

COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION

**DIX-NEUVIÈME
RAPPORT ANNUEL
2008**

ISBN 978-2-11-076522-2
ISSN 0767-4538

RAPPORT D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION
SUPÉRIEURE DE CODIFICATION (2008)

SOMMAIRE

	Pages
Préface du vice-président de la Commission supérieure de codification	1
Hommage au président Guy Braibant.....	3
Rapport d'activité 2008.....	13
I. – L'état de la codification en 2008 : bilan et perspectives.....	13
1.1. Un achèvement total : le code du travail	13
1.2. Le lancement de nouveaux codes.....	13
1.3. La poursuite et l'élaboration de codes	14
1.4. Les obstacles et difficultés	16
1.5. Les travaux envisagés à compter de 2009	17
1.6. La modification de la composition de la Commission	19
II. – Les enjeux de la codification	19
2.1. La maintenance des codes.....	19
2.2. La modification des codes	21
2.3. La refonte des codes.....	22
III. – Les questions techniques de codification rencontrées en 2008	23
3.1. Des questions habituelles	23
3.2. Des questions nouvelles	26
Tableau de bord de la codification en 2008	29
Contribution	35
L'improbable recodification du code civil.....	35

ANNEXES

	Pages
Calendrier des travaux de la Commission supérieure de codification en 2008	39
Table des avis rendus par la Commission supérieure de codification en 2008	40
Textes des avis rendus par la Commission supérieure de codification en 2008	41 et s.
Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification..	88
Composition de la Commission supérieure de codification	92
Rapport sur la qualité et la simplification du droit, présenté par M. Jean-Luc Warsmann, président de la « Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale ». (Extrait).....	94

PRÉFACE

Pour la Commission supérieure de codification, l'année 2008 a été marquée avant tout par la disparition, le 25 mai, du président Guy Braibant, qui avait pris une part essentielle à sa création, en 1989, avant de la diriger jusqu'en 2005, pendant quatre mandats consécutifs.

Sur la façon dont le président Braibant conçut la codification contemporaine, la mit en œuvre, se dépensa sans compter pour sa « défense et illustration », surmonta ou contourna obstacles et difficultés de divers ordres, il n'est pas de meilleur témoignage que les lignes qu'au moment de son départ avaient rédigées les cinq rapporteurs généraux qui, pendant ces 16 ans, s'étaient succédé auprès de lui.

Rien mieux que la reproduction de ce texte en tête de ce rapport d'activité¹ ne saurait aujourd'hui témoigner de la fidélité de la Commission au souvenir du président Braibant.

Qu'il me soit toutefois permis d'ajouter à titre personnel qu'après avoir entretenu sans discontinuité des liens étroits avec le président Braibant depuis qu'en 1960-1961 il m'apprit le droit public dans sa conférence de l'Institut d'études politiques, c'est en mesurant l'honneur qu'il me faisait et la marque d'amitié qu'il me prodiguait que j'ai accepté sa proposition de lui succéder.

Sur ce que furent les travaux et les réflexions de la Commission en 2008, le texte du rapport d'activité², dû à la plume élégante, compétente et déterminée de Madame Christine Maugüé et approuvé par la Commission le 24 mars 2009, dit parfaitement tout ce qui devait l'être.

Madame Maugüé a pris la suite, en cours d'année, de M. Rémy Schwartz que je tiens à remercier à nouveau pour la façon dont il s'est acquitté de ses fonctions de rapporteur général.

Je suis très heureux que le président Jacques Lemontey, à qui les séances et les avis de la Commission doivent tant, ait accepté de confronter, dans un texte³ brillant et stimulant, sa pratique et sa vision du code civil avec la codification contemporaine.

(1) Cf. l'hommage au président Guy Braibant publié en p. 5.

(2) Cf. le rapport d'activité publié en p. 15.

(3) Cf. la contribution du président Lemontey, L'improbable recodification du code civil, publié en p. 37.

On trouvera également en annexe le très intéressant – et encourageant – passage consacré à la codification du rapport sur la simplification du droit⁴ présenté – en sa qualité de parlementaire en mission – par M. le président Jean-Luc Warsmann, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

Bien entendu, on trouvera également en annexe les habituels documents relatifs au fonctionnement de la Commission.

Un dernier mot, mais qui nous ramène au président Braibant, qui avait chaleureusement encouragé cette initiative : depuis un décret n° 2008-188 du 27 février 2008 modifiant le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification, la composition de la Commission a été élargie de façon à accueillir deux professeurs agrégés des facultés de droit : un privatiste et un publiciste – MM. Christophe Jamin et Philippe Terneyre – qui contribuent de la meilleure et la plus agréable façon à la diversification et à l'enrichissement de nos réflexions.

DANIEL LABETOULLE

Hommage au président Guy Braibant

**Extrait du quinzième rapport annuel
de la Commission supérieure de codification (2004)**

LES RAPPORTEURS GÉNÉRAUX DE LA COMMISSION
SUPÉRIEURE DE CODIFICATION (DEPUIS 1989)

Codifier, une ambition dans la durée

Le décret du 16 septembre 1989 qui crée la Commission supérieure de codification occupe une simple page du *Journal officiel*. Il marque cependant la naissance d'une belle aventure juridique, celle de la codification moderne, dont seize ans plus tard chacun reconnaît le rayonnement. Ces seize années offrent une continuité dont les signataires de cet article, rapporteurs généraux successifs de la Commission, voudraient ici témoigner en retraçant quelques étapes significatives. Elles portent l'empreinte d'un homme, Guy Braibant, auquel ces pages veulent rendre hommage. Elles forment enfin une grande étape de la codification, source d'inspiration pour l'avenir.

Les temps pionniers

D'emblée, la nouvelle commission s'est donné de vastes ambitions : l'ensemble des lois et des décrets devait pouvoir être codifié selon une méthode uniforme. Des principes fondateurs étaient en conséquence à dégager. Le cadre de la codification s'est ainsi dessiné.

Sur le plan des principes, la réflexion conduisit, dès les premiers mois d'activité de la Commission, à deux choix qui ont durablement marqué : la codification des textes législatifs par la loi, la codification à droit constant. La codification par la loi permet d'abroger les textes codifiés et d'éviter ainsi tant les incertitudes juridiques résultant d'une codification réglementaire que les inconvénients du doublage des textes d'origine par les textes codifiés. Codifier à droit constant signifie que codifier n'est pas modifier. Certes, la codification a vocation à faire disparaître les archaïsmes, les incohérences, les impropriétés, au regard notamment de la hiérarchie des normes. Mais elle n'est pas l'occasion d'édicter des règles nouvelles : susceptible certes de faciliter une réforme ultérieure, elle se mettrait elle-même en péril si, prenant une nature qui n'est pas la sienne, elle entendait faire œuvre d'innovation quant au contenu des textes.

D'autres mesures, plus techniques, furent arrêtées. Tout en laissant ouverte, en fonction des caractéristiques propres à chaque code, l'option entre numérotation en continu et numérotation dite décimale, la numérotation et l'identification des articles furent déterminées de manière précise, à partir du découpage des codes en livres, titres et chapitres. La pratique du « code pilote » et du « code suiveur » fut imaginée pour permettre à l'utilisateur de trouver dans un seul code les articles relatifs à une question. En même temps, la répercussion d'éventuelles modifications du code dit pilote sur le code suiveur garantit tant l'autorité du code pilote que la sécurité juridique.

Faites aux temps des « pionniers », ces options, certes enrichies par la suite, ont aussi été tenues, parfois de manière opiniâtre : elles ont donné à la codification son unité architecturale. Elles vont aussi permettre à la Commission d'adopter très rapidement son « rythme de croisière » et de développer un savoir-faire original. Très vite, chacun se convainc de ce qu'un code ne peut être mené à bonne fin qu'avec le soutien effectif du ministre intéressé à titre principal. Il faut en effet dégager des moyens humains compétents et motivés. Ils existent, encore faut-il leur adjoindre le temps et les moyens matériels. À cet égard, les progrès des logiciels informatiques seront décisifs. Sans eux, le code général des collectivités territoriales, sans précédent par son ampleur, n'aurait jamais vu le jour.

Des enjeux très « politiques »

Dans le même temps, il était inévitable que la codification, en passant à la vitesse supérieure, suscite débats, interrogations, réserves et oppositions. Face à la codification « noble », celle des légistes d'autrefois, la codification à droit constant n'est-elle pas celle du pauvre ? Des malentendus apparaissent : codifier n'a jamais empêché, bien au contraire, de réformer. Pourtant, le code de la communication est accueilli fraîchement par certains parlementaires au motif qu'il reprend à droit constant des dispositions relatives aux organismes de l'audiovisuel qui faisaient au même moment l'objet de projets de réforme. La question du « périmètre » des codes soulève de passionnants débats de fond : faut-il inclure dans le nouveau code de commerce le droit des sociétés, notamment la loi de 1966 qui est elle-même devenue une institution ? Où passe la frontière entre le code de commerce et le code monétaire et financier ? Au-delà de la question classique de la répartition entre les ministères de la justice et des finances, ce sont des approches différentes du droit des valeurs mobilières qui s'esquissent.

La codification bouscule aussi de nombreux acteurs. Le changement des références d'article gêne dans un premier temps les usagers qui y sont habitués parfois de longue date, mais aussi les auteurs d'ouvrages juridiques. De façon plus profonde, le choix du périmètre des codes peut renvoyer à certains débats

sur le champ des disciplines universitaires. Ces diverses interrogations ne sont pas sans rapport avec l'accueil peu enthousiaste réservé, dans un premier temps, au projet de loi de codification du code de commerce.

En tout cas, la codification ne laisse pas indifférent si l'on se souvient des débats nourris au sujet de la place du droit des appellations contrôlées ou du principe de la reprise, en code suiveur, de certains articles du code civil relatifs aux vices cachés.

Le grand œuvre

Le 7 février 1996, le Parlement adopte la partie législative du code général des collectivités locales. C'est un tournant. Désormais, la codification a fait ses preuves, dans un domaine essentiel à la vie de la nation, et avec l'appui d'un grand ministre comme des associations d'élus. La codification n'est plus une expérience, c'est un processus en marche, avec une référence. Et quelle référence ! Le domaine des collectivités territoriales est à la fois un domaine immense, sollicité en droit par de multiples interlocuteurs, et un enjeu majeur de codification, au même niveau que le code de la santé publique ou, demain, le code général des impôts. De plus, code généraliste, il mêle les compétences des collectivités territoriales, la fonction publique territoriale, les finances et les institutions locales. Il prouve, par lui-même, qu'il est possible de rassembler de manière opérationnelle les textes de n'importe quel domaine, puisque est réussie la réunion de l'ensemble des textes applicables aux collectivités locales.

Enfin, premier code à 4 chiffres (partie, livre, titre, chapitre), il ose le défi de la complication : que n'a-t-on entendu sur l'impossibilité de manier un code où tel article L. 2212-2 va contraindre l'utilisateur à mémoriser un vrai « numéro de téléphone », aux antipodes du célèbre L. 131-2 du code des communes sur la définition de la police municipale. Et pourtant, en quelques mois, sans difficulté majeure, le code est devenu une habitude. Les inévitables et indispensables tables de concordance entre les codes successifs accompagnaient la transition vers le nouveau CGCT.

La Commission supérieure de codification et le ministère de l'intérieur avaient apporté la preuve que l'œuvre était possible. Et cependant quelques nuages s'amoncelaient.

La roche Tarpéienne est proche du Capitole

À la fin de l'année 1996, au terme de son premier « septennat », le président Braibant pouvait donc légitimement s'estimer satisfait. Outre l'emblématique code général des collectivités territoriales, les codes de la propriété intellectuelle et de la consommation étaient entrés en vigueur tant pour leur partie législative que pour leur partie réglementaire,

et les parties législatives du code des juridictions financières et de plusieurs livres du nouveau code rural avaient été adoptées par le Parlement. L'action de la Commission supérieure de codification venait de recevoir un soutien remarquable de la part du Premier ministre Alain Juppé ; par la circulaire du 30 mai 1996 (*JO* du 5 juin 1996, p. 8263), les règles et méthodes de la codification à droit constant mises au point par la Commission étaient à leur tour « codifiées », et un programme général comportant la refonte ou l'élaboration de 42 codes était décidé. Enfin, pour ajouter à la satisfaction des codificateurs, la doctrine, un temps sceptique, témoignait désormais d'un vif intérêt pour la démarche.

Toutefois, Guy Braibant était conscient que la codification risquait d'être victime de son succès. Dès le rapport d'activité de 1996, il soulignait le décalage entre l'activité des codificateurs, qui n'avait pas faibli, et les procédures d'adoption des codes, qui avaient tendance à s'enliser. Le 13 octobre 1997, lors de l'installation par le Premier ministre Lionel Jospin de la Commission supérieure pour sa troisième mandature, le président Braibant soulignait les risques de blocage institutionnel du fait de l'encombrement de l'ordre du jour des assemblées. Il était, en effet, clair qu'un recours aux ordonnances était la seule solution pour débloquer la situation. Mais la démonstration devait être faite au préalable de l'impossibilité de poursuivre par la voie parlementaire classique : les codes en souffrance, victimes collatérales et inévitables des urgences et des priorités gouvernementales, étaient devenus les meilleurs avocats de l'« autre voie ».

L'année 1998 fut une année cruciale : seul le livre VI du code rural avait pu trouver un débouché parlementaire, et le nombre des projets prêts ou en instance s'était encore accru. Le doute avait fini par gagner certains des soutiens dont nous disposions dans les assemblées. Aux interrogations de ses amis inquiets de la tournure des événements, le président Braibant répondait, non sans arrière-pensée : « J'empile les codes ! »

Neuf codes par ordonnance

Le recours à l'article 38 de la Constitution fut annoncé le 10 mars 1999, à l'occasion de l'examen par le Sénat du projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, et fut concrétisé par le vote de la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 habilitant le Gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie législative des neuf codes alors en souffrance. Ce débouché parlementaire, pour avoir été vivement souhaité par le vice-président de la Commission supérieure de codification et le vice-président du Conseil d'État, ne relevait pas du miracle. Il n'avait été rendu possible que grâce au talent de diplomate du président Braibant. Celui-ci avait pris son bâton de pèlerin pour convaincre les différentes autorités du pays.

