger aux limitations à l'indexation des loyers qui découlent de l'interprétation du second alinéa de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier**. Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, cette disposition d'ordre public conduit en effet à tenir pour nulle toute clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation et stipule que le loyer ne peut être révisé qu'à la hausse⁽²⁾. En pratique, la disposition introduite par le Gouvernement permet aux preneurs et aux bailleurs de répercuter partiellement l'évolution de l'ILC dans le calcul de la révision des loyers.

Ce faisant, elle transcrit au plan législatif le concept de « tunnel de variation de l'indexation annuelle du loyer » dont l'accord de place du 3 juin 2023 prévoit la mise en place (« *sous réserve que la valeur absolue du plancher et du plafond soit identique* »). Elle complète les dispositions des articles L. 145-38 et L. 145-39 qui, cela dit, ne font pas obstacle à ce que les bailleurs et preneurs conviennent d'encadrer la révision des loyers afin d'éviter de trop fortes variations.

B. LA LIMITATION DU DÉPÔT DE GARANTIE VERSÉ AUX BAILLEURS ET LE RESSERREMENT DES DELAIS DE RESTITUTION

1. Les modifications apportées par la Commission spéciale

● En premier lieu, la **Commission spéciale a exclu la capitalisation d'intérêts, au profit du preneur à bail, sur les sommes versées au titre de la garantie**. À cet effet, elle a adopté l'amendement COM-358 du rapporteur Yves Bleunven qui complète la disposition plafonnant le montant du dépôt à trois mois de loyers. Cette précision tire les conséquences du droit à la mensualisation dès lors que la garantie s'assimile à des loyers versés en avance qui, en vertu de l'article L. 145-

(1) Sous-amendement 615 de M. Yves Bleunven au nom de la commission spéciale.

(2) Cour de Cassation, 3^e civ., 14 janv. 2016, no 14-24.681.

40 du code de commerce, impliqueraient le versement d'intérêts au titre du preneur à bail.

• En second lieu, la **Commission spéciale a consacré l'obligation pour les bailleurs de procéder à la restitution de la garantie aux locataires dans un délai raisonnable ne pouvant excéder trois mois à compter de la remise des clés**. Issu de l'amendement COM-359 du rapporteur Yves Bleunven et ajoutée à l'article L. 145-40 du code de commerce, la disposition vise à protéger la trésorerie des commerçants et artisans.

Elle n'impose pas de formalisme particulier dans la mesure où elle précise que la condition relative à la remise des clés peut être considérée comme accomplie soit par une remise en main propre, soit par lettre recommandée avec avis de réception. En outre, elle subordonne la restitution de l'intégralité du montant de la garantie à l'absence d'arriérés de paiement, **en prévoyant la possibilité d'une « déduction faite, le cas échéant, des sommes restant dues au bailleur, sous réserve qu'elles soient dûment justifiées »**. Dans son principe et sa formulation, cette restriction se révèle analogue aux dispositions applicables aux garanties versées en exécution d'un bail d'habitation⁽¹⁾.

2. Les compléments au dispositif apportés en séance publique

En dehors de corrections rédactionnelles portant sur le libellé de l'entrée en vigueur de la loi⁽²⁾, le **Sénat a étendu l'application des délais impartis pour la restitution de la garantie aux baux en cours d'exécution à la date de promulgation du texte**.

La précision ainsi apportée aux dispositions introduites au dernier alinéa du 3^o du II du présent article résulte de l'adoption de l'amendement n° 613 défendu par le rapporteur Yves Bleunven, malgré l'avis défavorable du Gouvernement. Ainsi qu'il ressort des délibérations du Sénat⁽³⁾, **cette modification manifeste la volonté de ne pas suspendre la pleine application de la loi au renouvellement progressif des baux en cours**, celui-ci pouvant s'étaler sur près de neuf ans selon l'observation du rapporteur. Pour sa part, le Gouvernement estime qu'« *appliquer cette règle à des parties qui se sont entendues au préalable sur un délai de restitution plus long risque de créer de la confusion* » et qu'il importe de sécuriser le dispositif.

En droit, l'intégration des baux en cours au champ d'application du présent article 24 peut être considérée comme une mesure de nature à modifier l'équilibre de conventions légalement conclues. Sans se prononcer sur le son caractère rétroactif, les représentants des foncières auditionnées par votre rapporteur estiment que par

(1) Article 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

(2) Amendement n° 613 déposé par M. Yves Bleunven au nom de la commission spéciale.

(3) Examen du projet de loi de simplification de la vie économique, Suite de la discussion en procédure accélérée d'un projet de loi dans le texte de la commission, Séance publique du 4 juin 2024.

leur brièveté, de tels délais pourraient compliquer l'établissement des charges devant être déduites du montant de la garantie restituée.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a adopté l'article 24 du projet de loi, en ajustant les conditions d'application de la mensualisation des loyers commerciaux et en précisant les modalités de restitution des garanties versées aux bailleurs et d'exécution du contrat de location.

A. SUR LA RECEVABILITÉ DES DEMANDES DE MENSUALISATION DES LOYERS COMMERCIAUX

- Au 2° du I de l'article 24 (alinéa 4), la Commission spéciale a précisé la condition relative à la régularité du paiement des loyers et des charges à laquelle est subordonné l'accueil d'une demande de mensualisation des loyers des preneurs de baux commerciaux aux termes de l'article L. 145-32-1 inséré dans le code de commerce.

En conséquence de l'adoption – contre l'avis du Gouvernement – de l'amendement CS459 du rapporteur Stéphane Travert, le texte issu des travaux de la commission **substitue à l'exigence d'une action des bailleurs en justice la seule existence d'un arriéré dans les sommes dues par les locataires**. L'alinéa 4 ainsi modifié vise expressément **les sommes dues au titre du loyer et des charges et qui n'ont pas l'objet d'une contestation préalable à la demande**. Cette précision couvre les situations dans lesquelles il existe un contentieux antérieur ayant ou non donné lieu à une action en justice afin d'objectiver la condition fixée par le présent article 24.

D'après l'analyse du rapporteur, cette rédaction apparaît plus respectueuse des termes convenus entre représentants des bailleurs et locataires de surfaces commerciales dans le cadre du protocole d'accord signé le 31 mai 2024 sous l'égide du Conseil national du Commerce et qui organise la généralisation de la mensualisation du paiement des loyers commerciaux. En l'occurrence, l'accord stipule : [...] *La mensualisation est acquise de manière irrévocable dès lors que le locataire est à jour, à la date de sa demande, du paiement du loyer et des charges, à l'exception de celles ayant déjà fait l'objet d'une contestation préalable.* »

En outre, la mention d'une « *action du bailleur en paiement d'un arriéré de loyer* » introduite par le Sénat ne permet pas de caractériser de manière satisfaisante la condition relative à l'absence d'un défaut de paiement et d'appréhender la diversité des situations entre bailleurs et locataires. Dès lors, l'application de la mensualisation des loyers commerciaux pourrait devenir tributaire des diligences accomplies par les bailleurs, ce qui comporte le risque d'inégalités devant la loi et d'une précarité de la norme qui ne contribue pas à responsabiliser les acteurs.

- En outre, le texte de la Commission spéciale **n'écarte plus les locaux construits pour une seule utilisation (ou monovalents) du champ d'application de la mensualisation des loyers commerciaux.** Cette modification résulte de la suppression de l'alinéa 5 de l'article 24, en conséquence de l'adoption – avec l'avis favorable du rapporteur – des amendements CS1422 du Gouvernement, CS2 de M. Hervé de Lepinai et CS1037 de M. Sébastien Huyghe.

Des travaux du rapporteur, il ressort en effet que la disposition introduite par le Sénat soulève deux difficultés. En premier lieu, **elle ne correspond pas aux termes de l'accord de place conclu le 31 mai 2024** en ce qui concerne la mensualisation du paiement des loyers commerciaux : l'exclusion de ce type de locaux ne figure pas dans les stipulations du protocole signé par les professionnels sous l'égide du Conseil national du commerce.

En second lieu, **la restriction ne va pas de soi au regard du principe constitutionnel d'égalité devant la loi** : en suspendant l'application de la mensualisation des loyers aux caractéristiques des locaux commerciaux, elle contribue à créer une différence de traitement qui ne paraît pas nécessairement justifiée au regard de la situation des locataires.

B. SUR LES MODALITÉS DE RESTITUTION DES GARANTIES VERSÉES AUX BAILLEURS ET LA FIN DES CONTRATS DE LOCATION

• Au 3° du I de l'article 24 du projet de loi, la Commission spéciale a entendu étendre l'application des règles de restitution des garanties versées aux bailleurs commerciaux à l'ensemble des autres sommes et engagements qui peuvent être exigés des locataires préalablement à la prise d'un bail. À cet effet, par l'adoption contre l'avis du Gouvernement d'un amendement CS569 déposé par M. Thomas Cazenave et cosigné par le rapporteur, elle a procédé à une réécriture partielle de l'alinéa 9 de l'article destinée à compléter l'article L. 145-40 du code de commerce.

La disposition **institue l'obligation pour les bailleurs de reverser les sommes correspondant à des garanties de toute nature qui dépassent le plafond fixé par la loi dans un délai de six mois** ou de « renoncer aux garanties couvrant un montant excédentaire ». En conséquence, le texte issu des travaux de la Commission spéciale fixe deux échéances dans la restitution de l'ensemble des garanties reçues par les bailleurs commerciaux. Cet échelonnement ne remet pas en cause la possibilité d'une déduction des sommes dues aux bailleurs et, le cas échéant, d'actions contentieuses en cas de litiges sur d'éventuels arriérés de loyers ou de charges.

En outre, le I bis inséré par la Commission spéciale prévoit **l'application de cette obligation aux baux en cours d'exécution et aux baux conclus et renouvelés à la date de promulgation de la présente loi**.

• Le 4° du I de l'article 24 du projet de loi vise à prévenir les difficultés que pourrait occasionner le placement en liquidation judiciaire d'une entreprise sur

l'exécution du contrat de bail portant sur les locaux que cette dernière occupe. La création de la disposition résulte de l'adoption de l'amendement CS856 de Mme Marie Lebec, malgré une demande de retrait du rapporteur et l'avis défavorable du Gouvernement.

Complétant l'article L. 641-4 du code de commerce relatif aux opérations de liquidation judiciaire, le texte fait **obligation au liquidateur de restituer les locaux vides de toute occupation, de tout mobilier ou de toute marchandise dans un délai de deux mois suivant le prononcé du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire.**

Le texte issu des travaux de la Commission spéciale ne précise pas la manière dont l'échéance fixée pour la libération des locaux s'intègre dans la conduite des opérations qu'il incombe aux liquidateurs de mener. Il ne règle pas non plus les cas où le tribunal déciderait le maintien provisoire de l'activité (sur le fondement du cinquième alinéa de l'article L. 641-4 du code de commerce) et ne traite pas de l'hypothèse d'un recours contre le jugement ouvrant la procédure de liquidation judiciaire.

*

* *

Article 24 bis (supprimé)
(art. L. 145-41 du code de commerce)

Encadrement de la possibilité d'octroi de délais de paiement et de la suspension de la clause résolutoire d'un bail commercial

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 24 bis du projet de loi vise à établir des conditions plus strictes pour la suspension de la clause résolutoire d'un bail commercial et l'octroi de délai de paiement au bénéfice du preneur sur décision de justice. À cet effet, le texte complète les dispositions de l'article L. 145-41 du code de commerce qui régit les clauses de résiliation de plein droit de ce type de contrat afin de consacrer deux exigences nouvelles parmi les éléments d'appréciation sur lesquels les juges peuvent fonder leurs décisions : d'une part, la capacité du preneur à régler sa dette locative ; d'autre part, la reprise du versement intégral du loyer courant avant la date de la première audience.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 24 A a été ajouté par les sénateurs en séance publique.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

L'article 24 bis a été supprimé par la Commission spéciale, contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. DES CLAUSES RÉSOLUTOIRES DE PLEIN DROIT DES BAUX COMMERCIAUX POUVANT ÊTRE SUSPENDUES PAR VOIE JUDICIAIRE

• La clause résolutoire de plein droit régie par l'article L. 145-41 du code de commerce se définit comme une stipulation du bail commercial permettant sa rupture anticipée et automatique en cas de manquement du preneur à ses obligations légales et contractuelles. Elle sanctionne non seulement le défaut de paiement des loyers mais également le non-respect de l'ensemble des stipulations expresses du bail, y compris celles portant sur des obligations de faire, ainsi qu'une éventuelle infraction. La résiliation d'un bail commercial ne produit d'effets que pour l'avenir en mettant fin à l'exécution du contrat.

Sa mise en œuvre suppose néanmoins une mise en demeure de la part du bailleur. En vertu de l'article L. 145-41 du code de commerce, la clause résolutoire de plein droit ne s'applique qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. À peine de nullité, le commandement doit mentionner ce délai.

• Le second alinéa de l'article L. 145-41 du code de commerce habilite le juge judiciaire à suspendre la réalisation et les effets d'une clause résolutoire de plein droit d'un bail commercial et à accorder des délais de paiement, sous réserve de l'absence d'une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée qui constate ou prononce la résiliation.

Sur un plan procédural, l'article exige une saisine de la juridiction dans les formes et conditions fixées par l'article 1343-5 du code civil. Ainsi que l'admet la jurisprudence de la Cour de cassation⁽¹⁾, le preneur d'un bail commercial peut demander des délais de paiement et la suspension des effets de la clause résolutoire, même après l'expiration du délai d'un mois à compter du commandement, tant que la résiliation n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée. En revanche, la simple opposition à un commandement de payer ne saurait conduire à écarter l'application de la clause résolutoire⁽²⁾.

(1) *Cour de Cassation, Civ. 3ème, 7 janvier 1998, 95-20.167.*

(2) *Cour de cassation, Civ. 3ème, 8 avril 2010, 09-11.292. Dans cet arrêt, la Cour de cassation affirme qu'une cour d'appel ne saurait rejeter la demande de constatation d'acquisition de la clause résolutoire au motif que le preneur a régulièrement formé opposition au commandement, alors qu'elle n'a ni octroyé de délais, ni constaté qu'il en a été accordé.*

Il résulte également du second alinéa de l'article L. 145-41 du code de commerce que la clause résolutoire d'un bail commercial ne s'applique pas « *si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge* ». À défaut, la résiliation est de droit. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que lorsqu'une ordonnance de référé passée en force de chose jugée a accordé au titulaire d'un bail à usage commercial des délais pour régler un arriéré de loyers et le loyer courant en suspendant la réalisation de la clause résolutoire, le non-respect de ces délais rend la clause définitivement acquise sans que la mauvaise foi du bailleur à s'en prévaloir puisse y faire obstacle⁽¹⁾.

B. DES DÉLAIS DE PAIEMENT RELEVANT DANS UNE LARGE MESURE DE L'APPRÉCIATION SOUVERAINE DES JUGES

• Le preneur d'un bail commercial peut obtenir l'octroi de délais de paiement à la condition que la clause résolutoire de plein droit qui le lie au bailleur fasse l'objet d'une suspension par le juge, dans le cadre de la procédure régie par l'article L. 145-41 du code de commerce. Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation⁽²⁾, il appartient au juge d'apprécier souverainement l'opportunité d'accueillir la demande du locataire.

• Les pouvoirs de juge judiciaire en matière de report ou d'échelonnement des sommes dues par le preneur d'un bail commercial procèdent des principes généraux énoncés par l'article L. 1343-5 du code civil et relèvent du droit général des obligations.

Cette disposition lui accorde ainsi la faculté :

– de reporter ou échelonner le paiement des sommes dues, dans la limite de deux années ;

– d'ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord au capital : cette mesure exige une décision spéciale et motivée ;

– de subordonner les mesures prises à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

Si la jurisprudence de la Cour de cassation reconnaît au juge un pouvoir discrétionnaire dans son application⁽³⁾, l'article L. 1343-5 du code civil tend à consacrer deux éléments d'appréciation pouvant entrer dans la décision d'un

(1) Cour de cassation, Civ. 3ème, 26 oct. 2023, no 22-16.216.

(2) Cour de Cassation, Civile 3ème, 27 octobre 1993, 91-19.563.

(3) Voir en ce sens Cour de cassation, Civ. 2ème, 10 juin 1970 : Bull. civ. II, n° 201 : les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier si des délais de grâce peuvent être accordés au débiteur. Cour de cassation, Civ. 2ème, 28 mars 1973, Bull. civ. II, n° 101 : les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier si des délais de grâce doivent lui être refusés.

report ou d'un échelonnement de paiement : d'une part, la situation du débiteur ; d'autre part, la considération des besoins du créancier.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

L'article 24 bis du projet de loi trouve son origine dans l'adoption en séance publique par le Sénat, de l'amendement n° 497 du Gouvernement, avec avis favorable de la commission. Ainsi qu'il ressort du compte rendu des débats⁽¹⁾, le dispositif poursuit **deux objectifs : d'une part, responsabiliser les preneurs de baux commerciaux en situation d'impayés ; d'autre part, favoriser une meilleure appréciation des demandes relatives à la suspension de la clause résolutoire de plein droit et à l'octroi de délai de paiement**, au regard des conséquences dommageables que ces décisions pourraient avoir sur la situation des bailleurs.

Ainsi, le présent article 24 bis se veut une réponse à une demande exprimée par de nombreux professionnels et reprend l'une des stipulations de l'accord de place conclu le 3 juin 2024, sous l'égide du Conseil national du commerce, entre fédérations du commerce de détail et de l'artisanat et fédérations de bailleurs.

A. LA FORMALISATION DE CONDITIONS OBJECTIVES À L'ACCEPTATION D'UNE SUSPENSION DE LA CLAUSE RÉSOLUTOIRE D'UN BAIL COMMERCIAL ET À L'OCTROI DE DÉLAIS DE PAIEMENT

• Le présent article tend à préciser les éléments d'appréciation sur lesquels les juges peuvent fonder les décisions relatives à la suspension de la clause résolutoire de plein droit et l'octroi de paiement en faveur des preneurs de baux commerciaux. À cet effet, **le texte complète les dispositions de l'article L. 145-41 du code de commerce en consacrant deux conditions nouvelles à l'accueil de la demande des locataires :**

- la capacité du preneur à régler la dette locative ;**
- la reprise du versement intégral du loyer courant avant la date de la première audience.**

Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs de l'amendement à l'origine de la disposition, l'ajout de ces deux conditions apporte des critères destinés à objectiver la situation du locataire débiteur examinée par le juge. **L'article 24 bis s'inspire du dispositif de l'article 9 de la loi n° 2023-668 du 27 juillet 2023 (dite « loi anti-**

(1) Examen du projet de loi de simplification de la vie économique, Suite de la discussion en procédure accélérée d'un projet de loi dans le texte de la commission, Séance publique du 4 juin 2024.

squat »)⁽¹⁾, qui énonce des éléments d’appréciation similaires pour l’octroi de délai de paiement en cas de dettes contractées dans l’exécution d’un bail d’habitation⁽²⁾.

• Suivant la remarque des représentants de la direction des affaires civiles et du sceau, **ces éléments correspondent peu ou prou à ceux que les juges prennent en considération dans le cadre de la procédure régie par l’article 1343-5 du code civil**. Par comparaison aux dispositions applicables aux baux d’habitation, les compléments apportés à l’article L. 145-41 du code de commerce se révèlent moins prescriptifs : ils ne précisent pas les diligences pouvant être accomplies par le juge ou les éléments que celui-ci peut demander afin d’instruire la demande d’un locataire en vue de l’octroi de délais de paiement⁽³⁾.

Sous réserve du respect des deux conditions introduites dans le code de commerce, l’article 24 bis ménage le pouvoir d’appréciation du juge quant à l’opportunité d’accueillir la demande d’un preneur de bail commercial tendant à suspendre l’application de la clause résolutoire de plein droit et à l’obtention de délai de paiement.

• L’article 24 bis étend l’application des modifications apportées à l’article L. 145-41 du code de commerce à Wallis et Futuna. Cette précision répond à l’exigence du principe de spécialité législative en vertu duquel les lois et règlements publiés n’entrent en vigueur dans les collectivités d’outre-mer régies par l’article 74 de la Constitution que sous réserve d’une mention expresse dans leur dispositif, ainsi que de la répartition des compétences avec l’État.

B. UNE MESURE D’APPLICATION IMMÉDIATE

• Le présent article 24 bis prévoit une application des nouvelles conditions introduites à l’article L. 145-40 du code de commerce dès la promulgation de la loi. Le cinquième alinéa de l’article vise en effet « les demandes tendant à la suspension des effets de la clause résolutoire introduites à compter de l’entrée en vigueur [...] » du texte.

Une telle mesure transitoire paraît de nature à assurer une mise en œuvre de la loi conforme aux exigences de sécurité juridique et de bonne administration de la justice. Le présent article ne présente ainsi pas de risque d’interférences dans des procédures judiciaires en cours ; il assure une certaine prévisibilité dans les rapports

(1) Loi n° 2023-668 du 27 juillet 2023 visant à protéger les logements contre l’occupation illicite.

(2) L’article 9 de loi n° 2023-668 du 27 juillet 2023 complète les dispositions du V de l’article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 qui habilite le juge à accorder des délais de paiement dans la limite de trois années, par dérogation au délai prévu au premier alinéa de l’article L. 1343-5 du code civil, au locataire en situation de régler sa dette locative. Il subordonne cette décision aux constats de deux : « que le locataire soit en situation de régler sa dette locative et qu’il ait repris le versement intégral du loyer courant avant la date de l’audience ».

(3) Le V de l’article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 accorde au juge la faculté de « vérifier tout élément constitutif de la dette locative et le respect de la décence du logement » et d’« inviter les parties à lui produire tous éléments relatifs à l’existence d’une procédure de traitement du surendettement au sens du livre VII du code de la consommation ».

entre bailleurs et locataires en dissipant toute incertitude quant à la portée des clauses résolutoires des baux conclus antérieurement à la promulgation de la loi.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

• **L'article 24 bis a été supprimé par la Commission spéciale**, en conséquence de l'adoption des amendements CS251 de Mme Anne Stambach-Terrenoir et CS1135 de Mme Lisa Belluco, contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement.

D'après les auteurs de ces deux amendements, la suppression de l'article se justifierait par les limites apportées à la compétence et au pouvoir d'appréciation du juge. Cette suppression serait de nature à soutenir les preneurs de baux commerciaux dans l'impossibilité de régler leurs loyers et de s'acquitter de leur dette à l'égard de leur bailleur.

*

* *

Article 25 (supprimé)

(art. L.752-1-3 [nouveau], L. 752-2, L. 752-17, L. 752-21 du code de commerce)

Adaptation du champ des projets soumis à l'autorisation d'exploitation commerciale et encadrement des recours relatifs aux décisions des commissions départementales

Supprimé par la Commission spéciale

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 25 poursuit deux objectifs : d'une part, adapter le régime de l'autorisation d'exploitation commerciale (AEC) afin de simplifier l'accomplissement des obligations applicables en cas de réorganisation interne des ensembles commerciaux ; d'autre part, définir plus strictement l'intérêt à agir à l'encontre d'un projet d'exploitation commerciale de sorte de prévenir des recours dilatoires.

À cet effet, le dispositif tend, en premier lieu, à faciliter le transfert de surfaces de vente au sein d'un ensemble commercial, en complétant les dispositions de l'article L. 752-2 du code de commerce qui exonèrent de la procédure d'AEC certains établissements et certaines opérations d'aménagement. En second lieu, il renforce les exigences de l'article L. 752-17 du code de commerce relatives aux motifs permettant le dépôt d'un recours auprès de la commission nationale d'aménagement commercial.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

La Commission spéciale du Sénat a adopté l'article 25, moyennant des modifications de nature légistique.

En séance publique, le Sénat a complété le dispositif en écartant l'exigence d'une autorisation d'exploitation commerciale pour le transfert de surface de vente intervenant dans le cadre de la réalisation d'un projet de transformation d'une zone économique. Cette mesure constitue l'objet d'un nouvel article L. 752-1-3 inséré dans le code de commerce. Par ailleurs, le texte adopté complète l'article L. 752-21 du code de commerce et fixe de manière assez large la teneur des motivations dont la commission nationale d'aménagement commercial doit assortir les décisions ou avis rendus en cas de rejet d'un projet d'exploitation présenté par un pétitionnaire.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 25, en conséquence de l'adoption de deux amendements, ayant reçu un avis défavorable du rapporteur et du Gouvernement.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. DES OUVERTURES OU EXTENSIONS DE SURFACE DE VENTE COMMERCIALE SOUMISES À AUTORISATION ADMINISTRATIVE

1. Un régime d'autorisation applicable à de nombreux projets d'urbanisme commercial

Le régime de l'aménagement commercial soumet l'ouverture ou l'extension de surface de vente commerciale à l'obtention d'une autorisation d'exploitation commerciale (AEC). Le champ et les modalités d'application de cette procédure résultent des dispositions du chapitre II du titre V du livre VII du code de commerce.

• **Aux termes de l'article L. 752-1 du code de commerce, exigent ainsi l'obtention d'une autorisation d'exploitation commerciale (AEC) :**

1° la création d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 1 000 mètres carrés, résultant soit d'une construction nouvelle, soit de la transformation d'un immeuble existant ;

2° l'extension de la surface de vente d'un magasin de commerce de détail ayant déjà atteint le seuil des 1 000 mètres carrés ou devant le dépasser par la réalisation du projet. Est considérée comme une extension l'utilisation supplémentaire de tout espace couvert ou non, fixe ou mobile, et qui n'entrerait pas dans le cadre de l'article L. 310-2 ;

3° tout changement de secteur d'activité d'un commerce d'une surface de vente supérieure à 2 000 mètres carrés, seuil ramené à 1 000 mètres carrés lorsque l'activité nouvelle du magasin est à prédominance alimentaire ;

4° la création d'un ensemble commercial⁽¹⁾ d'une surface de vente supérieure à 1 000 mètres carrés, tel que défini à l'article L. 752-3 du code de commerce ;

5° l'extension de la surface de vente d'un ensemble commercial ayant déjà atteint le seuil des 1 000 mètres carrés ou devant le dépasser par la réalisation du projet ;

6° la réouverture au public, sur le même emplacement, d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 2 500 mètres carrés dont les locaux ont cessé d'être exploités pendant trois ans : l'article L. 752-1 précise que le délai ne court, en cas de procédure de redressement judiciaire de l'exploitant, que du jour où le propriétaire a recouvré la pleine et entière disposition des locaux.

Par ailleurs, l'**article L. 752-23 impose au bénéficiaire d'une AEC de produire un certificat, établi à ses frais par un organisme habilité et attestant du respect de l'autorisation qui lui a été délivrée**, un mois avant la date d'ouverture au public du projet. À défaut de délivrance du certificat dans le délai prescrit, l'exploitation des surfaces concernées est réputée illicite.

- Toutefois plusieurs dispositions de la section I du chapitre II du titre V du livre VII du code de commerce écartent l'application de la procédure d'AEC pour certains établissements ou surface de vente. Dans l'ensemble, ces dérogations légales reposent sur deux critères : soit la nature et l'objet de l'activité ; soit des circonstances particulières tenant à la localisation des commerces dans un périmètre géographique régi par un droit spécifique ou à la mise en œuvre d'une opération d'aménagement.

L'article L. 752-2 du code de commerce **exempte ainsi d'AEC** :

- les regroupements de surfaces de vente de magasins voisins, sans création de surfaces supplémentaires, n'excédant pas 2 500 mètres carrés, ou 1 000 mètres carrés lorsque l'activité nouvelle est à prédominance alimentaire ;

- les pharmacies et les commerces de véhicules automobiles ou de motocycles ;

(1) *Les ensembles commerciaux désignent des magasins réunis sur un même site et remplissant les critères fixés par l'article L. 752-3 du code de commerce, qu'ils soient ou non situés dans des bâtiments distincts et qu'une même personne en soit ou non le propriétaire ou l'exploitant.*

– les halles et marchés d’approvisionnement au détail, couverts ou non, établis sur les dépendances du domaine public et dont la création est décidée par le conseil municipal ;

– **les magasins accessibles aux seuls voyageurs munis de billets et situés dans l’enceinte des aéroports** ainsi que les parties du domaine public affectées aux gares ferroviaires et routières situées en centre-ville d’une surface maximum de 2 500 mètres carrés ;

– **les opérations immobilières combinant un projet d’implantation commerciale et des logements situés dans un centre-ville** compris dans l’un des secteurs d’intervention d’une opération de revitalisation du territoire (ORT)⁽¹⁾, dès lors que la surface de vente du commerce est inférieure au quart de la surface de plancher à destination d’habitation ;

– **les regroupements de surfaces de vente de magasins situés dans le périmètre d’une grande opération d’urbanisme⁽²⁾,** qui comporte la transformation d’une zone d’activité économique⁽³⁾, afin d’en favoriser la mixité fonctionnelle au profit d’implantations, notamment industrielles, lorsqu’ils remplissent les conditions cumulatives fixées par l’article⁽⁴⁾.

Le code de commerce dispense également de la procédure d’autorisation :

– **la création de drives**, définis comme « *un point permanent de retrait par la clientèle d’achats au détail commandés par voie télématique, organisé pour l’accès en automobile* » : aux termes du dixième alinéa de l’article L. 752-1 du code de commerce, cette dérogation ne vaut que pour un magasin intégré à un magasin de détail ouvert au public à la date de publication de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l’accès au logement et un urbanisme rénové, et n’emportant pas la création d’une surface de plancher de plus de 20 mètres carrés ;

– **les projets portant sur des commerces mentionnés aux 1° à 6° de l’article L. 752-1 du code, non susceptibles d’engendrer une artificialisation des sols⁽⁵⁾ et dont l’implantation est prévue dans un secteur d’intervention d’une ORT comprenant un centre-ville identifié par la convention de ladite opération** (article L. 752-1-1) : la loi ménage toutefois la possibilité d’une application de la procédure d’AEC aux commerces dépassant une surface de vente déterminée que la convention détermine et qui ne peut être inférieure à 5 000 mètres carrés ou à 2 500 mètres carrés pour les magasins prédominance alimentaire.

(1) Mentionnée à l’article L. 303-2 du code de la construction et de l’habitation.

