

Le Premier Ministre

n° 6007/SG

Paris, le 9 avril 2018

à

Mesdames les préfètes des régions Bourgogne-Franche-Comté et Pays de la Loire
Monsieur le préfet de Mayotte
Monsieur le représentant de l'Etat à Saint-Barthélemy et Saint-Martin
Mesdames et Messieurs les préfets des départements de Côte-d'Or, Creuse, Doubs, Jura, Loire-Atlantique, Lot, Maine-et-Loire, Mayenne, Nièvre, Bas-Rhin, Haut-Rhin, Sarthe, Haute-Saône, Saône-et-Loire, Vendée, Yonne et Territoire de Belfort

Objet : Expérimentation d'un droit de dérogation reconnu au préfet

Ref. : Décret n°2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet

Face à la profusion des normes applicables aux usagers du service public, aux collectivités territoriales, aux entreprises et aux porteurs de projets, le Gouvernement souhaite renforcer, à titre expérimental à ce stade, les marges de manœuvre des préfets dans la mise en œuvre des réglementations nationales. Il convient d'accompagner et de faciliter la réalisation de projets ou de démarches ainsi que de répondre aux besoins des territoires, ceux des outre-mer notamment et plus spécifiquement encore ceux des îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin désormais entrés en phase de reconstruction et de gestion d'une situation post-crise.

Le décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet vise à répondre à ces objectifs

Durant les deux années d'expérimentation, vous aurez la faculté de déroger à des dispositions réglementaires, relevant de matières limitativement définies, dans l'objectif d'accompagner et de faciliter la réalisation de projets publics ou privés sur votre territoire.

Au terme de cette expérimentation, le Gouvernement procédera à un bilan qui permettra d'évaluer l'utilisation et les conséquences de ce dispositif pour, le cas échéant, décider d'une extension sur l'ensemble du territoire.

1. Définition et objectifs poursuivis par le recours au droit de dérogation

Le recours au droit de dérogation doit nécessairement poursuivre l'un des trois objectifs suivants :

- alléger les démarches administratives. On entend par « démarche administrative » tout échange normé avec l'administration, qu'il concerne les particuliers, les entreprises ou les collectivités territoriales ;
- réduire les délais de procédure ;
- favoriser l'accès aux aides publiques.

2. Conditions de mise en œuvre du droit de dérogation

La dérogation doit impérativement être justifiée par deux conditions cumulatives :

- un motif d'intérêt général ;
- et l'existence de circonstances locales.

La mise en œuvre du droit de dérogation ne se traduit pas par l'édiction d'une nouvelle norme générale en lieu et place de la norme à laquelle vous décidez de déroger. Il ne s'agit pas d'une délégation du pouvoir réglementaire vous permettant d'adapter ou de simplifier localement des normes réglementaires nationales.

En effet, le pouvoir de dérogation s'exerce à l'occasion de l'instruction d'une demande individuelle et se traduit par la prise d'une décision au cas par cas. Il n'a pas pour objectif d'exonérer de manière durable de règles procédurales, ni de généraliser des mesures de simplification de normes ou d'accorder de manière générale et non individualisée des dérogations. En revanche, il vous permet de décider de ne pas appliquer une disposition réglementaire à un cas d'espèce, ce qui la plupart du temps devrait conduire à exonérer un particulier, une entreprise ou une collectivité territoriale d'une obligation administrative.

S'agissant en particulier des départements et collectivités d'outre-mer, si le contexte local peut motiver de telles mesures, le droit à dérogation ne saurait être considéré en lui-même comme une adaptation de la réglementation au sens de l'article 73 de la Constitution.

Le recours au droit de dérogation, fondé sur ces deux motifs (intérêt général et existence de circonstances locales), ne saurait par ailleurs se traduire par une atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé, ni contrevenir à des normes de niveau législatif ou constitutionnel ou à des engagements européens et internationaux de la France.

Pour veiller à la légalité de la décision de dérogation que vous prendrez, il vous appartient de procéder au préalable à une analyse juridique approfondie.

En cas d'interrogation quant à la légalité de votre décision, il vous est conseillé d'établir un bilan coût/avantage de la mesure de dérogation, de réaliser une estimation des risques juridiques (risque contentieux, risque financier, etc.) et d'évaluer ses conséquences en termes de cohérence de l'action publique locale.