Lionel Jospin, qui s'était engagé à ne pas recourir aux ordonnances pour l'exécution de son programme, s'était laissé convaincre par son directeur de cabinet, Olivier Schrameck, et par le secrétaire général du Gouvernement, Jean-Marc Sauvé, que l'utilisation de l'article 38 pour faire avancer la codification à droit constant ne serait pas une véritable dérogation à ce principe. Le Premier ministre avait cependant posé comme condition que cette ouverture ne fût pas l'occasion d'une guérilla politique entre l'opposition et la majorité ou d'une nouvelle polémique entre les partisans de la codification réformatrice et les partisans du droit constant.

Les apaisements nécessaires ayant été apportés à l'Élysée quant au strict respect du droit constant, Guy Braibant put rapidement négocier un consensus avec, d'une part, la majorité parlementaire du Palais-Bourbon et, d'autre part, la majorité sénatoriale. Les contacts noués avec Laurent Fabius, président de l'Assemblée nationale, Catherine Tasca, présidente de la commission des lois à l'Assemblée nationale, et Jacques Larché, président de la commission du Sénat, furent à cet égard décisifs. L'accord des plus hautes autorités de l'État faillit toutefois être remis en cause au dernier moment par un obstacle aussi minuscule qu'inattendu : l'alinéa...

L'ensemble des protagonistes, parmi lesquels figuraient d'éminents juristes et des législateurs expérimentés, avait oublié que le diable est dans les détails et qu'il se nichait, en l'occurrence, dans les replis de la définition de l'alinéa. De longue date la définition du Conseil d'État et du SGG – qui se fondait sur la structure logique des subdivisions d'un article – s'opposait à celle, plus matérielle, des administrateurs des assemblées – qui comptaient pour un alinéa toute phrase, tout mot, tout ensemble de phrases ou de mots commençant à la ligne.

La perspective de la codification par ordonnances qui venait de s'ouvrir donna de l'audace aux partisans de la définition matérielle qui, situés plus près du législateur que le Conseil d'État, finirent par poser un ultimatum : ou bien le Conseil d'État et, avec lui, le Gouvernement renonçaient à « leur alinéa », ou bien il n'y aurait pas de codification par ordonnance... La mort dans l'âme, Guy Braibant, Renaud Denoix de Saint Marc et Jean-Marc Sauvé se résignèrent : si « Paris vaut bien une messe », neuf codes valaient bien un alinéa !

La « méthode Braibant »

Ces travaux sont largement dus à l'inspiration que le président Guy Braibant a su leur donner. Par sa capacité à élever le débat et à susciter l'intérêt, le président de la Commission supérieure permit à la codification de se dépouiller de son image traditionnelle de travail de bénédictin. En intellectuel

du droit, il donne à l'entreprise son armature théorique et l'élève à la hauteur d'une conception d'ensemble. L'université, la doctrine s'y intéressent et en débattent : le travail de codification est reconnu comme œuvre juridique. En administrateur expérimenté, Guy Braibant sait aussi concevoir les codes en liaison avec les réalités et les frontières de la vie administrative. Il recherche pour les préparer les fonctionnaires compétents et veille à ce qu'ils disposent des moyens nécessaires.

Les aspects parfois arides de la tâche, lorsque s'enchaînent des pages d'articles d'une lecture difficile et d'une cohérence imparfaite, ne le rebutent pas. Faut-il y voir le souvenir de son père, directeur général des Archives de France qui a fortement marqué l'institution ? L'archéologie des textes, la généalogie de leurs dispositions ne sont pas sans lui donner quelque délectation. Il s'agit de retrouver le droit enfoui dans la marche du temps. Et si certains regrettent que la codification dépouille un texte de ses références historiques, il répond que codifier conduit non à le dissoudre dans la banalité des articles numérotés mais à lui donner un écrin digne de son histoire et de sa portée.

En fin connaisseur de l'État, Guy Braibant réussit à sensibiliser et à intéresser à la codification les Premiers ministres successifs. Sans leur appui, l'élan risquait de retomber à chaque changement de gouvernement. Guy Braibant a agi avec opiniâtreté et avec succès. Mais, en fin connaisseur de l'administration, il savait aussi que l'impulsion politique devait être relayée par les ministres et les cabinets pour aboutir dans les bureaux. S'appuyant sur ses propres réseaux dans l'administration et sur ceux des rapporteurs généraux, jouant des relations dans les services des membres de la Commission supérieure de codification et des rapporteurs particuliers de la Commission, Guy Braibant a tissé sa toile, « un réseau des réseaux », s'attachant à ce que chaque projet de code fut pris en charge par une équipe et des correspondants identifiés et dotés de moyens financiers et techniques. Telle est la « méthode Braibant », mélange fin de ténacité et de persuasion.

Car Guy Braibant savait, dès l'origine, que la codification à la française et à droit constant serait critiquée, brocardée même, comme un « rangement » sans plus-value, un exercice administratif sans vision ni volonté. Il y répondait que le premier devoir des pouvoirs publics c'est de permettre l'accès, donc l'usage et donc le respect de la loi. Et que si nul n'est censé ignorer la loi, nul n'est aise de se perdre dans la loi. Pour imposer son fil d'Ariane, il s'est refusé à tout monopole de fabrication des codes. Le dialogue indispensable entre administrations concernées, Commission supérieure et Conseil d'État, n'était pas l'alpha et l'oméga de la codification. Il a voulu et su, tout au long de ces années, élargir l'équipe des auteurs et accompagnateurs de l'exercice de codification.

La Commission supérieure saura réunir des rapporteurs venus des différents courants du droit, droit privé, droit public, droit financier. Mais aux magistrats et légistes se mêleront régulièrement les universitaires, les parlementaires et leurs administrateurs des assemblées qui apporteront leurs contributions parfois à l'issue de dialogues francs et approfondis mais toujours utiles et constructifs. Surtout, son président a su accompagner sa mission d'un échange continu avec la doctrine. Non seulement il n'a pas fui ce contact mais il l'a recherché, il l'a suscité, il l'a organisé pour que chacun puisse mesurer l'œuvre en cours et contribuer à la corriger, à la compléter. Experts français et étrangers de diverses origines, juristes et informaticiens, éditeurs et universitaires, référents du domaine à codifier et généralistes ont conjugué leurs efforts.

Coproduction, coopération, confrontation parfois, la codification n'est pas en bocal.

La durée

Tout cela n'a été possible qu'au prix de la durée, tout particulièrement celle des mandats successifs du vice-président de la Commission supérieure de codification (1989-2005). Ce n'est pas un hasard. On sait que le président Braibant a exercé pendant cette même durée de seize années (1958-1974) les fonctions de commissaire du gouvernement auprès de la section du contentieux du Conseil d'État. Il s'est d'ailleurs souvent étonné auprès de ses jeunes collègues du fait qu'ils changent trop souvent de responsabilités et se privent ainsi du moyen de mener à bien des chantiers qui exigent une vision à moyen terme et une permanence de la volonté au-delà des aléas conjoncturels. Nul doute que l'expérience accumulée au cours de ces seize années a permis d'anticiper les blocages pour mieux les surmonter et par là même de convaincre de la nécessité de la démarche.

Une base solide pour un projet en devenir

Le bilan des seize années écoulées est considérable.

Cinq points saillants méritent à notre avis d'être soulignés. En premier lieu, la codification a reçu une double consécration parlementaire : dans un premier temps avec l'adoption de cinq codes législatifs, dont l'emblématique code général des collectivités territoriales, puis, dans un second temps, avec le recours aux ordonnances. En deuxième lieu, la démarche a pu bénéficier d'un véritable consensus politique, qui explique que la codification est restée, gouvernement après gouvernement, un des axes de la modernisation de l'administration et de la réforme de l'État. En troisième lieu, elle a reçu une consécration constitutionnelle avec la reconnaissance de l'objectif

constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. En quatrième lieu, la méthodologie de la codification s'est progressivement diffusée dans l'ensemble de l'administration. Enfin, la qualité du travail des codificateurs à tous les stades n'a jamais été prise en défaut au contentieux. Ces acquis permettent à la démarche de codification de se poursuivre activement. Ils sont dus, en grande partie, au rayonnement exceptionnel de Guy Braibant, comme juriste, comme administrateur, comme fin politique.

D'autres aspects, moins spectaculaires et néanmoins importants, doivent être relevés. La codification, si elle a permis de donner ou redonner une cohérence à des pans entiers du droit positif, n'a pas été un vecteur d'uniformisation du droit. Guy Braibant a en effet veillé, toutes les fois que c'était nécessaire ou possible, à préserver les spécificités du droit d'Alsace-Moselle. De même, la méthodologie de la codification s'est attachée à prendre en compte la diversité des situations de droit prévalant outre-mer.

Il reste beaucoup à faire car le succès ouvre des perspectives nouvelles.

Un code n'est pas achevé tant que sa partie réglementaire reste à l'étude. La tâche est souvent longue et délicate, notamment en raison de l'instabilité croissante du droit législatif, qui conduit les administrations à mener de front un travail de codification de l'existant et de refonte permanente de celui-ci. C'est une sorte de course contre la montre qui est ainsi engagée. D'où peut-être une série de questions : Faut-il donner la priorité à l'achèvement des codes existants ou à la création de nouveaux codes ? Ces derniers présentent-ils tous le même caractère d'urgence ? Au regard de l'exigence d'intelligibilité du droit, ne faut-il pas prendre la décision de mettre en chantier, avant tous les autres, le code général des impôts qui intéresse tous les citoyens alors que seuls les spécialistes s'y retrouvent ?

Au-delà de cet inachèvement, de grandes questions restent posées qui engagent la conception même de la codification. Sans prétendre à une quelconque exhaustivité, nous nous bornerons ici, en guise de conclusion, à suggérer une nouvelle piste qui prolonge les pratiques actuelles.

Celles-ci conduisent aujourd'hui à identifier non seulement la norme utile, mais aussi l'auteur de la norme : les lettres L et R, le signal * permettent de reconnaître aussitôt la place de l'article dans la hiérarchie des normes. Or, dans cette hiérarchie, les institutions européennes tiennent leur place. Et il n'est plus possible aujourd'hui de raisonner en droit sans saisir précisément l'influence des directives et leur transposition. On peut à cet égard imaginer deux évolutions. La première tient à la codification des textes européens, des règlements comme des directives ; elle relève des autorités communautaires et elle est en cours. La seconde est encore à imaginer. Il s'agirait de signaler dans les codes l'origine du droit français issu de transpositions obligatoires,

soit par mention supplémentaire, comme les éditeurs le font en portant la date de la modification au niveau de l'article ou du paragraphe, soit en ajoutant après l'article une mention signifiant la transposition. Nous aurions des articles L. 533-1 (T) ou R. 2343-2 (T) informant immédiatement le lecteur de l'origine du texte. La clarté de la codification passe aussi par la désignation du véritable initiateur du droit applicable. Cette exigence contribuerait non seulement à une bonne lecture des textes, mais aussi à une meilleure évaluation de nos relations juridiques.

Il n'y a là, bien sûr, qu'une suggestion qui mérite le débat, une parmi tant d'autres qui restent encore à imaginer. Car, en inscrivant le travail de codification dans la durée, le président Braibant n'a pas seulement créé l'œuvre considérable que l'on connaît, il a aussi et surtout fondé une exigence de création permanente par laquelle chaque progrès en appelle un autre, chaque solution esquisse de nouvelles perspectives. Et cet « empilement des codes » auquel il nous appelait ne figurait pas une pyramide figée mais une œuvre mobile et très contemporaine. C'est dans cette voie qu'il convient de poursuivre.

BERNARD STIRN
(26 octobre 1989 - 4 novembre 1991)

YVES ROBINEAU
(4 novembre 1991 - 31 mai 1994)

CHRISTIAN VIGOUROUX
(31 mai 1994 - 7 octobre 1997)

BERNARD PÊCHEUR
(7 octobre 1997 - 30 juin 2000)

RÉMY SCHWARTZ
(10 juillet 2000)

**I. – L'état de la codification en 2008 :
bilan et perspectives⁵**

1.1. Un achèvement total : le code du travail

La Commission a eu la satisfaction de voir publier, au début de l'année 2008, successivement la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 procédant à la ratification de la partie législative du code du travail, après rejet par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, du recours formé contre elle, puis deux décrets, le 7 mars 2008, l'un portant adoption de la partie réglementaire du nouveau code du travail (décret n° 2008-244) et l'autre des dispositions de ce code relevant de décrets en Conseil d'État et en conseil des ministres (décret n° 2008-243).

Le nouveau code du travail a ainsi pu entrer en vigueur le 1^{er} mai 2008, comme prévu. L'entrée en vigueur simultanée de la partie législative et de la partie réglementaire du code refondu a grandement simplifié l'effort d'adaptation de tous les utilisateurs de ce code.

1.2. Le lancement de nouveaux codes

De nouveaux travaux de codification ont été entrepris, en 2008

Le principe de la refonte du code de la consommation a été retenu par l'article 35 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. Saisie du projet de plan du nouveau code, la Commission supérieure de codification a émis des réserves sur la pertinence de procéder à la refonte d'un code adopté en 1993 et donc relativement récent. Les considérations les plus solides avancées par l'administration tiennent à la fois à l'importante évolution que le droit applicable a connue, notamment sous l'effet du droit communautaire, et à la demande de clarification exprimée par les professionnels et les associations concernées. La Commission a par ailleurs exprimé le souhait que la refonte du code réponde, sur deux points au moins, à des objectifs plus ambitieux que ceux correspondant à une codification à droit constant : en introduisant une définition de la notion de consommateur, de sorte à préciser le champ d'application matériel du code ; et en procédant à une simplification et une mise en cohérence des dispositions relatives aux sanctions, aux procédures

(5) Cf. annexe 1.

d'enquête et aux pouvoirs des agents de l'administration. La Commission a incité le Gouvernement à solliciter sur ce point une habilitation expresse du Parlement.