(2) Au sens de l’article L. 312-3 du code de l’urbanisme.

(3) Au sens de l’article L. 318-8-1 du code de l’urbanisme.

(4) L’article L. 752-2 du code de commerce dispose que cette exemption s’applique à compter de la publication de l’acte décidant de la qualification de grande opération d’urbanisme prévu à l’article L. 312-4 du même code et pendant toute la durée de l’opération.

(5) Au sens du V de l’article L. 752-6 du code de commerce.

• **L'ouverture ou l'extension de surface de vente méconnaissant l'obligation d'une autorisation préalable constitue une infraction qui peut conduire à des sanctions pénales et à la fermeture des magasins.** En outre, la Cour de cassation a considéré que les juges peuvent ordonner la fermeture d'un magasin à grande surface sur le constat du trouble commercial que peut engendrer, pour des concurrents, l'exploitation d'un commerce au mépris des règles relatives au permis de construire et à l'urbanisme commercial⁽¹⁾.

2. Une réorganisation interne des ensembles commerciaux contrainte par l'encadrement assez strict les regroupements de surface de vente

• Comme précédemment indiqué, la dispense d'autorisation d'exploitation commerciale applicable aux regroupements de surfaces de vente de magasins voisins ne s'applique que pour les commerces n'excédant pas 2 500 mètres carrés ou 1 000 mètres carrés lorsque l'activité nouvelle est à prépondérance alimentaire.

En outre, il résulte des dispositions de l'article L. 752-2 du code de commerce que le bénéfice de l'AEC obtenue pour un magasin de détail d'une surface de vente de 2 500 mètres carrés dont les locaux ont cessé d'être exploités ne dure que trois ans. Au-delà de cette échéance, la réouverture d'une surface de vente nécessite, pour les pétitionnaires, l'engagement d'une nouvelle procédure administrative.

• Les éléments recueillis auprès des représentants des foncières commerciales et des fédérations représentatives du commerce donnent à penser que **le champ d'application, les seuils et la durée des AEC peuvent soulever plusieurs difficultés.**

La première difficulté tient aux délais nécessaires à la délivrance de l'autorisation. Ainsi qu'il ressort de l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽²⁾, ils peuvent être actuellement estimés à quatre mois (comportant l'instruction de la demande du pétitionnaire, le rendu de la décision et l'avis de la commission départementale de l'aménagement commercial). Il peut être majoré par l'engagement de recours devant la commission nationale d'aménagement commercial et, le cas échéant, devant la cour administrative d'appel.

La seconde difficulté réside dans la relative brièveté de la validité de l'AEC et la discordance potentielle avec les délais nécessaires aux aménagements. En application de l'article R. 752-20 du code de commerce, cette durée de validité peut être :

– s'agissant des projets nécessitant un permis de construire : trois ans⁽³⁾, avec prolongation possible de deux ans pour les projets qui portent sur la

(1) *Cour de Cassation, Com., 28 novembre 1995, n° 94-13.045.*

(2) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 369.*

(3) *Aux termes du premier alinéa de l'article R.752-20 du code de commerce, le délai court à compter de la date à laquelle le permis de construire devient définitif.*

réalisation d'une surface de vente plus de 2 500 mètres carrés jusqu'à 6 000 mètres carrés et pour les points permanents de retrait qui n'ont pas été ouverts à la clientèle ;

– concernant les projets réalisables sans permis de construire : trois ans⁽¹⁾ pour les surfaces de vente qui n'ont pas été ouvertes au public et pour les points permanents de retrait qui n'ont pas été ouverts à la clientèle.

Or, en pratique, les AEC peuvent se périmer avant que les travaux nécessaires à l'ouverture ou à la réouverture d'une surface de vente ne s'achèvent. La perte des droits commerciaux peut ainsi poser problème dans le cas de la réouverture d'un magasin non exploité depuis plus de trois ans ou de l'aménagement d'une zone d'activité.

Une dernière difficulté porte sur le régime applicable aux évolutions des surfaces de vente et au déplacement de droits commerciaux au sein d'un ensemble commercial. Même si les solutions dégagées par le Conseil d'État semblent permettre de régler certaines situations⁽²⁾, l'état du droit peut conduire à soumettre à AEC des opérations ayant pour objet de modifier l'agencement d'ensembles commerciaux par une division ou regroupement des espaces sans changement de la destination ou par une extension de la superficie des magasins au sein de l'ensemble commercial. Ce dernier cas donne lieu en particulier à des analyses divergentes, entre cours administratives d'appel, quant à la nécessité de considérer l'agrandissement d'une surface de vente comme constitutif d'une extension de l'ensemble commercial⁽³⁾.

B. DES PROJETS AUTORISÉS PAR DES COMMISSIONS ADMINISTRATIVES AD HOC ET EXPOSÉS À DES PROCÉDURES CONTENTIEUSES

1. Des AEC délivrées par les commissions nationales de l'aménagement commercial après une instruction fondée sur de nombreux critères

• En application de l'article L. 752-14 du code de commerce, la délivrance des autorisations d'exploitation commerciale (AEC) relève de la compétence des commissions départementales de l'aménagement commerciale (CDAC). Présidées

(1) *Le délai court à compter de la notification prévue à l'article R. 752-19 ou, le cas échéant, à l'article R. 752-39 du code de commerce.*

(2) *Voir Conseil d'État, 3 juin 2002, n° 241313 : le Conseil d'État estime que n'est pas soumise à autorisation la reconstruction d'un bâtiment destiné à recevoir un magasin de commerce de détail de même nature et de même surface de vente que le bâtiment abritant un commerce qui n'avait pas cessé d'être exploité pendant deux ans [ancienne rédaction] ou plus alors même que la construction nouvelle devait être implantée non sur la surface dégagée par le magasin démolí mais sur l'emplacement de l'ancien parking.*

(3) *Voir Conseil d'État, 29 décembre 2023, n° 471159. Dans cette espèce, le Conseil a considéré qu'en jugeant que l'extension réalisée en 2008 aurait dû faire l'objet d'une autorisation préalable, en retenant qu'il était en cause l'extension d'un seul magasin, quand bien même il faisait partie d'un ensemble commercial, et en se fondant en conséquence sur les dispositions du 2° du I de l'article L. 752-1, alors que, lorsqu'il est en cause l'extension d'un ou plusieurs magasins d'un même ensemble commercial, s'appliquent non les dispositions du 2° mais celles du 5° du I de l'article L. 752-1, la cour a commis une erreur de droit.*

par les préfets de département, ces instances sont formées d'élus du bloc communal, ainsi que de personnalités qualifiées.

• Aux termes de l'article L. 752-6 du code de commerce, **les CDAC se prononcent :**

– au vu d'une analyse d'impact du projet, produite par les demandeurs à l'appui de leur demande d'autorisation ;

– en considération d'éléments d'appréciation fixés par le texte et relatifs à l'impact et aux implications des projets en matière d'aménagement du territoire, de développement durable, de protection des consommateurs et, à titre accessoire, du point de vue de la contribution des projets en matière sociale.

L'article L. 752-6 du code de commerce interdit la délivrance d'une AEC pour une implantation ou une extension qui engendrerait une **artificialisation des sols**, au sens du neuvième alinéa de l'article L. 101-2-1 du code de l'urbanisme. Il admet toutefois des dérogations à ce principe au bénéfice des projets pour lesquels les pétitionnaires peuvent démontrer qu'ils s'insèrent en continuité avec les espaces urbanisés dans un secteur au type d'urbanisation adéquat, qu'ils répondent aux besoins du territoire et qu'ils obéissent à quatre critères. Consacrés par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 dite « loi climat et résilience »⁽¹⁾, ces critères conduisent à examiner la nécessité des projets de construction.

En outre, l'article L. 752-6 du code de commerce exclut l'implantation de nouveaux centres commerciaux de plus de 10 000 mètres carrés ; il prévoit des dérogations devant être appréciées strictement en ce qui concerne les projets portant sur des surfaces comprises entre 3 000 et 10 000 mètres carrés.

Par ailleurs, le texte **impose la compatibilité de l'autorisation commerciale avec les schémas de cohérence territoriale (SCOT)** ou, le cas échéant, avec les orientations d'aménagement des plans locaux d'urbanisme intercommunaux.

L'article L. 752-22 du code de commerce précise que les commissions autorisent ou refusent les projets dans leur totalité.

• Par dérogation à cette procédure, l'article 97 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 (dite « loi 3DS »)⁽²⁾ habilité les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) participant à une opération de revitalisation de territoire (ORT) à instruire et à délivrer les autorisations d'exploitation commerciale, à titre expérimental, en lieu et place des commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC), dès lors

(1) Article 215 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

(2) Article 97 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

que les établissements disposent de la compétence pour délivrer les autorisations d'urbanisme. Il retranche ainsi de la procédure applicable la saisine des CDAC et l'instruction des demandes par les services de l'État.

L'expérimentation est ouverte aux établissements **désignés par arrêté du préfet du département**⁽¹⁾ et ayant conclu une opération de revitalisation du territoire. Cette dernière exigence ne s'applique pas aux communautés urbaines, aux métropoles, ainsi qu'aux métropoles d'Aix-Marseille-Provence, de Lyon et du Grand Paris.

La participation des EPCI à l'expérimentation suppose le respect d'obligations portant sur la teneur des documents d'urbanismes en vigueur sur leur territoire, ainsi que sur le suivi d'une procédure comprenant un arrêté préfectoral et la prise d'une délibération après avis des communes.⁽²⁾

2. Des décisions et avis des CDAC pouvant faire l'objet de contestations de la part de nombreux acteurs

• **Les décisions et les avis de la CDAC peuvent être contestés, en premier lieu, par une saisine de la commission nationale d'aménagement commercial (CNAC).** En vertu de l'article L. 752-17 du code de commerce, le recours constitue un préalable obligatoire au recours contentieux à peine d'irrecevabilité. Il peut être réalisé **dans un délai d'un mois par :**

- **le demandeur ;**
- **le représentant de l'État dans le département ;**
- **tout membre de la commission départementale d'aménagement commercial ;**
- **tout professionnel dont l'activité est susceptible d'être affectée par le projet** car exercée dans les limites de la zone de chalandise définie pour chaque projet ;
- toute association représentant les professionnels concernés.

Aux termes de l'article L. 752-20, les décisions de la CNAC indiquent le nombre de votes favorables et défavorables ainsi que les éventuelles abstentions. Elles doivent être motivées conformément aux articles L. 211-2 à L. 211-7 du code des relations entre le public et l'administration. L'article L.211-5 de ce code impose en effet que les décisions de la CNAC soient écrites et comportent l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent leur fondement.

(1) Le II de l'article 97 de la « loi 3 DS » précise que l'avis du préfet du département est pris sur avis conforme de la commission nationale d'aménagement commercial.

(2) Cf. infra le commentaire de l'article 25 bis pp.

Sur le fondement de l'article L. 752-17 précité, les avis⁽¹⁾ et les décisions rendus par la CNAC se substituent à ceux de la commission départementale. **En l'absence d'avis exprès de la commission nationale dans le délai de quatre mois à compter de sa saisine, l'avis de la commission départementale d'aménagement commercial est réputé confirmé.**

• **En cas de rejet d'un projet pour un motif de fond, l'article L. 752-21 subordonne la possibilité de déposer une nouvelle demande d'AEC sur un même terrain à la prise en compte des motivations de la décision ou de l'avis de la commission nationale par le pétitionnaire. Il autorise un dépôt directement auprès de la CNAC lorsque la nouvelle demande ne constitue pas une modification substantielle au sens de l'article L. 752-15, c'est-à-dire à la condition que le projet soumis à autorisation n'ait pas subi, du fait du pétitionnaire, des modifications substantielles au regard des critères énoncés à l'article L. 752-6.**

Suivant la jurisprudence du Conseil d'État, le respect de la condition posée par l'article L. 752-21 du même code suppose que le pétitionnaire justifie de l'apport à sa demande de modifications en rapport avec la motivation de l'avis antérieur de la CDAC. Il appartient à cette dernière de « *vérifier que cette condition préalable est satisfaite et, seulement dans l'hypothèse où elle l'est, de procéder au contrôle qui lui incombe du respect des autres exigences découlant du code de commerce, y compris, s'agissant des exigences de fond, de celles dont il avait été antérieurement estimé qu'elles avaient été méconnues ou dont il n'avait pas été fait mention dans l'avis de la CNAC* »⁽²⁾.

• En application de l'article R. 311-3 du code de justice administrative, **les litiges relatifs aux décisions prises par la CNAC en application de l'article L. 752-17 relèvent de la compétence des cours administratives d'appel** en premier et en dernier ressort. En vertu des principes ordinaires du droit des juridictions administratives, les décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

3. Des recours comportant le risque de procédures dilatoires ?

• Selon l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽³⁾, le taux d'acceptation des demandes d'AEC par les commissions départementales a oscillé entre 84 % et 88 % sur la période 2017-2022. La part des décisions des CDAC contestées devant la commission nationale peut être estimée à environ 30 %.

Les statistiques publiées par le Gouvernement⁽⁴⁾ font par ailleurs état de **181 avis ou décisions rendus par la CNAC en 2023 sur les dossiers examinés par**

(1) *Sur la conformité du projet aux critères énoncés à l'article L. 752-6 du code de commerce.*

(2) *Conseil d'État, 4ème - 1ère chambres réunies, 7 octobre 2022, n° 450615.*

(3) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, pp. 368-369.*

(4) <https://www.entreprises.gouv.fr/la-dge/nos-missions/delivrer-les-autorisations-d-exploitation-commerciale>.

les CDAC (soit 40 % des projets instruits), dont 56 % favorables à l'autorisation d'exploitation commerciale. Ce taux se révèle stable par rapport aux résultats de l'exercice 2022 (54 %). Suivant les éléments communiqués dans le cadre de l'examen du présent projet de loi, la juridiction administrative a examiné au fond 49 avis et décisions rendues au titre des exercices précédents. Elle a prononcé l'annulation de 10 avis et en a confirmé 39⁽¹⁾.

• Ainsi que le souligne l'étude d'impact, **les enseignes concurrentes à celles des pétitionnaires se trouvaient à l'origine de 87 % des saisines examinées par la CNAC en 2022** (soit 157 saisines sur un total de 180). Il s'agit d'une part stable par rapport à 2021 et du même ordre que celle observée en 2020 (86 %).

En soi, les données disponibles ne permettent pas de mesurer l'importance des procédures à visées dilatoires. Toutefois, la multiplication des saisines et recours comporte le risque d'alourdir l'application du régime de l'autorisation d'exploitation commerciale, à proportion de l'allongement des délais d'instruction et la durée des instances précontentieuses et contentieuses.

L'instrumentalisation possible des procédures de saisine et de recours pose nécessairement la question des motifs pouvant justifier l'engagement d'une procédure. Suivant les analyses recueillies par votre rapporteur, **un facteur de multiplication des contentieux réside sans doute dans la définition de l'intérêt à agir des professionnels par l'article L. 752-17 du code de commerce.** De manière pratique, il semble difficile d'apprécier deux critères conditionnant l'accueil de la saisine : d'une part, la délimitation de la zone de chalandise pour chaque projet ; d'autre part, la potentialité d'un impact d'un projet sur les activités exercées par les professionnels.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article 25 tend, en premier lieu, à définir plus strictement l'intérêt à agir à l'encontre d'un projet d'exploitation commerciale de sorte de prévenir des recours dilatoires. En second lieu, il vise à simplifier l'accomplissement des obligations applicables en cas de réorganisation interne des ensembles commerciaux.

A. UN RENFORCEMENT DES EXIGENCES RELATIVES À L'INTÉRÊT À AGIR DES PROFESSIONNELS DEVANT LA CNAC

• **Le 1° du présent article a pour objet de définir plus strictement les motifs de recevabilité d'une saisine de la CNAC fondée sur l'impact d'un projet sur l'activité des professionnels** se trouvant dans sa zone de chalandise. À cet effet, il complète le premier alinéa de l'article L. 752-17 du code de commerce en y

(1) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p.369.*

ajoutant l'exigence que cette dernière soit affectée « *de manière directe et significative* ».

Dans son principe, **une telle mention porte à objectiver les conséquences d'un projet d'exploitation commerciale sur les surfaces de vente installées** : elle impose aux professionnels de fournir, à l'appui d'une procédure engagée contre la décision d'une commission départementale, des éléments susceptibles de caractériser un lien de causalité étroit et certain entre l'autorisation d'un projet commercial et l'évolution de l'activité des commerces implantés dans la zone de chalandise.

En l'absence de précision modifiant les procédures en vigueur, il appartiendra à la CNAC de procéder à un contrôle de recevabilité sur ce fondement dès la saisine. Suivant l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽¹⁾, elle devrait conduire la commission nationale à déclarer irrecevable une saisine qui se bornerait à indiquer que l'activité est susceptible d'être affectée par le projet ou qui évoquerait des effets aléatoires et indirects.

• En outre, **l'article 25 du projet de loi paraît de nature à conditionner plus strictement la reconnaissance d'un intérêt à agir avec l'implantation effective d'une activité dans la zone de chalandise du projet** contesté devant la CNAC. Une telle clarification peut être jugée nécessaire dans la mesure où la liste des critères fournis par l'article R. 752-3 du code de commerce revêt un caractère non exhaustif⁽²⁾ et peut amener les juridictions administratives à admettre la saisine de la CNAC par un professionnel établi en marge de la zone de chalandise⁽³⁾.

B. DES DISPOSITIONS FACILITANT LE TRANSFERT DES SURFACES DE VENTE AU SEIN D'UN ENSEMBLE COMMERCIAL

Le 2° du présent article adapte les conditions d'application de la procédure d'autorisation d'exploitation commerciale aux projets portant sur le regroupement de surfaces de vente de magasins et le déplacement des droits commerciaux relatifs à des surfaces de vente plus en activité depuis trois ans. À cet effet, il précise et

(1) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 374.*

(2) *Aux termes de l'article R. 752-3 du code de commerce, « [...] constitue la zone de chalandise d'un équipement faisant l'objet d'une demande d'autorisation d'exploitation commerciale l'aire géographique au sein de laquelle cet équipement exerce une attraction sur la clientèle. Elle est délimitée en tenant compte notamment de la nature et de la taille de l'équipement envisagé, des temps de déplacement nécessaires pour y accéder, de la présence d'éventuelles barrières géographiques ou psychologiques et de la localisation et du pouvoir d'attraction des équipements commerciaux existants ».*

(3) *Voir en ce sens Conseil d'État, 4ème - 1ère chambres réunies, 26 septembre 2018, n° 402275 : « Pour l'application de l'art. L. 752-17, tout professionnel dont l'activité, exercée dans les limites de la zone de chalandise d'un projet, est susceptible d'être affectée par celui-ci, a intérêt à former un recours devant la CNAC contre l'autorisation donnée à ce projet par la CDAC puis, en cas d'autorisation à nouveau donnée par la commission nationale, un recours contentieux. S'il en va ainsi lorsque le professionnel requérant est implanté dans la zone de chalandise du projet, un tel intérêt peut également résulter de ce que, alors même que le professionnel requérant n'est pas implanté dans la zone de chalandise du projet, ce dernier est susceptible, en raison du chevauchement de sa zone de chalandise et de celle de l'activité commerciale du requérant, d'avoir sur cette activité une incidence significative ».*

complète les dispositions de l'article L. 752-2 du code de commerce qui exonèrent de la procédure d'AEC certains établissements et certaines opérations d'aménagement.

1. Un élargissement du champ de la dispense d'autorisation applicable au regroupement de surfaces de vente

En premier lieu, le dispositif du a du 2° élargit le champ des projets de regroupement de surfaces de vente pouvant prétendre à être dispensés d'autorisation d'exploitation commerciale. La mesure consiste à substituer à la mention de « magasins voisins » celle d'« ensembles commerciaux » au I de l'article L. 752-2 du code de commerce.

Dès lors que la définition de l'article L. 752-3 est adossée à la notion de site, l'emploi de ce concept permet en théorie d'appréhender la situation de surfaces de vente entre lesquelles il n'existe pas de mitoyenneté ou de proximité géographique immédiate. Selon l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽¹⁾, le présent article supprime le critère de voisinage dans le cas de regroupement de cellules ayant conservé des droits commerciaux.

Il ne modifie pas en revanche les deux critères qui conditionnent l'exemption d'AEC en l'état de la loi :

- la non-création de surfaces de vente supplémentaires par rapport à la surface de vente autorisée initialement ;
- une surface de vente limitée à 2 500 mètres carrés ou à 1 000 mètres carrés pour une activité à prédominance alimentaire.

2. Une adaptation de la procédure d'autorisation au déplacement de droits de commerciaux vers des surfaces de vente non exploitées

En second lieu, le présent article écarte l'exigence d'une autorisation préalable pour le déplacement, au sein d'un même ensemble commercial, de droits commerciaux portant sur des surfaces de vente en exploitation vers des surfaces de vente dont les activités ont cessé depuis plus de trois ans. À cet effet, le b du 2° du I ajoute un VI à l'article L. 752-2 du code qui formalise un nouveau motif d'exonération de la procédure d'AEC.

- La dispense s'applique au déplacement de la surface de vente d'un ou plusieurs magasins de commerce de détail vers un ou plusieurs magasins fermés depuis plus de trois ans. Même si elle ne reprend pas le libellé de la disposition applicable au regroupement des surfaces de vente de magasins dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme, on peut considérer qu'elle ne vaut que pour des

(1) Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 375.

locaux vacants ayant déjà obtenu une AEC. En conséquence, **la disposition n'exonère d'autorisation que le déplacement de droits commerciaux entre des surfaces de vente possédant la même destination.**

Le VI ajouté à l'article L. 752-2 du code de commerce subordonne le bénéfice de l'exonération d'AEC à **trois conditions** :

« 1° **La surface de vente du magasin de commerce de détail rouvert est inférieure à 2 500 mètres carrés ou à 1 000 mètres carrés pour les commerces à prédominance alimentaire** ;

« 2° **La surface de vente totale de l'ensemble commercial n'est pas modifiée** par cette opération ;

« 3° **La réouverture du magasin de commerce de détail n'entraîne aucune modification de l'emprise au sol du bâtiment dans lequel il est situé.** »

En soi, les 1° et 2° reprennent les seuils et les exigences qui encadrent la dispense d'autorisation d'exploitation commerciale accordée aux regroupements de magasins par le I de l'article L. 752-2 du code de commerce. Ces conditions visent à empêcher que les réouvertures permises par la dérogation conduisent à une extension des surfaces de vente. Même en l'absence de référence expresse à l'article L. 101-2-1 du code de l'urbanisme, elles participent à la réalisation des mêmes objectifs que ceux-qui sous-tendent les dispositions légales destinées à limiter l'artificialisation des sols.

Par comparaison avec le droit en vigueur, **l'exigence d'une absence de modification de l'emprise au sol apparaît en revanche plus restrictive**. En l'état, les conditions applicables au regroupement de magasins de commerce n'ont pour objet que la non-extension des locaux existants, la non-création de surfaces de vente supplémentaires et la non-artificialisation des sols. En visant « *l'emprise au sol du bâtiment* » dans lequel se trouve le magasin rouvert, le 3° du VI ajouté à l'article L. 752-2 du code de commerce introduit un critère qui encadre l'usage des droits commerciaux sur une même unité foncière. **Suivant son interprétation, elle pourrait aller à l'encontre de la solution dégagée par les juridictions administratives** qui, comme précédemment observé, permet le déplacement de surface de vente sans le préalable d'une saisine des CDAC dans certaines situations.

D'après les représentants des foncières commerciales auditionnés par votre rapporteur, le projet de texte revêtirait un caractère plus strict que la législation actuelle, compliquerait la pratique et augmenterait les cas de saisine obligatoire des CDAC.

3. Des mesures d'application immédiate

En l'absence de toute disposition transitoire quant à l'entrée en vigueur du présent article 25, **les nouvelles dérogations à l'obligation d'obtenir**

préalablement une AEC s'appliqueront dès le lendemain de la publication du texte promulgué.

En conséquence, elles pourront être invoquées au bénéfice des projets objet d'une saisine des CDAC et d'un recours devant la CNAC. Même si le texte ne règle pas expressément le sort des procédures en cours à cette date, =le présent article pourrait conduire à la nullité de procédures contentieuses.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

A. LA CRÉATION D'UN NOUVEAU MOTIF D'EXEMPTION DE LA PROCÉDURE D'AUTORISATION D'EXPLOITATION COMMERCIALE

1. Les modifications apportées par la Commission spéciale

La Commission spéciale a adopté le dispositif de l'article 25, moyennant une modification d'ordre légistique consistant à ordonner les dispositions suivant la numérotation des articles du code de commerce que le texte modifie.

2. Les modifications apportées en séance publique

Par l'adoption de l'amendement n° 498 du Gouvernement (avec l'avis favorable de la commission), **le Sénat a écarté l'application de la procédure d'AEC au transfert temporaire d'une surface de vente dans le cadre d'un projet de transformation d'une zone d'activité économique**. Dans le texte adopté par le Sénat, cette mesure se traduit, au 1° A du présent article, par la création d'un article L. 752-1-2 du code de commerce destiné à faciliter les opérations de requalification des zones commerciales en réduisant les risques de rupture d'exploitation des magasins. D'après l'analyse développée en séance publique par la ministre déléguée chargée des entreprises⁽¹⁾, la fermeture des commerces inhérente aux travaux de modernisation et d'amélioration occasionne en effet des pertes financières susceptibles de constituer un frein à la réalisation de tels projets.

• Aussi, ce nouvel L. 752-1-2 établit **une nouvelle dérogation permettant de déplacer une activité commerciale le temps de la réalisation des travaux sur le site initialement occupé sans avoir à obtenir préalablement une autorisation d'exploitation commerciale**. Le projet de loi formalise ainsi un nouveau motif d'exemption fondée sur la réalisation d'une opération d'aménagement.

Le régime dérogatoire institué par le projet de loi ne concerne en effet que les projets réalisés **dans le cadre de la transformation d'une zone d'activité économique définie par l'article L. 318-8-1 du code de l'urbanisme**. En l'occurrence, la notion renvoie aux zones d'activité industrielle, commerciale,

(1) Examen du projet de loi de simplification de la vie économique, Suite de la discussion en procédure accélérée d'un projet de loi dans le texte de la commission, Séance publique du 4 juin 2024.

tertiaire, artisanale, touristique, portuaire ou aéroportuaire relevant de la compétence des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), ainsi que la métropole de Lyon et de la métropole du Grand Paris.

Le présent article subordonne le bénéfice de cette dérogation au respect de **trois conditions cumulatives** :

« 1° **La surface de vente transférée ne dépasse pas la surface de vente autorisée** dans l'autorisation d'exploitation commerciale initiale ;

« 2° **L'opération n'engendre pas une artificialisation des sols** au sens du neuvième alinéa de l'article L. 101-2-1 du code de l'urbanisme ;

« 3° **Le site occupé temporairement se situe dans la même zone d'activité économique** que celui bénéficiant de l'autorisation d'exploitation commerciale initiale.

Ce faisant, le dispositif adopté par le Sénat reprend des critères identiques à ceux retenus par le législateur dans le cadre de l'examen du projet de loi sur l'industrie verte⁽¹⁾ en ce qui concerne la dérogation applicable au regroupement de surfaces de vente de magasins situés dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme⁽²⁾, sur le fondement de l'article L. 752-2 du code de commerce.

En outre, l'avant dernier alinéa du nouvel article L. 752-1-2 **limite la durée de l'exemption à trois ans** en posant le principe suivant lequel « [l']autorisation d'exploitation commerciale périme si plus de trois années se sont écoulées entre la fermeture et la réouverture à la clientèle du site bénéficiaire de l'autorisation initiale. »

• Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article L. 752-1-2 confère, **au propriétaire du site occupé, la responsabilité d'assurer le démantèlement des éventuels aménagements et constructions réalisés pour permettre l'opération de transfert temporaire de surface de vente à l'issue du délai de trois ans.**

Le texte transpose ainsi l'obligation qui pèse sur tout bénéficiaire d'une autorisation d'exploitation commerciale, en vertu du régime général fondé par l'article L. 752-1 du code de commerce. En l'occurrence, ce dernier pose le principe suivant lequel «[l']*propriétaire du site d'implantation bénéficiant de l'autorisation d'exploitation commerciale est responsable de l'organisation de son démantèlement et de la remise en état de ses terrains d'assiette s'il est mis fin à l'exploitation et qu'aucune réouverture au public n'intervient sur le même emplacement pendant un délai de trois ans, ce délai ne courant, en cas de procédure*

(1) Article 22 de la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.

(2) Au sens de l'article L. 312-3 du code de l'urbanisme. Une grande opération d'urbanisme correspond à une opération prévue par un contrat de projet partenarial d'aménagement et dont la réalisation requiert un engagement conjoint spécifique de l'État et d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public cocontractant, en raison de ses dimensions ou de ses caractéristiques.

de redressement judiciaire de l'exploitant, que du jour où le propriétaire a recouvré la pleine et entière disposition des locaux. » Les bénéficiaires d'AEC disposent d'un délai de trois ans pour prendre les mesures nécessaires. À défaut et à la suite une injonction préfectorale fondée sur le constat de carence ou d'insuffisance des dispositions prises, ils s'exposent à l'obligation de consigner une somme répondant du montant des travaux à réaliser entre les mains d'un comptable public. En cas de mise en demeure restée sans effet, le préfet du département peut faire procéder d'office, aux frais du ou des propriétaires, au démantèlement et à la remise en état du site.

B. UNE PRÉCISION DES EXIGENCES RELATIVES À LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE LA CNAC

Objet du 3° du présent article, cette mesure a été introduite en séance publique, la Commission spéciale n'ayant pas modifié les dispositions initiales du texte relatives à l'intérêt à agir devant la CNAC.

1. Une disposition introduite en séance publique et conçue comme un pendant de la définition plus stricte de l'intérêt à agir

L'introduction de mentions relatives à la motivation des décisions de la CNAC résulte de l'adoption par le Sénat, avec avis favorable du Gouvernement, de l'amendement n° 614 présenté par rapporteur Yves Bleunven au nom de la Commission spéciale.