3. Secteurs d'activité entrant dans le champ d'application de l'expérimentation

Il vous est permis de déroger aux seules dispositions réglementaires rattachables à l'une des sept matières suivantes :

1. Subventions, concours financiers et dispositifs de soutien en faveur des acteurs économiques, des associations et des collectivités territoriales ;
2. Aménagement du territoire et politique de la ville ;
3. Environnement, agriculture et forêts ;
4. Construction, logement et urbanisme ;
5. Emploi et activité économique ;
6. Protection et mise en valeur du patrimoine culturel ;
7. Activités sportives, socio-éducatives et associatives.

Diverses illustrations de procédures ou dispositifs auxquels vous pourriez envisager de déroger sous réserve que l'ensemble des conditions requises soient satisfaites, vous sont présentées en annexe, sans qu'il s'agisse là d'une liste exhaustive.

4. Domaines d'intervention exclus de l'expérimentation

Est expressément exclue de l'expérimentation toute décision qui serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la défense ou à la sécurité des personnes et des biens. C'est bien la portée de la dérogation elle-même qui est ici visée, non le fait que la réglementation en cause ait ou non une incidence sur la défense ou la sécurité.

Il peut arriver qu'une procédure réglementaire soit rattachable indifféremment tant à l'une des matières entrant dans le champ d'application de l'expérimentation qu'à une matière qui en est exclue. Ainsi, la notion de « sécurité », très vaste, se retrouve en matière environnementale (la sécurité de l'environnement, mais aussi des personnes, voire des biens quand il y a risque d'incendie ou d'explosion), dans l'urbanisme (protection contre les inondations), dans la construction (beaucoup de normes de construction ont pour fondement la sécurité, y compris pour l'accessibilité aux handicapés, car il est important non seulement qu'ils puissent aisément accéder à un bâtiment mais aussi qu'ils puissent rapidement en sortir...). Cependant, ce n'est pas parce qu'une réglementation a une incidence sur la sécurité que la dérogation n'est pas envisageable : c'est la dérogation elle-même qui ne doit pas porter atteinte à la sécurité. Vous pratiquez déjà cette appréciation des risques et avantages à l'occasion de procédures particulières.

Une attention particulière doit être portée à l'analyse de la compatibilité de la dérogation envisagée avec le droit européen. En cas de doute, vous solliciterez, par l'intermédiaire de la direction de la modernisation et de l'action territoriale (DMAT) du ministère de l'intérieur, l'expertise de la direction d'administration centrale compétente selon les modalités prévues au point 5.

5. Nature des décisions de dérogation prises par le préfet

La décision de dérogation revêt impérativement la forme d'une décision individuelle dans la mesure où toute décision réglementaire est exclue du champ de la présente expérimentation.

La décision de dérogation peut faire l'objet d'un arrêté spécifique, mais il est également possible qu'il en soit fait mention au sein de la décision prise au terme de la procédure réglementaire appliquée. Ces deux options dépendent des conditions dans lesquelles la dérogation intervient.

. Exemple 1 : dans le cadre de l’instruction d’une demande qui nécessite diverses consultations successives et sous réserve que l’ensemble des conditions mentionnées dans le décret n° 2017-1845 soient satisfaites, vous pourrez choisir de déroger à l’obligation de consultation de l’une de ces commissions. Vous devrez alors nécessairement prendre par arrêté une décision de dérogation avant de soumettre l’examen de la demande à la commission suivante. Dans une telle hypothèse, il y aura donc *a minima* deux actes distincts : la décision de dérogation et la décision prise au terme de la procédure en cause.

. Exemple 2 (plus classique) : une collectivité sollicite une subvention de la part de l’Etat, vos services instruiront le dossier, constateront éventuellement l’absence d’une pièce exigée, mais vous donnerez malgré tout une suite favorable à la demande. C’est dans le corps même de la décision d’attribution de la subvention que vous pourrez faire état de votre décision de déroger à la disposition réglementaire qui imposait la production de cette pièce. Dans cette hypothèse, vous ne prendrez qu’un seul acte faisant état de votre décision de faire usage de votre droit de dérogation et d’accorder la subvention.

Votre décision sera prise sous la forme d’un arrêté motivé en droit et par les circonstances particulières du cas d’espèce ; il vous est demandé d’apporter une attention toute particulière à la motivation de vos décisions de dérogation.

La faculté de déroger à une norme réglementaire relève de votre pouvoir discrétionnaire. Aussi lorsque vous serez saisi d’une demande de dérogation, il vous appartiendra d’apprécier au cas par cas si elle est justifiée.

Conformément aux dispositions en vigueur, l’arrêté, publié au recueil des actes administratifs de la préfecture, devra occulter toute mention de nature à porter atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical, au secret en matière commerciale et industrielle et à d’autres secrets protégés par les articles L. 311-5 et L. 311-6 du code des relations entre le public et l’administration.