La Commission a examiné le périmètre et le plan du code de la consommation le 22 janvier 2008⁶ et le livre I (parties législative et réglementaire) le 27 mai 2008⁷. Ce processus de codification présente l'intérêt de porter en même temps sur les dispositions législatives et réglementaires.

La refonte du code électoral a également été entamée. L'extrême sensibilité de ce code et l'importance de la matière ont conduit la Commission, pour des raisons à la fois juridiques et politiques, à adapter ses méthodes de travail pour la refonte de ce code. La partie législative du code électoral est ainsi destinée à être adoptée par voie parlementaire et non par ordonnance. Des représentants de la commission des lois des deux assemblées sont étroitement associés en amont aux travaux de la Commission.

Le nouveau code a vocation à regrouper l'ensemble des dispositions relatives aux élections au suffrage universel qui concourent soit à l'exercice de la souveraineté nationale, soit à celui de la libre administration des collectivités territoriales. Le périmètre et le plan du code ont été approuvés le 25 mars 2008⁸. La Commission a examiné les livres I, II et VII de la partie I, le 18 novembre 2008⁹. De la même façon que pour le code de la consommation, les parties législative et réglementaire sont élaborées de façon simultanée. Le projet de code pourrait être transmis au Conseil d'État d'ici la fin 2009 puis au Parlement au début de l'année 2010. L'adoption et l'entrée en vigueur du nouveau code électoral pourraient ainsi intervenir au cours de l'année 2010, année particulièrement propice en raison de l'absence d'élections à enjeu national majeur.

1.3. La poursuite de l'élaboration de codes

La Commission a commencé à examiner le code des voies civiles d'exécution, dont le plan et le périmètre avaient été arrêtés le 8 juin 2007. Les livres I et II (parties législative et réglementaire) ont été approuvés le 24 juin 2008¹⁰. Il reste à examiner les 5 autres livres de ce code. Deux d'entre eux devraient être examinés au début de l'année 2009, les trois derniers à l'automne 2009 ou au début de l'année 2010.

(6) Cf. annexe 2.

(7) Cf. annexe 7.

(8) Cf. annexe 6.

(9) Cf. annexe 15.

(10) Cf. annexe 11.

La Commission a poursuivi l'examen du code de la sécurité intérieure. Elle a adopté les livres II et VI (parties législative et réglementaire) le 19 février 2008¹¹, le livre III (idem) le 10 juin 2008¹² et les livres I et VII (idem) le 7 octobre 2008¹³. Il reste à examiner les dispositions de ce code relatives à l'outre-mer. La Commission en sera saisie au début de l'année 2009.

La Commission a poursuivi l'examen de la partie réglementaire du code de l'éducation, mais selon un rythme toujours ralenti. Elle a ainsi adopté une partie du livre IX relatif aux personnels le 19 février 2008¹⁴ et une autre partie du même livre IX le 2 décembre 2008¹⁵. Restent à examiner, dans le même livre, les dispositions des titres V et VI, qui devraient être prêtes au cours de l'année 2010. La lenteur de ce processus de codification ne peut être imputée à l'équipe de codification du ministère, mais tient avant tout à l'insuffisance des moyens mis à disposition. L'achèvement de la partie réglementaire est prévu, pour ce qui concerne la Commission supérieure, aux alentours de la fin 2010.

La codification de la partie réglementaire du code de la défense suit son cours. La Commission a approuvé la première moitié de la partie II le 27 mai 2008¹⁶, la troisième partie le 10 juin 2008¹⁷ et la seconde moitié de la partie II le 2 décembre 2008¹⁸. Il reste à examiner la partie V du code de la défense, au cours de l'année 2009.

Les travaux d'élaboration du code de l'expropriation suivent eux aussi leur cours. La refonte de ce code a été engagée en 2006. La Commission n'a pas été saisie au cours de l'année 2008 mais va l'être dans la première moitié 2009. Le code devrait être adopté par la Commission supérieure d'ici à la fin de l'année 2009.

La Commission a, enfin, poursuivi l'examen de la partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques. Elle a approuvé la partie II le 28 octobre 2008¹⁹ et la partie III le 16 décembre 2008²⁰. L'achèvement de la partie réglementaire de ce code est prévu pour 2010, la partie IV pouvant être examinée dès le début 2009 mais la partie spécifique à l'outre-mer ayant un temps d'élaboration nécessaire beaucoup plus long.

(11) Cf. annexe 4.

(12) Cf. annexe 10.

(13) Cf. annexe 13.

(14) Cf. annexe 3.

(15) Cf. annexe 16.

(16) Cf. annexe 8.

(17) Cf. annexe 9.

(18) Cf. annexe 17.

(19) Cf. annexe 14.

(20) Cf. annexe 18.

1.4. Les obstacles et difficultés

En premier lieu, la Commission a constaté, cette année encore, des différences prononcées dans le rythme d'avancement des codes.

Alors que certains codes progressent dans des conditions tout à fait satisfaisantes (code général de la propriété des personnes publiques, code électoral), d'autres codes se trouvent dans une situation préoccupante.

Tel est en particulier le cas de quatre codes : le code des métiers et de l'artisanat, adopté par la Commission au début de l'année 2005 mais dont la transmission au Conseil d'État a été différée dans l'attente d'une réforme des chambres des métiers qui n'est jamais intervenue ; le code des transports qui, 18 mois après son adoption finale par la Commission, n'a toujours pas été transmis au Conseil d'État ; le code minier et le code de l'énergie. Aucun de ces quatre codes ne dispose plus d'une habilitation et il n'y a pour l'instant pas de nouvelle habilitation en cours de préparation. Cette situation est d'autant plus regrettable, pour le code des transports, que son examen a mobilisé la Commission pendant de nombreuses séances, compte tenu des conditions de préparation du code, et que de nombreuses lois sont intervenues depuis l'adoption du code par la Commission. L'intervention de ces textes va conduire à reconsidérer une partie non négligeable du travail effectué.

Pour d'autres codes, enfin, dont la partie législative est achevée, les travaux de codification de la partie réglementaire ne sont toujours pas entrepris : code de la recherche et code du patrimoine. La Commission le déplore très vivement car il en résulte un décalage très important entre l'édiction des parties législative et réglementaire de ces codes. Ce décalage emporte des inconvénients accrus dans le cas du code du patrimoine, les dispositions d'application de certaines dispositions législatives de ce code (celles relatives aux bibliothèques et aux musées, notamment) figurant actuellement dans la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales.

En second lieu, des questions de frontière entre codes se sont à nouveau posées et sont en large partie à l'origine des difficultés rencontrées par certains codes. Deux exemples illustrent de manière particulièrement nette ce constat.

Il s'agit d'abord du code de l'énergie. Dans le cas de ce code, se pose une double question de délimitation : avec le code minier, d'une part, pour les dispositions relatives à l'extraction et au stockage souterrain de substances qui peuvent être des sources d'énergie, avec le code de l'environnement d'autre part, pour les dispositions relatives aux installations destinées à produire de l'énergie hydraulique et celles relatives au nucléaire. Les décisions de clarification de la répartition entre ces codes n'ont pas été prises, ce qui est à l'origine de vives oppositions à l'élaboration du code et d'importants retards.

Le parti retenu par l'administration pour éviter de trancher ces difficultés, consistant à laisser en dehors de tout code les dispositions des lois du 13 juin 2006 et du 28 juin 2006, relatives respectivement à la transparence et à la sécurité nucléaire, d'une part, et à la gestion durable des matières et déchets radioactifs, d'autre part, n'a pu être accepté par la Commission car ces lois ont des liens évidents avec le code de l'énergie et le code de l'environnement et que leur absence de reprise dans l'un ou l'autre de ces codes serait directement contraire à l'objectif constitutionnel d'accessibilité de la loi que doit mettre en œuvre la codification en rassemblant les dispositions relatives au thème auquel un code est consacré. Saisie de la partie législative du code de l'énergie lors de sa séance du 18 mars 2008, la Commission supérieure de codification a décidé de différer la suite de l'examen du projet de code jusqu'à ce qu'ait été menée à son terme une réflexion sur la meilleure insertion possible des dispositions de ces deux lois.

Il s'agit ensuite du code de la sécurité intérieure. Des questions délicates de frontière avec le code de la défense se posent pour un certain nombre de dispositions : celles relatives au régime des matériels de guerre, des armes et des munitions, celles relatives au commerce de détail des armes, celles relatives au régime des explosifs, en particulier.

1.5. Les travaux envisagés à compter de 2009

La Commission supérieure de codification doit, en 2009, achever d'examiner les codes en cours d'élaboration, à savoir : le code électoral (parties législative et réglementaire), le code des voies civiles d'exécution (parties législative et réglementaire), le code de la sécurité intérieure (parties législative et réglementaire), le code de la défense (partie réglementaire), le code de l'éducation (partie réglementaire) et le code général de la propriété des personnes publiques (partie réglementaire). Il était également prévu d'achever le code de la consommation mais l'existence de projets de loi en cours a conduit la Commission à différer l'examen de certains livres de ce code.

La Commission s'est par ailleurs interrogée, à l'occasion du bilan de son activité en 2008, sur les nouveaux chantiers de codification pour l'avenir. Cette interrogation lui inspire deux réflexions.

La Commission a d'abord le sentiment qu'il n'y a plus guère matière à élaborer des codes complètement nouveaux car le chantier des nouveaux codes s'épuise. Ne peuvent guère être cités, en ce domaine, qu'un éventuel code de la comptabilité publique, un code de la communication, un code de la fonction publique et un code de la commande publique. L'existence de projets conduisant à modifier en profondeur le droit de la fonction publique a conduit à différer l'examen du code de la fonction publique. Quant au code

de la commande publique, il ne présente un intérêt que s'il ne s'agit pas d'une codification à droit complètement constant et s'il intègre le code des marchés publics. À cet égard, si l'habilitation qui figurait à l'article 33 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés – mais qui a été censurée comme constituant un « cavalier législatif » par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2009-575 DC du 12 février 2009 – avait retenu le principe d'une codification à droit non complètement constant, elle avait également fait, le choix difficilement compréhensible, de ne pas intégrer le code des marchés publics. Davantage qu'à l'élaboration de nouveaux codes, c'est à la refonte et à la modification de codes existants que les travaux de la Commission devront être consacrés.

La Commission a ensuite la conviction qu'il y a une forme de rendement décroissant des nouveaux codes. Plus la codification du droit français est avancée, plus l'élaboration de nouveaux codes se heurte à des difficultés concrètes, en particulier pour ce qui concerne l'emplacement des dispositions. La délicate question de l'éclatement, entre le code de la défense et celui de la sécurité intérieure, des dispositions relatives au régime des matériels de guerre, des armes et des munitions illustre de manière particulièrement significative ce constat.

L'examen de codes récents montre par ailleurs que certains textes gagneraient sans doute à ne pas être codifiés. S'agissant, ainsi, des dispositions réglementaires relatives aux explosifs, ces dispositions, d'une part, intéressent l'utilisation de ces produits dans des activités industrielles ou artisanales, sans lien avec le thème de la défense, et, d'autre part, correspondent à des préoccupations de police administrative. C'est en raison du choix opéré dans la partie législative du code de la défense de reprendre dans ce code les dispositions législatives de rattachement qu'ont été finalement insérées dans la partie réglementaire du même code les dispositions réglementaires correspondantes, mais avec un renvoi à ces dispositions dans le code de la sécurité intérieure afin d'informer les personnes appelées à appliquer cette réglementation. Cet exemple illustre que les avantages de la codification de certaines dispositions doivent être soigneusement comparés à leurs inconvénients.

Le rapport récemment remis au Premier ministre par le président de la commission des lois, M. Jean-Luc Warsmann²¹, agissant en tant que parlementaire en mission, sur la qualité et la simplification du droit attire précisément l'attention sur cet aspect, en soulignant qu'il est des matières pour lesquelles la codification n'apporte rien et en indiquant que dans certaines

(21) Cf. annexe 21.

matières non encore codifiées, la voie de la « micro-codification » est plus prometteuse. La notion de « micro-codification », concept nouveau, peut être définie à partir de la combinaison de deux techniques: la consolidation en un seul texte de dispositions figurant dans plusieurs textes, d'un côté, la réécriture et la remise en ordre des dispositions d'un texte, d'un autre côté. Cette voie pourrait avantageusement être retenue pour procéder à la refonte de textes importants, longs, substantiels et dont la lisibilité et la clarté ont été brouillées par un grand nombre de modifications successives, tel est notamment le cas de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, s'il se confirmait que le Gouvernement n'envisage pas de lancer un code de la communication.

1.6. La modification de la composition de la Commission

L'année 2008 a par ailleurs été l'occasion de modifications dans la composition de la Commission. Le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989²² relatif à la composition²³ et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification a été modifié par le décret n° 2008-188 du 27 février 2008 afin d'élargir la composition de la commission à deux universitaires. L'arrivée des professeurs Philippe Terneyre (Université de Pau et des pays de l'Adour) et Christophe Jamin (Institut d'études politiques de Paris), dont le premier est publiciste et le second privatiste, à partir du mois de mars 2008, a été une source d'enrichissement des travaux de la Commission. Un changement de rapporteur général est par ailleurs intervenu au début de l'automne, avec le remplacement de Rémy Schwartz par Christine Maugüé, tous deux conseillers d'État.

II. – Les enjeux de la codification

Les véritables enjeux, pour la codification, portent aujourd'hui sur la maintenance, la modification et la refonte des codes existants.