D'après l'exposé des motifs, la disposition devrait être considérée comme une « *contrepartie acceptable* », au regard de la limitation apportée à l'intérêt à agir par le projet de loi, ainsi que de la diminution du nombre de recours introduits devant la CNAC qui devrait en résulter.

2. Une mesure de portée circonscrite complétant des obligations déjà existantes

Le 3° ajouté au présent article vise à préciser la teneur des éléments de motivation apportés par la CNAC à l'appui du rejet des recours formés devant elle. À cet effet, le texte complète le premier alinéa de l'article L. 752-21 du code de commerce afin d'affirmer que « [c]es motivations indiquent l'intégralité des motifs justifiant une décision de refus ou un avis défavorable, notamment l'ensemble des absences de conformité aux dispositions mentionnées à l'article L. 752-6 du code de commerce ». Cette dernière mention renvoie aux prescriptions légales relatives à la comptabilité avec les schémas de cohérence territoriale (SCOT), à l'étude d'impact produite par le pétitionnaire et aux critères d'appréciation sur lesquelles la CNAC doit se prononcer⁽¹⁾.

(1) Cf. supra pp.

En l'absence de mesure transitoire, la disposition s'appliquera aux instances en cours devant la commission nationale à la date de publication de la loi.

En pratique, les précisions introduites par le texte issu des travaux du Sénat n'ajoutent rien aux exigences entourant la motivation des décisions et avis de la commission nationale. Celles-ci procèdent en effet de l'article L. 752-20 du code de commerce qui impose le respect des principes consacrés par les articles L. 211-2 à L. 211-7 du code des relations entre le public et l'administration. L'article L. 752-20 régit tous les actes de la CNAC. Pour sa part, l'article L. 752-21 du même code ne traite fondamentalement que de la procédure applicable en cas de dépôt d'une demande d'autorisation d'exploitation commerciale faisant suite au rejet d'un premier recours devant la commission nationale.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

L'article 25 du projet de loi a été supprimé par la Commission spéciale, du fait de l'adoption des amendements CS255 de Mme Marion Meunier et CS1088 de M. Emmanuel Maurel, contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement.

D'après les députés à l'origine de cette initiative, la suppression de l'article serait motivée par l'atteinte portée aux mécanismes de régulation de l'ouverture des surfaces commerciales, ainsi qu'à la capacité d'exercer le droit à un recours effectif (en particulier pour les collectivités territoriales).

*

* *

Article 25 bis A (nouveau)

(art. L. 751-2, L. 752-1, L. 752-1-1, L. 752-17 du code de commerce)

Extension du champ du régime de l'autorisation d'exploitation commerciale et précision du déroulement des procédures devant les commissions départementales

Introduit par la Commission spéciale

L'article 25 bis A du projet de loi trouve son origine dans l'adoption par la Commission spéciale, contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement, de six amendements portant article additionnel distincts présentés par Mmes Manon Meunier (CS739, CS 746, CS754 et CS1080) et Anne Stambach-

Terrenoir (CS741 et CS752) . Ces dispositions tendent à accroître les exigences du régime de l'autorisation d'exploitation commerciale en étendant son champ d'application ; elles établissent des prescriptions nouvelles quant au fonctionnement et aux procédures des commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) et de la commission nationale de l'aménagement commerciale.

A. DE NOUVELLES OBLIGATIONS DANS LA CONDUITE DE L'EXAMEN DES PROJETS COMMERCIAUX ET UNE COMPOSITION ÉLARGIE DES CDAC

• Ces dispositions résultent de l'adoption par la Commission spéciale de l'amendement CS739 de Mme Marion Meunier qui complète et modifie les I et II de l'article L. 751-2 du code de commerce relatif à l'organisation des commissions départementales.

• D'une part, le a) de l'article 25 *bis* A fait **obligation aux CDAC :**

– **d'assurer une information relative à ses travaux auprès de l'ensemble des commerçants** dont l'exploitation commerciale est située dans la zone de chalandise d'un projet commercial ;

– **d'auditionner les commerçants établis dans cette zone qui en font la demande**, le cas échéant

Par rapport au droit existant, la modification apportée tend ainsi à encadrer le pouvoir d'appréciation des CDAC. En l'état, l'article L. 751-2 du même code de commerce se borne en effet à prévoir que « *la commission entend toute personne susceptible d'éclairer sa décision ou son avis.* »

• D'autre part, le b) **accroît la place des personnalités qualifiées dans la composition des commissions départementales en portant leur effectif total à six membres** (contre quatre prévus actuellement par l'article L. 751-2). Il instaure **une parité au sein de cet ensemble** en accordant deux sièges aux personnes qualifiées en matière de consommation comme aux personnes qualifiées en matière de protection des consommateurs et en matière de développement durable et d'aménagement du territoire.

Il complète l'ensemble par l'ajout de **deux sièges attribués aux personnes qualifiées** « *en matière de protection de l'activité des petits commerçants de proximité et de préservation ou de revitalisation du tissu commerciale* ». Le texte ne précise pas les qualifications permettant de justifier la présence à ce titre au sein des CDAC.

B. UNE EXTENSION TRÈS SENSIBLE DU CHAMP DES PROJETS SOUMIS À AUTORISATION D'EXPLOITATION COMMERCIALE

Les modifications apportées à cette fin à l'article L. 752-1 du code de commerce procèdent de l'amendement CS741 de Mme Anne Stambach-Terrenoir.

Elles consistent à abaisser la superficie des locaux commerciaux entrant dans le champ d'application de l'article et à assujettir au régime d'autorisation de nouvelles surfaces.

• Le a) de l'article 25 bis A **ramène ainsi de 1 000 à 400 mètres carrés la superficie visée par les projets ayant pour objet :**

– la création d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente, résultant soit d'une construction nouvelle, soit de la transformation d'un immeuble existant ;

– l'extension de la surface de vente d'un magasin de commerce de détail ayant déjà atteint le seuil ou devant le dépasser par la réalisation du projet – l'article L 752-1 du même code considérant comme une extension l'utilisation supplémentaire de tout espace couvert ou non, fixe ou mobile, et qui n'entrerait pas dans le cadre de l'article L. 310-2 ;

– tout changement de secteur d'activité d'un commerce d'une surface de vente supérieure au seuil lorsque l'activité nouvelle du magasin est à prédominance alimentaire) ;

– la création d'un ensemble commercial tel que défini à l'article L. 752-3.

• Le b) de l'article 25 bis A exige en outre, à titre dérogatoire, **une autorisation d'équipement commercial (AEC) pour la création d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente inférieure à 400 mètres carrés lorsque le magasin est le point de vente d'un groupe déjà présent dans plus de vingt communes du territoire national, y compris un point de vente en location-gérance⁽¹⁾, ou lorsqu'il s'agit d'un point de vente lié par un accord de libre franchise à un groupe déjà présent dans plus de vingt communes.**

• Le c) de l'article 25 bis A **soumet à autorisation les magasins de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 800 mètres carrés (contre 2 500 mètres carrés actuellement) dont les locaux ont cessé d'être exploités pendant trois ans.** Ainsi, il diminue la superficie visée par le 6° de l'article L. 752-1 sans modifier la règle déterminant le calcul de ce délai : ainsi, la mesure ne s'applique qu'à compter du jour où le propriétaire a recouvré la pleine et entière disposition des locaux en cas de procédure judiciaire.

• Par l'insertion de trois alinéas à la fin de l'article L. 752-1 , le e) du 2° de l'article 25 bis A **inclus dans le champ du régime d'autorisation d'exploitation commerciale :**

– la création d'une enseigne d'alimentation et de restauration rapide qui est un point de vente d'une chaîne de restauration rapide présente dans plus de vingt communes sur l'ensemble du territoire ou **un point de vente lié par un accord**

(1) Qui répond aux conditions définies aux articles L. 144-1 à L. 144-13 du code de commerce.

de libre franchise à une chaîne de restauration rapide présente dans plus de quinze communes sur l'ensemble du territoire, résultant soit d'une construction nouvelle, soit de la transformation d'un immeuble existant.

– la création ou l'extension de surface des entrepôts de logistique d'une surface supérieure à 800 mètres carrés qui ne sont pas intégrés à des magasins de commerce de détail et au départ desquels des biens stockés sont livrés directement – ou indirectement à travers des entrepôts de transit – au consommateur à la suite d'une commande effectuée par voie électronique et résultant soit d'une construction nouvelle, soit de la transformation d'un immeuble existant.

Au regard des notions applicables en droit de l'urbanisme et de la définition des locaux à usage commerciale, cette disposition crée une nouvelle catégorie. Malgré la dérogation prévue au 9^o inséré à l'article L. 752-1⁽¹⁾, ceci pose la question du traitement des entrepôts logistiques par les lois et règlements régulant la destination des immeubles et l'usage des sols (tels que les plans locaux d'urbanisme), ainsi que de l'application de la fiscalité à laquelle sont assujetties les surfaces commerciales (à commencer par la taxe sur les surfaces commerciales ou TASCOM⁽²⁾).

• Modifiant l'article L 752-1-1 du code de commerce, les a) et b) du 3^o de l'article 25 bis A **réduisent la superficie des projets dispensés d'autorisation d'exploitation commerciale car non considérés comme engendrant une artificialisation des sols⁽³⁾ et dont l'implantation est prévue dans un secteur d'intervention d'une ORT⁽⁴⁾**. Il fixe le seuil à 2 000 mètres carrés (contre 5 000 mètres carrés dans le droit actuel).

De même, il réduit la superficie des projets pouvant être soumis à une AEC par la convention signée dans le cadre d'une opération de revitalisation de territoire (ORT) en prévoyant un seuil de :

– 2 000 mètres carrés pour la réouverture au public, sur le même emplacement, d'un magasin de commerce de détail (projets visés au 6^o de l'article L. 752-1 du code de commerce), contre 5 000 mètres carrés en application du droit en vigueur ;

– 800 mètres carrés pour les magasins à prédominance alimentaire (contre 2 500 mètres carrés actuellement) ;

(1) « Par dérogation aux dispositions du 9^o, ne sont pas soumis à une autorisation d'exploitation commerciale les projets pour lesquels, selon les cas, un permis a été accordé expressément ou tacitement ou une décision de non-opposition à une déclaration préalable est intervenue avant l'entrée en vigueur de la présente loi. »

(2) Article 3 de la loi n° 72-657 du 13 juillet 1972 instituant des mesures en faveur de certaines catégories de commerçants et artisans âgés.

(3) Au sens du V de l'article L. 752-6 du code de commerce.

(4) définie au I de l'article L. 303-2 du code de la construction et de l'habitation. La dérogation s'applique aux secteurs des ORT comprenant un centre-ville identifié par la convention de ladite opération.

C. UNE SYSTÉMISATION DE LA SAISINE DES CDAC PAR LES MAIRES

Cette mesure résulte de l'adoption par la Commission spéciale de l'amendement CS746 de Mme Marion Meunier qui remodelle le dispositif de l'article L. 752-4 du code de commerce.

- En premier lieu, le a) de l'article 25 *bis A étend le nombre des communes entrant dans le champ d'application de l'article L. 752-4* en augmentant le chiffre de la population qui détermine les collectivités tenues de respecter la procédure qu'il prévoit. Il porte le seuil de 20 000 à 50 000 habitants.
- En second lieu, le **texte fait obligation aux maires de proposer au conseil municipal ou à l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale de saisir les CDAC afin qu'elle statue sur la conformité d'un projet**, lorsqu'ils sont saisis d'une demande de permis de construire d'un équipement commercial. Par rapport au droit existant, il supprime le caractère expressément facultatif de la proposition adressée aux organes délibérants et prive ainsi les maires d'un pouvoir d'appréciation (en conférant un caractère automatique à la proposition).

Participe également au caractère plus contraignant de la procédure **l'abaissement de la superficie des projets devant donner lieu à la saisine des CDAC par les maires**. Le a) de l'article 25 *bis A* fixent à respectivement **entre 200 mètres carrés et 800 mètres carrés** la surface des équipements commerciaux objets de la procédure (contre une fourchette de 300 mètres carrés à 1 000 mètres carrés prévue par la rédaction actuelle du code de commerce).

En outre, le b) du 3° de l'article 25 *bis A supprime le préalable à la saisine des CDAC que constitue l'exigence d'une délibération motivée du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'EPCI*. L'abrogation du deuxième alinéa de l'article L. 752-4 entraîne par ailleurs la suppression de l'obligation de transmettre aux pétitionnaires les délibérations en question.

D. DE NOUVEAUX CRITÈRES D'APPRÉCIATION DES PROJETS RELEVANT DU RÉGIME DE L'AUTORISATION D'EXPLOITATION COMMERCIALE

Cet ajout de nouvelles exigences dans la conduite des travaux des CDAC résulte de l'adoption par la Commission spéciale de l'amendement CS1080 de Mme Manon Meunier. Le dispositif complète le I de l'article L. 752-6 du code de commerce qui régit les conditions d'examen des demandes d'ouverture ou de réouverture de surfaces commerciales.

- En premier lieu, le 5° de l'article 25 *bis A* fait **obligation aux commissions départementales d'évaluer les projets sur le plan de « la protection des commerçants dont l'exploitation commerciale est située dans la zone de chalandise »**. La disposition prescrit expressément d'appréhender de leur impact au regard de :

– «a) « la menace à long terme que peut représenter pour l'activité des commerçants concernés, le projet de nouveau magasin, en matière d'attractivité des prix de vente » ;

– « b) « le nombre de points de vente dudit groupe ou franchisé par lui situés dans les zones alentour », « lorsque le projet de magasin de commerce de détail est à prédominance alimentaire et concerne un point de vente d'un groupe de la grande distribution ou un point de vente lié par un accord de libre franchise à un groupe de la grande distribution » ;

« c) la surface de l'entrepôt liée au projet de nouveau magasin, en fonction de la surface imperméabilisée qu'il représente et de la densité de la zone concernée. »

Ainsi qu'il ressort des éléments échangés au cours des débats en commission, ces critères correspondent peu ou prou aux aspects prévus par le droit existant.

E. UN RENFORCEMENT DES CONDITIONS DU RECOURS DEVANT LA COMMISSION NATIONALE D'AMÉNAGEMENT COMMERCIALE ?

Les modifications apportées à l'article L. 752-17 du code de commerce résultent de l'adoption de l'amendement CS754 de Mme Marion Meunier.

• Le a) du 6° de l'article 25 *bis A* vise à exclure toute modification des projets dont la Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) est saisie en appel des décisions rendues par les commissions départementales avant leur examen. À cet effet, il énonce principe au premier alinéa de l'article L. 752-17 du code de commerce.

Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires à l'examen de la commission, cette préoccupation peut être considérée comme satisfaite dès lors que le droit en vigueur n'offre aucune possibilité de cette sorte dans le déroulement de la procédure d'autorisation d'exploitation commerciale. Les textes qui l'encadrent aboutissent de fait à une cristallisation des demandes.

• Le b) du 6° de l'article 25 *bis A* tend à réglementer la conduite de l'instruction des dossiers par la CNAC par des prescriptions relatives aux diligences que la commission doit accomplir auprès des personnes susceptibles de disposer d'éléments d'appréciation.

D'une part, le texte fait obligation à la CNAC d'assurer l'information des commerçants dont l'exploitation commerciale est située dans la zone de chalandise du projet nouveau. Il s'agit là d'une application du requis procédural prévu dans l'instruction des demandes d'autorisation d'exploitation commerciale par les commissions départementales.

D'autre part, le texte identifie les personnes dont la CNAC doit recueillir l'expertise par principe. **Elle impose ainsi l'audition :**

– des commerçants établis dans la zone de chalandise du projet nouveau, dès lors que ceux qui en font la demande ;

– de deux personnes qualifiées en matière de consommation et de protection des consommateurs, deux en matière de développement durable et deux en matière d'aménagement du territoire et de revitalisation du tissu commercial du centre-ville de la commune concernée ; l'article précise que les personnalités auditionnées sont issues de la commission départementale d'aménagement commerciale. »

F. UN DISPOSITIF D'APPLICATION IMMÉDIATE

En l'absence de toute mention relative aux conditions d'entrée en vigueur de l'article 25 bis A, **les modifications apportées au régime de l'autorisation d'exploitation commerciale, ainsi qu'à l'office et à l'organisation des CDAC et de la CNAC s'appliqueront en principe dès la publication de la loi.** Le texte ne règle pas les conséquences de ces mesures sur les procédures en cours, ce qui peut constituer une source d'insécurité juridique, notamment sur le plan des critères devant entrer dans l'évaluation des demandes d'autorisation d'exploitation commerciale.

*

* *

Article 25 bis (supprimé)

(art. L. 303-2 du code de la construction et de l'habitation ; L. 752-2 du code de commerce)

Précision du périmètre des secteurs d'intervention des opérations de revitalisation de territoire et facilitation du transfert d'autorisations d'exploitation commerciale

Supprimé par la Commission spéciale

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 25 bis vise à étayer le dispositif des opérations de revitalisation du territoire (ORT) afin de faciliter, dans ce cadre, la réalisation de programmes destinés à la requalification des entrées de ville et des zones commerciales périphériques.

En premier lieu, le texte assure aux collectivités territoriales et aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) la capacité juridique de procéder à la délimitation de secteurs d'intervention portant spécifiquement sur ces zones dans le périmètre auquel s'applique une convention de l'ORT. Il inclut formellement la

requalification des entrées de ville et des zones commerciales périphériques parmi les actions entrant le champ des ORT. À cet effet, il complète les dispositions de l'article L. 303-2 du code de la construction et de l'habitation.

En second lieu, l'article 25 bis dispense d'autorisation d'exploitation commerciale, sous certaines conditions, les transferts de surface de vente de magasins réalisés au sein d'un secteur d'intervention comprenant une entrée de ville ou une zone commerciale périphérique. Cette mesure se traduit par l'insertion de dispositions complémentaires à l'article L. 752-2 du code de commerce.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 25 bis a été ajouté en séance publique au Sénat.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 25 bis du projet de loi, contre l'avis du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LES OPÉRATIONS DE REVITALISATION DE TERRITOIRE : UN OUTIL MOBILISABLE POUR LES POLITIQUES DE SOUTIEN AUX COMMERCES

1. Un cadre d'action visant à favoriser la réhabilitation globale de quartiers appréhendés dans leurs dimensions sociale et économique

Les ORT se présentent comme des dispositifs d'action concertée ayant pour objet, dans le cadre des politiques de l'habitat, la réalisation d'un projet de requalification globale d'un secteur géographique. Formalisées par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 (dite « loi Élan »)⁽¹⁾, les conditions de leur mise en œuvre procèdent actuellement des dispositions de l'article L. 303-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH).

Suivant la définition donnée par I du présent article, les ORT visent à assurer la réhabilitation du parc immobilier bâti, par l'amélioration de l'offre de logements, en particulier locatifs, ainsi que par le maintien ou le développement des services de voisinage. Les actions menées au titre de l'opération doivent avoir pour finalités de favoriser la mixité sociale, le développement durable et la valorisation patrimoniale.

La définition du champ, des objectifs et modalités des ORT reposent sur une convention conclue entre la commune ou l'EPCI compétent en matière d'habitat ou le syndicat mixte qui aurait reçu mandat de ces derniers, l'Agence nationale de

(1) Article 157 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

l'habitat et l'État. Le II de l'article L. 303-2 du CCH précise que ce document programmatique établit :

- le périmètre des secteurs d'intervention ;
- la durée et le calendrier de l'opération ;
- le plan de financement des actions prévues et leur répartition dans les secteurs d'intervention délimités ;
- les conditions dans lesquelles les actions peuvent être déléguées à des opérateurs.

En vertu du III de l'article L. 303-2 du CCH, **la convention d'une ORT comprend, par principe, tout ou partie des actions relevant des opérations programmées d'amélioration de l'habitat (OPAH)** régies par l'article L. 303-1 du même code⁽¹⁾. Elle peut également prévoir l'engagement, en tout ou partie, d'actions énumérées par les 1° à 10 du III de l'article L. 303-2 du CCH. Ces dernières portent sur la résorption de l'habitat dégradé et la lutte contre l'habitat indigne, l'adaptation et la modernisation du parc de logements, ainsi que sur l'attractivité des quartiers (au regard des activités économiques, commerciales, artisanales, touristiques ou culturelles). Sur le plan de la préservation et du développement des commerces, **la loi prévoit expressément la faculté d'inscrire, dans le cadre d'une ORT, la réalisation ou la mise en place** :

« 6° d'**actions ou opérations d'aménagement**⁽²⁾ contribuant à l'aménagement des espaces et des équipements publics de proximité et prenant en compte les problèmes d'accessibilité, de desserte des commerces et des locaux artisanaux de centre-ville et de mobilité ainsi que l'objectif de localisation des commerces en centre-ville ;

« 7° de **dispositifs d'intervention immobilière et foncière visant la reconversion ou la réhabilitation des sites industriels et commerciaux vacants** ainsi que des sites administratifs et militaires déclassés ;

« 8° d'**actions destinées à moderniser ou à créer des activités ou des animations économiques, commerciales, artisanales, touristiques ou culturelles**, sous la responsabilité d'un opérateur ;

(1) En application de l'article L. 303-1 du CCH, les opérations programmées d'amélioration de l'habitat comportent, sur le fondement de la convention signée pour leur réalisation : des aides accordées par l'Agence nationale de l'habitat, l'État et, le cas échéant, la commune ou l'EPCI ou d'autres personnes publiques ou privées, pour l'amélioration de l'habitat, la construction de logements sociaux, l'acquisition de logements en vue de leur amélioration pour un usage locatif social, les baux à réhabilitation et les actions d'accompagnement prévues ; des actions d'accompagnement et d'amélioration du cadre de vie prévues par l'État, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale ; des actions destinées à assurer le respect de la diversité de la population dans les quartiers, à maintenir le caractère social de l'occupation des logements et à favoriser le maintien sur place des occupants ; des actions destinées à assurer le maintien ou l'implantation de services ou d'équipements commerciaux ou artisanaux de proximité.

(2) Au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme.

« 9° d’actions ou opérations favorisant, en particulier en centre-ville, la création, l’extension, la transformation ou la reconversion de surfaces commerciales ou artisanales ».

La mise en place d’une ORT confère aux collectivités territoriales et aux EPCI la capacité de recourir à des procédures et dispositifs dérogatoires ou exorbitants du droit commun mentionnés au III de l’article L. 303-2 du CCH :

– l’instauration d’un **droit de préemption urbain renforcé** (régi par l’article L. 211-4 du code de l’urbanisme) ;

– l’instauration du **droit de préemption sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et les terrains faisant l’objet de projets d’aménagement commercial** (en application de l’article L. 214-1 du même code) ;

– la **délivrance d’un permis d’aménager portant sur des unités foncières non contiguës** (par dérogation à l’article L. 442-1 du code de l’urbanisme) ou « permis d’aménager multisites »⁽¹⁾, sous réserve que l’opération d’aménagement garantisse l’unité architecturale et paysagère des sites concernés ;

L’existence d’une ORT permet également, par l’application des dispositions de droit commercial et de droit de l’urbanisme :

– l’établissement d’une dispense d’autorisation d’exploitation commerciale pour les opérations immobilières combinant un projet d’implantation commerciale et des logements situés dans un centre-ville (prévue par le IV de l’article L. 752-2 du code de commerce) ;

– la **suspension au cas par cas de projets commerciaux dans des zones périphériques** (sur le fondement de l’article L. 752-1-2 du code de commerce⁽²⁾) ;

– le recours au permis d’innover (dans le cadre de l’expérimentation lancée par la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016)⁽³⁾.

(1) Le « permis d’aménager multisites » constitue une autorisation d’aménagement pouvant être demandée dans le cadre d’une ORT mais également dans celui d’une opération d’aménagement prévue par un contrat de projet partenarial d’aménagement (PPA), en application de l’article L. 312-2-1 du code de l’urbanisme.

(2) La procédure prévue par le premier alinéa de l’article L. 752-1-2 du code de commerce s’applique aux demandes d’autorisation d’exploitation commerciale relatives aux projets mentionnés aux 1° à 5° et au 7° de l’article L. 752-1 du présent code dont l’implantation est prévue sur le territoire d’une ou plusieurs communes signataires de cette convention mais hors des secteurs d’intervention de l’opération comprenant un centre-ville. Elle consiste en une suspension, sur décision du préfet du département, de l’enregistrement et de l’examen en commission départementale d’aménagement commercial des demandes d’autorisation d’exploitation commerciale.

(3) II de 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. Le texte accorde aux maîtres d’ouvrage des constructions ou des aménagements situés dans le périmètre d’une ORT le droit de demander à déroger aux règles opposables à leur projet, à condition de démontrer que sont atteints des résultats satisfaisants aux objectifs poursuivis par les règles auxquelles il est dérogé. Il fixe la durée de l’expérimentation à douze ans à compter de la promulgation de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 (dite « loi Élan »).

2. Un dispositif accordant une importance particulière au traitement des enjeux de requalification des centres-villes

• La délimitation des périmètres d'intervention des ORT relève des conventions qui décident de leur mise en place. Il résulte toutefois des prescriptions du I de l'article L. 303-2 du CCH que **ces secteurs doivent nécessairement couvrir le centre-ville de la ville principale du territoire de l'EPCI signataire.**

L'article dispose par ailleurs que **le périmètre des ORT peut également inclure ou plusieurs centres-villes d'autres communes membres de l'EPCI et des parties déjà urbanisées de toute commune membre.**

• L'article L. 303-3 du CCH admet la possibilité de mettre en place une opération de revitalisation sur le périmètre d'une ou plusieurs communes membres d'un EPCI à fiscalité propre, sans intégrer la ville principale. Objet d'une décision du préfet de département, cette dérogation suppose que les caractéristiques du périmètre de l'ORT respectent deux conditions :

– premièrement, une situation de discontinuité territoriale ou d'éloignement par rapport à la ville principale de l'EPCI à fiscalité propre ;

– deuxièmement, la participation d'une ou deux villes présentant des caractéristiques de centralité appréciées notamment au regard de la diversité des fonctions urbaines exercées en matière d'équipements et de services vis-à-vis des communes alentour.

B. DES OPÉRATIONS POUVANT DONNER LIEU À DES AMÉNAGEMENTS DU RÉGIME DE L'AUTORISATION D'EXPLOITATION COMMERCIALE

Comme indiqué dans le commentaire de l'article 25 du présent projet de loi⁽¹⁾, le régime de l'aménagement commercial soumet l'ouverture ou l'extension de surface de vente à l'obtention d'une autorisation d'exploitation commerciale (AEC). Le champ et les modalités d'application de cette procédure sont définis par les dispositions du chapitre II du titre V du livre VII du code de commerce. Les articles L. 752-1 et L. 752-2 énumèrent respectivement les projets et opérations qui exigent une AEC et ceux que la loi exonère de cette obligation, à raison de la surface des commerces et de l'objet de leur activité.

Les articles L. 752-2 et suivants déterminent les conditions dans lesquelles l'exigence d'une AEC peut être écartée en cas de regroupements des surfaces de vente, de réouverture de magasins inexploités, ainsi que pour les projets affectant la consistance des ensembles commerciaux ou ayant pour cadre des opérations d'aménagement.

(1) Cf. supra, pp.

S’agissant des projets participant d’une opération de revitalisation du territoire, le droit en vigueur admet deux tempéraments à l’application ordinaire de la procédure d’autorisation.

1. Une dérogation portant sur la réalisation d’ensembles immobiliers caractérisés par une mixité fonctionnelle

Cette dérogation résulte des dispositions ajoutées à l’article L. 752-2 du code de commerce par la « loi Élan » du 23 novembre 2018.⁽¹⁾ Elle dispense de l’obtention préalable d’une AEC les « *opérations immobilières combinant un projet d’implantation commerciale et des logements situés dans un centre-ville compris dans l’un des secteurs d’intervention* » d’une ORT.

Le IV de l’article L. 752-2 du code de commerce subordonne l’application de cette exemption à une condition relative à la surface de vente, qui doit être « *inférieure au quart de la surface de plancher à destination d’habitation* ».

2. Une adaptation à titre expérimental de la procédure d’autorisation pour les projets réalisés dans le cadre d’une ORT

L’aménagement des modalités de délivrance des AEC dans le cadre d’une opération de revitalisation du territoire participe de la mise en œuvre de l’expérimentation organisée par l’article 97 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 (dite « loi 3DS »)⁽²⁾.

● Par dérogation à la procédure établie par le code de commerce, **le texte habilité les EPCI participant à l’expérimentation à instruire et délivrer les autorisations d’exploitation commerciale, en lieu et place des commissions départementales d’aménagement commercial (CDAC), dès lors que les établissements disposent de la compétence pour délivrer les autorisations d’urbanisme**. Il retranche ainsi de la procédure applicable la saisine des CDAC et l’instruction des demandes par les services de l’État.

L’expérimentation est ouverte aux établissements **désignés par arrêté du préfet du département**⁽³⁾ et ayant conclu une opération de revitalisation du territoire. Cette dernière exigence ne s’applique pas aux communautés urbaines, aux métropoles, ainsi qu’aux métropoles d’Aix-Marseille-Provence, de Lyon et du Grand Paris.

● La « loi 3DS » subordonne la participation des EPCI à cette expérimentation au respect de **trois conditions** :

(1) Article 165 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l’aménagement et du numérique.

(2) Article 97 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l’action publique locale.

(3) Le II de l’article 97 de la « loi 3 DS » précise que l’avis du préfet du département est pris sur avis conforme de la commission nationale d’aménagement commercial.

– premièrement, la couverture du territoire de l'établissement par **un schéma de cohérence territoriale (SCOT) comportant un document d'aménagement artisanal, commercial et logistique⁽¹⁾ et un plan local d'urbanisme intercommunal (PLUI) exécutoire** ;

– deuxièmement, **l'existence au sein du SCOT et du PLUI de dispositions déterminant les conditions d'implantation des équipements commerciaux et prenant en compte l'ensemble de critères d'appréciation des demandes d'AEC fixés par l'article L. 752-6 du code de commerce** en matière d'aménagement du territoire, ainsi qu'une partie de ceux énoncés par cette disposition sur le plan du développement durable et de la protection des consommateurs⁽²⁾ ;

– troisièmement, **l'adoption d'une délibération de l'EPCI, après avis des communes membres** : le XII de l'article 97 de la « loi 3 DS » impose par ailleurs que les EPCI prennent la délibération dans un délai de trois ans à compter de la promulgation de la loi.