La DMAT (sous-direction de l’administration territoriale - bureau de l’organisation et des missions de l’administration territoriale – sdatbomat@interieur.gouv.fr) est le service que vous saisirez s’il vous paraît nécessaire, en amont d’une décision de dérogation, de solliciter un appui juridique sur la conformité d’une dérogation au cadre juridique fixé par le décret n°2017-1845 et précisé par la présente instruction. Ce service assurera le lien utile avec le ou les ministères concernés.

6. Modalités de suivi de l’expérimentation

Vous voudrez bien adresser une copie de l’arrêté préfectoral pris en application de ces dispositions au préfet de région.

Par ailleurs, afin d’assurer un suivi de l’expérimentation, un exemplaire de l’arrêté sera également adressé pour information à la DMAT (sous-direction de l’administration territoriale - bureau de l’organisation et des missions de l’administration territoriale – sdatbomat@interieur.gouv.fr) qui sera chargée d’informer au fil de l’eau les ministères concernés du déroulé de l’expérimentation.

Dans le cadre d’un échange de bonnes pratiques et de partage d’expériences, la DMAT mettra à votre disposition diverses ressources documentaires par le biais d’un outil numérique en cours de développement.

Enfin, vous veillerez à adresser au ministre de l'intérieur un rapport d'évaluation de la mise en œuvre du droit de dérogation sur vos territoires dans les deux mois qui précèdent le terme de l'expérimentation. Il sera également adressé au ministre des outre-mer s'agissant du Département de Mayotte et des collectivités de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin. Ce rapport précisera notamment la nature et le nombre des dérogations accordées, les motifs d'intérêt général qui les ont justifiées et appréciera les effets de l'expérimentation au regard des objectifs mentionnés précédemment. Ce rapport fera en outre état, le cas échéant, des contestations et des contentieux auxquels les décisions de dérogations auront pu donner lieu.

Vous veillerez à diffuser la présente instruction auprès de l'ensemble des chefs de services déconcentrés de l'Etat intéressés et placés sous votre autorité.


Edouard PHILIPPE

ANNEXE : Exemples de procédures ou dispositifs auxquels le préfet pourrait déroger punctuellement dans le cadre de la présente expérimentation

Attention : cette liste n'est pas exhaustive

- 1. Subventions, concours financiers et dispositifs de soutien en faveur des acteurs économiques, des associations et des collectivités territoriales.**
 - Déroger au taux de 5% régissant le versement des avances de subventions d'investissement.
 - Déroger à l'obligation de complétude d'un dossier de demande de subventions.

- 2. Aménagement du territoire et politique de la ville.**
 - Sans déroger aux zonages de la politique de la ville ou de territoires fragilisés (ZRR, déserts médicaux, etc.) qui pour la plupart relèvent d'une disposition législative ou européenne, étendre en dehors des territoires concernés l'éligibilité à certains dispositifs de soutien de niveau réglementaire assis sur ces zonages.

- 3. Environnement, agriculture et forêts.**
 - Déroger aux seuils d'autorisation de la nomenclature « loi sur l'eau » pour certains projets de renaturation des cours d'eau.

- 4. Construction, logement et urbanisme.**
 - Déroger à la durée d'instruction des permis de construire délivrés par l'Etat et relevant de sa compétence.
 - Dispenser des constructions de toute formalité en termes de seuils de taille, par exemple les panneaux photovoltaïques installés sur des constructions.

- 5. Emploi et activité économique.**
 - Déroger au principe de réunion physique des membres de la commission départementale de l'emploi et de l'insertion en recourant à une consultation électronique.

- 6. Protection et mise en valeur du patrimoine culturel.**
 - Dans le cadre d'une demande d'installations de structures éphémères en site classé, procédure qui peut s'avérer longue au vu de l'installation d'une structure très éphémère, adapter les critères aux enjeux locaux de protection.
 - Dispenser d'autorisation au titre des monuments historiques les installations temporaires de plus de 20 m² et pour une durée inférieure à trois mois sur ou dans un monument historique. L'octroi de la dispense permettrait d'éviter au demandeur de remplir le dossier prévu par le code du patrimoine, au regard d'enjeux ou de manifestations locales et potentiellement récurrentes par exemple.

- 7. Activités sportives, socio-éducatives et associatives.**
 - Déroger au délai de trois mois minimum requis dans le cadre du dépôt d'une demande d'organisation d'une manifestation sportive, en acceptant une demande déposée un peu tardivement.