2.1. La maintenance des codes

La Commission supérieure de codification avait alerté le Gouvernement, dans son rapport de 2007, sur la priorité qui doit être accordée à la maintenance des codes. Elle réitère cette observation dans son rapport de 2008. La maintenance des codes est une question essentielle car toute opération de codification se heurte, à défaut, à un risque de délitement plus ou moins rapide du code. La loi n° 2009-179 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés adoptée le 17 février 2009

(22) Cf. annexe 19.

(23) Cf. annexe 20.

en offre malheureusement un exemple significatif, à propos du code général de la propriété publique : cette loi a adopté deux dispositions qui, quoiqu'ayant vocation à être intégrées dans le CG3P, n'y sont pas introduites. Il s'agit des articles 7 et 19 de la loi qui, le premier, autorise l'État et ses établissements publics à consentir des baux emphytéotiques administratifs sur leurs biens immobiliers en vue de la réalisation de logements sociaux et, le second, étend aux établissements publics de santé le bénéfice de la possibilité de procéder au déclassement anticipé de leurs biens. Cette dernière disposition est, au plan légistique, particulièrement critiquable car elle étend le champ d'application d'un article du CG3P (l'article L. 2141-2) par une disposition non reprise dans le code.

Le travail de maintenance est encore plus nécessaire lorsqu'est en cause un code à caractère interministériel. L'existence d'une maintenance dépend des relations du code avec les autres ministères, du volume du code, du fait qu'il s'agit d'une matière qui évolue fréquemment.

La Commission souhaite attirer l'attention, en ce qui concerne cette question, sur l'importance des considérations pratiques. Il est nécessaire, pour que la maintenance d'un code soit assurée dans de bonnes conditions, qu'il y ait une personne ou une structure dédiée au sein du ministère qui a porté le code. Il ne s'agit pas forcément de maintenir la structure qui, le cas échéant, a élaboré le code, mais d'identifier au sein de l'administration une personne, une cellule, qui devra être nécessairement consultée en amont sur tout projet susceptible de modifier le code.

À cet égard, le cas du code général des collectivités territoriales (CGCT) est exemplaire. Capitalisant les travaux juridiques et informatiques de la codification, la direction générale des collectivités locales (DGCL) a institué, en prolongement de la mission de codification qui avait élaboré le code, une mission de légistique dont l'un des objectifs est d'être précisément la garante de la cohérence du CGCT et au sein de laquelle « un référent CGCT » est chargé du suivi du code et des relations avec les autres codes en cours d'élaboration. La mission est systématiquement consultée par les services du ministère sur les projets modifiant le CGCT : mode d'écriture des textes, emplacement des articles, effets et vérification des mouvements des références, etc. Cette mission semble désormais bien connue à l'extérieur par les autres ministères, ou institutions, qui la consultent souvent en amont de la rédaction de leurs textes, ce qui permet d'éviter des erreurs par exemple de périmètre, de plan ou de numérotation des articles. Ce travail favorise la diffusion sur l'intranet du ministère d'un CGCT actualisé (mise à jour des plans comparés L et R, des liens hypertextes entre articles au sein du code ou avec les textes extérieurs ainsi que des références inverses à l'intérieur et à l'extérieur du code).

À l'inverse, le code du travail illustre le cas d'un code élaboré dans d'excellentes conditions mais pour lequel la disparition de la mission de codification, instituée au sein de la direction générale du travail, ne s'est pas accompagnée de l'identification d'une personne ou d'une structure qui, au sein de la direction, serait chargée de suivre tous les projets de modification du code. La mémoire de la codification risque, dans ces conditions, d'être vite perdue. Au surplus, les différentes modifications apportées au code risquent également de ne pas être faites aux meilleurs emplacements et, à moyen terme, de fragiliser la cohérence et la lisibilité du code.

Au demeurant, même lorsqu'une structure ou une personne est maintenue pour suivre les modifications du code, un toilettage des codes s'avère périodiquement nécessaire. Les modifications successives dont un code a pu faire l'objet doivent être consolidées, particulièrement pour les codes dont le périmètre est vaste et qui donnent lieu à de fréquentes modifications (code général des collectivités territoriales, code du travail, code rural, code monétaire et financier). Cette opération de consolidation a généralement lieu par ordonnance, s'agissant de travaux de légistique à caractère technique. Le CGCT et le code rural donnent ainsi lieu, régulièrement, à des ordonnances destinées à consolider les évolutions du code. La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a prévu l'intervention d'une semblable ordonnance pour « améliorer la codification [du code monétaire et financier] en incluant [dans ce code] les dispositions qui ne l'auraient pas encore été, en remédiant aux éventuelles erreurs ou insuffisances de codification et en abrogeant les dispositions obsolètes, inadaptées ou devenues sans objet » (article 152 de la loi). Une telle initiative doit être approuvée mais est révélatrice de la mauvaise qualité de la norme législative.

2.2. La modification des codes

La Commission a été conduite à préciser la façon dont, selon elle, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'avant dernier alinéa de l'article 1^{er} du décret du 12 septembre 1989 relatif à la Commission supérieure de codification, qui prévoit que celle-ci « peut... être consultée sur les projets de textes modifiant des codes existants ».

Lorsqu'il est envisagé d'apporter à un code existant des adjonctions, suppressions ou modifications d'articles qui, quelle que soit leur importance sur le fond, n'affectent pas l'organisation du code en parties, livres, titres ou chapitres, il n'y a pas lieu, sauf cas particulier, de consulter la Commission.

Lorsqu'en revanche l'organisation en parties, livres, titres ou chapitres est affectée, il est souhaitable que la Commission soit consultée. Cette

consultation peut intervenir à propos d'un projet de loi, d'ordonnance ou de décret ou, le cas échéant, d'une proposition de loi. La Commission a ainsi admis, en 2008, que sa consultation sur un projet d'ordonnance modifiant la partie législative du code de la recherche était justifiée par les diverses modifications de structure envisagées par le projet. La Commission devrait de la même façon examiner, en 2009, une ordonnance procédant, en liaison avec l'adoption de la loi de transition environnementale, à une modification substantielle du livre I^{er} du code de l'urbanisme.

Dans les cas où sa consultation est justifiée, la Commission veille à ce que les modifications du code en cause respectent la structure du texte. La Commission arrête par ailleurs des modalités d'examen compatibles avec le calendrier d'élaboration du texte.

Dans l'hypothèse où, par son ampleur, la modification d'un code conduit à affecter profondément la structure du code, une refonte doit être envisagée.

2.3. La refonte des codes

Il ne doit être procédé à la refonte d'un code que dans des cas particuliers : lorsqu'un code, par ses différentes évolutions, a un plan et une structure qui deviennent difficilement lisibles. Tel était le cas du code du travail, qui datait de 1973 et qui, au bout de 30 ans, était devenu très peu maniable. Tel est également le cas du code électoral, pour lequel beaucoup de textes très importants et récents (tels ceux sur le financement de la vie politique) n'ont pas été intégrés, faute d'emplacement approprié.

La refonte d'un code se caractérise par un nouveau plan et, par suite, une nouvelle numérotation. Toute opération de refonte d'un code entraîne inévitablement pour les utilisateurs des inconvénients pratiques tenant notamment au changement de numérotation des articles. La Commission se montre, pour ce motif, réservée vis-à-vis de toute opération de refonte qui ne paraît pas strictement nécessaire. Le seul souhait de clarifier et d'améliorer l'architecture d'un code en saurait être regardé comme justifiant une refonte. La Commission avait ainsi émis des doutes sur la pertinence de la refonte du code de la consommation, qui a été entreprise en dépit du caractère récent de ce code, adopté en 1993, et qui chemine d'ailleurs difficilement en raison des incessantes modifications dont les dispositions de ce code sont l'objet.

La Commission est donc d'avis que peu de codes justifient une refonte. Outre l'exemple du code du travail et du code électoral, déjà cités, elle considère que la refonte de deux codes pourrait être avantageusement envisagée : le code général des impôts et le code de procédure pénale.

L'idée de la nécessaire refonte du code général des impôts, précédemment avancée à plusieurs reprises par la Commission, a été reprise dans deux rapports récents, le rapport Fouquet sur les dispositifs susceptibles d'accroître la sécurité juridique en matière fiscale et le rapport Warsmann sur la qualité et la simplification du droit. Il va de soi que l'importance particulière de cette entreprise appellerait des méthodes de codification tenant compte de ces réalités, avec notamment une étroite association des commissions des finances des deux assemblées, à l'image de ce qui a été fait pour le code électoral.

S'agissant de la refonte du code de procédure pénale, elle aussi déjà précédemment évoquée par la Commission supérieure de codification, son intérêt paraît toujours aussi évident. Mais le lancement de cette opération ne saurait intervenir avant l'aboutissement législatif des modifications du code de procédure pénale consécutives aux réflexions sur l'adaptation de la procédure pénale actuellement en cours.

III. – Les questions techniques de codification rencontrées en 2008

Au cours de l'année 2008, la Commission a rencontré un certain nombre de questions techniques de codification. Les unes sont classiques, d'autres sont plus nouvelles.

3.1. Des questions habituelles

Les consultations préalables

La Commission rappelle que les codes ne doivent être soumis à son examen qu'après que toutes les consultations, internes ou externes, ont été effectuées. Il ne s'agit bien sûr pas de réitérer, à l'occasion de la codification à droit constant, les consultations requises pour l'élaboration des dispositions initiales (il a été jugé que de telles consultations ne sont pas nécessaires : CE, 5 novembre 2001, Société des agrégés de l'Université, Rec. p. 537). Mais des consultations internes au ministère et externes, c'est-à-dire d'autres ministères, doivent précéder les choix de codification : périmètre, champ d'application, renvois... Ce n'est que si elle dispose de ces avis que la Commission peut émettre un avis éclairé.

Le défaut de consultation préalable du ministère de la santé a ainsi conduit la Commission à émettre un avis défavorable au transfert de certaines dispositions du code de la santé publique (dispositions relatives à la fermeture administrative de certains établissements [débits de boissons et restaurants]) vers le code de la sécurité intérieure, lors de la séance du 10 juin 2008.

L'insertion d'un titre ou d'une partie liminaire

La Commission a eu à examiner des codes où figurait, en amont du corps du texte, l'énonciation de principes (code de la consommation, code électoral). Elle a rappelé à cette occasion sa grande réticence à l'égard des titres ou livres préliminaires, tout en admettant qu'il puisse, dans certains cas, être fait usage de cette technique de codification.

Les renvois à des dispositions réglementaires d'application

La Commission se montre vigilante aux renvois effectués par les parties législatives à des dispositions réglementaires d'application. Elle prohibe, d'une manière générale, le renvoi à des décrets en Conseil d'État, à la fois parce que dans bien des cas le niveau d'un décret en Conseil d'État n'est pas justifié et parce qu'il n'appartient en principe pas au pouvoir législatif de décider du niveau de texte réglementaire requis pour l'application de textes législatifs. D'une façon générale, en vertu de la Constitution, le Gouvernement n'a pas besoin d'être spécialement habilité pour exercer son pouvoir réglementaire d'application des lois. Le renvoi par la loi au décret en Conseil d'État doit donc être réservé aux cas où il existe une raison précise justifiant une telle mention.

La Commission n'hésite pas non plus à reclasser en articles en D des dispositions issues de décrets en Conseil d'État lorsque cela est possible, c'est-à-dire qu'aucune considération ne justifie le recours à un décret en Conseil d'État et qu'il n'existe pas de disposition législative imposant ce recours. L'exemple des dispositions ayant institué des organismes consultatifs a fourni l'occasion de plusieurs déclassements en D d'articles en R, la Commission ayant tiré les conséquences de ce que le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif aux commissions administratives à caractère consultatif placées auprès des autorités de l'État et des établissements publics administratifs de l'État prévoit que ces commissions sont créées par décret sauf lorsque leur existence est prévue par la loi.

La non-codification des textes d'organisation de l'administration centrale

La Commission a eu l'occasion de réitérer, à l'occasion de l'examen de la partie réglementaire du code de la défense, le principe selon lequel les textes relatifs à l'organisation de l'administration centrale ne doivent pas être insérés dans les codes. Une forme d'exception à ce principe avait été consciemment admise lors de l'élaboration de la partie législative du code de la défense, qui avait conduit à ce que, compte tenu des spécificités du ministère de la défense, soient codifiées les dispositions législatives relatives à « l'administration

militaire ». À l'occasion de l'examen de la partie réglementaire, la Commission a validé la proposition du Gouvernement de ne procéder à la codification que des seuls textes relatifs à « l'administration militaire », à l'exclusion des dispositions relatives à l'administration civile.

La non-codification des dispositions statutaires

La Commission a rappelé, à l'occasion de l'examen de la partie réglementaire du livre IX du code de l'éducation relatif aux personnels, qu'il n'est pas d'usage de codifier les dispositions statutaires dans les codes. Pour cette raison, aucun des statuts particuliers relatifs à des corps de personnels relevant du ministre de l'éducation nationale n'est repris dans le code de l'éducation ni aucun des textes relatifs aux commissions administratives paritaires de ces corps. La Commission a estimé que, pour les mêmes raisons, il convenait de ne pas davantage codifier certaines dispositions réglementaires qui revêtent un caractère statutaire bien qu'elles ne figurent pas dans les statuts des personnels en tant que tels : la valeur statutaire de ces dispositions a été reconnue par la jurisprudence et le fait qu'elles ne figurent pas dans les statuts particuliers des enseignants concernés ne répond qu'à une nécessité pratique qui est d'éviter la redondance qu'entraîneraient des mentions identiques dans des textes différents. N'ont ainsi pas à être repris dans le livre IX du code les dispositions relatives aux obligations de service des personnels ou les textes relatifs aux indemnités des personnels.