Le préfet de département peut mettre fin ou suspendre l'expérimentation si l'EPCI participant ne remplit plus ces obligations.

• Dans le cadre de l'expérimentation, **l'autorité compétente est tenue de prendre en considération la conformité du projet aux documents d'urbanisme précités et son impact sur quatre éléments** :

1° les flux de transports et l'accessibilité par les transports collectifs et les modes de déplacement les plus économies en émissions de dioxyde de carbone et les coûts indirects supportés par la collectivité, notamment en matière d'infrastructures et de transports ;

2° la préservation ou la revitalisation du tissu commercial du centre-ville de la commune d'implantation, des communes limitrophes et de l'EPCI à fiscalité propre dont la commune d'implantation est membre ;

3° la variété de l'offre proposée par le projet et son effet sur la vacance commerciale ;

4° les risques naturels, miniers et autres auxquels peut être exposé le site d'implantation du projet, ainsi que les mesures propres à assurer la sécurité des consommateurs.

(1) En application de l'article L. 141-6 du code de l'urbanisme, le document d'aménagement artisanal, commercial et logistique détermine les conditions d'implantation des équipements commerciaux qui, en raison de leur importance, sont susceptibles d'avoir un impact significatif sur l'aménagement du territoire, le commerce de centre-ville et le développement durable. Il fixe les conditions d'implantation des constructions commerciales et des constructions logistiques commerciales en fonction de leur surface, de leur impact sur l'artificialisation des sols et de leur impact sur les équilibres territoriaux. Il localise les secteurs d'implantation périphérique ainsi que les centralités urbaines.

(2) Le VII de l'article 97 de la « loi 3 DS » permet le recours aux procédures de modification simplifiée des SCOT (prévue par les articles L. 143-37 et L. 143-39 du code de l'urbanisme) et des PLUI (sur le fondement des articles L.153-45 et L. 153-48 du code de l'urbanisme).

En outre, le VI de l'article 97 de la « loi 3 DS » exclut en principe la délivrance d'une AEC pour une implantation ou une extension qui engendrerait une artificialisation des sols, sauf pour les projets satisfaisant les exigences de la dérogation prévue en la matière par le V de l'article L. 752-6 du code de commerce. Dans ce cas, l'autorisation nécessite un avis conforme de la CDAC et l'accord du préfet de département.

- L'expérimentation doit durer six ans à compter de la promulgation de la « loi 3 DS », soit jusqu'au 21 février 2028. Le XII de l'article 97 prévoit, six mois avant la fin de l'expérimentation, la remise au Parlement d'un rapport destiné à évaluer le dispositif et à établir des propositions de prorogation éventuelle.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

Le présent article 25 *bis* trouve son origine dans l'adoption par le Sénat, avec un avis de sagesse de la commission, de l'amendement n° 499 du Gouvernement. Il vise à faciliter la requalification des entrées de ville et des zones commerciales périphériques dans le cadre des opérations de revitalisation du territoire (ORT). D'après le Gouvernement, il devrait notamment contribuer à la réalisation du plan de transformation des zones commerciales lancé en septembre 2023⁽¹⁾.

À cet effet, le dispositif introduit deux mesures dans le projet de loi : en premier lieu, une précision du champ et de l'objet des ORT destinée à permettre la réalisation d'actions spécifiques pour les entrées de ville et les zones commerciales périphériques ; en second lieu, la création d'une nouvelle dérogation à l'application de la procédure d'AEC au bénéfice des projets portant sur ces secteurs.

A. DES OUTILS DE TRAITEMENT SPÉCIFIQUE DES ENTRÉES DE VILLE ET DES ZONES COMMERCIALES PÉRIPHÉRIQUES AU SEIN DES ORT

Le I du présent article tend à faire de ces quartiers un champ d'actions spécifiques dans la mise en œuvre des ORT, tant sur plan de la définition des secteurs d'intervention que sur celui des objectifs et des mesures prises.

1. La délimitation de secteurs d'intervention *ad hoc*

Le 1° du I de l'article 25 *bis* reconnaît aux collectivités territoriales et aux EPCI la capacité juridique de délimiter un secteur d'intervention portant spécifiquement sur les entrées de ville et les zones commerciales périphériques au sein du périmètre des ORT. En conséquence, il complète, par une mention expresse, les dispositions du premier alinéa du II de l'article L. 303-2 du code du CCH qui encadrent les stipulations des conventions.

(1) Examen du projet de loi de simplification de la vie économique, Suite de la discussion en procédure accélérée d'un projet de loi dans le texte de la commission, Séance publique du 4 juin 2024.

En l'absence de disposition spécifiant l'étendue, la situation et les caractéristiques des secteurs concernés dans le CCH et de l'urbanisme, les notions d'*« entrées de ville »* et de *« zones commerciales périphériques »* doivent être entendues dans leur acceptation géographique commune. En soi, et sauf erreur manifeste d'appréciation, l'article 25 bis du projet de loi laisse aux collectivités territoriales et aux EPCI une certaine latitude pour délimiter ces secteurs d'intervention dans la convention d'une ORT.

La disposition impose seulement de **distinguer les secteurs d'intervention comprenant un centre-ville**. Cette obligation paraît cohérente avec les prescriptions du II de l'article L. 303-2 du CCH qui conduisent à structurer en principe le périmètre des opérations de revitalisation autour des centres-villes.

2. L'intégration de la requalification des entrées de ville et zones commerciales périphériques parmi les actions couvertes par les ORT

Le présent article permet **d'inclure formellement la requalification et l'amélioration des entrées de villes et des zones commerciales périphériques parmi les objectifs et mesures entrant dans le champ des conventions destinées à la mise en place d'une ORT**. En l'occurrence, le 2° du I insère un nouvel alinéa (11°) parmi les dispositions du III l'article L. 303-2 du code de la construction et de l'habitation qui énumèrent les actions pouvant figurer dans ces documents.

La création de ce 11° consacré aux entrées de ville et aux zones commerciales périphériques **consacre l'existence d'un domaine d'intervention spécifique et nouveau** ; les collectivités territoriales et les EPCI peuvent ainsi convenir d'engager des actions et opérations ayant pour objectifs :

- de favoriser la mixité fonctionnelle ;
- d'optimiser l'usage de la ressource foncière ;
- d'améliorer l'insertion architecturale et paysagère des bâtiments ;
- d'améliorer les espaces publics ;
- de favoriser les modes de déplacement les moins émetteurs de gaz à effet de serre.

Les seules restrictions posées par le présent article résident dans l'exigence expresse de mener des actions ou opérations :

- ne portant pas atteinte aux commerces de centre-ville ;
- ne conduisant pas à une augmentation de la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers.

En cela, le texte reprend peu ou prou les critères exigés pour la délivrance des AEC sur le fondement de l'article L. 752-6 du code de commerce.

3. Des mesures d'application immédiate

En l'absence de toute disposition transitoire quant à l'entrée en vigueur du présent article, **les précisions apportées au dispositif des opérations de revitalisation territoriales s'appliqueront dès le lendemain de la publication du texte promulgué.**

En conséquence, les collectivités territoriales et les EPCI pourront engager la requalification d'entrées de ville et de zones commerciales périphériques sur le fondement des modifications apportées à l'article L. 303-2 du CCH, dans le cadre de la mise en place de nouvelles opérations. Même si le texte ne comprend pas de disposition traitant expressément la question, rien ne s'oppose sur le principe à ce que les conventions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi puissent être modifiées de sorte d'utiliser les facultés offertes par le nouveau cadre légal.

B. UN TRANSFERT DES SURFACES DE VENTE DES ENTRÉES DE VILLE ET ZONES COMMERCIALES PÉRIPHÉRIQUES FACILITÉ AU SEIN DES ORT

Le II du présent projet de loi adapte le régime de l'autorisation d'exploitation commerciale, dans une démarche analogue à celle qui sous-tend les dispositions de l'article 25 destinées à rationaliser les obligations inhérentes à réorganisation interne des ensembles commerciaux.

1. Un nouveau motif d'exemption à l'obligation d'une autorisation d'exploitation commerciale préalable

Le présent article écarte l'application de la procédure d'autorisation d'exploitation commerciale (AEC) pour les transferts de surfaces de vente de magasins à l'intérieur d'un secteur d'intervention d'une opération de revitalisation du territoire comprenant une entrée de ville ou une zone commerciale périphérique, comportant des actions prévues au 11° du III de l'article L. 303-2 du CCH. À cet effet, il ajoute un VII à l'article L. 752-2 du code de commerce.

• Le I n'autorise les transferts de droits commerciaux sans autorisation préalable qu'**au sein des secteurs d'intervention ne comprenant pas un centre-ville**, non à l'échelle du périmètre de l'ORT dans son ensemble. En outre, suivant l'intention exprimée par le Gouvernement devant le Sénat⁽¹⁾, la dérogation portée par le VII ajouté à l'article L. 752-2 du code de commerce **ne vaut que pour les transferts de surface de vente entre commerces possédant une même activité.**

(1) Examen du projet de loi de simplification de la vie économique, Suite de la discussion en procédure accélérée d'un projet de loi dans le texte de la commission, Séance publique du 4 juin 2024.

Ainsi, le présent article complète le champ des projets d'exploitation commerciale exonérés par le législateur de l'obligation d'obtenir une autorisation préalable, à raison de l'existence d'une opération d'aménagement. Comme précédemment indiqué⁽¹⁾, le droit en vigueur prévoit une telle dérogation en ce qui concerne :

– les opérations immobilières mixtes situées dans un secteur d'intervention d'une ORT (IV de l'article L. 752-2 du code de commerce) ;

– les regroupements de surface de vente de magasins situés dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme (V de l'article L. 752-2 du code de commerce introduit par la « loi sur l'industrie verte »⁽²⁾).

• **Le texte subordonne l'application de cette dispense au respect de trois conditions cumulatives.** En l'occurrence, il exige que les projets d'exploitation commerciale :

« 1° [...] contribuent à la réalisation des objectifs de l'opération de revitalisation de territoire ;

« 2° [...] résultent du transfert de surfaces de vente autorisées, sans création de surfaces de vente supplémentaires ;

« 3° [...] n'engendrent pas une artificialisation des sols au sens du neuvième alinéa de l'article L. 101-2-1 du code de l'urbanisme. »

En cela, le texte décline le dispositif de la dérogation établie pour les regroupements des surfaces de vente des magasins situés dans le périmètre des grandes opérations d'urbanisme. En revanche, il ne comporte pas de mention expresse quant à la date à partir de laquelle l'exemption devient effective et quant à sa durée. On pourrait toutefois considérer que **par analogie avec le V de l'article L. 752-2 du code de commerce, il convient de considérer que la procédure d'AEC ne s'applique plus à compter de la signature de la convention mettant en place une ORT et le temps de son exécution.**

2. Une dérogation d'effet immédiat à l'entrée en vigueur de la loi

En l'absence de toute disposition transitoire quant à l'entrée en vigueur de l'article 25 bis du projet de loi, **la nouvelle dérogation à l'obligation d'obtenir préalablement une AEC s'appliquera dès le lendemain de la publication du texte promulgué.**

• En conséquence, les collectivités territoriales et les EPCI pourront écarter l'exigence de cette procédure dans le cadre de la mise en place de nouvelles opérations de revitalisation du territoire à compter de cette date. En l'absence de

(1) Cf. supra pp.

(2) Article 22 de la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.

disposition expresse, il apparaît en outre envisageable que moyennant une révision des conventions, les ORT lancées antérieurement puissent entrer dans le champ d'application de l'article 25 bis du projet de loi.

Suivant une logique analogue, même si le texte ne règle pas expressément le sort des procédures en cours à la promulgation de la loi, son dispositif devrait conduire à la nullité des saisines devant la CDAC et des recours devant la CNAC.

• Par ailleurs, **l'entrée en vigueur des dispositions du présent article pourrait affecter la mise en œuvre de l'expérimentation organisée sur le fondement de l'article 97 de la « loi 3 DS ».** Même si elle ne prive pas le dispositif d'un fondement légal, elle réduit en effet la portée de l'aménagement procédural conçu au bénéfice des EPCI signataires d'une convention d'ORT en privant d'objet la compétence accordée en matière d'instruction et de délivrance des AEC.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé l'article 25 bis du projet de loi, par l'adoption de l'amendement CS260 de Mme Anne Stambach-Terrenoir, amendement ayant reçu un avis défavorable du rapporteur et du Gouvernement.

D'après l'auteure de cette initiative, l'extension du périmètre des ORT et l'assouplissement du régime d'autorisation d'exploitation commerciale risquerait de dénaturer le dispositif et de contribuer à renforcer l'implantation de grands ensembles commerciaux en périphérie au détriment des commerces de centre-ville.

*

* *

Article 25 ter (nouveau)

(art. L. 122-7, L. 122-8, L. 122-8-1 du code de la construction et de l'habitation)

Suppression des attestations délivrées au moment du dépôt de demande de permis de construire

Introduit par la Commission spéciale

L'article 25 ter du projet de loi procède de l'adoption de l'amendement CS890 de M. Charles Fournier, contre l'avis du Gouvernement – le rapporteur Stéphane Travert s'en étant remis à la sagesse des commissaires. Le dispositif porte suppression des attestations délivrées au moment du dépôt de la demande de permis

de construire, en application des dispositions de la sous-section 1 de la section 3 du chapitre II du titre II du livre Ier du code de la construction.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Les articles L. 122-7, L. 122-8 et L. 122-8-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) font obligation aux maîtres d'ouvrage de fournir, au dépôt du dossier de demande de permis de construire, des documents attestant du respect de normes légales et réglementaires en matière de construction.

• L'article L. 122-7 du CCH prévoit la transmission d'un **document attestant du respect, au stade de la conception, des exigences énergétiques et environnementales** mentionnées au titre VII du présent livre.

• **L'article L. 122-8 du CCH impose ainsi la fourniture d'un document attestant du respect, au stade de la conception, des règles relatives**

1° **aux risques sismiques**, prévues à l'article L. 132-2, pour les projets situés dans une zone présentant un certain niveau de sismicité défini par décret en Conseil d'État et pour des bâtiments dont les caractéristiques sont définies par le même moyen ;

2° **aux risques cycloniques**, prévues par l'article L. 132-3, pour les projets situés dans une zone présentant un risque cyclonique dont les caractéristiques sont définies par décret en Conseil d'État et pour des bâtiments dont les caractéristiques sont dé

• L'article L. 122-8-1 du CCH exige quant à lui la fourniture par le maître d'ouvrage **d'une attestation, établie par l'architecte du projet ou par un expert, certifiant la réalisation de cette étude préalable permettant de déterminer les conditions de réalisation, d'utilisation ou d'exploitation d'un bâtiment** et constatant que le projet prend en compte ces conditions au stade de la conception. Cette disposition s'applique aux bâtiments dont la construction nécessite la réalisation de cette étude en application d'un plan de prévention des risques naturels prévisibles ou d'un plan de prévention des risques miniers approuvé, ou rendu immédiatement opposable, ou par un plan de prévention des risques technologiques approuvé dans la zone concernée.

• Les maîtres d'ouvrage s'engagent par ailleurs à respecter l'ensemble des normes et réglementations en vigueur par la signature du formulaire CERFA que comporte la demande de permis de construire.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

• L'article 25 *ter* porte abrogation des articles L. 122-7, L. 122-8 et L. 122-8-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH). En conséquence,

il supprime l'obligation pour les maîtres d'ouvrage de fournir les attestations précédemment évoquées au stade de la demande de permis de construire.

Cette mesure peut être considérée comme source de simplification des procédures administratives dès lors que la signature du formulaire CFA emporte des engagements similaires quant au respect des normes applicables aux constructions.

- En l'absence de toute précision ou disposition contraire concernant les conditions d'entrée en vigueur de l'article 25 *ter*, **la suppression des attestations visées par la disposition s'appliquera dès la publication de la loi**. Par construction, elle concerne en pratique les procédures de demande de permis de construire lancées après cette date.

*

* *

Article 26

(art. L. 122-3 du code de la construction et de l'habitation)

Remplacement par une déclaration de conformité de l'autorisation préalable de travaux exigée pour les commerces de moins de 300 mètres carrés situés dans un centre commercial

Adopté par la Commission spéciale avec modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 26 vise à faciliter la réalisation de travaux dans les commerces de moins de 300 mètres carrés situés dans un centre commercial, disposant d'un système d'extinction adapté au risque incendie.

À cet effet, il substitue à l'obligation d'une autorisation un régime de déclaration préalable des travaux qui repose sur la transmission à l'autorité administrative d'un document certifiant la conformité aux règles d'accessibilité et de sécurité contre l'incendie. La mesure prend la forme d'une dérogation introduite à l'article L. 122-3 du code de la construction et de l'habitation (CCH).

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Le Sénat a adopté l'article 26 sans changement par rapport au dispositif du texte déposé par le Gouvernement.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté l'article 26 du projet de loi, avec pour seule modification l'intégration des gares dans le champ du nouveau régime déclaratif institué par le projet de loi.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. DES TRAVAUX DANS LES COMMERCES SOUMIS AU RÉGIME D'AUTORISATION APPLICABLE AUX ÉTABLISSEMENTS RECEVANT DU PUBLIC

Du fait de l'accueil d'une clientèle, et nonobstant l'objet de leur activité, la plupart des commerces constituent des établissements recevant du public (ERP). Aux termes de l'article R. 143-2 du CCH, entrent dans cette catégorie juridique les bâtiments, locaux ou enceintes qui reçoivent des personnes extérieures, à quelque titre que ce soit, en plus du personnel⁽¹⁾. Les ERP se classent par type en cinq catégories suivant leur capacité d'accueil. Le droit en vigueur distingue également les établissements en fonction de la nature de leur exploitation.⁽²⁾

1. Un contrôle administratif préalable de la conformité des travaux à des normes relatives à l'accessibilité et à la protection contre les incendies

En vertu de l'article L. 122-3 du CCH, la réalisation des travaux de création, d'aménagement ou de modification portant sur un commerce possédant le statut d'ERP nécessite une autorisation administrative préalable. Le premier alinéa de l'article subordonne la délivrance de celle-ci à une vérification de leur conformité :

– aux règles d'accessibilité fondées sur l'article L. 161-1 du CCH : ce dernier consacre le principe de l'accessibilité des locaux à usage d'habitation, des ERP et des installations ouvertes au public et des bâtiments à usage professionnels⁽³⁾ ;

– le cas échéant, aux règles de sécurité contre l'incendie établies par les articles L. 141-2 et L. 143-2 du CCH, « lorsque l'effectif du public et la nature de l'établissement le justifient » : l'article L. 141-2 inclut les EPR parmi les bâtiments et locaux assujettis à l'ensemble des règles de sécurité en vigueur répondant à

(1) L'article R. 143-2 du CCH précise que l'accès peut être libre ou conditionné par une rétribution ou une participation quelconque. La notion d'ERP s'applique également aux bâtiments, locaux ou enceintes dans lesquels se tiennent des réunions ouvertes à tout venant ou sur invitation (payante ou non).

(2) Outre les magasins de vente, la qualification d'EPR s'applique ainsi aux salles de sport, restaurants ou débits de boisson, aux hôtels, aux établissements d'enseignement, aux administrations, aux banques, aux bureaux, aux musées, aux salles de spectacle ou aux établissements de culte, suivant une liste qui résulte des dispositions réglementaires du CCH.

(3) Aux termes de l'article L. 161-1 du CCH, les obligations relatives à l'accessibilité des locaux s'appliquent aux dispositions architecturales, aux aménagements, ainsi qu'aux équipements intérieurs et extérieurs.

l'objectif de prévenir la survenue et la diffusion d'incendies⁽¹⁾ ; l'article L. 143-2 du CCH impose quant à lui de faire application des mesures complémentaires de sauvegarde et de sécurité et de disposer des moyens d'évacuation et de défense contre l'incendie⁽²⁾.

En outre, l'**article L. 122-5 du CCH soumet à autorisation l'ouverture des commerces relevant de la catégorie des ERP**, après contrôle du respect des obligations découlant de l'article L. 161-1 du même code et, sous réserve de l'effectif et de la nature de l'établissement, des articles L. 141-2 et L. 143-2.

L'article L. 122-5 confère à l'autorité administrative le pouvoir de fermer un commerce en cas de méconnaissance de l'obligation de mise en accessibilité des parties ouvertes au public consacrée par l'article L. 164-1 du même code⁽³⁾.

2. Des dérogations et aménagements procéduraux limités

• D'une part, l'**article L. 122-3 du CCH écarte l'exigence d'une autorisation préalable d'exécution des travaux pour des motifs énumérés de manière limitative dans son dispositif**. Ces exemptions tiennent aux caractéristiques des établissements, ainsi qu'à l'impact des travaux envisagés au regard des principes et normes applicables aux bâtiments et locaux entrant dans la catégorie des ERP. Constituent ainsi des critères exonérant de la vérification de la conformité aux règles fixées sur le fondement du CCH :

- **l'effectif du public et la nature de l'établissement**, en ce qui concerne les règles de sécurité contre l'incendie : les travaux portant sur des ERP isolés et susceptibles d'accueillir moins de deux cents personnes (tels que des boulangeries, des *snacks-bars* ou des librairies) peuvent ainsi ne pas nécessiter, sous certaines conditions, l'obtention d'une autorisation préalable ;
- **l'absence d'incidence sur l'accessibilité du cadre bâti** ;
- **l'absence d'incidence sur le niveau de sécurité contre l'incendie**.

L'appréciation du respect de ces conditions appartient à l'autorité administrative, dans la limite des précisions apportées par le pouvoir réglementaire.

(1) L'article L. 141-2 du CCH vise des règles définies par décret en Conseil d'État et dont la loi exige le respect pour la construction, l'aménagement, la modification ou le changement d'usage des bâtiments et locaux entrant dans son champ d'application.

(2) Les obligations découlant de l'article L. 143-2 du CCH pèsent sur les propriétaires, les constructeurs et les exploitants de bâtiments et établissements ouverts au public.

(3) L'obligation affirmée par l'article L. 164-1 du CCH s'applique aux installations ouvertes au public existantes et aux ERP situés dans un cadre bâti existant.

Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article L. 122-3 du CCH dispense d'autorisation préalable les travaux faisant perdre la qualité d'ERP à la totalité d'un immeuble, sauf lorsqu'il se situe dans un quartier prioritaire de la ville⁽¹⁾.

• D'autre part, le troisième alinéa de l'article L. 122-3⁽²⁾ admet la délivrance de permis de construire valant autorisation préalable d'exécution des travaux, sous réserve :

– d'un accord de la même autorité administrative quant à la délivrance du permis de construire ;

– de la connaissance, par l'autorité administrative, de l'aménagement intérieur de l'ERP ou d'une partie de celui-ci au dépôt du permis de construire : à défaut, une autorisation complémentaire doit être obtenue en ce qui concerne l'aménagement intérieur du bâtiment ou de la partie du bâtiment concernée avant son ouverture au public⁽³⁾.

B. UNE PROCÉDURE NON DÉPOURVUE D'ENJEUX POUR L'OUVERTURE ET L'EXPLOITATION DES COMMERCES

1. Des autorisations nécessitant des formalités et dont la délivrance comporte plusieurs étapes préalables

• En application de l'article R. 122-7 du CCH, la délivrance de l'autorisation de construire, d'aménager ou de modifier un commerce possédant le statut d'ERP relève en principe de la compétence du préfet ou, à défaut, du maire⁽⁴⁾.

L'article R. 122-10 du CCH dispose que le dépôt de la demande peut être réalisé :

– soit par le ou les propriétaires du ou des terrains, leur mandataire ou par une ou plusieurs personnes attestant être autorisées par eux à exécuter les travaux ;

– soit, en cas d'indivision, par un ou plusieurs coïndivisiaires ou leur mandataire ;

– soit encore par une personne ayant qualité pour bénéficier de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

(1) Au sens de l'article 5 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine.

(2) Les modalités d'application reposent sur l'article R. 122-9 du CCH.

(3) Aux termes du troisième alinéa de l'article L. 122-3 du CCH, le permis de construire doit mentionner l'obligation d'obtenir préalablement une autorisation complémentaire pour l'exécution des travaux.

(4) Lorsqu'il est compétent pour délivrer le permis de construire ou lorsque le projet porte sur un immeuble de grande hauteur.

Il précise que la demande d'autorisation préalable d'exécution des travaux doit être jointe, le cas échéant, à la demande de permis de construire. Les articles R. 122-11, D. 122-12 et R. 122-13 du même code établissent les règles de formalisme applicables à la demande (nombre d'exemplaires et contenu du dossier de demande, pièces justificatives, modalités d'envoi à l'autorité administrative).

• **L'article R. 122-16 du CCH enferme l'instruction de la demande d'autorisation des travaux dans un délai de quatre mois à compter du dépôt du dossier.**

En cas de pièces manquantes envoyées après le dépôt⁽¹⁾, le délai d'instruction ne court qu'à compter de la réception des pièces. La non-transmission des pièces manquantes dans le délai fixé par l'autorité administrative ou, à défaut dans un délai d'un mois à compter de la date de notification des pièces manquantes, entraîne d'office le rejet de la demande. Par ailleurs, l'article R. 122-16 prévoit l'application de règles spécifiques, tirées du code de l'urbanisme, en ce qui concerne les délais d'instruction des projets requérant une demande de permis de construire et le traitement des dossiers incomplets.

Suivant l'article R. 122-18, la procédure d'instruction comporte la **transmission de la demande pour avis à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité ou à la commission départementale de sécurité** (compétente à Paris, dans les Hauts-de-Seine, la Seine-Saint-Denis et le Val-de-Marne)⁽²⁾.

- En vertu de l'article R. 122-21, **l'autorisation de travaux est considérée comme accordée à défaut de notification d'une décision expresse dans le délai de quatre mois** mentionné à l'article R. 122-16.

2. Un régime porteur de sujétions pour l'ouverture et l'exploitation des commerces

En conséquence de l'application du régime d'autorisation préalable en vigueur pour l'ensemble des ERP, la réalisation de travaux par les commerces reste suspendue à la délivrance d'une décision administrative.

En soi, les éléments recueillis par votre rapporteur, pas plus que l'état des lieux dressé par l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽³⁾, ne permettent de caractériser des dysfonctionnements dans la mise en œuvre des procédures organisées par le CCH. Ce constat vaut en particulier s'agissant du délai imparti pour l'instruction des demandes.

(1) *Le deuxième alinéa de l'article R. 122-16 du CCH fait obligation à l'autorité compétente d'informer le pétitionnaire du caractère incomplet de son dossier et de lui adresser la liste exhaustive des pièces manquantes, dans un délai d'un mois à compter de la réception ou du dépôt de la demande à la mairie.*

(2) Article R. 122-6 du CCH.

(3) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 426.*

Néanmoins, la durée totale de la procédure ne paraît pas sans incidence au regard des signalements que la Commission spéciale du Sénat indique avoir reçus. Dans son rapport, celle-ci évoque ainsi la situation de commerçants parfois contraints de conclure un bail et de commencer à s'acquitter d'un loyer dans l'attente de l'autorisation de travaux, les bailleurs refusant souvent d'accorder une clause suspensive. Elle estime que la réduction des délais inhérents à l'autorisation administrative préalable des travaux « devrait donc avoir un impact direct sur l'exploitation des commerces, même si l'étude d'impact du projet de loi manque de précisions sur ce point, en particulier sur le taux de vacance commerciale au sein des centres commerciaux ».⁽¹⁾

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article 26 vise à faciliter la réalisation de travaux nécessaires à l'ouverture et à l'exploitation des commerces situés dans un centre commercial. À cet effet, le texte remplace l'obligation d'une autorisation par un régime de déclaration préalable des travaux applicable aux magasins de 300 mètres carrés sous certaines conditions.

A. UN RÉGIME DÉCLARATIF RENFORCÉ AU CARACTÈRE DÉROGATOIRE

Le présent article complète l'article L. 122-3 du code de commerce par l'insertion d'un nouvel alinéa. Cette nouvelle disposition n'écarte l'exigence d'une autorisation préalable des travaux applicable aux ERP que pour une catégorie de commerces possédant certaines caractéristiques et sous réserve du respect des exigences entourant l'établissement de la déclaration de travaux.

1. Un champ d'application circonscrit ne mettant pas en cause la vérification de la conformité des travaux aux obligations des ERP

• Le régime déclaratif fondé sur le nouvel alinéa inséré à l'article L. 122-3 ne s'applique qu'aux **exploitations de moins de 300 mètres carrés situées dans un centre commercial disposant d'un système d'extinction adapté au risque incendie**. L'exception au principe de l'autorisation préalable des travaux ne vaut que pour les magasins conservant la même activité.

Ainsi qu'il ressort de l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽²⁾, la superficie de 300 mètres carrés correspond à celle des magasins et des exploitations qui, suivant l'article M1 de l'arrêté du 25 juin 1980⁽³⁾, peuvent ne pas

(1) Rapport (n° 634) fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi de simplification de la vie économique (procédure accélérée), par Mme Catherine Di Folco et M. Yves Bleunven, sénateurs, enregistré à la présidence du Sénat le 28 mai 2024, p. 188.

(2) Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 426.

(3) Arrêté du 25 juin 1980 portant approbation des dispositions générales du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (ERP).

faire l'objet d'une visite de réception si les rapports de vérifications techniques les concernant concluent à la conformité des locaux par rapport aux dispositions réglementaires⁽¹⁾. L'article 26 vise également les centres commerciaux équipés d'une installation d'extinction automatique à eaux appropriée aux risques d'incendie au sens de l'arrêté.

Ce faisant, la dérogation introduite par le texte tend, d'une part, à établir une corrélation entre l'application d'une procédure d'autorisation préalable et le champ du contrôle des règles de sécurité contre l'incendie déterminé par l'arrêté du 25 juin 1980. Selon l'étude d'impact, ce rapprochement prendrait en considération des risques inhérents à l'objet des travaux, aux caractéristiques des locaux commerciaux et à l'importance de leur fréquentation.

D'autre part, le dispositif revient à fonder en partie la vérification de la conformité des travaux aux exigences relatives à l'accessibilité et à la protection contre le risque incendie, dans les magasins de moins de 300 mètres carrés, sur les contrôles qui s'imposent aux centres commerciaux en vertu du droit applicable aux ERP. Il n'implique pas un transfert des obligations propres aux magasins dans ces domaines en ce qui concerne l'état et l'aménagement des locaux.

• En effet, le présent article ne modifie pas les autres exigences établies par l'article L. 122-3 du CCH en ce qui concerne la réalisation des travaux portant sur un commerce.

D'une part, l'insertion du nouvel alinéa n'a pas pour effet d'exonérer les propriétaires et exploitants du respect des prescriptions légales et réglementaires ayant pour objet l'accessibilité des magasins et leur protection contre le risque incendie dans la réalisation de travaux. Les règles prévues à l'article L. 161-1 et, le cas échéant, aux articles L. 141-2 et L. 143-2 du CCH demeurent applicables aux procédures fixées par l'article L. 122-3 dans la rédaction qui résulterait de l'adoption du projet de loi.

D'autre part, le présent article maintient en l'état les conditions dans lesquelles la réalisation des travaux dans un commerce peut être exemptée d'une autorisation préalable. Comme indiqué *supra*, constituent des motifs d'exemptions l'absence d'incidence sur l'accessibilité du cadre bâti et sur le niveau de sécurité contre l'incendie. Tel que modifié par le projet de loi, l'article L. 122-3 du CCH ménage toujours la possibilité d'une délivrance d'un permis de construire valant autorisation des travaux et exclut du champ de la procédure d'autorisation les travaux faisant perdre la qualité d'ERP à la totalité d'un immeuble.

En outre, l'ouverture des commerces possédant la qualité d'ERP demeure soumise à l'autorisation et aux prescriptions de l'article L. 122-5, lequel fait obligation à l'autorité administrative de contrôler le respect des dispositions

(1) L'article M1 de l'arrêté du 25 juin 1980 précité charge les responsables uniques de sécurité (RUS) de centraliser les rapports et de les transmettre au secrétariat de la commission d'enquête avant la date d'ouverture.

précitées portant sur l'accessibilité des locaux et la protection contre le risque incendie.

2. Un dispositif de déclaration certifiée ne privant pas l'autorité administrative d'un pouvoir d'intervention

• Le caractère renforcé du régime déclaratif établi par le présent article pour les surfaces de moins de 300 mètres carrés réside dans **l'obligation d'une certification de la déclaration de travaux par un tiers présentant des garanties de compétence et d'indépendance**. Le texte précise que la déclaration doit être envoyée avant le début des travaux.

La certification conditionne la validité de la déclaration transmise à l'autorité administrative. Sa formulation reprend exactement la disposition suggérée par le Conseil d'État afin d'encadrer plus strictement un dispositif dont la mise en œuvre comporte, selon son analyse, des enjeux d'accessibilité et de sécurité⁽¹⁾.

L'article 26 du projet de loi ne définit ni les modalités de la certification, ni le statut du tiers chargé de la réaliser ou encore la teneur des garanties de compétence ou d'indépendance. Ces éléments font partie des précisions que devra apporter **le décret en Conseil d'État auquel renvoie la dernière phrase de l'alinéa inséré à l'article L. 122-3 du CCH pour son application**. Du choix des personnes physiques ou morales habilitées à réaliser la certification découlera nécessairement le régime de responsabilité qui sanctionnera la méconnaissance des normes applicables aux travaux certifiés.

Hormis son caractère déclaratif, **le dispositif pourrait s'inspirer des procédures ordinaires d'attestation pour les travaux effectués sur la base d'un permis de construire**. Dans ce cadre, la loi fait obligation aux maîtres d'ouvrage de fournir à l'autorité administrative un document attestant du respect des règles de construction en matière de performance énergétique ou environnementale⁽²⁾, ou encore concernant l'acoustique et l'accessibilité⁽³⁾. L'article L. 122-12 du CCH établit la liste des professionnels et des organismes habilités à réaliser les attestations suivant les catégories de bâtiments (tels que les contrôleurs techniques, les bureaux d'étude, les architectes). Le régime déclaratif prévu par le présent article présente également des similitudes avec les procédures de certification de la conformité des bâtiments aux normes de construction que requiert l'octroi de certains labels, à l'exemple de la qualification de construction à énergie positive⁽⁴⁾.

(1) Conseil d'État, Avis sur le projet de loi de simplification, (NOR / ecom2409377L/Verte-1), séance du 22 avril 2024, p. 16.

(2) Article L. 122-9 du CCH.

(3) Article L. 122-10 du CCH.

(4) Cf. article R. 171-4 du CCH. L'article conditionne l'obtention de la qualification de construction à énergie positive à une certification réalisée par un organisme accrédité selon une norme applicable à cette activité par le Comité français d'accréditation (COFRAC) ou par tout autre organisme de d'accréditation signataire d'un accord multilatéral pris dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation et ayant

- Par ailleurs, le présent accorde à l'autorité administrative la capacité juridique de s'opposer à la déclaration certifiée relative aux travaux réalisés dans un commerce.

Par parallélisme des formes avec les modalités de délivrance des autorisations préalables de travaux fixées par le premier alinéa de l'article L. 122-3 du CCH, le droit d'opposition consacré par le projet de loi peut être exercé soit par le préfet, soit par le maire.

En l'absence de mentions supplémentaires, le texte ne permet pas, en soi, de déterminer les motifs susceptibles de justifier l'engagement de la procédure, pas plus que les délais et les exactes conséquences procédurales de l'opposition. Ces précisions relèvent du décret en Conseil d'État prévu par la dernière phrase de l'alinéa inséré à l'article L. 122-3 du CCH pour son application.

Toutefois, il peut être considéré que la procédure d'opposition prévue par le projet de loi s'assimile au régime de la déclaration préalable existant en droit de l'urbanisme. Fondé sur l'article L. 421-4 du code de l'urbanisme, celui-ci s'applique aux constructions, aménagements et installations et travaux pour lesquels la loi n'exige pas l'obtention préalable d'un permis de construire⁽¹⁾. En vertu des articles L. 423-1 à L. 423-3 et L. 424-1 du même code, la déclaration préalable de travaux fait l'objet d'une instruction et d'une décision (par arrêté) de l'autorité administrative compétente. L'article L. 424-3 impose la motivation des décisions d'opposition aux déclarations préalables⁽²⁾. Par leur caractère de décisions faisant grief, elles pourront donner lieu à recours devant les juridictions administratives.

B. UN DISPOSITIF D'EFFET IMMÉDIAT SOUS RÉSERVE DE PRÉCISIONS RÉGLEMENTAIRES

En l'absence de toute disposition transitoire quant à l'entrée en vigueur de l'article 26 du projet de loi, la dérogation insérée à l'article L. 122-3 du CCH entrera en vigueur, sur le principe, dès le lendemain de la publication du texte promulgué. Dès lors, le régime déclaratif applicable aux commerces de plus de 300 mètres carrés situés dans des centres commerciaux répondant aux critères fixés par la loi s'appliquera aux travaux devant être engagés après la publication au Journal officiel.

signé une convention à cet effet avec le ministre chargé de la construction. Le document établi par l'organisme de certification atteste de la prise en compte, au stade du permis de construire, des critères requis au I de l'article R. 171-4 du CCH.

- (1) *En dehors de ces principes, le premier alinéa de l'article L. 421-4 du code de l'urbanisme renvoie à une liste établie par décret en Conseil d'État la définition du champ d'application du régime de la déclaration préalable. Le texte précise que le classement dans la catégorie des constructions, aménagements, installations et travaux ne nécessitant pas un permis de construire prend en considération leurs dimensions, leur nature ou leur localisation.*
- (2) *En application du second alinéa de l'article L. 424-3 du code de l'urbanisme, cette motivation doit indiquer l'intégralité des motifs justifiant la décision d'opposition, notamment l'ensemble des absences de conformité des travaux aux dispositions législatives et réglementaires mentionnées à l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme.*

Comme précédemment observé, la mise en place du dispositif nécessite toutefois des mesures afin d'établir les modalités du déroulement de certaines procédures, des conditions d'intervention des acteurs et leurs effets. Il en va ainsi pour la certification de la déclaration préalable aux travaux, la définition des garanties de compétence et d'indépendance des personnes ou organismes habilités à la réaliser, ainsi que pour l'exercice du droit d'opposition conféré aux autorités administratives compétentes. En conséquence, **l'entrée en vigueur effective du présent article dépendra de la publication du décret en Conseil d'État qu'il prévoit pour son application.**

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

Le Sénat a entériné le dispositif de l'article 26 du projet de loi, sans apporter de changement au texte déposé par le Gouvernement.

• Ainsi, la **Commission spéciale a rejeté l'amendement de suppression COM-155**, déposé par Mme Raymonde Poncet-Monge et plusieurs membres du groupe écologiste du Sénat et ayant fait l'objet d'un avis défavorable du rapporteur Yves Bleunven.

• **En séance publique, les sénateurs ont également rejeté cette initiative** en votant contre l'adoption de l'amendement n° 381 présenté par Mme Raymonde Poncet-Monge et plusieurs membres du groupe écologiste du Sénat (la commission et le Gouvernement émettant pour leur part un avis défavorable à son adoption).

En se prononçant contre l'amendement n° 514 *rect⁽¹⁾*, déposé par M. Bernard Delcros ainsi que plusieurs de ses collègues de l'Union centriste et du groupe Les Indépendants République et territoires, **ils ont par ailleurs écarté une modification de l'article L. 161-3 du CCH permettant de définir des modalités d'application particulières pour les établissements recevant du public dont l'effectif du public et du personnel ne dépasse pas 50 personnes**, par un décret en Conseil d'État.

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale **a adopté l'article 26 du projet de loi, en incluant les gares dans le périmètre des locaux assujettis à une déclaration de conformité des travaux aux règles d'accessibilité et de sécurité contre l'incendie**. L'ajout opéré à l'alinéa 2 de l'article résulte de l'adoption de l'amendement CS737 de Mme Marie Lebec, avec l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert et du Gouvernement.

La mesure approuvée par la Commission spéciale s'applique aux cellules commerciales de moins de 300 mètres situées dans les gares, locaux qui n'étaient pas

(1) La commission et le Gouvernement ont demandé le retrait de l'amendement n° 514 rect.

expressément visés par la rédaction initiale du projet de loi. Elle contribue ainsi à la cohérence des règles appliquées aux établissements recevant du public.

*

* *

Article 26 bis A (nouveau)
(art. L. 146-3 du code de commerce)

**Remplacement par une déclaration de conformité de l'autorisation préalable
de travaux exigée pour les commerces de moins de 300 mètres carrés situés
dans un centre commercial**

Introduit par la Commission spéciale

- La création de l'article 26 *bis* A résulte de l'adoption par la Commission spéciale de l'amendement CS1509 du Gouvernement, avec l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert.

Supprimant le second alinéa de l'article L. 146-3 du code de commerce, **la disposition retire au ministre chargé des petites et moyennes entreprises (PME) la responsabilité de fixer la commission minimale pouvant être perçue par les gérants-mandataires signataires d'un accord-cadre, en cas de désaccord avec leur mandant.**

- En l'état du droit, l'article L. 146-3 renvoie à un accord-cadre le soin de déterminer le montant de la commission minimale garantie dans tous les contrats de gérance-mandat conclus par le propriétaire d'un fonds de commerce ou artisanal avec les gérants-mandataires auxquels il a contractuellement confié la gestion de son fonds.

À défaut d'accord, **le droit en vigueur impose la saisine du ministre pour la fixation de cette commission, préalablement à toute action devant les tribunaux.** Lorsque le litige est porté devant les tribunaux judiciaires sans saisine du ministre, le juge est tenu de surseoir à statuer jusqu'à l'intervention du ministre. Cette décision ministérielle est elle-même susceptible de recours auprès des tribunaux administratifs.

- Le texte issu des travaux de la Commission spéciale **supprime la saisine préalable du ministre compétent. En conséquence, les gérants-mandataires pourront désormais recourir directement aux modes alternatifs de règlement des litiges de droit commun** tels que la médiation.

Cette mesure vise ainsi à rendre plus efficace le traitement des litiges. Elle paraît de nature à accélérer la procédure en confiant aux tribunaux judiciaires la compétence sur l'ensemble des contentieux portant sur la rémunération des gérants-

mandataires. Sur le plan des principes, elle constitue une simplification opportune pour les PME, l'intervention du Gouvernement dans le cadre de relations contractuelles n'allant pas de soi.

*

* *

Article 26 bis B (nouveau)

(art. L. 122-5 du code de la construction et de l'habitation)

Possibilité d'une visite de conseil préalable au contrôle de la conformité des travaux réalisés dans les locaux des petites et moyennes entreprises

Introduit par la Commission spéciale

La création du présent article résulte de l'adoption par la Commission spéciale de l'amendement CS813 de Mme Béatrice Bellamy, avec l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert et défavorable du Gouvernement. La disposition vise à permettre aux petites et moyennes entreprises (PME) d'être conseillées sur la conformité des travaux réalisés dans leurs locaux, au regard des exigences entourant les conditions d'accueil dans les établissements recevant du public (ERP).

I. L'ÉTAT DU DROIT

• En application de l'article L. 122-3 du code de la construction et de l'habitation (CCH), **la délivrance de l'autorisation administrative préalable à la réalisation de travaux portant sur les commerces possédant le statut d'ERP nécessite une vérification de leur conformité. Ce contrôle donne lieu à une visite destinée à s'assurer du respect :**

– des règles d'accessibilité fondées sur l'article L. 161-1 du CCH : ce dernier consacre le principe de l'accessibilité des locaux à usage d'habitation, des ERP et des installations ouvertes au public et des bâtiments à usage professionnels⁽¹⁾ ;

– le cas échéant, des règles de sécurité contre l'incendie établies par les articles L. 141-2 et L. 143-2 du CCH, « lorsque l'effectif du public et la nature de l'établissement le justifient » : l'article L. 141-2 inclut les EPR parmi les bâtiments et locaux assujettis à l'ensemble des règles de sécurité en vigueur répondant à

(1) Aux termes de l'article L. 161-1 du CCH, les obligations relatives à l'accessibilité des locaux s'appliquent aux dispositions architecturales, aux aménagements, ainsi qu'aux équipements intérieurs et extérieurs.

l'objectif de prévenir la survenue et la diffusion d'incendies⁽¹⁾ ; l'article L. 143-2 du CCH impose quant à lui de faire application des mesures complémentaires de sauvegarde et de sécurité et de disposer des moyens d'évacuation et de défense contre l'incendie⁽²⁾.

En outre, l'**article L. 122-5 du CCH soumet à autorisation l'ouverture des commerces relevant de la catégorie des ERP**, après contrôle du respect des obligations découlant de l'article L. 161-1 du même code et, sous réserve de l'effectif et de la nature de l'établissement, des articles L. 141-2 et L. 143-2.

• **Le contrôle des commerces possédant le statut d'ERP relève des autorités de police administrative compétentes dans le département, lesquelles peuvent s'appuyer sur l'avis des commissions consultatives départementales de sécurité et d'accessibilité, dans les conditions fixées par le décret n° 95-260 du 8 mars 1995⁽³⁾.** Leur composition et leur fonctionnement procèdent d'un arrêté préfectoral. Elles peuvent comprendre en leur sein des commissions spécialisées (telles qu'une sous-commission départementale pour l'accessibilité aux personnes handicapées) dont la composition et le fonctionnement sont régis par le décret précité.

• **Les commissions consultatives départementales de sécurité et d'accessibilité rendent des avis qui ne lient pas les préfets.** Aux termes de l'article 2 du décret n° 95-260 du 8 mars 1995 précité, elles exercent leur mission dans deux domaines et dans les cas où sa consultation est imposée par les lois et règlements en vigueur, à savoir :

– **la sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public et les immeubles de grande hauteur⁽⁴⁾ :** les commissions examinent la conformité à la réglementation des dossiers techniques amiante prévus aux articles R. 1334-25 et R. 1334-26 du code de la santé publique pour les immeubles de grande hauteur mentionnés à l'article R. 146-3 du code de la construction et de l'habitation et pour les établissements recevant du public définis à l'article R. 143-2 de ce même code classés en 1^{ère} et 2^{ème} catégorie ;

– **l'accessibilité aux personnes handicapées :** les commissions se prononcent à titre consultatif notamment sur les dispositions relatives à l'accessibilité aux personnes handicapées des établissements recevant du public, aux dérogations à ces dispositions dans les établissements recevant du public et installations ouvertes

(1) L'article L. 141-2 du CCH vise des règles définies par décret en Conseil d'État et dont la loi exige le respect pour la construction, l'aménagement, la modification ou le changement d'usage des bâtiments et locaux entrant dans son champ d'application.

(2) Les obligations découlant de l'article L. 143-2 du CCH pèsent sur les propriétaires, les constructeurs et les exploitants de bâtiments et établissements ouverts au public.

(3) Décret n°95-260 du 8 mars 1995 relatif à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité.

(4) Conformément aux dispositions des articles R. 146-25 à R. 146-35 et R. 143-1 à R. 143-47 du code de la construction et de l'habitation.

au public, et aux agendas d'accessibilité programmée conformément aux dispositions des articles R. 111-19 à R. 111-19-47 du code de la construction et de l'habitation.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

L'article 26 *bis* B institue une visite de conseil préalable aux contrôles de conformité opérés dans le cadre de la procédure d'autorisation préalable des travaux portant sur les entreprises possédant le statut d'ERP. À cet effet, il complète l'article L. 122-5 du CCH par l'ajout de deux alinéas qui en posent le principe et en fixent les modalités générales.

- Aux termes de ces dispositions, **la réalisation d'une visite de conseil constitue une faculté au bénéfice des PME** qui exigent une demande de leur part. Elle incombe à une des sous-commissions spécialisées des commissions consultatives départementales de sécurité et d'accessibilité, sur le fondement du décret précité n° 95-260 du 8 mars 1995. Par construction, cette tâche pourrait incomber, suivant le choix des préfets, à une ou plusieurs des sous-commissions existant au sein des commissions départementales.
- Suivant les précisions apportées par l'alinéa 3, **la finalité de la visite de conseil est d'informer les entreprises sur les normes de sécurité et d'accessibilité applicables et de les assister dans la mise en conformité des établissements.**

Il ne découle pas des dispositions insérées à l'article L. 122-5 du CCH que les entreprises puissent se prévaloir des observations formulées à l'occasion d'une visite de conseil, ni que ces dernières préjugent des avis que les commissions pourraient rendre quant aux travaux réalisés et à l'état des locaux dans le cadre d'un contrôle de conformité. Le caractère consultatif de cette évaluation concourt à la séparation des missions des commissions départementales et en la survenue d'éventuels conflits d'intérêts susceptibles d'affecter l'exercice des pouvoirs de police administrative à l'égard des ERP.

En soi, l'article 26 *bis* B du projet de loi participe du développement de rapports entre les entreprises et les administrations davantage fondées sur le conseil et la confiance que sur des procédures coercitives a posteriori. Elle s'inscrit dans la continuité de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (dite « loi ESSOC »).

*

* *

Article 26 bis C (nouveau)

(art. L. 4362-1 du code de la santé publique)

Obtention d'un numéro d'inscription temporaire au fichier national des professions de santé pour les opticiens-lunetiers

Introduit par la Commission spéciale

L'article 26 *bis* C résulte de l'adoption de l'amendement CS550 de M. Ian Boucard, contre l'avis du rapporteur et du Gouvernement. Il vise à faciliter les démarches de création ou de reprise d'activité pour les opticiens-lunetiers en accélérant leur enregistrement au fichier national des professionnels de santé.

I. L'ÉTAT DU DROIT

Outre un titre de formation ou une autorisation requise par le droit en vigueur, **l'article L. 4362-1 du code de la santé publique subordonne le droit d'exercer la profession d'opticien-lunetier à un enregistrement auprès du service ou de l'organisme désigné par le ministre chargé de la santé.**

En pratique, elle implique l'inscription au fichier national des professions de santé (FNPS). Celui-ci se présente un traitement de données destiné à l'enregistrement et à la gestion des listes départementales des personnes dont les professions sont réglementées par le code de la santé publique⁽¹⁾. L'inscription au fichier se matérialise par la délivrance d'un numéro aux fins d'identification.

L'article L. 4362-1 du code de la santé publique prévoit une vérification préalable des pièces justificatives attestant de l'identité des futurs professionnels et de leur titre de formation ou de leur autorisation. Ils imposent aux opticiens-lunetiers d'informer de tout changement de situation professionnelle.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

L'article L. 26 *bis* C du projet de loi reconnaît aux personnes désireuses d'exercer la profession d'opticien-lunetier **la possibilité d'obtenir un numéro d'inscription temporaire au fichier national des professions de santé**. À cet effet, le texte issu des travaux de la commission complète l'article L. 4362-1 du code de la santé publique par une disposition de portée générale. Le texte établit que la délivrance d'un numéro temporaire peut répondre à deux besoins : la création ou la reprise d'entreprise.

En l'absence de précisions quant aux modalités d'exercice de ce droit, **il appartiendra au pouvoir réglementaire de formaliser les modalités de cette**

(1) Arrêté du 6 février 2009 portant création d'un traitement de données à caractère personnel dénommé « Répertoire partagé des professionnels de santé » (RPPS).

procédure (par exemple, en ce qui concerne la délivrance du numéro ou sa durée de validité) et, éventuellement, d'aménager les dispositions qui régissent la tenue et la gestion du FNPS afin d'y intégrer cette dérogation.

*

* *

Article 26 bis (supprimé)

**Possibilité de créer une licence de 4^e catégorie permettant la consommation de boissons alcoolisées à consommer sur place dans les communes de moins de 3 500 habitants ne disposant pas d'un tel établissement,
pendant une durée de trois ans**

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Sur proposition de son rapporteur, M. Yves Bleunven, la Commission spéciale a créé l'article 26 bis qui autorise la création d'une licence de 4^{ème} catégorie (licence IV, dite « grande licence » ou « licence de plein exercice ») dans les communes de moins de 3 500 habitants n'en disposant pas, par déclaration auprès du maire. Cette mesure est prévue à titre temporaire, pour une durée de trois ans.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a modifié les règles applicables à l'ouverture et au transfert des débits de boisson.

Elle avait notamment prévu la possibilité de créer des licences de 4^{ème} catégorie dans les petites communes pendant trois ans (soit jusqu'à la fin de l'année 2022), selon un dispositif identique à celui prévu par le présent article.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

L'Assemblée nationale ayant adopté, le 10 mars 2025, la proposition de loi de M. Guillaume Kasbarian visant à simplifier l'ouverture des débits de boissons en zone rurale, qui prévoit une dérogation pérenne à l'interdiction d'ouverture des débits de boissons à consommer sur place de quatrième catégorie au sein des communes et des communes déléguées de moins de 3 500 habitants qui n'en comptent pas, la Commission a choisi, à l'initiative de son rapporteur Stéphane Travert et de M. Jacques Oberti, de supprimer l'article 26 bis.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. L'ENCADREMENT JURIDIQUE APPLICABLE À LA CRÉATION DE DÉBITS DE BOISSONS À CONSOMMER SUR PLACE

Le code de la santé publique (CSP) encadre la fabrication, le commerce et la publicité des boissons alcooliques, ainsi que les conditions dans lesquelles des débits de boissons peuvent être ouverts, exploités et transférés.

L'article L. 3321-1 du code de la santé publique prévoit l'existence de quatre groupes de boissons, dont trois sont relatifs à des boissons alcooliques.

Les groupes de boissons (art. L. 3321-1 du CSP)

Les boissons sont réparties en quatre groupes :

– **1^{er} groupe : boissons sans alcool** (eaux minérales ou gazéifiées, jus de fruits ou de légumes non fermentés ou ne comportant pas de traces d'alcool supérieures à 1,2 degré, limonades, sirops, infusions, lait, café, thé, chocolat) ;

– **3^{ème} groupe : boissons fermentées non distillées et vins doux naturels, dont le taux d'alcool est inférieur à 18°** (vin, bière, cidre, poiré, hydromel, vins doux naturels, crèmes de cassis, jus de fruits ou de légumes fermentés faiblement alcoolisés, vins de liqueur, apéritifs à base de vin et liqueurs de fraises, framboises, cassis ou cerises, ne titrant pas plus de 18 degrés d'alcool pur) ;

– **4^{ème} groupe : certaines boissons dont le taux d'alcool est supérieur à 18°** (rhums, tafias, alcools provenant de la distillation des vins, cidres, poirés ou fruits et ne supportant aucune addition d'essence, ainsi que liqueurs édulcorées au moyen de sucre, de glucose ou de miel) ;

– **5^{ème} groupe : toutes les autres boissons alcooliques dont le taux d'alcool est supérieur à 18°** (boissons anisées, whisky, vodka, gin, par exemple).

L'ordonnance n° 2015-1682 du 17 décembre 2015 a supprimé les anciennes boissons du 2^{ème} groupe (boissons fermentées non distillées), désormais rassemblées dans le 3^{ème} groupe.

Source : code de la santé publique et Guide des débits de boissons du ministère de l'intérieur et du ministère de la santé et des solidarités, novembre 2018.

Les articles L. 3331-1 à L. 3331-3 du CSP définissent par ailleurs les **différentes catégories de licences** nécessaires pour permettre la vente de boissons alcooliques. Suivant le mode de vente de l'établissement et la nature des boissons proposées, différentes catégories de licences de débits de boissons peuvent ainsi être délivrées.

Il existe **trois catégories d'établissements** permettant la vente de boissons alcooliques : les débits de boissons à consommer sur place, les restaurants, et les débits de boissons à emporter.

Pour chaque catégorie d'établissement, **deux catégories de licences** sont prévues, l'une permettant la vente de boissons du 3^{ème} groupe, et l'autre, de boissons des quatre groupes.

S'agissant plus particulièrement des débits de boissons à consommer sur place (qui incluent par exemple les bars, les cafés ou les discothèques), la licence de 3^{ème} catégorie permet la vente de boissons alcoolisées dont le taux est inférieur à 18°, tandis que **la licence de 4^{ème} catégorie permet la vente de l'ensemble des boissons alcooliques**.

LES DIFFÉRENTS TYPES DE LICENCES SELON LA NATURE DES BOISSONS

Type de boissons	Débit de boissons à consommer sur place (L. 3331-1)	Restaurant (art. L. 3331-2)	Débit de boissons à emporter (art. L. 3331-3)
1 ^{er} groupe	vente libre	vente libre	vente libre
3 ^{ème} groupe	licence de 3 ^{ème} catégorie (licence III, dite « licence restreinte »)	« petite licence restaurant » (consommation sur place, à l'occasion des principaux repas et comme accessoires de la nourriture)	« petite licence à emporter »
4 ^{ème} et 5 ^{ème} groupes	licence de 4 ^{ème} catégorie (licence IV, dite « grande licence » ou « licence de plein exercice »)	« licence restaurant » (consommation sur place, à l'occasion des principaux repas et comme accessoires de la nourriture)	« licence à emporter »

Le CSP pose par ailleurs un **cadre strict pour la création de nouvelles licences de débits de boissons à consommer sur place** :

– la création de licences de 3^{ème} catégorie n'est plus possible dans les communes où le total des établissements de 3^{ème} et 4^{ème} catégories atteint ou dépasse la proportion d'un débit pour 450 habitants ⁽¹⁾ ;

– **l'ouverture de nouveaux établissements de 4^{ème} catégorie est quant à elle interdite** ⁽²⁾, sauf de manière limitée dans le temps, à l'occasion d'expositions ou de foires organisées par l'État, les collectivités publiques ou les associations reconnues d'utilité publique ⁽³⁾.

Si une licence est attachée à un fonds de commerce et à la personne qui est en propriétaire, la **mutation** d'une licence reste possible, et soumise à déclaration ⁽⁴⁾.

Le transfert de licence de 4^{ème} catégorie au sein du département (ou, par dérogation, vers un département limitrophe ou vers un établissement touristique situé

(1) Article L. 3332-1 du code de la santé publique.

(2) Article L. 3332-2 du code de la santé publique.

(3) Article L. 3334-1 du code de la santé publique.

(4) Article L. 3332-4 du code de la santé publique.

dans un autre département) est également autorisé, mais il est soumis à autorisation du préfet, après consultation des maires concernés. Par ailleurs, lorsqu'une commune ne compte qu'un débit de boissons de 4^{ème} catégorie, ce débit ne peut faire l'objet d'un transfert qu'avec l'avis favorable du maire de la commune⁽¹⁾.

Enfin, qu'il s'agisse d'une licence de 3^{ème} ou de 4^{ème} catégorie, l'obtention d'une licence d'exploitation est soumise à l'obtention d'un permis d'exploitation de la part de son titulaire, délivré après une formation spécifique, ainsi qu'à la réalisation d'une déclaration préalable⁽²⁾.

B. L'ASSOUPISSEMENT TEMPORAIRE DES RÈGLES APPLICABLES À LA CRÉATION DES « LICENCE IV » DANS LES PETITES COMMUNES, PRÉVU PAR LA LOI DU 29 DÉCEMBRE 2019 DITE « ENGAGEMENT ET PROXIMITÉ »

À la suite des travaux de la mission « Agenda rural », le plan d'action en faveur des territoires ruraux, présenté en septembre 2019 par le Premier ministre, M. Édouard Philippe, prévoyait notamment de soutenir les petits commerces et les lieux de convivialité dans les territoires ruraux, à travers la création de nouvelles licences de 4^{ème} catégorie⁽³⁾.

La mission « Agenda rural » relevait en effet que le nombre de licences de 4^{ème} catégorie est passé de 200 000 dans les années 1960 à approximativement 40 000 en 2019.

Ces licences ne devaient pas être transférables au-delà d'une même intercommunalité, pour éviter le départ des débits de boissons vers des territoires plus attractifs.

La loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019, dite « Engagement et proximité » a traduit cette proposition sous forme législative⁽⁴⁾, en prévoyant la possibilité de créer des licences de 4^{ème} catégorie dans les petites communes, pendant une durée de trois ans, soit jusqu'à la fin de l'année 2022. L'amendement concerné avait été adopté sur proposition du Gouvernement, à l'unanimité des votants⁽⁵⁾.