Les dispositions relatives à l'outre-mer

La Commission a rencontré, de façon très classique, des questions relatives à la codification des dispositions relatives à l'outre-mer. La complexité du droit de l'outre-mer pose pour chaque code des difficultés. Elle relève qu'il y a des risques d'erreurs induits par les renvois opérés par les dispositions outre-mer à des dispositions applicables en métropole – tel a été, en particulier, le constat fait à l'occasion de l'examen des livres II et VI du code de la sécurité intérieure, lors de la séance du 19 février 2008. La technique de rédaction retenue, qui consiste à écrire « Les dispositions des articles... sont applicables à tel ou tel territoire... », engendre des risques d'erreur pour le lecteur compte tenu des effets de la jurisprudence « Élections municipales de Lifou » (Conseil d'État, Assemblée, 9 février 1990, rec. p. 28), qui veut qu'un texte modifiant un texte lui-même directement applicable à un territoire d'outre-mer ne soit applicable directement à ce territoire que s'il contient des dispositions le prévoyant expressément. La mention d'applicabilité insérée dans le code, indispensable pour rendre les dispositions de celui-ci applicables dans les territoires régis par

le principe de spécialité législative, renvoie à la rédaction applicable à la date de la codification et ne vaut donc pas pour des modifications ultérieures à l'occasion desquelles la mention d'applicabilité n'aurait pas été expressément réitérée.

Le nombre de décrets de codification

La Commission a eu l'occasion de confirmer qu'il n'y a pas lieu, selon elle, de recourir à quatre décrets de codification (correspondant respectivement à des dispositions en R*, R, D* et D), mais seulement à deux : un décret en Conseil d'État et en conseil des ministres correspondant aux dispositions en R* et en D*, et un décret en Conseil d'État pour les dispositions en R et D. Il importe que les annexes de chaque décret fassent apparaître clairement la distinction entre les articles relevant du décret en Conseil d'État (le cas échéant, également en conseil des ministres) et ceux relevant du décret simple (même chose).

3.2. Des questions nouvelles

La codification des dispositions issues de lois organiques

La Commission a rencontré, à l'occasion de l'examen des livres I, II et VII de la partie I (législative) du code électoral, une intéressante question relative à la codification des dispositions issues de lois organiques.

Elle a, à cette occasion, approuvé l'ingénieuse technique suggérée par le ministère de l'intérieur, en accord avec les rapporteurs, pour éviter de dupliquer l'expression d'une même règle et rendre applicable à une élection relevant de la loi organique une disposition qu'un article L a fixée pour une élection relevant de la loi ordinaire. Cette technique consiste, en prévision des éventuelles modifications affectant ultérieurement un tel article L. et qui devraient logiquement valoir aussi pour l'élection relevant de la loi organique, à insérer dans le code un article général en LO disposant que, « lorsqu'un article du présent code issu d'une loi organique renvoie à un article issu d'une loi ordinaire, ce renvoi s'entend de la rédaction de l'article en vigueur à la date du... ». Une telle disposition permet, en actualisant régulièrement la date de référence, d'atteindre l'objectif recherché tout en respectant le principe selon lequel le législateur organique ne saurait se dessaisir d'une compétence que la Constitution lui impose d'exercer en rendant par avance applicables les modifications futures des dispositions en L auxquelles il renvoie.

La Commission a estimé toutefois préférable de faire figurer cet article dans le titre préliminaire du code, et non dans le dernier livre de la première partie du code (livre VIII « Dispositions particulières aux collectivités d'outre-mer et dispositions diverses ») comme envisagé par le ministère de l'intérieur.

Un tel emplacement assure en effet une meilleure visibilité de cette disposition, qui ne vaut pas seulement pour la partie I (« Dispositions communes à toutes les élections ») du code et qui constitue, en outre, un mode opératoire de rédaction du code.

L'incidence de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000

La Commission a également rencontré, à l'occasion de l'examen de codes particuliers (code général de la propriété des personnes publiques, notamment), la question de l'incidence de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations sur la légalité de dispositions réglementaires. Tout en fixant un délai de droit commun de naissance des décisions implicites de refus ou d'acceptation, les articles 21 et 22 de la loi de 2000 admettent l'existence d'un délai de naissance d'une décision implicite différent de celui de deux mois fixé de façon générale « lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie ». La Commission a été conduite à attirer l'attention de l'administration sur la nécessité d'avoir une réflexion d'ensemble sur le maintien de délais différents du délai de droit commun de formation d'une décision implicite de refus ou d'acceptation.

L'incidence de la jurisprudence « commune d'Annecy »

La Commission a enfin été conduite à envisager les conséquences de la décision d'assemblée du Conseil d'État du 3 octobre 2008, commune d'Annecy (à publier au recueil Lebon). Cette décision a tiré des dispositions de la charte de l'environnement intégrées dans la Constitution des conséquences sur l'étendue respective de la compétence du législateur et du pouvoir réglementaire en matière environnementale : pour les textes postérieurs à l'entrée en vigueur de ces dispositions constitutionnelles, seule la loi peut prévoir le principe d'une enquête publique pour « les décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». L'assemblée du contentieux a en conséquence annulé un décret qui avait prévu une enquête publique sans que le principe en ait été posé par la loi.

Quelle conséquence faut-il tirer de cette décision pour les parties réglementaires des codes, dans le cas où sont reprises des dispositions réglementaires prévoyant, sans base législative, la soumission d'une opération à une enquête publique ? Ce n'est que si, par analogie avec la jurisprudence du Conseil d'État qui admet que les consultations requises lors de l'édiction initiale de certaines dispositions n'ont pas à être réitérées lors de la codification de celles-ci, on peut considérer que ces dispositions, qui consistent dans la reprise à l'identique de dispositions préexistantes, ne constituent pas une novation juridique, qu'il peut être considéré que la jurisprudence commune d'Annecy ne fait pas obstacle à l'adoption de ces dispositions.

Conclusion

Le questionnement sur les techniques de codification est partagé aujourd'hui par de nombreux États membres de l'Union européenne et par les institutions de l'Union. Les services juridiques de la Commission européenne ont récemment consacré une journée à venir s'informer des méthodes de travail de la Commission supérieure de codification et des techniques de consolidation du site Légifrance. Les échanges fructueux de cette journée ont permis d'analyser et de comparer des concepts complémentaires comme ceux de la *consolidation*, de la *codification* ou de la *refonte*. Au-delà des définitions parfois différentes, il est apparu que nos procédures, en définitive assez voisines, étaient inspirées par des objectifs semblables comme ceux de l'accessibilité, de la lisibilité ou de l'opposabilité des normes, destinés à répondre aux problèmes des législations modernes.

TABLEAU DE BORD DE LA CODIFICATION EN 2008

CODES	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN PAR LA CSC	RESTANT à examiner par la CSC	PUBLICATION du texte	LOI de ratification
Code du travail, partie législative, 7 parties Travaux CSC terminés	Loi n° 2004-1343 du 9/12/04 (art 84) Loi n° 2006-1770 du 30/12/06 (art 57)	9 mois	07/06/06 (parties I, II, III, IV) 18/10/06 (partie V) 13/11/06 (parties VI, VII, VIII, OM)	Examen terminé	Ordonnances n° 2007-329 du 12/03/07	Loi n° 2008-67 du 21/01/08
Code du travail, partie réglementaire, 7 parties Travaux CSC terminés			08/06/07 (parties I, II) 01/10/07 (parties III, IV) 10/12/07 (parties V, VI, VII, VIII) 11/01/08 (OM)	Examen terminé	Décret n° 2008-243 du 07/03/08 Décret n° 2008-244 du 07/03/08	
Code de la sécurité intérieure, partie législative, examen L+R simultané, 7 livres			04/07/07 (périmètre et plan) 18/12/07 (livres IV,V) 19/02/08 (livres II,VI) 10/06/08 (livre III) 07/10/08 (livres I, VII) 03/03/09 (outre-mer livres I, II, IV,V, VI, VII)	Livre III dispositions outre-mer		
Code de la sécurité intérieure, partie réglementaire, examen L+R simultané, 7 livres			04/07/07 (périmètre et plan) 18/12/07 (livres IV,V) 19/02/08 (livres II,VI) 10/06/08 (livre III) 07/10/08 (livres I, VII) 03/03/09 (outre-mer livres I, II, IV, V, VI, VII)	Livre III dispositions outre-mer		
Code général de la propriété des personnes publiques, partie réglementaire, 5 parties			18/12/07 (partie I) 28/10/08 (partie II) 16/12/08 (partie III) 20/01/09 (partie IV)	Partie V (dispositions outre-mer)		

CODES	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN PAR LA CSC	RESTANT à examiner par la CSC	PUBLICATION du texte	LOI de ratification
Code électoral, partie législative, 3 parties (Refonte)	Sans objet	Sans objet	25/03/08 (périmètre et plan) 18/11/08 (partie I, livres I, II et VII) 24/03/09 (parti I, livres III, IV, V)	Parties I (VI), II (livres I, II, III, IV), III (livres I, II, III, IV)		
Code électoral, partie réglementaire, 3 parties (Refonte)			25/03/08 (périmètre et plan)	Parties I (livres I, II, III, IV, V, VI, VII), II (livres I, II, III, IV), III (livres I, II, III, IV)		
Code de l'éducation, partie réglementaire, 4 parties, 9 livres			26/11/02 (livre I et II) 25/01/05 (livre III) 18/12/06 ; 23/03/07 (livre IV) 23/10/07 (livre V) 19/02/08 (livre IX 1 ^{er} moitié) 02/12/08 (livre IX 2 ^e moitié)	Décret n° 2004-703 du 13/07/04 (livres I et II) Décrets n° 2006-582 et 2006-583 du 23/05/06 (livre III) Décret n° 2008-263 du 14/03/08 (livre IV) Décret n° 2008-1428 du 19/12/08 (livre IX 1 ^{er} moitié) Décret n° 2008-1429 du 19/12/08 (chapitre IV du titre I ^{er} du livre IX)	Décret n° 2004-703 du 13/07/04 (livres I et II) Décrets n° 2006-582 et 2006-583 du 23/05/06 (livre III) Décret n° 2008-263 du 14/03/08 (livre IV) Décret n° 2008-1428 du 19/12/08 (livre IX 1 ^{er} moitié) Décret n° 2008-1429 du 19/12/08 (chapitre IV du titre I ^{er} du livre IX)	
Code de la défense, partie législative, 5 parties Travaux CSC terminés	Loi n° 2006-449 du 18/04/06 (art 29)	12 mois	25/09/06 (partie IV)	Examen terminé	Ordonnance n° 2007-465 du 29/03/07	Loi n° 2008-483 du 26/05/08

CODES	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN PAR LA CSC	RESTANT à examiner par la CSC	PUBLICATION du texte	LOI de ratification
Code de la défense, partie réglementaire, 5 parties			24/05/06 (partie I) 25/09/06 (partie I, livre III) 14/05/07 (partie III) 13/11/07 (partie IV) 27/05/08 (partie II, 1 ^{re} moitié) 10/06/08 (partie III) 02/12/08 (partie II, 2 ^e moitié)	Partie V	Décrets n° 2008-391 à 2008-393 du 23/04/08 (partie IV) Décret n° 2009-253 et 2009-254 du 4 mars 2009 (parties I et II) Décret n° 2008-1219 du 25/11/08 (partie III)	
Code de l'expropriation, partie législative, examen L+R simultané, 6 livres (Refonte)	Loi n° 2004-1343 du 9/12/04	18 mois	09/03/07 (périmètre et plan)	Livres I, II, III, IV, V, VI		
Code de l'expropriation, partie réglementaire, examen L+R simultané, 6 livres (Refonte)			09/03/07 (périmètre et plan)	Livres I, II, III, IV, V, VI		
Code des voies civiles d'exécution, partie législative, examen L+R simultané, 7 livres			08/06/07 (périmètre et plan) 24/06/08 (livres I, II) 7/04/09 (livres IV et V)	Livres III, VI et VII		
Code des voies civiles d'exécution, partie réglementaire, examen L+R simultané, 7 livres			08/06/07 (périmètre et plan) 24/06/08 (livres I, II) 7/04/09 (livres IV et V)	Livres III, VI et VII		

CODES	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN PAR LA CSC	RESTANT à examiner par la CSC	PUBLICATION du texte	LOI de ratification
Code de la consommation, partie législative, examen L+R simultané, 7 livres (Refonte)	Loi n° 2008-3 du 3/01/08 (art 35)	24 mois	22/01/08 (périmètre et plan) 27/05/08 (livre I) 20/01/09 (livres II, VII)	Livres III, IV, V, VI		
Code de la consommation, partie réglementaire, examen L+R simultané, 7 livres (Refonte)			22/01/08 (périmètre et plan) 27/05/08 (livre I) 20/01/09 (livres II, VII)	Livres III, IV, V, VI		
Code de la recherche, partie législative Travaux CSC terminés	Loi n°2007-1787 du 20/12/07 (art 29)	12 mois	24/06/08 (projet d'ordonnance)	Examen terminé	Ordonnance n° 2008-1305 du 11/12/08	
Code de la recherche, partie réglementaire, 4 livres				Livres I, II, III, IV		
Code de l'énergie, partie législative, 6 livres	Loi n° 2005-781 du 13/07/05 (art 109)	36 mois	07/04/06 (périmètre) 09/03/07 (périmètre et plan) 18/03/08 (dispositions) 07/04/09 (livres I, II, III)	Livres IV, V, VI		
Code de l'énergie, partie réglementaire, 6 livres			07/04/06 (périmètre) 09/03/07 (périmètre et plan)	Livres I, II, III, IV, V, VI		
Code de l'organisation judiciaire, partie réglementaire Travaux CSC terminés			12/09/07 (partie réglementaire)	Examen terminé	Décret n° 2008-522 du 2/06/08 (refonte partie réglementaire)	

CODES	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN PAR LA CSC	RESTANT à examiner par la CSC	PUBLICATION du texte	LOI de ratification
Code de justice militaire, partie réglementaire Travaux CSC terminés			18/10/06 (partie réglementaire) 27/04/07 (décrets simples)	Examen terminé	Décret n° 2007-759 du 10/05/07 (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) Décret n° 2008-691 du 10/07/08 (troisième partie : décrets)	
Code des transports, partie législative, 6 parties Travaux CSC terminés	Loi n° 2007-1787 du 20/12/07 (art 28)	12 mois	21/06/06 (parties I, II) 25/10/06 (parties III, IV) 02/02/07 (partie V) 06/04/07 (partie VI) 14/05/07 (livre III, partie VI) 04/07/07 (partie VI)	Examen terminé		
Code des transports, partie réglementaire, 6 parties				Partie réglementaire		
Code minier, partie législative, 5 livres Travaux CSC terminés	Loi n° 2005-781 du 13/07/05 (art 109)	36 mois	22/02/06 (périmètre) 20/09/06 (plan) 27/11/07 (dispositions)	Examen terminé		
Code minier, partie réglementaire, 5 livres			22/02/06 (périmètre)	Partie réglementaire		
Code de l'artisanat et des métiers, partie législative Travaux CSC terminés	Loi n°2004-1343 du 9/12/04 (art 90)		08/02/2005 (partie législative)	Examen terminé		
Code de l'artisanat et des métiers, partie réglementaire				Partie réglementaire		

NB : ce tableau ne prend pas en compte les codes complètement achevés avant 2008.