D'après le rapport d'évaluation de la mise en œuvre de l'Agenda rural⁽⁶⁾, qui a procédé par sondage auprès des préfets de départements, et qui a reçu 46 réponses,

(1) Article L. 3332-11 du code de la santé publique.

(2) Articles L. 3332-1-1 et L. 3332-3 du code de la santé publique.

(3) Voir le rapport « Ruralités : une ambition à partager. 200 propositions pour un agenda rural », rapport de la mission « Agenda rural », juillet 2019, et le dossier de presse « Nos campagnes, territoires d'avenir » de septembre 2019.

(4) II de l'article 47 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

(5) Amendement n° 1633 du Gouvernement.

(6) « Évaluation de la mise en œuvre de l'Agenda rural. France Ruralités, un programme pour les territoires ruraux ». Rapport n° 014699-01, janvier 2023.

le dispositif permettant de créer une licence IV sur déclaration a été utilisé dans un quart des départements ayant fait l'objet d'une réponse.

Dans son rapport fait sur la proposition de loi visant à simplifier l'ouverture des débits de boissons en zone rurale, M. Guillaume Kasbarian, député, relevait de son côté que qu'à l'échelle nationale, le programme « 1000 cafés », déployé par le Groupe SOS et qui s'appuyait sur l'article 47 de la loi du 27 décembre 2019, a permis l'ouverture de cafés dans 130 communes rurales⁽¹⁾.

II. LE DISPOSITIF INTRODUIT PAR LE SÉNAT

Créé par la Commission spéciale, sur proposition de son rapporteur, M. Yves Bleunven, l'article 26 bis reprend à l'identique le dispositif adopté dans la loi « Engagement et proximité ».

L'article 26 bis prévoit ainsi que, par dérogation à l'interdiction générale édictée par le code de la santé publique, **une licence de 4^e catégorie peut être créée dans les communes de moins de 3 500 habitants ne disposant pas d'un tel établissement à la date de publication de la loi**, par déclaration auprès du maire.

Cette possibilité serait ouverte pendant une durée de **trois ans** à compter de la promulgation de la loi.

Afin d'assurer le maintien de l'établissement dans les territoires ruraux, la licence ainsi créée ne pourra faire l'objet d'un transfert au-delà de l'intercommunalité, dérogeant ainsi aux règles prévues par le code de la santé publique qui permettent le transfert de la licence au sein du département.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPECIALE

L'Assemblée nationale a adopté, le 10 mars 2025, la proposition de loi de M. Guillaume Kasbarian visant à simplifier l'ouverture des débits de boissons en zone rurale.

L'article unique de ce texte prévoit une dérogation pérenne à l'interdiction d'ouverture des débits de boissons à consommer sur place de quatrième catégorie au sein des communes et des communes déléguées de moins de 3 500 habitants qui n'en comptent pas,

Cette proposition est plus ambitieuse que le dispositif prévu à l'article 26 bis, qui ne prévoit cette dérogation qu'à titre temporaire, pour une durée de trois ans.

(1) *Rapport sur la proposition de loi, après engagement de la procédure accélérée, de M. Guillaume Kasbarian et plusieurs de ses collègues visant à simplifier l'ouverture des débits de boisson en zone rurale (904 rectifié), n° 1026, déposé le mercredi 5 mars 2025.*

Tout en reconnaissant le bien-fondé de la mesure proposée à l'article 26 bis, la Commission a choisi, par cohérence avec l'examen en cours de la proposition de loi visant à simplifier l'ouverture des débits de boissons en zone rurale, de **supprimer cet article**, sur proposition de votre rapporteur, M. Stéphane Travert, et de M. Jacques Oberti, et contre l'avis du Gouvernement⁽¹⁾.

*

* *

Article 26 ter (nouveau)
(art. L. 3322-6 du code de la santé publique)

Abrogation de l'interdiction faite aux marchands ambulants de vendre au détail des boissons des quatrième et cinquième groupes

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Créé à la suite de l'adoption de deux amendements identiques CS549 de M. Ian Boucard et CS802 de Mme Anne-Sophie Ronceret, l'article 26 ter tend à abroger l'article L. 3322-6 du code de la santé publique, qui prohibe la vente au détail de boissons des quatrième et cinquième groupes par les marchands ambulants.

*

L'article L. 3322-6 du code de la santé publique interdit aux marchands ambulants de vendre au détail, soit pour consommer sur place, soit pour emporter, des boissons des quatrième et cinquième groupes.

Cet article trouve à s'appliquer au champ de la vente sur les marchés.

Ainsi, en l'état du droit, **un marchand ambulant ne peut vendre que des boissons des premier et troisième groupes**, activité pour laquelle il doit par ailleurs disposer d'une licence : s'il souhaite vendre des boissons alcooliques pour une consommation sur place, il devra obtenir une licence de débit de boissons à consommer sur place (une « licence III ») ; s'il souhaite pratiquer la vente à emporter, il devra procéder à la déclaration d'une « petite licence » à emporter, laquelle permet la délivrance de boissons des groupes 1 et 3⁽²⁾.

Comme le rappelle l'auteur de l'un des amendements adoptés, cette interdiction « *place les distillateurs dans une situation désavantageuse par rapport aux producteurs de vin et de bière, qui peuvent quant à eux d'ores et déjà vendre*

(1) Amendements CS1421 de M. Stéphane Travert, rapporteur, et CS1221 de M. Jacques Oberti.

(2) Les différentes catégories de licences sont présentées dans le commentaire de l'article 26 bis. Voir également le Guide des débits de boissons, édité par les ministères de l'intérieur et des solidarités et de la santé.

leurs produits sur les marchés ». Or, « la vente directe sur les marchés favorise les circuits courts et soutient les artisans locaux, ce qui est particulièrement important dans un contexte économique difficile où les coûts de production sont élevés et les marges se réduisent ».

Sensible à ces arguments, la Commission a adopté deux amendements identiques de M. Ian Boucard et Anne-Sophie Ronceret qui tendent à **abroger l'article L. 3322-6 du CSP, afin de permettre aux producteurs de boissons spiritueuses de vendre directement leurs produits sur les marchés**, suivant l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert et contre l'avis du Gouvernement⁽¹⁾.

*

* *

(1) Amendement CS549 de M. Ian Boucard et CS802 de Mme Anne-Sophie Ronceret.

TITRE XI
CRÉER UN HAUT CONSEIL À LA SIMPLIFICATION POUR LES ENTREPRISES

Article 27 (supprimé)
Création d'un Haut Conseil à la simplification pour les entreprises

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 27 du projet de loi vise à imposer l'établissement par les administrations de l'État d'une évaluation préalable de l'impact des projets de loi sur les petites et moyennes entreprises (PME).

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Par une réécriture intégrale de l'article 27, le Sénat a substitué au principe d'une évaluation préalable de l'impact des projets de loi incomtant aux administrations de l'État la création d'un Haut Conseil à la simplification pour les entreprises. Reprenant le dispositif d'une proposition de loi sénatoriale n° 96, adoptée le 26 mars 2024⁽¹⁾, cette nouvelle instance se voit confier la mission d'évaluer l'ensemble des normes qui pourraient être applicables aux entreprises sans distinction.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a supprimé l'article 27 du projet de loi par l'adoption de six amendements contre l'avis du rapporteur, le Gouvernement s'en étant remis à la sagesse des commissaires.

I. L'ÉTAT DU DROIT

- La mesure des conséquences possibles de l'entrée en vigueur de normes susceptibles d'affecter le fonctionnement et l'activité des entreprises ne donne pas lieu actuellement, en France, à la mise en œuvre de dispositifs spécifiques. Elle repose sur l'application de procédures poursuivant un objectif plus général d'évaluation de l'impact des normes pour l'ensemble des personnes physiques et/ou morales susceptibles d'y être assujetties.

En ce qui concerne les textes législatifs, en dehors de l'avis donné par le Conseil d'État au Gouvernement et éventuellement aux assemblées, l'évaluation préalable des normes applicables aux entreprises se fonde essentiellement sur la

(1) Proposition de loi (n° 192) rendant obligatoires les « tests PME » et créant un dispositif « Impact Entreprises », présentée par M. Olivier Rietmann et plusieurs de ses collègues, enregistrée à la Présidence du Sénat le 12 décembre 2023.

réalisation de l'étude d'impact annexée aux projets de loi, dans le cadre fixé par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009⁽¹⁾.

En vertu du huitième alinéa de l'article 8 de cette loi organique, le Gouvernement est juridiquement tenu d'y exposer avec précision « *l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées, en indiquant la méthode de calcul retenue* ». En pratique, cette obligation se traduit par l'existence, dans la nomenclature du document, d'une sous-rubrique consacrée aux « *impacts sur les entreprises* ». Outre le rappel et l'analyse du droit en vigueur, l'étude d'impact comporte des considérations destinées à mesurer la nécessité d'une disposition législative ; elle expose également les options envisageables et les options retenues.

S'agissant des textes réglementaires, l'évaluation préalable des normes applicables aux entreprises procède de l'application de la circulaire du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales.

Ce texte fait obligation au Gouvernement d'élaborer, préalablement à la publication d'un décret ou d'un arrêté, **une fiche d'impact sur les entreprises**, dont le contenu résulte des prescriptions énoncées en annexe de la circulaire. Le document doit notamment comporter une évaluation des contraintes et des allégements et simplifications apportées par le projet de texte réglementaire, ainsi que des conséquences financières pour celles-ci. Cette dernière rubrique comprend des éléments sur les impacts financiers globaux, sur les impacts financiers par catégorie d'entreprises, avec une appréciation des charges nouvelles, des gains et économies.

• Sur un plan institutionnel, **il n'existe plus, depuis la disparition en 2017 du Conseil de la simplification pour les entreprises, d'instance spécifiquement chargée d'évaluer l'impact des normes sur les entreprises.**

Institué par le décret n° 2014-11 du 8 janvier 2014⁽²⁾ et placé auprès du Premier ministre pour une durée de trois ans, le Conseil avait notamment pour mission de « *proposer au Gouvernement des axes prioritaires de simplification et de conseiller sur toute solution innovante ou mesure nouvelle de nature législative, réglementaire ou administrative qui lui paraîtrait devoir être retenue* ». Le décret prévoyait que pour l'accomplissement de ses missions, le Conseil était informé des actions de simplification conduites par les administrations et pouvait solliciter leur concours. Il lui incombaît également de « *suivre les réalisations du programme de simplification pour les entreprises et l'évaluation de ses résultats* » et d'adresser au

(1) Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

(2) Décret n° 2014-11 du 8 janvier 2014 instituant le conseil de la simplification pour les entreprises.

Gouvernement un bilan annuel de l'avancement et des résultats du programme de simplification pour les entreprises.

Siégeaient dans ce Conseil des personnalités indépendantes issues des entreprises et des administrations, des parlementaires et des élus locaux ainsi que des experts, désignés par arrêté du Premier ministre.

Le Conseil de la simplification pour les entreprises a cessé d'exister au 1^{er} juin 2017, au terme de la prorogation accordée par le décret n° 2016-1342 du 11 octobre 2016⁽¹⁾.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

● Dans sa rédaction initiale, le présent article 27 assignait à « *l'administration* » l'**obligation d'évaluer les « conséquences prévisibles » des projets de loi pour les petites et moyennes entreprises (PME)**.

Cette mesure se présentait comme la traduction législative d'un engagement public du Gouvernement en faveur de la mise en place d'un « test PME »⁽²⁾, en réponse à une revendication largement partagée parmi les organisations représentatives des entreprises.

Dans son acception la plus large, le concept désigne les procédures et outils établis par les pouvoir publics afin d'identifier et de mesurer, préalablement à son adoption et à son entrée en vigueur, les incidences potentielles d'une norme juridique nouvelle sur le fonctionnement et l'activité des petites et moyennes entreprises. Ainsi qu'il ressort de l'étude d'impact annexée au présent projet de loi⁽³⁾, une telle évaluation préalable tend à se développer au sein de l'Union européenne. Selon les États membres, elle repose sur des dispositifs assez divers, tant sur le plan des modalités procédurales (institutions ou services compétents, méthodologie) que sur celui de la nature des textes soumis à examen (législatifs ou réglementaires). Depuis 2021 et le lancement du programme « Mieux légiférer », la réalisation du « test PME » constitue l'une des étapes impératives de l'étude d'impact préalable à l'édition de tout acte législatif par la Commission européenne.

● Sous cette forme, le présent article se bornait à exprimer une injonction à caractère général. En revanche, elle n'organisait pas un dispositif d'évaluation globale des normes applicables aux entreprises.

(1) Décret n° 2016-1342 du 11 octobre 2016 modifiant le décret n° 2014-11 du 8 janvier 2014 instituant le conseil de la simplification pour les entreprises

(2) Voir le discours prononcé par la Première ministre Elisabeth Borne le 30 novembre 2023, à l'ouverture du Salon Impact PME (<https://www.info.gouv.fr/actualite/salon-impact-pme-discours-delisabeth-borne-devant-les-dirigeants-de-tpe-et-pme>).

(3) Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, pp. 390-391.

D'une part, le texte ne précisait pas en soi les services sur lesquels pèserait l'**obligation d'une évaluation préalable des normes applicables aux petites entreprises**. La mention des « projets de loi » permettait toutefois de déduire que cette tâche incombaît aux administrations de l'État placées sous l'autorité du Gouvernement et compétentes pour l'élaboration des textes de nature législative soumis à la délibération du Parlement.

D'autre part, le **présent article 27 ne comportait pas de mention relative aux modalités et à la méthodologie du test PME**. Il ne s'insérait dans aucun cadre procédural formalisé par les lois organiques régissant la procédure législative, à l'instar de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, ou des dispositions codifiées. Ainsi que l'indique l'étude d'impact annexée au projet de loi⁽¹⁾, les modalités d'application du présent article auraient relevé d'un décret en Conseil d'État.

• **Sur le fond, la portée et la nature législative de l'article 27 du projet de loi n'alliaient pas de soi et pouvaient susciter des réserves.**

Dans l'avis rendu sur le projet de loi⁽²⁾, le Conseil d'État estime ainsi que « *cette mesure ne peut être retenue car, ainsi rédigée, elle relève soit d'une circulaire prise par le Premier ministre à l'instar de celle du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, soit d'une loi organique s'il s'agit de préciser le contenu des études d'impact dont l'article 8 de la loi organique s'il s'agit de préciser le contenu des études d'impact [...]* ».

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

L'article 27 du projet de loi a fait l'objet d'une réécriture complète opérée à la suite de l'adoption, par la Commission spéciale du Sénat, de l'amendement n° 112 de M. Olivier Rietmann. La rédaction a également été complétée en séance publique par le vote du Sénat en faveur de l'amendement n° 605 présenté par la rapporteure Catherine Di Folco, malgré un avis défavorable du Gouvernement.

Le texte adopté par le Sénat propose ainsi d'instituer **un Haut Conseil à la simplification pour les entreprises chargé d'évaluer les normes qui leur sont applicables**. L'abandon de l'affirmation de principe qui constituait la teneur originelle du présent article 27 traduit la volonté de la Commission spéciale du Sénat de formaliser une procédure systématique d'évaluation des conséquences de

(1) *Étude d'impact sur le projet de loi de simplification de la vie économique (NOR : ECOM2409377L/Bleue-1), 23 avril 2023, p. 396.*

(2) *Conseil d'État, Avis sur le projet de loi de simplification, (NOR / ecom2409377L/Verte-1), séance du 22 avril 2024, pp.*

l'ensemble des normes applicables aux entreprises⁽¹⁾. Cette initiative répond à trois constats : en premier lieu, les conséquences préjudiciables de l'abondance, de la complexité et de l'instabilité des normes sur la préservation de la compétitivité des entreprises ; en deuxième lieu, l'échec de nombreuses initiatives publiques qui affichaient l'ambition de simplifier le cadre normatif ; en dernier lieu, la portée toute relative de l'article 27 au regard de l'objectif affirmé par le projet de loi.

La définition de la composition, des compétences et du rôle législatif de cette nouvelle instance reprend très exactement le dispositif de la proposition de loi n° 96 de M. Olivier Rietmann et plusieurs de ses collègues adoptée par le Sénat le 26 mars 2024⁽²⁾.

A. LA CRÉATION D'UNE INSTANCE SPÉCIFIQUE ET PÉRENNE POUR L'ÉVALUATION DES NORMES APPLICABLES AUX ENTREPRISES

• Le Haut Conseil créé par le Sénat se présente comme **une commission consultative rattachée au Premier ministre**. Sa composition associe le monde de l'entreprise, le Parlement et la haute fonction publique. Comptant **neuf membres**, le Haut Conseil est ainsi formé de :

– **cinq représentants des différentes catégories d'entreprises** (soit un représentant pour les grandes entreprises, un représentant pour les entreprises de taille intermédiaire, deux représentants pour les petites et moyennes entreprises, un représentant des microentreprises) : la désignation de ces membres relève du Premier ministre, sur proposition des organisations professionnelles représentatives au niveau national et interprofessionnel ;

– **deux parlementaires** : un député, désigné par le Président de l'Assemblée nationale ; un sénateur, désigné par le Président du Sénat ;

– **un membre du Conseil d'État**, désigné par le Premier ministre, sur proposition du vice-président du Conseil d'État.

Les membres du Haut Conseil sont nommés pour trois ans, renouvelables une fois. La parité femme-homme devra être respectée dans la composition du collège.

• Dans sa rédaction issue des travaux du Sénat, le présent article prévoit que pour son fonctionnement, le Haut Conseil s'appuie sur les services du Premier ministre qui en assurent le secrétariat permanent. Il fait obligation aux

(1) *Rapport (n° 634) fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi de simplification de la vie économique (procédure accélérée), Par Mme Catherine DI FOLCO et M. Yves BLEUNVEN, Sénateurs, enregistrés à la Présidence du Sénat le 28 mai 2024, pp. 190-196.*

(2) *Proposition de loi (n° 2405) adoptée par le Sénat, visant à rendre obligatoires les « tests PME », transmise par M. le Président du Sénat à Mme la Présidente de l'Assemblée nationale (renvoyée à la commission des affaires économiques, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement), enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 mars 2024.*

administrations de l’État de l’informer des actions de simplification qu’elles mènent et de lui apporter leur concours pour ses travaux. Le Haut Conseil peut également solliciter toute personne susceptible d’éclairer ses débats.

En cela, le dispositif proposé par le Sénat s’inspire des modalités de fonctionnement du Conseil de la simplification pour les entreprises institué par le décret n° 2014-11 du 8 janvier 2014.

B. UN CHAMP PLUS ÉTENDU DE NORMES SOUMISES À EXAMEN DANS LE CADRE D’UNE PROCÉDURE CONSULTATIVE

1. Une procédure allant au-delà des seuls projets de loi concernant les PME

• Par rapport aux dispositions initiales du texte, **le présent article remanié par le Sénat instaure, en premier lieu, une procédure d’évaluation préalable des normes au bénéfice de l’ensemble des entreprises** et non plus aux seules petites et moyennes entreprises (PME). Rappelons qu’aux termes du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008⁽¹⁾, cette catégorie regroupe les entreprises dont l’effectif est inférieur à 250 personnes et le chiffre d’affaires annuel n’excède pas 50 millions d’euros ou dont le total de bilan n’excède pas 43 millions d’euros.

• En second lieu, le présent article accorde au Haut Conseil à la simplification pour les entreprises **une compétence consultative allant au-delà des seuls projets de loi**.

Entrent dans le champ des normes relevant de sa mission d’évaluation par principe, dès lors qu’ils comportent des impacts techniques, administratifs ou financiers sur les entreprises :

- **les projets de loi, assortis de leur étude d’impact** ;
- **les projets de texte réglementaire** ;
- **les projets d’acte de l’Union européenne**.

L’article 27 du projet de loi adopté par le Sénat **exclut de la procédure les normes justifiées directement par la sécurité nationale**. Ainsi, le champ des normes dont l’évaluation relève de l’office du Haut Conseil à la simplification pour les entreprises correspond à celui du Conseil national d’évaluation des normes compétent pour les collectivités territoriales⁽²⁾.

En outre, le dispositif introduit par le Sénat prévoit que **le Haut Conseil peut être saisi sur** :

(1) 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.

(2) Article L. 1212-1 du code général des collectivités territoriales.

- sur une proposition de loi ayant un impact technique, administratif ou financier sur les entreprises, par le président d'une assemblée parlementaire (sauf si l'auteur de la proposition s'y oppose);
- sur des normes législatives et réglementaires en vigueur applicables aux entreprises, par le Gouvernement, ainsi que par l'une des commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Le C du présent article autorise, quant à lui, le Haut Conseil à se saisir de tout projet de norme technique résultant d'activités de normalisation ou de certification ayant un impact, administratif ou financier sur les entreprises.

Par ailleurs, le D confère à la nouvelle instance **un pouvoir de proposition au terme de l'évaluation des normes en vigueur**. Ces propositions peuvent avoir pour objet :

– l'adaptation des normes législatives et réglementaires en vigueur si leur application « *entraîne [...] des conséquences matérielles, techniques ou financières manifestement disproportionnées au regard des objectifs poursuivis par ces normes* » ;

– la simplification des dispositions concernées et l'abrogation des normes devenues obsolètes.

En cela, le texte adopté par le Sénat propose de doter le Haut Conseil de prérogatives et d'une capacité d'intervention analogues à celles reconnues au Conseil national d'évaluation des normes compétent pour les collectivités territoriales⁽¹⁾.

2. Une compétence revêtant essentiellement un caractère consultatif

D'une part, aux termes des A à F du présent article, dans la rédaction adoptée par le Sénat, **le Haut Conseil à la simplification pour les entreprises rend des avis sur les normes dont il doit assurer l'évaluation** au titre d'une compétence de principe ou dans le cadre d'une saisine. Leur contenu résulte des prescriptions du texte. Ainsi, le F précise que dans le cadre de ses avis, le Haut Conseil peut proposer des mesures d'application différée des normes, selon les catégories d'entreprise et alerter à propos de « *la surtransposition des normes européennes dans le droit français* ». Par ailleurs, l'alinéa confie expressément au Haut Conseil la réalisation du « test PME », défini comme « *une analyse de l'impact attendu des normes concernées sur les petites et moyennes entreprises* ».

D'autre part, **le G du présent article impose au Haut Conseil de se prononcer dans des délais définis en ce qui concerne un projet de loi assorti de son étude d'impact, un projet de texte réglementaire ou d'un projet d'acte de l'Union européenne**. L'avis doit être rendu :

(1) Article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

– à titre ordinaire, dans un délai de six semaines à compter de la transmission des textes : le délai peut être prorogé une fois par décision du président du Haut Conseil ;

– à titre exceptionnel, deux semaines à compter de la transmission de ces textes, sur demande du Premier ministre ou du président de l'assemblée parlementaire qui saisit le Haut Conseil ; le délai peut être réduit à 72 heures, sur décision motivée du Premier ministre.

Suivant une procédure courante pour des instances aux missions comparables, le présent article pose également le principe en vertu duquel, à défaut de délibération dans les délais impartis, l'avis du Haut Conseil est réputé favorable.

Toutefois, en cas d'avis défavorable sur tout ou partie d'un projet de loi ou d'un texte réglementaire, le G impose au Gouvernement de transmettre au Haut Conseil un projet modifié ou de justifier le maintien du projet initial (sur la demande du Haut Conseil).

IV. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

La Commission spéciale a supprimé l'article 27 du projet de loi, par l'adoption des amendements CS365 de M. Charles Alloncle, CS490 de M. Thierry Tesson, CS817 de M. Thomas Lam, CS991 de M. Charles Fournier, CS1086 de Mme Sandrine Nosbé et CS1097 de M. Emmanuel Maurel – ces amendements faisant l'objet d'un avis défavorable du rapporteur et d'un avis de sagesse du Gouvernement.

En dépit des arguments mis en avant pour défendre le Haut Conseil à la simplification par les organisations patronales lors de la table ronde organisée par la Commission spéciale, cette décision obéit à deux considérations :

– en premier lieu, la création de ce Haut Conseil manquerait de cohérence avec la philosophie et les dispositions du présent projet de simplification, notamment les articles 1^{er} et 2 ;

– en second lieu, l'établissement d'une évaluation préalable des normes susceptibles d'affecter les entreprises constitue un enjeu décisif mais peut s'appuyer mais prendre d'autres formes et s'appuyer sur des procédures et instances existantes, telles que celles du Conseil national d'évaluation des normes.

*

* *

Article 27 bis A (nouveau)

(art. L. 231-4-1 du code rural et de la pêche maritime)

Simplification du cadre de délégation des missions de contrôle du transport des denrées périssables à un organisme tiers

Introduit par la Commission spéciale

L'article 27 *bis A* trouve son origine dans l'adoption par la Commission spéciale de l'amendement CS456 du rapporteur Stéphane Travert – le Gouvernement en demandant le retrait. Il vise assurer l'efficacité des procédures de contrôle et de certification de la chaîne du froid pour les denrées périssables en étayant les conditions du recours à une délégation de service public.

I. L'ÉTAT DU DROIT

• **L'article L. 231-1 du code rural et de la pêche maritime prescrit, dans l'intérêt de la protection de la santé publique, la réalisation d'un certain nombre de contrôles destinés à garantir le respect des prescriptions générales de la législation relative à l'hygiène alimentaire et les règles sanitaires applicables aux exploitants du secteur alimentaire, du secteur des sous-produits animaux et du secteur de l'alimentation animale⁽¹⁾.** Ces procédures ont pour objet

1° le contrôle officiel des animaux vivants appartenant à des espèces dont la chair ou les produits sont destinés à l'alimentation humaine ou animale et de leurs conditions de production ;

2° le contrôle officiel des conditions d'abattage des animaux mentionnés au 1° du II de l'article L. 231-1 du code rural et de la pêche maritime ;

3° le contrôle officiel des produits d'origine animale, des denrées alimentaires en contenant, des sous-produits animaux, des produits dérivés de ces derniers et des aliments pour animaux ;

4° la détermination et le contrôle officiel des conditions d'hygiène dans lesquelles les produits d'origine animale, les denrées alimentaires en contenant, les sous-produits animaux, les produits dérivés de ces derniers et les aliments pour animaux sont préparés, transformés, conservés ou éliminés, notamment lors de leur transport et de leur mise en vente ;

5° le contrôle officiel de la mise en œuvre des bonnes pratiques d'hygiène et des systèmes d'analyse des dangers et des points critiques pour les maîtriser ;

(1) Ces principes et obligations procèdent des dispositions du II de l'article L. 221-4, le chapitre VI du titre II et par le présent titre ou par les règlements et décisions communautaires.

6° le contrôle des conditions techniques du transport des denrées alimentaires sous température dirigée ;

7° le contrôle du respect des dispositions régissant la fabrication, l'entreposage, le transport et la mise sur le marché des aliments médicamenteux et des produits intermédiaires.

• **L'article L. 231-4-1 du code rural et de la pêche maritime autorise la délégation à un organisme tiers des contrôles officiels des conditions techniques du transport des denrées alimentaires sous température dirigée** (visés par le 6° du II de l'article L. 231-1 du même code). Il renvoie à un décret en Conseil d'État la fixation des conditions de cette délégation.

Ces règles découlent aujourd'hui des dispositions de l'article R. 231-49 du code rural et de la pêche maritime qui énumère les missions pouvant être déléguées. Celles-ci peuvent porter sur :

1° l'examen de la conformité des engins de transport des denrées alimentaires sous température dirigée aux normes techniques mentionné à l'article R. 231-48 du code rural et de la pêche maritime ;

2° la délivrance des attestations de conformité à ces normes techniques ;

3° la conception, la gestion, la maintenance ainsi que les droits et modalités d'accès par internet à la base de données de délivrance de ces attestations et le contrôle de la fiabilité des données saisies par les télédéclarants ;

4° l'instruction des demandes de reconnaissance des centres de tests mentionnés à l'article R. 231-49-1, notamment la conduite du processus de leur évaluation technique, ainsi que la rédaction du référentiel des tests et examens réalisés par ces centres.

L'article R. 231-49 du code rural et de la pêche maritime fixe ainsi trois exigences qui conditionnent l'octroi d'une délégation à un organisme tiers :

1° Posséder l'expertise, l'équipement et les infrastructures nécessaires ;

2° Disposer d'un personnel qualifié et expérimenté, en nombre suffisant ;

3° Présenter toutes garanties d'indépendance, d'impartialité et de confidentialité.

La désignation de l'organisme délégataire nécessite un arrêté du ministre chargé de l'agriculture et intervient à l'issue d'une procédure de sélection préalable qui doit présenter toutes les garanties d'impartialité et de transparence et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester.

- D'après les informations recueillies par le rapporteur, aucune délégation n'a été réalisée depuis 2008, ce qui expose le ministère chargé de l'agriculture à des risques juridiques importants en l'absence de renouvellement des délégations consenties. La question se pose notamment de la pérennité des prestations apportées par le groupe Cemafroid dans la certification de la chaîne du froid.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

L'article 27 bis A inséré dans le projet de loi vise à renforcer les capacités de l'État à recourir à une délégation de service public pour l'exercice des missions de contrôle du transport des denrées périssables sous température dirigée, en simplifiant et en sécurisant les conditions d'application de cet instrument. À cet effet, il procède à une réécriture globale de l'article L. 231-4-1 du code rural et de la pêche maritime.

• Le premier alinéa du I de l'article 27 bis A **confie au Premier ministre la compétence de définir les missions déléguées et de procéder à la désignation d'un organisme délégataire**, les conditions de la délégation devant être précisées par un décret en Conseil d'État. Le retrait de cette compétence au ministère de l'Agriculture participe du constat d'une évolution des missions pouvant être confierées à un délégataire et des besoins qui rendent nécessaire une approche interministérielle.

• Le second alinéa du I de l'article 27 bis A détermine les exigences auxquelles les délégataires doivent être en mesure de répondre du point de vue de leurs moyens et de leurs qualifications. **Le texte tend à subordonner l'octroi d'une délégation au fait de disposer :**

– **d'au moins un site et de moyens humains et matériels localisés sur le territoire national ;**

– **d'une expérience permettant de répondre aux demandes et permettant d'exercer convenablement les contrôles officiels** mentionnés au 6° du II de l'article L. 231-1 du code rural et de la pêche maritime, c'est-à-dire le contrôle des conditions techniques du transport des denrées alimentaires sous température dirigée.

• **Le troisième alinéa du I de l'article 27 bis A établit la propriété de l'organisme délégataire sur les biens nécessaires à l'exercice des missions de contrôle ne provenant pas de la personne publique délégante**, sauf stipulation contraire de la convention de la délégation. Cette disposition vise à remédier à une insécurité juridique qui nuit à l'usage des délégations et suscite des contentieux non encore tranchés, ainsi que l'illustre l'action intentée en décembre 2024, devant le tribunal administratif de Paris, au sujet de la qualification des biens de retour.

Le quatrième alinéa de l'article 27 bis A exclut la cession des biens nécessaires à l'exercice des missions de contrôle pendant la durée de la délégation, sauf autorisation préalable de la personne publique délégante, afin de garantir la continuité du service public.

- Le II de l'article 27 bis A prévoit l'**application de l'ensemble de ces dispositions à la convention de délégation du contrôle du transport des denrées périssables sous température dirigée en cours d'exécution** à la date de publication de la loi.

*

* *

Article 27 bis B (nouveau)

(art. L. 524-1-1 et L. 524-2-1 du code rural et de la pêche maritime)

Généralisation de la faculté de participer aux assemblées générales des coopératives agricoles à distance et harmonisation des termes relatifs à l'affectation des résultats financiers

Introduit par la Commission spéciale

L'article 27 bis B résulte de l'adoption par la Commission spéciale des amendements CS192 et CS194 de Mme François Buffet, le rapporteur Stéphane Travert s'en étant remis à la sagesse des commissaires – sans être défavorable sur le fond des mesures proposées – et le Gouvernement émettant un avis favorable. Il vise à alléger les conditions dans lesquelles se tiennent les assemblées générales des coopératives agricoles.

I. L'ÉTAT DU DROIT

- **L'article L. 524-1-1 du code rural et de la pêche maritime autorise la prise en compte des associés participant à distance à une assemblée générale de société coopérative agricole dans le calcul du quorum et de la majorité nécessaire à la validité de ses délibérations.** La loi subordonne cette faculté à deux conditions :

- une disposition des statuts des sociétés coopératives prévoyant une telle modalité de participation ;

- le recours à de dispositifs de visioconférence ou des moyens de télécommunication permettant l'identification des sociétaires et garantissant leur participation effective ;

- **L'article L. 524-2-1 du code rural et de la pêche maritime** définit les informations et documents que les organes chargés de l'administration des sociétés coopératives agricoles (conseils d'administration ou directoires) doivent communiquer et présenter aux membres des assemblées générales de ces structures.

Outre des prescriptions quant à la teneur des données et faits contenus dans les rapports de gestion et rapports d'activité, **le texte détermine l'objet des délibérations touchant à l'affectation du résultat de l'exercice annuel aux usages et dépenses suivants :**

- a) La rémunération servie aux parts à avantages particuliers ;
- b) L'intérêt servi aux parts sociales ;
- c) La distribution, le cas échéant, de tout ou partie des dividendes reçus au titre des participations dans des filiales de la société coopérative ou dans des sociétés qu'elle contrôle ;
- d) La répartition de ristournes entre les associés coopérateurs proportionnellement aux opérations réalisées avec la coopérative ou l'union et suivant les modalités prévues par les statuts ;
- e) La répartition de ristournes sous forme d'attribution de parts sociales entre les associés coopérateurs proportionnellement aux opérations réalisées avec la coopérative ou l'union et suivant les modalités prévues par les statuts d'au moins 10 % des excédents annuels disponibles à l'issue des délibérations précédentes ;
- f) La constitution d'une provision pour parfaire l'intérêt servi aux parts sociales ;
- g) La constitution d'une provision pour ristournes éventuelles ;
- h) La dotation des réserves facultatives.

Aux termes du dernier alinéa de l'article L. 524-2-1 du code rural, ces décisions font l'objet de résolutions particulières.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

L'article 27 bis B inséré dans le projet de loi a pour objet de simplifier la tenue des assemblées générales des coopératives agricoles et d'assurer la cohérence des dispositions applicables à l'affectation des résultats financiers annuels.

- D'une part, le 1° modifie et complète les dispositions de l'article L. 524-1-1 afin de conforter des modalités de participation aux assemblées générales ne reposant pas exclusivement sur la présence physique des sociétaires.

Les a) et b) tendent ainsi à faire du recours à la visioconférence et aux moyens de télécommunications répondant aux exigences de l'article L. 524-1-1 un droit et non plus une faculté. À cet effet, le a) supprime la condition préalable d'une disposition statutaire prévoyant la comptabilisation des sociétaires ayant recours à ces procédés dans le calcul du quorum et des majorités requises pour la prise des décisions des assemblées générales. Ce faisant, il établit une règle d'ordre

public analogue à celle établie pour la tenue des assemblées générales des sociétés anonymes, en application de la loi n° 2024-537 du 13 juin 2024⁽¹⁾.

Le c) permet la tenue des assemblées exclusivement par voie de consultation écrite. La disposition encadre toutefois l'usage de ce procédé en exigeant le respect de trois conditions :

– une disposition des statuts des coopératives agricoles prévoyant la possibilité de tenir les assemblées générales exclusivement par le biais d'une consultation écrite ;

– une demande motivée de l'organe chargé de l'administration justifiant notamment de circonstances particulières :

– une autorisation du Haut Conseil de la coopération agricole pour la tenue des assemblées générales suivant ce procédé.

● D'autre part, le 2° de l'article 27 bis B met en conformité les termes employés à l'article L. 524-2-1 avec ceux figurant dans le règlement comptable n° 2021-01 relatif aux comptes annuels des coopératives du 7 mai 2021. Il remplace le terme de « provision » par celui de « report ».

*

* *

Article 27 bis (supprimé)

Rapport relatif à l'impact sur les entreprises de la transposition de la directive dite « CSRD » sur le reporting de durabilité

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 27 bis demande au Gouvernement de remettre au Parlement, avant le 31 juillet 2025, un rapport évaluant l'impact sur les entreprises de la mise en œuvre de l'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 qui assure la transposition en droit national des principes et obligations consacrées par la directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022 en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, ou « directive CSRD ».

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

L'article 27 bis a été ajouté en séance publique par les sénateurs.

(1) Loi n° 2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

L'article 27 bis du projet de loi a été supprimé par la Commission spéciale, par l'adoption de deux amendements – dont un présenté par le rapporteur Stéphane Travert – ayant recueilli l'avis favorable du Gouvernement.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. UNE SOURCE D'OBLIGATIONS NOUVELLES EN MATIÈRE D'INFORMATIONS EXTRA-FINANCIÈRES DES ENTREPRISES

● Participant de la mise en œuvre du Pacte vert européen, la directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022⁽¹⁾ (ou « directive CSRD »)⁽²⁾ vise à conforter la transparence des informations que diffusent les entreprises à propos de leur impact sur l'environnement et la société, ainsi que sur la manière dont les enjeux de durabilité (environnementaux, sociaux et de gouvernance) les affectent.

À cet effet, elle renforce les obligations touchant à la publication d'informations extra-financières relatives aux impacts et enjeux environnementaux, sociaux et à ceux touchant à la gouvernance, par une réforme du cadre normatif établi par l'Union européenne depuis 2014⁽³⁾.

● D'une part, la « directive CSRD » étoffe les informations extra-financières que les entreprises doivent publier et promeut leur standardisation par le biais de normes européennes harmonisées⁽⁴⁾.

Elle impose de rendre compte des éléments et données détaillés relatifs aux risques, opportunités et impacts matériels touchant aux questions sociales, environnementales et de gouvernance, selon un principe de « double matérialité ». Dans le choix et le traitement des informations, les entreprises doivent prendre en

(1) Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises.

(2) ou Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD).

(3) La « directive CSRD » modifie : la « directive Comptable » (directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil) ; la « directive Transparence » (directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE) ; la « directive Audit » (directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés) ; le « règlement Audit » (règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission).

(4) La « directive CSRD » prévoit l'adoption de normes "ESRS" (European Sustainability Reporting Standards), standards européens de reporting en matière de durabilité qui devraient être élaborés sous la conduite des groupes de travail du groupe consultatif européen sur l'information financière (l'EFRAG).

considération l’incidence des éléments publiés (« *incidences positives ou négatives, réelles ou potentielles, de l’entreprise sur la population ou l’environnement à court, moyen ou long terme* »), ainsi que leur importance du point de vue financier (« *informations considérées comme importantes pour les principaux utilisateurs des informations financières* »).

Les informations visées par la « directive CSRD » doivent figurer dans une section *ad hoc* du rapport de gestion des entreprises, lequel doit être publié dans un format électronique unique à l’échelle de l’Union européenne (xHTML).

En outre, la « directive CSRD » emporte l’obligation, pour les États membres, de garantir que les informations diffusées par les entreprises fassent l’objet d’une vérification par un commissaire aux comptes ou un organisme tiers indépendant. Elle impose que l’audit du rapport de durabilité soit effectué, dans un premier temps, selon une norme d’assurance limitée – par opposition à une assurance raisonnable applicable pour la certification des états financiers – c’est-à-dire portant sur l’absence d’anomalie significative⁽¹⁾.

• D’autre part, la « directive CSRD » tend à élargir le champ des entreprises redevables d’obligations de publier des informations extra-financières. Doivent ainsi s’acquitter des obligations qu’elle édicte :

– toutes les entreprises cotées sur le marché réglementé européen, y compris les petites et moyennes entreprises (PME) cotées qui doivent toutefois remplir des obligations de reporting allégées ;

– les grandes entreprises au sens de la « directive Comptable » dépassant, à la date de clôture de l’exercice deux des trois seuils suivants : un bilan total de 25 millions d’euros ; un chiffre d’affaires net de 50 millions d’euros ; un nombre moyen de salariés employés au cours de l’exercice de 250.

– les entreprises non-européennes ayant à la date de clôture des deux derniers exercices consécutifs un chiffre d’affaires net européen supérieur à 150 millions d’euros et disposant d’une succursale en France dont le chiffre d’affaires net excède 40 millions d’euros.

La « directive CSRD » exclut de son champ d’application les microentreprises, qui ainsi ne sont pas tenues d’inclure des informations relatives à la durabilité dans leur rapport de gestion. Par ailleurs, elle exempte les filiales et les sociétés au niveau desquelles sont consolidés, au plan comptable, les résultats des grands groupes d’obligations de reporting dès lors qu’elles remplissent certaines conditions. Elle exige toutefois de leur part des formalités minimales (telles que la déclaration d’exemption, le renvoi vers le rapport consolidé, etc.).

(1) La notion d’assurance limitée sera définie par un acte délégué de la Commission européenne avant le 1er octobre 2026 et s’imposera aux États membres.

B. UN CADRE JURIDIQUE ENTRANT EN VIGUEUR DE MANIÈRE PROGRESSIVE

• La « directive CSRD » s'applique depuis le 1^{er} janvier 2024. Elle échelonne jusqu'en 2028 la mise en application des obligations relatives à la publication d'informations extra-financières, par catégories d'entreprises, suivant le calendrier que synthétise le calendrier ci-dessous.

CALENDRIER DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA « DIRECTIVE CSRD »

2025 (rapport 2025 sur les données 2024)	2026 (rapport 2026 sur les données 2025)	2027 (rapport 2027 sur les données 2026)	2028 (rapport 2028 sur les données 2027)
Grandes entreprises ¹ déjà soumises à la NFRD	Toutes les autres grandes entreprises basées en UE ou cotées sur un marché réglementé UE	PME cotées sur un marché réglementé UE	Filiales UE ou succursales UE de certaines entreprises non-UE (extra-territorialité)
Entités d'Intérêt Public <ul style="list-style-type: none">• Effectif > 500 pers. et• Bilan > 20M€ ou CA > 40M€	Dépassant 2 des 3 seuils suivants : <ul style="list-style-type: none">▪ Bilan > 20M€▪ CA > 40M€▪ Effectif > 250 pers.	<ul style="list-style-type: none">• PME• Établissements de crédit de petite taille et non complexe• Captives d'assurance/réassurance (filiales de groupes non assurantiels)	<ul style="list-style-type: none">▪ CA UE > 150M€ et▪ CA UE > 50M€ pour filiale (grande entreprise) ou succursale

Source : Rapport d'information (n° 327) fait au nom de la délégation aux entreprises relatif à la mise en œuvre de la directive CSRD dans les entreprises par Mmes Anne-Sophie Romagny et Marion Canalès, sénatrices.

La « directive CSRD » prévoit la remise par la Commission européenne d'un rapport d'évaluation à compter du 30 avril 2029 et, par la suite un réexamen périodique de sa mise en application tous les trois ans. Cette échéance pourrait ouvrir la voie à la révision du dispositif.

• La transposition de la « directive CSRD » en droit français résulte des dispositions de l'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023⁽¹⁾, précisées par le décret n° 2023-1394 du 30 décembre 2023⁽²⁾. L'ordonnance procède à :

- la modification des dispositions existantes relatives à la publication d'informations extra-financières au sein du livre II du code de commerce ;
- l'adaptation des règles relatives à la profession de commissaires aux comptes pour l'exercice de la nouvelle mission d'audit des informations en matière de durabilité au sein du titre II du livre VIII du code de commerce ;

(1) Ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales. L'ordonnance a été prise sur le fondement de l'habilitation à légiférer accordée par l'article 12 de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture.

(2) Décret n° 2023-1394 du 30 décembre 2023 pris en application de l'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales.

– la création de nouvelles dispositions relatives à l’activité d’organisme tiers indépendant.

Les dispositions du décret n° 2023-1394 du 30 décembre 2023 ont pour objet :

- de préciser les seuils applicables aux définitions des différentes tailles de sociétés et de groupes de sociétés ;
- de déterminer le type d’informations en matière de durabilité devant être établies et publiées par les différentes sociétés concernées ;
- de préciser les règles applicables au rapport financier annuel des émetteurs ;
- d’adapter la mission des commissaires aux comptes en matière de certification des informations en matière de durabilité, notamment en créant l’autorité publique indépendante de supervision, la Haute autorité de l’audit, et en définissant les organismes tiers indépendants et auditeurs des informations en matière de durabilité qui y sont attachés.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE SÉNAT

• Le présent article 27 *bis* vise à mesurer les implications et difficultés que pourrait comporter la mise en application des principes et obligations découlant de la « directive CSRD » en droit national. À cet effet, **il demande au Gouvernement d’établir, avant le 31 juillet 2025, un rapport évaluant l’impact sur les entreprises de la mise en œuvre de l’ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023.**

• Résultant de l’adoption par le Sénat en séance publique, de l’amendement n° 442 rect *bis* présenté par Mme Anne-Sophie Romagny et plusieurs de ses collègues du groupe Union centriste et du groupe Les Républicains, l’article s’inspire de la recommandation n° 10 du rapport des sénatrices Anne-Sophie Romagny et Marion Canalès publié en février 2024⁽¹⁾. En l’occurrence, le rapport invite les pouvoirs publics à évaluer l’impact de l’application de la « directive CSRD » d’ici à 2028, avec un bilan d’étape, à la fin de l’année 2024 et à la fin du premier semestre 2025, sur les coûts de sa mise en œuvre, en y associant les entreprises. Cette démarche poursuivrait deux objectifs : en premier lieu, remédier à l’absence d’étude préalable sur les conséquences de l’entrée en vigueur de la « directive CSRD » au plan national ; tirer des conséquences utiles sur sa mise en application en vue de la révision du texte prévue en 2029.

(1) *Rapport d’information (n° 327) fait au nom de la délégation aux entreprises relativement à la mise en œuvre de la directive CSRD dans les entreprises par Mmes Anne-Sophie Romagny et Marion Canalès, sénatrices, Enregistré à la Présidence du Sénat le 7 février 2024, p. 52.*

Conformément aux conclusions de ces travaux, **le présent article charge le Gouvernement :**

- de réaliser l'évaluation de l'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 en concertation avec les organisations d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel**, le but étant selon l'exposé des motifs de disposer d'une estimation objective des coûts engendrés par sa mise en œuvre (sur le plan des prestations extérieures d'accompagnement, des équivalents temps plein mobilisés, etc.) ;
- de préciser les mesures de simplification envisagées.**

• En séance publique, le Gouvernement a émis un avis défavorable à la demande de rapport portée par l'article 27 bis « pour des raisons de calendrier »⁽¹⁾. Il considère en effet qu'une telle évaluation comme prématurée dès lors que la « directive CSRD » organise une entrée en vigueur de ses dispositions jusqu'en 2028, par catégorie d'entreprises, et que les premières entreprises assujetties ne sont tenues de publier les informations requises qu'à compter de 2026.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

• L'article 27 bis du projet de loi a été supprimé par la Commission spéciale, en conséquence des amendements CS563 du rapporteur et CS1103 de Mme Julie Ozenne – adoptés avec l'avis favorable du Gouvernement.

• Selon l'analyse du rapporteur, une telle évaluation peut être jugée prématurée et sans réel objet dès lors que la directive européenne dont l'ordonnance assure la transposition, à savoir la directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022 dite « directive CSRD », doit faire l'objet très prochainement d'une révision visant à prévenir la création d'une charge administrative indue pour les entreprises. D'après les informations communiquées par le Gouvernement, le projet porté par la Commission européenne tendrait à redéfinir le champ des entreprises assujetties et à réduire les données dont la consolidation et la communication seraient exigées.

Dans un contexte changeant et alors que l'entrée en vigueur du dispositif actuel présente un caractère progressif, le rapport demandé au Gouvernement ne contribuerait pas utilement à l'information du Parlement.

En soi, l'article 27 bis ne participe pas à la simplification de la vie économique objet du présent projet de loi.

*

* *

(1) Examen du projet de loi de simplification de la vie économique, Suite de la discussion en procédure accélérée d'un projet de loi dans le texte de la commission, Séance publique du 4 juin 2024.

TITRE XII DISPOSITIONS DIVERSES

Article 28

(art. L. 213-6 et L. 532-6-1 du code de l'organisation judiciaire ; L. 233-1 [nouveau], L. 233-2 et L. 641-1 du code des procédures civiles d'exécution)

Office du juge de l'exécution en matière de saisie-vente de droits incorporels

Adopté par la Commission spéciale avec
modifications

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 28 du projet de loi tire les conséquences juridiques de la décision du Conseil constitutionnel du 17 novembre 2023⁽¹⁾, en rétablissant les dispositions censurées et en les complétant par la création, pour le débiteur, d'une voie de recours en cas d'insuffisance manifeste du montant de la mise à prix des droits incorporels saisis, qui est fixé unilatéralement par le créancier poursuivant.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure Catherine Di Folco, et suivant l'avis favorable du Gouvernement, le Sénat a adopté un amendement de coordination au dispositif.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission spéciale a adopté une mesure transitoire permettant le transfert de plein droit au juge de l'exécution des procédures de contestation à l'encontre de l'exécution forcée d'une décision qui ont été introduites ou poursuivies devant le tribunal judiciaire depuis le 1^{er} décembre 2024, date à laquelle le Conseil constitutionnel avait reporté la mise en œuvre de la décision d'inconstitutionnalité précitée.

I. L'ÉTAT DU DROIT

La procédure de saisie constitue une voie d'exécution afin d'obtenir le paiement d'une créance. Appliquée aux droits incorporels, elle permet d'obtenir la saisie et la vente de droits tels que les valeurs mobilières ou les parts sociales.

La procédure de saisie des droits incorporels est encadrée, de manière générale, par les articles L. 231-1 et L. 233-1 du code des procédures civiles d'exécution (CPCE), et précisée par les articles R. 231-1 à R. 233-9 du même code.

(1) *Décision n° 2023-1068 QPC du 17 novembre 2023*, Mme Astrid A. [Vente par adjudication de droits incorporels saisis].

L’article L. 231-1 du CPCE dispose ainsi que tout créancier muni d’un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à la saisie et à la vente des droits incorporels, autres que les créances de sommes d’argent, dont son débiteur est titulaire.

L’article L. 233-1 précise les conditions de cette saisie, et dispose que seuls les créanciers saisissants ou opposants qui se sont manifestés avant la vente sont admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente.

En dehors de ces deux articles, la procédure de saisie de droits incorporels est régie par des dispositions réglementaires figurant aux articles R. 232-1 à R. 233-9 du CPCE, qui se concentrent, pour l’essentiel, sur la saisie-vente de droits d’associés et de valeurs mobilières.

Ces dispositions ne précisent pas les conditions dans lesquelles est déterminé le montant de la mise à prix en cas de saisie-vente, qui ne sont donc encadrées par aucune disposition législative ou réglementaire.

Enfin, l’article L. 213-6 du code de l’organisation judiciaire (COJ) définit les compétences d’attribution du juge de l’exécution. Il prévoit notamment que le juge de l’exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s’élèvent à l’occasion de l’exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu’elles n’échappent à la compétence des juridictions de l’ordre judiciaire.

Aux termes de l’arrêt de renvoi à l’origine de cette même décision QPC, la Cour de cassation a relevé qu’« *en matière de saisie de droits incorporels, aucune disposition législative n’institue ou n’organise de recours du débiteur devant un juge pour contester le montant de la mise à prix fixé par le créancier poursuivant* », alors qu’une telle procédure est notamment prévue en matière de saisie-vente de biens immobiliers. La Cour a ainsi jugé que **le juge de l’exécution était incomptént pour connaître, sur le fondement de l’article L. 213-6 du COJ, d’une contestation du débiteur portant sur le montant de la mise à prix**.

Saisi d’une QPC renvoyée par la Cour de cassation dans une affaire relative à la vente forcée de parts sociales dans une société civile immobilière (SCI) ayant été saisies, le Conseil constitutionnel a partiellement censuré l’article L. 213-6 du COJ.

Après avoir rappelé qu’il résultait de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, d’une part, en cas de vente par adjudication des droits saisis, le créancier fixait unilatéralement le montant de leur mise à prix et, d’autre part, le juge de l’exécution n’était pas compétent pour connaître de la contestation de ce montant, le Conseil constitutionnel a constaté qu’**aucune autre disposition ne permettait au débiteur de contester devant le juge judiciaire le montant de la mise à prix fixé par le créancier**.

Or, au regard des « *conséquences significatives qu'est susceptible d'entraîner pour le débiteur la fixation du montant de la mise à prix des droits saisis* », il appartenait au législateur d'instaurer une voie de recours.

Le Conseil constitutionnel a donc considéré que **les dispositions contestées étaient entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant le droit à un recours juridictionnel effectif**, qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il a en conséquence censuré les mots « *des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée* » figurant au premier alinéa de l'article L. 213-6 du COJ.

Eu égard aux conséquences manifestement excessives qu'entraînerait l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles, le Conseil constitution a reporté au 1^{er} décembre 2024 la date de leur abrogation.

Il a parallèlement considéré, afin de faire cesser l'institutionnalité constatée à compter de la publication de sa décision, que le débiteur était recevable à contester le montant de la mise à prix pour l'adjudication des droits incorporels saisis devant le juge de l'exécution dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article L. 213-6 du COJ, et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, au 1^{er} décembre 2024.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article 28 tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel, tout en maintenant l'office du juge de l'exécution.

Le I rétablit le premier alinéa de l'article L. 213-6 du COJ dans sa rédaction antérieure à la décision du Conseil constitutionnel

Le II prévoit la création d'une voie de recours ouverte au débiteur, en cas d'insuffisance manifeste du montant de la mise à prix, à l'article L. 233-1 du CPCE, l'actuel article L. 233-1 devenant l'article L. 233-2.

Cette procédure est alignée sur celle prévue à l'article L. 322-6 du même code, applicable en cas de saisie-vente d'immeuble.

Ainsi, en cas de vente par adjudication, le montant de la mise à prix serait fixé par le créancier poursuivant. En cas d'insuffisance manifeste du montant de la mise à prix, le débiteur pourrait saisir le juge de l'exécution afin de voir fixer une mise à prix en rapport avec la valeur vénale des droits incorporels et les conditions du marché.

Le III procède à une coordination.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE SÉNAT

La Commission spéciale du Sénat a adopté cet article sans modification. En effet, comme le relevait la rapporteure du texte, Mme Catherine Di Folco, les effets juridiques de l'abrogation de ces dispositions seraient « *particulièrement préjudiciables aux justiciables, la suppression de la compétence du juge de l'exécution pour connaître de l'ensemble des contestations relatives à des procédures d'exécution reportant mécaniquement de tels litiges devant le tribunal judiciaire sous des procédures nettement plus lourdes que celles en vigueur devant le juge de l'exécution* »⁽¹⁾.

En séance publique, sur proposition de sa rapporteure et suivant l'avis favorable du Gouvernement, le Sénat a adopté un amendement de coordination⁽²⁾.

IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SPECIALE

La Commission a approuvé le dispositif proposé à l'article 28.

Sur proposition du Gouvernement, et suivant l'avis favorable du rapporteur Stéphane Travert, elle a par ailleurs adopté une mesure transitoire permettant le transfert de plein droit au juge de l'exécution des procédures de contestation à l'encontre de l'exécution forcée d'une décision qui ont été introduites ou poursuivies devant le tribunal judiciaire depuis le 1^{er} décembre 2024⁽³⁾.

En effet, depuis l'entrée en vigueur de la décision d'inconstitutionnalité rendue par le Conseil constitutionnel, le tribunal judiciaire a l'obligation de se déclarer d'office incompétent, de soumettre cette incompétence à la contradiction des parties, et de rendre une décision d'incompétence en désignant le tribunal judiciaire.

Ce vide juridique qui implique des contentieux inutiles et chronophages, et l'amendement proposé par le Gouvernement permet de répondre à ces difficultés temporaires.

*

* *

(1) *Rapport de la commission des Lois (n° 634), page 201.*

(2) *Amendement n° 606 de Mme Catherine Di Folco, rapporteure.*

(3) *Amendement CS1515 du Gouvernement.*

Article 28 bis (supprimé)

(art. 156 et 157 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité)

Généralisation de l'expérimentation permettant aux communes et EPCI de faire appel à des prestataires extérieurs pour leurs opérations de recensement de la population

Supprimé par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Créé à la suite de l'adoption de trois amendements identiques du Gouvernement, de MM. Éric Kerrouche et Patrick Chaize, suivant l'avis favorable du rapporteur, M. Yves Bleunven, l'article 29 du projet de loi généralise l'expérimentation permettant aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de faire appel à des prestataires extérieurs pour leurs opérations de recensement de la population.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 127 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite « PACTE ») a autorisé les communes et les EPCI à recourir à une entreprise prestataire pour la réalisation des opérations de recensement de la population, dans le cadre d'une procédure d'achat public, à titre expérimental et pour trois ans.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

Pris à la suite d'une décision de déclassement du Conseil constitutionnel, le décret du 4 décembre 2024 a pérennisé la possibilité ouverte aux communes et aux EPCI de recourir à un opérateur économique pour la réalisation des opérations de recensement. L'article 28 *bis* étant désormais satisfait, la Commission spéciale a décidé, par cohérence, de le supprimer.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LE CADRE GÉNÉRAL DES OPÉRATIONS DE RECENSEMENT PRÉVU PAR LA LOI DU 27 FÉVRIER 2002 RELATIVE À LA DÉMOCRATIE DE PROXIMITÉ

Aux termes de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, qui a donné une base légale aux opérations de recensement, le recensement a pour objet le **dénombrement de la population** de la France, la description des **caractéristiques démographiques et sociales** de la population, ainsi que le dénombrement et la description des caractéristiques des **logements**⁽¹⁾.

(1) Articles 156 à 158 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

Le recensement de la population est effectué sous la responsabilité et le contrôle de l'État, et la collecte des informations est organisée et contrôlée par l'Institut national de la statistique et des études économiques (Insee).

En revanche, **ce sont les communes et les EPCI qui préparent et réalisent les enquêtes de recensement** et reçoivent à ce titre une dotation forfaitaire de l'État.

La loi du 27 février 2002 précitée a, par ailleurs, **largement modifié les modalités d'organisation des opérations de recensement** : elle a mis fin à l'organisation de recensements généraux, qui étaient effectués avec plus ou moins de régularité et dont le coût était élevé, au profit de **recensements annuels partiels**, qui permettent à l'administration de disposer de données plus fréquemment mises à jour, et donc plus exactes.

Le VI de l'article 157 de la loi précitée, dans sa rédaction actuellement en vigueur, organise ainsi le recensement de l'ensemble du territoire par roulement, sur une période de cinq ans, selon deux modalités :

– pour les **communes dont la population est inférieure à 10 000 habitants**, les enquêtes sont **exhaustives** et ont lieu chaque année, par roulement au cours d'une période de cinq ans ;

– pour les **autres communes**, une enquête par **sondage** est effectuée chaque année ; la totalité du territoire de ces communes est prise en compte au terme de la même période de cinq ans.

Les dates des enquêtes de recensement peuvent ainsi être différentes selon les communes et, chaque année, un décret établit la liste des communes concernées par les enquêtes de recensement au titre de l'année suivante.

La loi du 27 février 2002 précitée a par ailleurs posé le **cadre juridique applicable aux agents recenseurs**, qui sont chargés d'effectuer les enquêtes de recensement.

Le dernier alinéa du V de l'article 157 prévoit ainsi que les agents recenseurs sont des **agents de la commune ou de l'EPCI affectés à cette tâche ou recrutés par eux à cette fin**.

Les agents déjà en fonction exercent la fonction d'agent recenseur à titre **accessoire**, par dérogation à l'interdiction du cumul d'activités prévu par le statut général de la fonction publique.

La loi prévoit par ailleurs que les conseillers municipaux ne peuvent exercer les fonctions d'agent recenseur : cette incompatibilité s'explique par « *la volonté du législateur de permettre l'organisation du recensement dans les meilleures*

conditions d'indépendance et de neutralité ainsi que d'éviter toute suspicion dans le travail exercé par les agents recenseurs »⁽¹⁾.

Le décret du 5 juin 2003 relatif au recensement de la population prévoit enfin que les agents recenseurs sont **désignés par arrêté** municipal ou intercommunal et sont munis d'une **carte** signée par le maire ou par le président de l'EPCI. Ils suivent, préalablement à la réalisation du recensement, une **formation** portant sur ses conditions d'exécution. Ils sont tenus au **secret professionnel** ⁽²⁾.