CONTRIBUTION

L'improbable recodification du code civil

En préambule d'une ordonnance du 17 juillet 1816, Louis XVIII écrivait : « Nous sommes trop convaincus des maux que l'instabilité de la législation peut causer dans un État pour songer à la révision générale des cinq codes qui étaient en vigueur...et nous nous réservons seulement de proposer des lois particulières pour réformer les dispositions susceptibles d'être modifiées ou dans lesquelles le temps ou l'expérience nous aurait fait apercevoir des imperfections ; (...) mais de pareilles réformes ne peuvent être que l'ouvrage du temps ou le fruit de longues méditations (...) ». Sages paroles dont devrait s'inspirer le législateur moderne.

De fait, les cinq codes napoléoniens, alors en vigueur, ne subirent, jusqu'au milieu du xx^e siècle, aucune refonte ni même de réforme majeure. C'est ainsi que :

- le code civil, malgré ses changements d'appellations²⁴, ne connut, en 150 ans, que des réformes éparses (abolition puis réintroduction du divorce en 1884, filiation naturelle avec les lois de 1912 et 1955 et statut de la femme mariée avec celles de 1938-42) ;
- le code de commerce (1807), lui, vieillit plus mal puisque d'importantes réformes s'effectuèrent en dehors de lui : propriété industrielle, sociétés commerciales, droit maritime, chèques... Réduit à quelques dizaines d'articles, sa recodification (à droit constant), entreprise en 2000 en même temps que le code monétaire et financier qui mordit sur son domaine comme sur celui du code civil, fut laborieuse, non sans quelques erreurs et critiquée par une partie de la doctrine, elle ne fut achevée que huit ans plus tard. Le moindre de ses mérites est d'avoir réintégré dans son giron le droit des procédures collectives et celui des sociétés longtemps menacé de faire l'objet d'un code séparé ;
- le code de procédure civile (1806) fut progressivement remplacé à partir de 1975 par un nouveau code parallèle et définitivement en 2007. Il devrait prochainement s'adjoindre un code des voies civiles d'exécution ;
- quant au code de l'instruction criminelle (1808) et au code pénal (1810), de nouveaux codes leur succédèrent en 1958 et 1992. De nouvelles réflexions sont en cours particulièrement en ce qui concerne le code de procédure pénale devenu monstrueusement boursouflé par suite d'une légistique déplorable (un évènement émotionnel, une loi nouvelle !).

(24) Sait-on que la dernière rédaction officielle du code date de 1816 (ord. 30-8) et que son titre demeure « code napoléon », le décret du 27 mars 1852 n'ayant jamais été abrogé.

Le code civil pouvait-il résister à un tel mouvement ? La nécessité de sa révision se manifesta à l'occasion de son premier centenaire. Les travaux de la Commission nommée à cet effet n'aboutirent à rien. Il en fut, à peu près, de même de la nouvelle Commission créée en 1945 et qui élaborait, en 1954, une révision qui resta à l'état de projet. Entre temps, des pans du droit privé, en germe dans le code, en étaient sortis avec le droit du travail (codifié en 1907), celui de la nationalité (loi de 1927, codifié en 1945) et celui des assurances terrestres (loi de 1930, codifié en 1973), sans parler d'autres secteurs comme les baux, la copropriété, l'expropriation.

L'heureuse intuition du ministre Jean Foyer, appuyé par le doyen Jean Carbonnier, fut d'abandonner l'idée d'une refonte d'ensemble pour privilégier une révision méthodique des dispositions du code les plus dépassés par l'évolution des mœurs : celles du droit des personnes et de la famille. C'est ainsi qu'entre 1964 et 1977 pas moins de huit lois remplacèrent les dispositions correspondantes du code de 1804 auxquelles il faut ajouter celle de 1978 sur les sociétés civiles, la réintégration, en 1993, du droit de la nationalité et l'insertion, en 1994, des règles relatives au corps humain.

La célébration du bicentenaire du code relança les réflexions sur une recodification tout en soulignant les difficultés²⁵. Déjà en 1996, la Commission supérieure de codification retenait le code civil mais au titre des codes devant seulement faire l'objet de compléments.

À ce jour, de compléments il n'y en eut pas d'autre qu'un chapitre nouveau sur la fiducie en 2007²⁶. À partir de 2001, le code subit une seconde rafale de lois et d'ordonnances (douze) qui, d'une part, modifièrent sensiblement le droit de la famille déjà révisé quelques décennies plus tôt, mais d'autre part, modernisèrent d'autres secteurs restés pratiquement d'origine comme les sûretés, la saisie immobilière, les successions et libéralités et la prescription. Est en gestation une réforme générale des obligations et des biens.

Lorsque ces derniers projets auront été consacrés, le code civil présentera un contenu à peu près complètement renouvelé par rapport à celui de 1804. Aucun code n'aura subi un tel curetage et il lui fut épargné, jusqu'à présent, l'outrage d'une division en parties législative et réglementaire malgré qu'il soit douteux que toutes ses dispositions satisfassent aux prescriptions des articles 34 et 37 de la Constitution. Mais il faut reconnaître que la facture de ces nouveaux textes est remarquable et a su respecter le plan initial du code qui, de ce point de vue, ne nécessite aucune refonte.

(25) Les contributions de MM. J. L. Aubert, J. Arrighi de Casanova, L. Vogel et Y. Lequette in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Dalloz-Litec ; voir aussi l'ouvrage collectif de l'université de Paris-II : *1804-2004, le code civil un passé, un présent, un avenir*, Dalloz.

(26) Un autre complément avait été envisagé depuis plus de 50 ans, l'introduction de dispositions relatives au droit international privé. Mais cette codification est aujourd'hui de moins en moins évidente en raison de la multiplication des sources internationales de cette branche du droit.

Il n'en demeure pas moins que le code actuel est loin d'appréhender tout le droit civil²⁷. On peut même soutenir qu'il l'appréhende de moins en moins. Deux secteurs, entre autres, sont significatifs de cette hémorragie insidieuse : celui des responsabilités civiles (accidents de la circulation, plus récemment responsabilité médicale) et, surtout, celui des contrats spéciaux avec l'émergence d'un « homo juridicus » nouveau, le consommateur. Ce cocontractant dont la faiblesse nécessite une protection spéciale (*imbecillitas emptoris*, comme on disait jadis *imbecillitas sexus* pour la femme mariée) a conduit sous l'action, à partir des années 1975, d'un secrétariat d'État impulsé par d'influents associations, à l'élaboration d'un droit nouveau de la consommation, codifié en 1993-97²⁸ et sans cesse modifié par le droit communautaire. Ce droit est, en réalité, un droit hybride reposant sur une qualification incertaine génératrice d'un contentieux chronique et perversissant, au nom d'un ordre public qui est de moins en moins de protection, le droit des obligations au mépris d'une théorie générale désormais confite dans le code civil et des règles de procédure sur l'office du juge. Les principaux contrats de la vie courante, tels les ventes, les prêts, font désormais l'objet d'une double législation qui s'éloigne l'une de l'autre. Un moindre mal pourrait consister à l'insertion dans le code civil des dispositions générales sur la formation à distance des contrats. La frontière entre les deux codes est devenue brouillée, ce qu'a révélé la transposition, par l'ordonnance du 17 février 2005, de la directive CEE sur les garanties dans la vente qui opposa, avec véhémence, les « généralistes » et les « consommateurs » sur le choix d'un code véhiculaire, ces derniers l'emportant.

Un autre danger se profilait, à la fin des années 1990, avec la préparation patronnée par la Commission de Bruxelles, d'un droit européen des contrats, voire d'un code civil européen. Mais cette utopie paraît s'éloigner devant les maladresses commises et les violentes oppositions rencontrées.

Il faut se faire une raison face à l'inendiguable marée législative contemporaine. Le code civil restera « le code par excellence, assurant par lui seul la présence du droit dans la conscience collective²⁹ ». Même s'il se limite à maintenir un droit commun général des personnes, des biens et des obligations, c'est en cela qu'il restera pérenne.

JACQUES LEMONTEY

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

(27) Le Professeur Molféssis a ainsi relevé que, dans son édition de 2004, Dalloz avait reproduit des extraits de 27 codes différents (« Le code civil et le pullulement des codes », *op. cit.*, n.2.

(28) Comme s'il souffrait d'un vice congénital, ce code devrait, déjà, à peine sorti de sa majorité, subir une cure de remise en forme.

(29) Voir J. Carbonnier, « Le code civil », in *Les Lieux de mémoire*, sous la direction de P. Nora, éd. Gallimard, 1997, p. 1333.

ANNEXE 1

Calendrier des travaux de la Commission supérieure de codification en 2008

Date	Ordre du jour
11 janvier 2008	Code du travail (dispositions outre-mer)
22 janvier 2008	Code de la consommation (périmètre et plan)
19 février 2008	Code de l'éducation (chapitre IV du titre I du livre IX de la partie réglementaire) Code de la sécurité intérieure (livres II et VI)
18 mars 2008	Code de l'énergie (partie législative) Examen du rapport annuel 2007
25 mars 2008	Code électoral (périmètre et plan)
27 mai 2008	Code de la consommation (livre I) Code de la défense (première moitié de la partie II réglementaire)
10 juin 2008	Code de la défense (partie III réglementaire) Code de la sécurité intérieure (livres III et VII)
24 juin 2008	Code des voies d'exécution (livres I et II) Code de la recherche (projet d'ordonnance)
7 octobre 2008	Code de la sécurité intérieure (livres I et VII)
28 octobre 2008	Code général de la propriété des personnes publiques (partie II réglementaire)
18 novembre 2008	Code électoral (livres I, II et VII de la partie I)
2 décembre 2008	Code de l'éducation (livre IX de la partie réglementaire) Code de la défense (partie II réglementaire)
16 décembre 2008	Code général de la propriété des personnes publiques (partie III réglementaire)

**Table des avis rendus par la Commission supérieure
de codification en 2008**

Annexe 2 : Avis sur le périmètre et le plan du code de la consommation	p. 41
Annexe 3 : Avis sur le chapitre IV du titre I du livre IX de la partie réglementaire du code de l'éducation	p. 43
Annexe 4 : Avis sur les livres II et VI du code de la sécurité intérieure	p. 44
Annexe 5 : Avis sur la partie législative du code de l'énergie	p. 47
Annexe 6 : Avis sur le périmètre et le plan du nouveau code électoral	p. 50
Annexe 7 : Avis sur le livre I du code de la consommation	p. 54
Annexe 8 : Avis sur la première moitié de la partie II réglementaire du code de la défense	p. 57
Annexe 9 : Avis sur la troisième partie réglementaire du code de la défense	p. 59
Annexe 10 : Avis sur les livres III et VII du code de la sécurité intérieure	p. 61
Annexe 11 : Avis sur les livres I et II du code des voies civiles d'exécution	p. 63
Annexe 12 : Avis sur le projet d'ordonnance modifiant le code de la recherche	p. 64
Annexe 13 : Avis sur les livres I et VII du code de la sécurité intérieure	p. 66
Annexe 14 : Avis sur la partie II réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques	p. 70
Annexe 15 : Avis sur livres I, II et VII de la partie I législative du code électoral	p. 74
Annexe 16 : Avis sur le livre IX de la partie réglementaire du code de l'éducation	p. 78
Annexe 17 : Avis sur la partie II réglementaire du code de la défense	p. 82
Annexe 18 : Avis sur la partie III réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques	p. 85

ANNEXE 2

SÉANCE DU 22 JANVIER 2008

AVIS

Périmètre et plan du code de la consommation

Après que l'article 35 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 a autorisé le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnance « à la refonte du droit de la consommation, afin d'y inclure les dispositions de nature législatives qui n'ont pas été codifiées et d'aménager le plan du code », la Commission supérieure de codification a été saisie du « périmètre » et du plan envisagés pour le nouveau code.

À cette occasion elle a formulé les observations suivantes :

En ce qui concerne, de façon générale, la refonte de codes existants :

Ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, à propos de la loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail, la refonte d'un code peut contribuer à mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

La Commission supérieure de codification, qui s'était félicitée de la refonte du code du travail et a préconisé la remise en ordre de divers codes existants, réaffirme sa conviction qu'au cours des prochaines années la reprise de codes anciens sera une tâche essentielle.

Elle souhaite cependant rappeler que la substitution d'un code nouveau à un code préexistant entraîne inévitablement pour les utilisateurs des inconvénients pratiques tenant notamment au changement de numérotation des articles.

Dès lors la décision d'entreprendre la refonte d'un code doit être subordonnée au constat préalable que, pour les utilisateurs, les avantages l'emporteront effectivement sur les inconvénients.

Une telle réflexion – à laquelle il est souhaitable que la Commission soit amenée à apporter le concours de son expérience – doit logiquement précéder la demande d'autorisation à procéder par ordonnance.