B. L'EXPÉRIMENTATION PERMETTANT DE RECOURIR À UNE ENTREPRISE PRESTATAIRE, PRÉVUE PAR LA LOI « PACTE » DU 22 MAI 2019

À titre expérimental et pour une durée de trois ans, l'article 127 de la loi « PACTE » du 22 mai 2019 ⁽³⁾ a **autorisé les communes et les EPCI à recourir, dans le cadre d'une procédure d'achat public, à une entreprise prestataire pour la réalisation des opérations de recensement de la population.**

La rapporteure du texte à l'Assemblée nationale, Mme Marie Lebec, relevait en effet que « *localement, certaines communes ou certains établissements publics de coopération intercommunale peuvent rencontrer des difficultés dans le recrutement et la fidélisation d'agents recenseurs* » ⁽⁴⁾.

Le dispositif n'a pas modifié les responsabilités respectives de l'Insee et des communes et EPCI : le premier a continué à organiser et contrôler les opérations, tandis que les seconds sont restés chargés de la préparation et de la réalisation des enquêtes de recensement.

Aux termes du décret d'application du 14 novembre 2019 ⁽⁵⁾, la réalisation de ces enquêtes ne pouvait être confiée qu'aux entreprises prestataires ayant conclu une convention avec l'Insee. En pratique, l'expérimentation a été conduite en partenariat avec le groupe La Poste, qui a notamment mis à disposition des communes et EPCI ses facteurs, qui ont la qualité d'agents assermentés et exercent des missions de service public.

(1) *Réponse du ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales à la question n° 10653 de M. Alain Vasselle, publiée le 27 mai 2004, réponse du ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique à la question n° 05677 de M. Pierre-Jean Verzelen, publiée le 20 avril 2023.*

(2) *Articles 22, 23 et 33 du décret n°2003-485 du 5 juin 2003 relatif au recensement de la population.*

(3) *Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.*

(4) *Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, par M. Roland Lescure, rapporteur général, et M. Jean-Noël Barrot, Mme Coralie Dubost, Mme Marie Lebec et M. Denis Sommer, rapporteurs thématiques, tome I, déposé le 15 septembre 2018 (n° 1237). Voir en particulier le commentaire de l'article 43 ter.*

(5) *Décret n° 2019-1173 du 14 novembre 2019 portant application de l'article 127 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises.*

L'expérimentation devait débuter en 2021, mais a finalement été décalée d'une année en raison de la crise sanitaire. Elle a donc été organisée au titre des années 2022, 2023 et 2024⁽¹⁾.

Elle s'est déroulée dans 18 communes en 2022, 48 en 2023, et enfin 149 en 2024, dont 75 avaient plus de 10 000 habitants et étaient donc concernées par un recensement annuel⁽²⁾. D'après La Poste, 675 facteurs devaient participer aux opérations de recensement en 2024⁽³⁾.

Cette expérimentation semble avoir donné pleine satisfaction aux acteurs concernés.

Le III de l'article 127 de la loi du 22 mai 2019 précitée prévoyait la remise d'un rapport d'évaluation de cette expérimentation par l'Insee à l'issue d'au moins deux années d'expérimentation. Ce rapport a été rendu en juin 2023 : il relevait notamment que « *le bilan est globalement très positif. L'ensemble des acteurs La Poste, l'Insee et les communes sont satisfaits des conditions de cette prestation. Pour les communes qui ont eu recours à cette expérimentation, les indicateurs de la qualité de la collecte du recensement se sont plutôt améliorés à l'exception du taux de réponse par internet qui reste parfois un peu bas. L'Insee est donc favorable à la généralisation de cette expérimentation dans des conditions proches du fonctionnement actuel* »⁽⁴⁾.

Sur la base de ce rapport, la Commission nationale d'évaluation du recensement de la population (Cnerp) a émis un avis favorable concernant le projet de généralisation de cette expérimentation⁽⁵⁾.

II. LE DISPOSITIF INTRODUIT PAR LE SÉNAT

Sur proposition du Gouvernement, de MM. Éric Kerrouche et Patrick Chaize, et suivant l'avis favorable du rapporteur, M. Yves Bleunven, le Sénat a introduit le présent article 28 bis dans le projet de loi afin de **généraliser l'expérimentation permettant aux communes et aux EPCI de faire appel à des**

(1) Décret n° 2021-1010 du 30 juillet 2021 modifiant le décret n° 2019-1173 du 14 novembre 2019 portant application de l'article 127 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises et fixant les communes autorisées à mener l'expérimentation prévue à l'article 127 lors de l'enquête de recensement 2022.

(2) Maireinfo, édition du vendredi 6 décembre 2024.

(3) Communiqué La Poste-Insee, du 16 janvier 2024.

(4) Rapport au président de la Commission nationale d'évaluation du recensement de la population (CNERP) : bilan de l'expérimentation prévue à l'article 127 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 avec le groupe « La Poste », juin 2023.

(5) Avis de la Cnerp relatif à l'expérimentation du recours à un prestataire pour le recrutement des agents recenseurs, juin 2023.

prestataires extérieurs pour leurs opérations de recensement de la population⁽¹⁾.

Cet article prévoit que les enquêtes de recensement sont réalisées par des agents recenseurs qui sont :

– soit des agents de la commune ou de l'EPCI affectés à cette tâche ou recrutés par eux à cette fin, comme c'est le cas depuis la loi du 27 février 2002 ;

– soit des agents d'un opérateur économique sélectionné par la commune ou l'EPCI, sans préjudice des règles prévues par le code de la commande publique, comme cela était prévu par l'expérimentation mise en œuvre entre 2022 et 2024.

La nouvelle rédaction maintient l'obligation, pour les agents recenseurs qui sont déjà des agents publics, de ne réaliser ces activités qu'à titre accessoire.

Il étend par ailleurs aux agents recenseurs employés par l'opérateur économique partenaire de la commune ou de l'EPCI l'incompatibilité avec les fonctions de conseiller municipal des communes du ressort dans lesquelles ils exercent cette mission.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

Depuis l'adoption de cet article au Sénat, et pour permettre aux communes concernées de contractualiser pour le recensement de l'année 2025, le Premier ministre a saisi en septembre 2024 le Conseil constitutionnel d'une demande de déclassement des dispositions du dernier alinéa du V de l'article 156 de la loi du 27 février 2002, qui prévoient que les enquêtes de recensement sont effectuées par des agents de la commune ou de l'EPCI affectés à cette tâche ou recrutés par eux à cette fin.

Le Conseil constitutionnel a considéré que ces dispositions avaient un caractère **réglementaire⁽²⁾.**

À la suite de cette décision de déclassement, le décret du 4 décembre 2024⁽³⁾ a pérennisé la possibilité ouverte aux communes et aux EPCI de recourir à un opérateur économique pour la réalisation des opérations de recensement, satisfaisant ainsi, pour l'essentiel, le dispositif voté par le Sénat.

(1) Amendements n° 487 rect. bis du Gouvernement, n° 16 de M. Eric Kerrouche, et n° 211 rect. sexies de M. Patrick Chaize.

(2) Décision n° 2024-309 L du 17 octobre 2024 : « Les dispositions dont le déclassement est demandé se bornent à déterminer les agents chargés de réaliser les enquêtes de recensement. Compte tenu de la tâche dévolue aux agents recenseurs, ces dispositions ne mettent en cause ni les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources, ni les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, ni aucun des autres principes ou règles placés par la Constitution dans le domaine de la loi. Elles ont donc un caractère réglementaire. »

(3) Décret n° 2024-1124 du 4 décembre 2024 relatif aux agents recenseurs.

Il a pour cela modifié l'article 156 de la loi du 27 février 2022, et a supprimé les dispositions tendant à préciser que le recensement ne pouvait être réalisé que par des agents de la commune ou de l'EPCI affectés à cette tâche ou recrutés par eux à cette fin.

Il a par ailleurs modifié le décret du 5 juin 2003 relatif au recensement de la population, afin de préciser, notamment, que les agents recenseurs sont :

- soit des agents de la commune ou de l'EPCI affectés à cette tâche ou recrutés par eux à cette fin ;
- soit des agents d'un opérateur économique sélectionné par la commune ou l'EPCI dans le cadre des règles prévues par le code de la commande publique, et qui a le statut de sous-traitant.

En revanche, contrairement à ce qui était prévu dans l'expérimentation, il n'est pas prévu que l'opérateur doive signer une convention avec l'Insee.

L'article 28 bis étant désormais satisfait, la Commission a décidé de le **supprimer**, sur proposition du rapporteur Stéphane Travert et suivant l'avis favorable du Gouvernement⁽¹⁾.

*

* *

Article 29

(art. L. 124-2 du code de la construction et de l'habitation)

Correction d'une erreur matérielle lors de la réécriture par ordonnance du code de la construction et de l'habitation

Adopté par la Commission spéciale sans modification

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Sur proposition de Mme Nadège Havet, et suivant l'avis favorable de son rapporteur, M. Yves Bleunven, la Commission spéciale du Sénat a créé l'article 29, qui vise à corriger une erreur de renvoi juridique commise lors de la rédaction de l'ordonnance du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'ordonnance du 29 janvier 2020, prévue par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, a pour finalité de faciliter la

(1) Amendement CS1420 de M. Stéphane Travert, rapporteur.

réalisation des projets de construction et le recours à des solutions innovantes. Elle a procédé à la recodification du livre I^{er} du code de la construction et de l'habitation.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

La Commission a adopté cet article sans modification.

*

L'article L. 124-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH), dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 29 janvier 2020⁽¹⁾, prévoit que les prestations de louage d'ouvrage et d'industrie qui ont donné lieu à un commencement d'exécution ouvrent droit à des acomptes et précise les conditions dans lesquelles ces acomptes doivent être payés.

Toutefois, le renvoi opéré par l'article pour définir le délai maximal dans lequel doit intervenir le règlement des acomptes mensuels et du solde des marchés privés concernés est erroné : il fait référence à l'ancien article L. 441-6 du code de commerce, lui-même réécrit par l'ordonnance du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce⁽²⁾, alors qu'il devrait renvoyer aux deuxième et troisième alinéas du nouvel article L. 441-10 du code de commerce.

Pour remédier à cette erreur de renvoi juridique, la Commission spéciale du Sénat a créé l'article 29, sur proposition de Mme Nadège Havet, et suivant l'avis favorable du rapporteur, M. Yves Bleunven⁽³⁾.

L'article 29 modifie ainsi l'article L. 124-2 du CCH, et remplace la référence à l'article L. 441-6 du code de commerce par une référence à l'article L. 441-10.

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale a adopté cet article sans modification.

*

* *

(1) *Ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre I^{er} du code de la construction et de l'habitation.*

(2) *Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relativ à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.*

(3) *Amendement COM-218 de Mme Nadège Havet et des membres du groupe Rassemblement des démocrates, progressistes et indépendants.*

Article 30 (nouveau)

(art. L. 33-16 du code des postes et communications électroniques)

Clarification de l'autorité compétente pour la fixation des règles encadrant la publication des informations relatives aux démarches des opérateurs de communications électroniques pour réduire leur empreinte environnementale

Introduit par la Commission spéciale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 30 résout un conflit de compétences entre le pouvoir exécutif et l’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) pour la fixation des règles encadrant la publication des informations relatives aux démarches des opérateurs de communications électroniques pour réduire leur empreinte environnementale, au profit de l’ARCEP.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L’article L. 33-16 du code des postes et communications électroniques, supprimé par le présent article 30, a été créé par l’article 29 de la loi n° 2021-1485 du 15 novembre 2021 visant à réduire l’empreinte environnementale du numérique en France.

➤ **Modifications apportées par la Commission spéciale**

L’article 30 a été introduit par la Commission spéciale. Il résulte d’un amendement portant article additionnel⁽¹⁾ proposé par le Gouvernement, adopté avec un avis favorable du rapporteur Stéphane Travert.

I. L’ÉTAT DU DROIT

A. UN ENJEU PEU CONNU MAIS ESSENTIEL

La question de l’impact environnemental du secteur du numérique, et des opérateurs de communications électroniques en particulier, a gagné en intérêt dans le débat public au cours de ces dernières années, et cette tendance devrait se poursuivre.

(1) Amendement CS1435 du Gouvernement.

L'impact environnemental du secteur du numérique

« Les réseaux numériques ont été responsables, en 2019, de 5 % de l'impact environnemental du numérique en France, correspondant à l'émission de 696 milliers de tonnes d'équivalent CO₂. Si cette part des émissions du numérique dues aux réseaux est en apparence faible, le volume de données échangées est en forte hausse chaque année. Ainsi, le trafic de données double, en France, tous les trois ans environ. Si jusqu'à présent, la hausse du volume de données échangées n'a eu qu'un faible impact sur la consommation d'électricité en France, grâce à des gains d'efficacité des réseaux, ces gains pourraient ne plus suffire, dans les prochaines années, à compenser l'augmentation du volume de données échangées. Ainsi, comme il a été exposé précédemment, l'étude réalisée dans le cadre de la mission d'information du Sénat⁽¹⁾ anticipe une hausse de la consommation des réseaux d'ici 2040 de l'ordre de 75 %. Cette hausse de la consommation se traduirait par une hausse des émissions de CO₂ de 34 % sur la même période qui ne seraient pas compensées par des gains d'efficacité des réseaux.

« De plus, même si l'électricité française est faiblement carbonée, une hausse importante de la consommation des réseaux pourrait conduire à recourir à une production d'électricité extraterritoriale, qui serait certainement plus carbonée que l'électricité française.

« Les opérateurs ne sont pas les seuls responsables du volume de données circulant sur les réseaux numériques : les fournisseurs de contenus y participent également et peuvent développer des usages du numérique plus vertueux pour l'environnement. Les opérateurs ont néanmoins un rôle à jouer dans la réduction de l'empreinte environnementale du numérique, que ce soit par le biais de leur politique commerciale, par l'extinction d'anciens réseaux de communications électroniques ou encore par la fabrication et l'usage des boîtiers de connexion à internet. Il n'existe toutefois pas de cadre juridique contraignant pour inciter les opérateurs à réduire cet impact environnemental. »

Source : Rapport de M. Vincent Thiébaut (n° 4196 – 26 mai 2021) sur la proposition de loi visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France, pp. 110-111.

B. UN CONFLIT DE COMPÉTENCES AUTOUR DE LA FIXATION DES RÈGLES ENCADRANT LA PUBLICATION DES INFORMATIONS RELATIVES AUX DÉMARCHES DES OPÉRATEURS DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES POUR RÉDUIRE LEUR EMPREINTE ENVIRONNEMENTALE

1. La compétence du pouvoir exécutif

Le 15^e de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques définit un opérateur de communications électroniques comme « toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques ». Sont par exemple membres de la Fédération française des télécoms, qui se définit comme « réunissant les opérateurs de communications électroniques en France », les groupes Altice – SFR, Bouygues télécom ou Orange.

(1) Rapport d'information de MM. les sénateurs Guillaume Chevrollier et Jean-Michel Houllegatte (n° 555 – 24 juin 2020) sur l'empreinte environnementale du numérique.

L'article L. 33-16 du même code prévoit que ces opérateurs « *publient des indicateurs clefs sur leurs politiques de réduction de leur empreinte environnementale, notamment en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de renouvellement et de collecte des terminaux mobiles portables, d'écoconception des produits et des services numériques qu'ils proposent, de recyclage et de réemploi des boîtiers de connexion internet et des décodeurs ainsi que de sensibilisation aux usages responsables du numérique*

Le second alinéa de ce même article dispose qu'« *un décret précise le contenu et les modalités d'application de l'obligation prévue au premier alinéa* ».

2. La compétence de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse

Le 8° de l'article L. 36-6 du code des postes et des communications électroniques prévoit que « *l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) précise les règles concernant les contenus et les modalités de mise à disposition, y compris à des organismes tiers recensés par l'Autorité, d'informations fiables relatives à l'empreinte environnementale des services de communication au public en ligne, des équipements terminaux, des systèmes d'exploitation, des centres de données, des réseaux, notamment des équipements les constituant, des services de communications électroniques et des services d'informatique en nuage ainsi que la détermination des indicateurs et des méthodes employés pour la mesurer*

L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, « une autorité administrative indépendante au service de la régulation des réseaux de communications électroniques »

« L'ARCEP est le régulateur du secteur des télécoms et des postes. Il s'agit d'une autorité administrative indépendante, qui dispose à ce titre de garanties statutaires importantes destinées à la préserver de toute interférence⁽¹⁾. Elle dispose en particulier d'une autonomie de gestion dans le cadre du budget qui lui est alloué chaque année par le Parlement.

« Les compétences propres de l'ARCEP sont définies par le code des postes et des communications électroniques (CPCE). L'Autorité intervient en conséquence dans les domaines suivants :

- Elle assure le suivi des déploiements fixe et mobile, détermine les opérateurs dits « puissants » sur les marchés pertinents ainsi que leurs obligations spécifiques et sanctionne leurs manquements, le cas échéant ;
- Elle attribue aux opérateurs les ressources en fréquences et numérotation et règle les différends éventuels entre ces opérateurs ;
- Elle assure également des missions de régulation dans le secteur postal, qui lui ont été confiées par le législateur en 2005. Elle est notamment chargée, dans ce cadre, d'évaluer le coût du service universel postal et de missions de régulation vis-à-vis des opérateurs de colis ;
- Elle veille, depuis 2015, au respect de la neutralité de l'internet ;
- Elle mène, en coopération avec d'autres acteurs, des travaux de prospective sur l'avenir des réseaux et sur l'empreinte environnementale du numérique ;
- Elle assure depuis 2019 une mission de régulation du secteur de la presse. »

Source : Rapport pour avis de M. Jérôme Nury (n° 462 – 16 octobre 2024) au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi de finances pour 2025, pp. 15-16.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

Les deux articles précités du code des postes et des communications électroniques semblent contradictoires. En effet, l'article L. 33-16 confie au pouvoir exécutif la fixation des règles concernant la publication par les opérateurs de communications électroniques des mesures qu'ils prennent pour limiter leur impact environnemental, tandis que l'article L. 36-6 donne ce même pouvoir à une autorité administrative indépendante, l'ARCEP.

Afin de résoudre ce conflit de compétences, la Commission spéciale a adopté un amendement gouvernemental visant à supprimer l'article L. 33-16, de sorte que l'ARCEP bénéficie d'une compétence claire et exclusive.

(1) Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

PERSONNES ENTENDUES PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

- **Table ronde des syndicats de salariés**

Confédération générale du travail (CGT)

- M. Thomas Vacheron, secrétaire confédéral
- Mme Delphine Colin, conseillère confédérale

Force ouvrière (CGT-FO)

- M. Patrick Privat, trésorier confédéral
- Mme Brussia Marton, assistante confédérale

Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres (CFE-CGC)

- M. Nicolas Blanc, secrétaire national à la transition économique

- **Table ronde des organisations patronales**

Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

- M. Patrick Martin, président
- M. Stéphane Dahmani, directeur adjoint du pôle économie
- Mme Elizabeth Vital-Durand, responsable du pôle affaires publiques

Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME)

- M. Dominique Chargé, vice-président en charge des affaires économiques
- M. Lionel Vignaud, directeur des affaires économiques
- M. Adrien Dufour, responsable des affaires publiques

Union des entreprises de proximité (U2P)

- M. Michel Picon, président
- Mme Thérèse Note, responsable des relations parlementaires

CONTRIBUTIONS ÉCRITES

- Association française des entreprises privées (AFEP)
- Mouvement des entreprises de taille intermédiaire (METI)

PERSONNES ENTENDUES PAR LES RAPPORTEURS

Mercredi 20 novembre 2024

- **Fédération bancaire française (FBF)**
 - M. François Lefebvre, directeur général adjoint
 - M. Jérôme Pardigon, directeur des relations institutionnelles
- **France Datacenter**
 - M. Régis Castagné, membre du conseil d'administration de France Datacenter, directeur général de France Equinix
 - Mme Géraldine Camara, déléguée générale
 - M. Antoine Lesserteur, chargé des relations institutionnelles
 - M. Thomas Gonzalez, chargé des relations institutionnelles, cabinet Marengo
- **Fédération française du bâtiment (FFB)**
 - M. Stéphane Sajoux, président de la commission Marché
 - Mme Frédérique Stephan, cheffe du service Marchés
 - M. Jean-Luc Mermillon, chef du service Fiscalité
 - M. Benoît Vanstavel, directeur des relations institutionnelles

Jeudi 21 novembre 2024

- **Table ronde des organisations représentatives du commerce**
Fédération du commerce et de la distribution (FCD)
 - Mme Layla Rahhou, déléguée générale
Fédération des acteurs du commerce dans les territoires (FACT)
 - M. Christophe Noël, délégué général
 - M. Dorian Lamarre, directeur des affaires publiques
 - M. Robin Fréret, chargé d'affaires publiques
Confédération des commerçants de France
 - Mme Laure Brunet-Ruinart, déléguée générale

Mardi 26 novembre 2024

- **Direction générale des finances publiques (DGFIP)**
 - M. Guillaume Robert, directeur général adjoint
 - M. Florent Boissay, chef du bureau Animation de la fiscalité des professionnels
 - Mme Hélène Lavoisier, chargé de mission Relation de confiance
- **Agence pour l'informatique financière de l'État (AIFE)**
 - Mme Armelle Degenève, directrice
 - Mme Pénélope Lepers, déléguée
 - M. Malek Ghoul, responsable de la division Commande publique
 - M. Patrick Slonina, adjoint à la déléguée
- **Direction interministérielle du numérique (DINUM)**
 - Mme Stéphanie Schaer, directrice
 - M. Jérémie Vallet, adjoint de la directrice
 - M. Jules Jabouille, chef de cabinet
- **Audition commune**
 - Alliance du Commerce**
 - M. Yohann Petiot, directeur général
 - Fédération pour la promotion du commerce spécialisé (PROCOS)**
 - M. Emmanuel Le Roch, délégué général
- **Table ronde de sociétés foncières commerciales**
 - Unibail-Rodamco-Westfield (URW)**
 - Mme Aigline de Ginestous, directrice des relations institutionnelles
 - Klépierre**
 - M. Louis Bonelli, directeur général France
 - Carmila**
 - Mme Marie Cheval, directrice générale
 - Mercialys**
 - M. Vincent Ravat, directeur général

Mercredi 27 novembre 2024

- **Fédération des entreprises sociales pour l'habitat (FESH)**
 - M. Didier Poussou, directeur général
 - Mme Elisabeth Alves Dias, directrice d'études juridiques
- **Autorité de la concurrence (ADLC)**
 - M. Benoît Cœuré, président
 - Mme Giuliana Galbiati, conseillère aux affaires institutionnelles et internationales
- **Fédération nationale des travaux publics (FNTP)**
 - Mme Camille Roux, directrice des affaires juridiques
 - Mme Lucile Hervé, directrice des affaires publiques et européennes
- **Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)**
 - M. Louis Dutheillet de Lamothe, secrétaire général
 - Mme Hélène Guimiot, cheffe du service de la santé
 - M. Gaëtan Goldberg, conseiller juridique auprès de la présidente et des secrétaires généraux
 - Mme Chirine Berrichi, conseillère pour les questions parlementaires et institutionnelles
- **Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP)**
 - M. Vincent Montrieux, adjoint au directeur
 - Mme Céline Bonhomme, sous-directrice de l'aménagement durable
 - Mme Laura Krieps, adjointe à la sous-directrice de l'urbanisme réglementaire et des paysages
 - M. Laurent Lebon, chef du bureau de la planification urbaine et rurale et du cadre de vie
 - Mme Caroline Sauze, cheffe du bureau de la législation de l'urbanisme
- **Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC)**
 - M. Hervé Vanlaer, adjoint à la directrice générale
 - M. Laurent Deproit, adjoint au sous-directeur des marchés de l'énergie
 - M. Florian Leduc, chef du bureau des réseaux de transport
 - M. Fabrice Candia, chef du bureau des ressources énergétiques du sous-sol
 - M. Martin Salmon, adjoint au chef du bureau des énergies renouvelables hydrauliques et marines

- **Haute Autorité de santé (HAS)**

- Pr Lionel Collet, président
- Dr Cédric Carboneil, chef du service de l'évaluation des actes professionnels, adjoint à la direction de l'évaluation et de l'accès à l'innovation

Lundi 2 décembre 2024

- **Médiateur des entreprises**

- M. Pierre Pelouzet, médiateur des entreprises
- Mme Véronique Barry, directrice générale adjointe
- Mme Marie Eiller-Chapeaux, responsable du pôle juridique

- **Audition commune « ordonnance contrats spéciaux »**

- Pr Philippe Stoffel-Munck, président de la commission de rédaction de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux
- M. Cyril Grimaldi, secrétaire général de l'association Henri Capitant

Mardi 3 décembre 2024

- **Direction générale des entreprises (DGE)**

- Mme Orianne Chenain, cheffe de service de la compétitivité, de l'innovation et du développement des entreprises
- Mme Marion-Anne Macé, sous-directrice du développement des entreprises
- Mme Marie de Boissieu, sous-directrice du commerce, de l'artisanat et de la restauration
- M. Lucas Gravit, chef de projet réindustrialisation
- Mme Angélique Palle, cheffe de projet réindustrialisation
- M. Antoine Jourdan, sous-directeur des communications électroniques et des postes

Mercredi 4 décembre 2024

- **Direction des affaires civiles et du sceau (DACS)**

- M. Clément Henry, adjoint à la cheffe du bureau du droit constitutionnel et du droit public général
- M. Julien Goldszlagier, chef du bureau du droit des sociétés et de l'audit
- Mme Charlotte Gevaert-Delhaye, rédactrice au bureau du droit de l'immobilier et du droit de l'environnement

- **Fédération française des télécoms (FFT)**

- M. Olivier Riffard, directeur général adjoint
- Mme Marie Lhermeline, secrétaire générale adjointe Altice SFR
- M. Antoine Faillie, directeur stratégie et réseaux mobiles Orange
- M. Corentin Durand, responsable des affaires publiques Bouygues Telecom

- **Audition commune**

Agence de l'innovation en santé (AIS)

- M. Benoit Labarthe, responsable recherche et transfert de technologie
- Mme Mégane Lesaignoux, responsable juridique et comptes clés

Direction générale de la recherche et de l'innovation (DGRI)

- Mme Laurence Pinson, adjointe au chef du service de la performance, du financement et de la contractualisation avec les organismes de recherche (SPFCO)
- Mme Estelle Echard, adjointe au chef du département des pratiques de recherche réglementées

Direction générale de la santé (DGS)

- M. Charles-Emmanuel Barthélémy, adjoint à la sous-directrice de la politique des produits de santé et de la qualité des pratiques et des soins
- Mme Sonia Errard, adjointe à la cheffe du bureau de la qualité des pratiques et des recherches biomédicales

Direction générale de l'offre de soins (DGOS)

- Mme Julie Lagrave, cheffe du pôle de la recherche et de l'accès à l'innovation

Mardi 18 février 2025

- **Agéa**

- M. Pascal Chapelon, président
- M. Julien Arnoult, responsable des études et des relations institutionnelles

- **Fédération de l'expertise en assurance (FEDEA)**

- M. Jean-Vincent Raymondis, vice-président de la FEDEA et président de Saretec
- M. Olivier Boniface, vice-président
- Mme Marie Meyruey, conseillère affaires publiques

Mercredi 19 février 2025

- **CMA France**
 - M. Joël Fourny, président
 - M. Julien Gondard, directeur général
 - M. Samuel Deguara, directeur des affaires publiques et des relations institutionnelles
- **Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB)**
 - M. Jean-Christophe Repon, président
 - M. Thibaut Bousquet, directeur des affaires publiques

Mardi 4 mars 2025

- **Secrétariat général du Gouvernement (SGG)**
 - Mme Claire Landais, secrétaire générale du Gouvernement
- **CCI France**
 - M. Alain Di Crescenzo, président
 - Mme Joséphine Fossaert, directrice des affaires institutionnelles
- **Direction générale du travail (DGT)**
 - M. Pierre Ramain, directeur général
 - Mme Élise Texier, sous directrice du dialogue social
 - Mme Florence Lefrançois, adjointe à la cheffe du bureau de la durée et des revenus du travail

Mercredi 5 mars 2025

- **Association Contribuables associés**
 - M. Sébastien Laye, économiste
- **Audition commune**
Direction générale du Trésor (DG Trésor)
 - Mme Sandrine Menard, sous-directrice des marchés financiers et du financement des entreprises
 - Mme Diane Fattelay, cheffe du bureau Entreprises et intermédiaires d'assurance
 - M. Paul Catoire, adjoint au chef du bureau Marchés et produits d'assurance

— M. Kévin Besançon, adjoint au chef du bureau Finance durable, droits des sociétés, comptabilité et gouvernance des entreprises

— M. Paul Hédon, adjoint au chef du bureau Sanctions et lutte contre la criminalité financière

— M. Adrien Haddak, adjoint au chef du bureau Services bancaires et moyens de paiement

— Mme Chloé Nguyen, conseillère parlementaire et relations institutionnelles

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)

— M. Jean-Paul Faugère, vice-président

— Mme Barbara Souverain-Dez, directrice des affaires juridiques

• **Audition commune**

Direction des achats de l'Etat (DAE)

— M. François Adam, directeur

Direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers (DAJ)

— Mme Clémence Olsina, directrice

— Mme Céline Frackowiak, sous-directrice de la commande publique

CONTRIBUTIONS ÉCRITES

- Direction des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPAJ)
- Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)
- Union des groupements d'achats public (UGAP)
- GIE Publication de marchés
- Union syndicale des magistrats administratifs (USMA)
- Syndicat de la juridiction administrative (SJA)
- Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR)
- France nature environnement (FNE)
- France Assureurs

- France Urbaine
- Syndicat des énergies renouvelables (SER)
- Syndicat national de l'industrie des technologies médicales (SNITEM)
- Syndicat des industries du génie numérique énergétique et sécuritaire (IGNES)
- Association française des opérateurs d'infrastructures de téléphonie mobile (OFITEM)
- Transparency International France
- KparK
- Optic 2000
- AP Wireless
- Equinix
- Infra France
- M. Armand Desprairies, maître de conférences, auteur de la thèse « La décision implicite d'acceptation en droit administratif français »