En ce qui concerne le cas particulier de la refonte du code de la consommation :

I. – En l'espèce, et alors que le code actuel, adopté en 1993, est relativement récent, le seul souhait d'en clarifier et améliorer l'architecture, notamment en érigeant en un livre autonome le titre consacré au surendettement, ne saurait, aussi compréhensible soit il d'un point de vue intellectuel, être regardé comme justifiant une refonte.

La Commission supérieure a été plus sensible aux considérations tenant à l'importante évolution que le

droit applicable a connue, notamment sous l'effet du droit communautaire, et à la demande de clarification exprimée, selon l'administration, par les professionnels et les associations concernées.

Mais elle a estimé que pour donner leur plein effet à ces considérations et tirer toutes les conséquences de la volonté exprimée par le Parlement, la refonte du code devrait répondre, sur deux points, à des objectifs plus ambitieux que ceux correspondant à une codification à droit constant.

a) Il s'agirait d'abord, en définissant la notion de consommateur, de préciser le champ d'application matériel du code.

En l'état actuel du droit écrit français – et d'une façon qui contraste avec la situation de la plupart des pays comparables – la notion de consommateur n'est pas définie de façon claire et uniforme. Pour remédier à cette lacune, la Commission supérieure de codification suggère au Gouvernement d'introduire dans un des projets de loi à caractère économique qui devraient être inscrits à l'ordre du jour du Parlement en 2008, soit une définition qui pourrait être librement élaborée à partir de la jurisprudence de la Cour de cassation et des concepts du droit communautaire, soit une habilitation pour y procéder à l'occasion de la codification. Ce n'est qu'à défaut d'une telle disposition législative, que pourrait être recherchée pour les besoins du nouveau code une définition à droit

constant correspondant strictement à l'interprétation jurisprudentielle.

b) Il s'agirait ensuite de remédier à la simplification et à la mise en cohérence des dispositions relatives aux sanctions, aux procédures d'enquête et aux pouvoirs des agents de l'administration. Il conviendrait à cet égard que le Gouvernement sollicite du Parlement une habilitation expresse.

II. – La poursuite de la préparation de certaines parties du nouveau code n'est pas subordonnée à la mise en œuvre préalable des suggestions qui précèdent.

Dans le cadre de la réflexion à laquelle elle s'est livrée à cet égard, la Commission supérieure de codification a été sensible à l'intérêt qui s'attacherait à ce que les utilisateurs du code puissent connaître l'existence des très nombreux textes fixant les conditions de fabrication, préparation, conservation et présentation de divers produits ainsi que des règles particulières d'information sur les prix. Mais l'insertion du texte de l'ensemble de ces dispositions surchargerait à l'excès le code. Pour tenter de concilier ces deux considérations la commission recommande que soit annexée au code, une liste donnant le titre et la date de ces textes.

Elle recommande également que la séparation entre incriminations et sanctions envisagée pour le nouveau code n'aboutisse pas à rendre plus difficile la prise de connaissance des procédures et sanctions dont relèvent les infractions au droit de la consommation.

ANNEXE 3

SÉANCE DU 19 FÉVRIER 2008

AVIS

Chapitre IV du titre I du livre IX du code de l'éducation (partie réglementaire)

Lors de sa séance du 19 février 2008, la Commission supérieure de codification a adopté le chapitre 4 « Dispositions propres aux personnels des établissements d'enseignement privé », du titre I « Dispositions générales » du livre 9 du code de l'éducation (partie réglementaire) relatif aux personnels

1. En principe, la Commission n'accepte d'examiner que des codes ou parties de codes pris dans leur ensemble et non pas de chapitres ou titres isolés. Cependant, ainsi qu'il en avait été préalablement entendu, elle a fait une exception s'agissant du chapitre 4 précité du titre I du livre 9 (partie réglementaire) du code de l'éducation. L'ampleur des dispositions encore à codifier en partie réglementaire de ce code et l'insuffisance des moyens dont dispose l'équipe de codification du ministère ne permettent pas un examen global dans un délai approprié. De plus, l'adoption de ce chapitre du titre I du livre 9 va faciliter l'achèvement de la codification de toutes les dispositions réglementaires relatives au personnel de l'enseignement primaire et secondaire.

2. La Commission a rappelé que la publication de la partie réglementaire d'un code ne nécessite pas l'adoption de trois décrets ; un décret pour les dispositions prises en Conseil des ministres (dispositions en R* et D*), un décret en Conseil d'État pour les dispositions relevant de ce type de décret (dispositions en R) et un décret pour les dispositions relevant du décret simple (dispositions en D).

Si l'intervention d'un décret en Conseil des ministres est nécessaire pour l'adoption des dispositions codifiées qui doivent être prises « le conseil des ministres entendu », un seul décret – en Conseil d'État – suffit pour adopter un code en ses autres dispositions, dès lors qu'est mentionnée, avant chaque numéro d'article, l'origine de la disposition – par la mention R (décret en Conseil d'État) ou D (décret simple) – et que le décret de codification rappelle expressément la signification de ces mentions. À cette double condition les dispositions codifiées en D pourront par la suite être modifiées par décret simple.

ANNEXE 4

SÉANCE DU 19 FÉVRIER 2008

AVIS

Livres II et VI du code de la sécurité intérieure

La Commission supérieure de codification a adopté les livres II et VI du code de la sécurité intérieure lors de sa séance du 19 février 2008, en émettant les remarques suivantes.

I. – Remarques de portée générale

1. La Commission est revenue sur la difficulté croissante de la codification des dispositions relatives aux collectivités d'outre-mer. Elle souhaite plus particulièrement appeler l'attention du Conseil d'État et du secrétariat général du Gouvernement sur le point suivant.

En l'état de la jurisprudence de l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État du 9 février 1990, Elections municipales de Lifou, un texte modifiant des dispositions applicables dans des collectivités d'outre-mer n'est lui-même applicable en ces collectivités que s'il le prévoit expressément.

Or tous les codes adoptés ces dernières années, dans leurs subdivisions relatives à des collectivités d'outre-mer utilisent une rédaction (du type: « Sont applicables en Polynésie française... les articles L. 111-2 à L. 111-5... ») qui rend applicables au moment de la codification les articles auxquels il est renvoyé, mais qui, par la suite, peut être à l'origine d'erreurs

ou d'incertitudes lorsque les articles auxquels il est fait renvoi viennent à être modifiés sans que les auteurs de ces modifications prévoient expressément que la modification est aussi applicable dans ces collectivités : la lecture de l'article originel de renvoi donne à penser que les articles auxquels il est renvoyé sont applicables outre-mer dans leur nouvelle rédaction, alors que, selon la jurisprudence précitée ils ne le sont pas

La Commission a envisagé diverses solutions alternatives, sans cependant pouvoir, en l'état de ses réflexions, dégager une conclusion. Elle s'en tient donc, pour le présent code, à la pratique antérieure ; mais elle ne considère pas que le débat puisse continuer durablement à être ignoré ou éludé.

2. La Commission a rappelé qu'il est préférable d'éviter les articles liminaires non insérés dans un chapitre (ou un titre) et dont, par suite, la numérotation n'exprime pas l'inclusion dans une telle subdivision : par exemples les articles L. 610-1 et L. 620-1 proposés par le projet soumis à la Commission. Les exceptions à ce principe doivent être limitées à des cas tels que les éventuels articles liminaires d'un code ou ceux posant un principe fondamental ou déterminant un champ d'application.

3. La Commission a également rappelé que la désignation du « préfet » ou du « préfet de police » comme autorité compétente relève des dispositions réglementaires, les dispositions législatives qui en sont le support renvoyant au « représentant de l'État dans le département ».

II. – Remarques spécifiques au livre II

1. La Commission a validé la proposition de l'administration et du rapporteur de ne pas codifier les dispositions de la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques susceptibles d'entrer dans le champ d'application du code : leur importance en matière d'ordre public est relative et, il ne paraît pas opportun de procéder à la codification – et donc à l'abrogation, au moins partielle – d'une « loi de la République », à laquelle il apparaît au contraire souhaitable de conserver sa datation originelle.

2. La Commission a considéré qu'il n'était pas possible de codifier en l'état les dispositions de l'article 3 du décret-loi de 1935 prévoyant que le maire, recevant une déclaration de manifestation, la transmet au préfet accompagnée, le cas échéant, d'un arrêté d'interdiction et ajoutant que le préfet « peut, dans les conditions prévues par la loi du 5 avril 1884 [relative à l'organisation municipale], prendre soit un arrêté d'interdiction, soit annuler celui qui a été pris ».

Dans l'état du droit résultant de lois de décentralisation, il n'est plus possible, en effet, de reconnaître au préfet le pouvoir d'annuler un arrêté

d'interdiction pris par le maire. En revanche, le préfet conserve la faculté de se substituer au maire pour prendre une mesure de police. La question est alors celle des modalités de substitution à retenir. La Commission a retenu la rédaction suivante, renvoyant au droit commun : « Si le maire, compétent pour prendre un arrêté d'interdiction, s'est abstenu de le faire, le préfet peut y pourvoir dans les conditions prévues par l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales ». Conformément aux dispositions de l'article L. 2215-1, le préfet ne pourra se substituer au maire qu'après l'avoir mis en demeure de prendre un arrêté d'interdiction ; mais les modalités de mise en demeure seront adaptées à l'urgence.

3. La Commission s'est prononcée en faveur d'une modernisation de la lettre des règles relatives à la dissolution des groupes de combat et des milices privées, en considérant que sont obsolètes, au 2^o de l'article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1936, la réserve des « sociétés de préparation au service militaire agréées par le Gouvernement » et celle des « sociétés d'éducation physique ou de sport », ainsi qu'au 4^o, la référence aux associations ou groupements de fait « dont l'activité tendrait à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine ».

4. La Commission, avec l'accord du ministère de l'intérieur, a renoncé à la codification dans le code de la sécurité intérieure des dispositions

relatives aux fichiers constitués à des fins de police judiciaire, qui relèvent par nature de la procédure pénale. Il s'agit des dispositions relatives au « Fichier des personnes recherchées », au « Système de traitement des infractions constatées », au « Fichier automatisé des empreintes digitales » et au « Système judiciaire de documentation et d'exploitation ».

Par contre, ont leur place dans le code de la sécurité intérieure les dispositions relatives au « Système d'information Schengen ». La Commission a estimé, s'agissant des dispositions réglementaires concernant ce dernier fichier, qu'elles devaient relever du décret en Conseil d'État eu égard à leur portée pour les libertés publiques.

La Commission a par ailleurs estimé qu'il y avait lieu de codifier dans des articles « R » (décret en Conseil d'État) les dispositions réglementaires relatives au système d'information Schengen, bien qu'elles résultent actuellement d'un décret simple.

5. A été arrêté le principe d'une introduction dans le code de la sécurité intérieure des articles L. 127-1 et R. 127-1 à R. 127-7 du code de la construction et de l'habitation. En effet, les dispositions de deux décrets du 15 janvier 1997 posant des obligations de gardiennage et de surveillance dans les locaux commerciaux et professionnels ainsi que dans

les garages et parc de stationnement ont, comme proposait de l'admettre le projet soumis à la Commission, leur place dans le code de la sécurité intérieure. Mais leur base législative réside dans l'article L. 127-1 du code de la construction et de l'habitation. Or il est en principe contraire aux règles de codification de dissocier dans un tel cas base législative et textes d'application, qui doivent trouver place dans un même code.

4. Normalement, il appartient au pouvoir réglementaire de déterminer si un décret doit être pris en conseil des ministres. Toutefois, la Commission a admis le caractère législatif de la disposition l'article L. 212-1 qui prévoit que la dissolution d'associations ou groupements constitutifs de groupes de combat ou de milices privées intervient par décret en conseil des ministres : pour une telle décision individuelle l'exigence d'un décret en conseil des ministres constitue une garantie qui justifie la compétence du législateur.

III. – Remarques complémentaires sur le livre IV (séance du 18 décembre 2007)

La Commission a estimé que les règles d'usage des armes par les forces de police et de gendarmerie relèvent du domaine de la loi : sont en cause des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice de leurs libertés publiques.

ANNEXE 5

SÉANCE DU 18 MARS 2008

AVIS

Partie législative du code de l'énergie

Saisie lors de sa séance du 18 mars 2008, la Commission supérieure de codification a émis l'avis suivant :

I. – Conception générale du code

Quelles que soient les difficultés que peut présenter la répartition entre le code de l'énergie et le code de l'environnement des dispositions contenues dans les deux lois des 13 et 28 juin 2006, la Commission supérieure de codification n'a pu qu'émettre un avis défavorable au projet de code de l'énergie qui lui était soumis et qui pour une large part reposait sur le choix de ne codifier ces dispositions dans aucun de ces deux codes.

Un tel choix, qui se traduirait par le maintien de ces importantes dispositions hors de tout code alors qu'elles ont des liens évidents soit avec le code de l'énergie soit avec celui de l'environnement soit avec les deux serait en effet directement contraire à l'objectif constitutionnel d'accessibilité de la loi que doit mettre en œuvre la codification en rassemblant les dispositions relatives au thème auquel un code est consacré.

En conséquence la Commission supérieure de codification a décidé de différer la suite de l'examen du projet de code de l'énergie jusqu'à ce que soit menée à son terme, à l'intérieur du MEDAD entre les divers services

chargés de ces questions et avec le concours du directeur des affaires juridiques, le cas échéant avec le concours du rapporteur particulier et du président de la Commission, et en liaison avec les services et le cabinet du Premier ministre, une réflexion sur la meilleure insertion possible de ces dispositions dans les deux codes précités.

À titre de contribution à cette réflexion, la Commission a avancé les suggestions suivantes :

1. Compte tenu de l'importance des installations nucléaires de base (INB) dans la production énergétique nationale, les dispositions les régissant paraissent devoir trouver leur place dans la partie relative à l'électricité du code de l'énergie.

2. Si les dispositions relatives aux déchets nucléaires trouvent naturellement leur place dans le code de l'environnement, les dispositions de la loi du 28 juin 2006 qui définissent les obligations des exploitants d'installations nucléaires de base en matière de financement des filières de recherche sur la gestion des déchets et des opérations de démantèlement ne devraient pas être séparées des dispositions définissant le régime juridique de

ces installations : elles pourraient donc avantageusement figurer dans le code de l'énergie.

3. Les dispositions de la loi du 13 juin 2006 instituant l'autorité de sûreté nucléaire (ASN) et prévoyant des modalités d'information du public propres au domaine du nucléaire paraissent devoir relever du code de l'environnement.

II. – Autres questions relatives à la structure du code de l'énergie

1. La Commission supérieure de codification a validé le choix fait par l'équipe de codification du ministère de placer dans le livre I (« Politique énergétique et principes généraux d'organisation du secteur de l'énergie ») les dispositions communes à l'organisation du service public de l'électricité et du gaz (contenues dans les titres III et IV du projet).

Elle a également approuvé l'insertion dans le code de l'énergie des dispositions, actuellement codifiées au code de la recherche, relatives au CEA.

2. En ce qui concerne la création d'un livre IV « Énergie hydraulique » :

La Commission supérieure de codification a finalement approuvé la proposition consistant à ce que les dispositions de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de la force hydraulique soient placées dans un livre spécifique (livre IV, « Dispositions relatives à l'utilisation de l'énergie hydraulique ») : en effet cette loi n'a pas vocation à

ne régir que la production électrique d'origine hydraulique mais vaut, plus généralement, pour les diverses formes d'usage de la force hydraulique. La Commission souligne cependant les difficultés de coordination avec le code de l'environnement que peut susciter ce choix et demande que cette question soit examinée au cours des réunions de travail suggérées ci-dessus.

Elle attire aussi l'attention du ministère sur l'intérêt qui paraît s'attacher, avant la codification à droit constant, à une réécriture de la disposition que le projet proposait de codifier à son article L. 411-2...

III. – Autres remarques

1. La Commission a rappelé le respect de principes et « bonnes pratiques » de la codification : à l'intérieur des articles ne pas recourir, sauf exception justifiée, à des divisions en paragraphes numérotés ; appliquer le principe : « une idée par article ». Elle a demandé en conséquence que les scissions et les aménagements rédactionnels nécessaires soient apportés au projet.

2. Les dispositions législatives dépourvues de caractère normatif ne doivent pas être codifiées : ainsi notamment des articles 1 à 6 de la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, qui ont une portée purement déclarative.

3. La Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de codifier l'article 2 de la loi du 19 juillet 1993 imposant à EDF de communiquer à

l'autorité administrative les prix et conditions de vente de l'électricité aux sociétés de production et de distribution étrangères. Cette disposition est juridiquement fragile et, selon les indications recueillies en séance, n'est pas appliquée.

4. Il convient que dans un projet soumis à la Commission les dispositions renvoyant à d'autres articles du même projet soient intelligibles, comme le permet normalement le maniement des outils informatiques de codification.

IV. – La Commission supérieure de codification souhaite enfin appeler tout particulièrement l'attention des autorités compétentes

du ministère sur les deux points suivants :

1. Le retard pris dans la préparation du code et les difficultés restant à résoudre ne permettront sans doute pas d'achever le code avant le terme du délai prévu par la loi d'habilitation. Il convient donc qu'une prorogation de ce délai soit rapidement demandée au Parlement.

2. L'importance des travaux qui restent à accomplir, tant pour la partie législative du code que pour sa partie réglementaire implique que les moyens dont dispose l'équipe de codification ne soient pas affectés par le réaménagement des structures du ministère...

ANNEXE 6

SÉANCE DU 25 MARS 2008

AVIS

Périmètre et plan du nouveau code électoral

La Commission supérieure de codification s'est prononcée lors de sa séance du 25 mars 2008 sur le périmètre et le plan du nouveau code électoral.

1. Périmètre

a) Le nouveau code a vocation à regrouper l'ensemble des dispositions relatives aux élections au suffrage universel qui concourent soit à l'exercice de la souveraineté nationale, soit à celui de la libre administration des collectivités territoriales.

Les textes intéressant l'élection du Président de la République (lois n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et n° 76-97 du 31 janvier 1976) et celle des représentants au Parlement européen (loi n° 77-729 du 7 juillet 1977) seront donc codifiés. Il en ira de même de la loi n° 82-471 du 7 juin 1982 relative à l'Assemblée des Français de l'étranger, eu égard notamment au fait que les membres de cette assemblée désignent des sénateurs.

Seront également transférées dans le code les dispositions, figurant aujourd'hui dans les lois relatives au statut de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna, qui fixent les modalités de l'élection des assemblées délibérantes propres à ces collectivités.

En revanche, dès lors que les organes exécutifs des collectivités territoriales ne sont pas désignés au suffrage universel, les dispositions relatives à leur élection continueront de figurer dans le code général des collectivités territoriales et les lois statutaires des collectivités d'outre-mer. Des renvois à ces textes seront toutefois insérés dans le code électoral afin de donner à ses utilisateurs une vue d'ensemble de l'élection des organes des collectivités.

b) La Commission a examiné la question de l'inclusion dans le champ du code des dispositions relatives aux consultations électorales.

S'agissant des consultations locales, elle n'a pas estimé opportun de modifier la répartition actuelle entre le code électoral, où figurent les dispositions relatives aux modalités des consultations organisées par l'État dans les collectivités d'outre-mer en application des articles 72-4 et 73 de la Constitution (code électoral, art. L. 559 à L. 567), et le code général des collectivités territoriales, qui traite des consultations organisées par ces collectivités, qu'elles débouchent sur une décision (référendum local prévu à l'article L.O. 1112-1) ou sur un simple avis (consultation des électeurs prévue aux articles L. 1112-15 et s.).

S'agissant des consultations nationales, la Commission a estimé, comme l'avait fait le Conseil constitutionnel dans ses observations sur le référendum du 24 septembre 2000 (délibération du 27 septembre 2000), qu'il convient de donner un caractère permanent aux principales règles relatives aux référendums. Ces règles ont fait par le passé l'objet de décrets en conseil des ministres pris à l'occasion de chaque consultation. Leur pérennisation répondrait à une exigence de stabilité des dispositions relatives à l'expression du suffrage. Elle permettrait en outre de simplifier la préparation du scrutin et de limiter le contentieux auquel peuvent donner lieu les actes préparatoires.

Cependant, s'il est aisé de donner un caractère permanent aux règles relatives à l'organisation du scrutin, celles qui concernent les modalités des campagnes électorales, notamment la désignation des partis et groupements politiques ayant vocation à y participer et la répartition du temps d'antenne dans le cadre de la campagne télévisée et radiodiffusée, diffèrent nécessairement en fonction de l'objet de la consultation. En dépit de cette difficulté, la Commission a estimé souhaitable de faire figurer dans le code électoral une disposition législative fixant des règles très générales destinées à encadrer la définition par décret, à l'occasion de chaque référendum, des modalités de la campagne.

c) Enfin, la Commission s'est prononcée en faveur de la reprise dans le code électoral de certains

textes relatifs à la régulation de la vie politique.

Il s'agit, pour l'essentiel, de la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion, qui concerne les sondages en rapport avec une élection, et de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, au moins en tant qu'elle concerne le financement des partis et groupements politiques, cette question étant étroitement liée à celle du financement des campagnes électorales.

2. Plan

La Commission s'est prononcée pour une division en parties, livres, titres et chapitres. La première partie regroupera l'ensemble des dispositions communes à l'ensemble des scrutins au suffrage universel direct, la seconde les dispositions particulières aux diverses élections et consultations nationales, la troisième les dispositions particulières aux élections et consultations territoriales. L'élection de l'Assemblée des Français de l'étranger et celle des assemblées délibérantes propres aux collectivités d'outre-mer seront traitées dans la troisième partie.

Les intitulés seront aussi concis que possible. Chaque livre consacré à une catégorie particulière d'élections comportera un article liminaire indiquant que l'élection est régie par les dispositions communes figurant dans la I^e partie, sous réserve des dispositions particulières contenues

dans le livre. Le plan du livre suivra le déroulement chronologique du processus électoral.

Le plan approuvé par la Commission est annexé au présent avis. Il demeure susceptible d'adaptations. En particulier, le choix de regrouper dans un même livre des conseillers généraux et des conseillers régionaux, justifié par l'existence de dispositions communes, n'a pas été définitivement arrêté ; la même remarque vaut pour l'élection des députés et des sénateurs.

3. Élaboration du projet

Les travaux d'élaboration du projet de partie législative seront conduits de manière à permettre le dépôt des

projets de loi ordinaire et de loi organique à la fin du premier semestre 2009. La Commission émet le souhait que l'examen de ces projets soit prise en considération dans le calendrier des travaux du Parlement afin de permettre une publication du nouveau code en 2010, en vue d'une entrée en vigueur dont la date pourrait être fixée au 1^{er} avril 2011, au lendemain des élections cantonales.

La Commission procédera en octobre 2008 à un premier examen portant sur tout ou partie des dispositions communes à l'ensemble des scrutins au suffrage universel direct (I^{re} partie du code).

ANNEXE

Plan approuvé par la Commission

I ^{re} partie	Dispositions communes à l'ensemble des scrutins au suffrage universel direct
Livre I ^{er}	Droit de vote, éligibilité, listes électorales
Livre II	Campagnes électorales
Livre III	Opérations préalables au scrutin
Livre IV	Opérations de vote
Livre V	Contentieux électoral
Livre VI	Interruption des mandats électoraux
Livre VII	Transparence et financement de la vie politique
Livre VIII	Dispositions particulières aux collectivités d'outre-mer et dispositions diverses
II ^e partie	Élections et consultations nationales
Livre I ^{er}	Président de la République
Livre II	Assemblée nationale et Sénat
Livre III	Parlement européen
Livre IV	Référendum national
III ^e partie	Élections et consultations territoriales
Livre I ^{er}	Conseils municipaux et Conseil de Paris
Livre II	Conseils généraux, conseils régionaux et Assemblée de Corse
Livre III	Élections et consultations propres aux collectivités d'outre-mer
Livre IV	Assemblée des Français de l'étranger

ANNEXE 7

SÉANCE DU 27 MAI 2008

AVIS

Livre I du code de la consommation

I. Saisie, lors de sa séance du 22 janvier 2008 des questions relatives au périmètre et au plan envisagés pour la refonte du code de la consommation, la Commission supérieure de codification, après avoir rappelé que « la substitution d'un code nouveau à un code préexistant entraîne inévitablement pour les utilisateurs des inconvénients pratiques tenant notamment au changement de numérotation des articles » et que, par suite « la décision d'entreprendre la refonte d'un code doit être subordonnée au constat préalable que, pour les utilisateurs, les avantages l'emporteront effectivement sur les inconvénients », avait émis des réserves sur la pertinence de la décision de refondre dès à présent le code de la consommation alors que celui-ci est relativement récent.

Mais, prenant acte de ce que le principe d'une telle refonte avait été retenu par l'article 35 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, la Commission avait suggéré que pour tenter de parvenir à un meilleur équilibre entre les avantages et les inconvénients de la refonte celle-ci fût l'occasion d'une amélioration – et donc d'une modification- du contenu du code actuel sur divers points qui, selon l'administration elle même, lais-

sent à désirer. Une telle modification allant au-delà de la compétence du codificateur agissant à droit constant elle avait proposé que l'habilitation donnée par l'article 35 de la loi du 3 janvier 2008 fût complétée pour autoriser le Gouvernement à apporter par voie d'ordonnance les améliorations de fond qui paraissaient ainsi souhaitables.

Lors de la séance du 27 mai, les représentants du ministère ont indiqué à la Commission que des considérations tenant au calendrier parlementaire ainsi que le souhait de ne pas solliciter du Parlement une modification de l'habilitation donnée par la loi du 3 janvier 2008 conduisaient à ne pas donner suite à ces suggestions.

Les considérations ainsi mises en avant ont d'autant moins convaincu la Commission que les débats auxquels a donné lieu l'examen du projet de livre I ont fait apparaître diverses imperfections du fond du droit actuel.

La Commission renouvelle donc le sens de l'avis précédemment émis.

Elle a néanmoins entrepris l'examen du projet de livre I et, à titre subsidiaire, formule ci-après, les principales remarques résultant de ses débats.

Faute de temps, elle n'a pu entreprendre l'examen du projet de livre VII, qui est renvoyé à une séance ultérieure.

II. – En ce qui concerne la définition du « consommateur »

La Commission recommande de retenir, dans un unique article préliminaire, la définition suivante : « *Au sens du présent code, sauf dispositions contraires, le "consommateur" est une personne agissant à des fins non directement liées à son activité professionnelle.* » Cette définition respecte les exigences d'une définition à droit constant, et intègre les personnes tant physiques que morales. Elle implique la suppression dans le code de la notion de « non-professionnel » qui se trouverait désormais absorbée dans celle de « consommateur ». Cette définition est toutefois sans conséquence sur les autres termes retenus dans le code (débitur, emprunteur...). Le choix d'un unique article préliminaire s'impose, dans la mesure où celui-ci définirait le champ d'application rationae personae de l'ensemble du code.

La Commission relève toutefois que le principe même de la définition suscite la réserve du ministère de la justice. Ce point devra donc faire l'objet d'un arbitrage interministériel.

III. – En ce qui concerne la création, dans les quatre premiers livres du code, d'un titre sur les sanctions

La Commission supérieure de codification valide la création de titres pro-

pres aux sanctions dans chacun des quatre livres, après examen du livre I. Elle approuve, à cet égard, le choix de regrouper l'ensemble des dispositions relatives aux sanctions civiles et pénales dans un seul titre, et exclut l'hypothèse du regroupement des seules sanctions pénales, qui nuirait à la lisibilité de l'ensemble. Elle recommande que ces titres soient intitulés « sanctions civiles et pénales ».

IV. – En ce qui concerne le livre I, partie législative et partie réglementaire, présenté à la Commission

1. La Commission demande la clarification de l'article L. 121-1 et la mise en cohérence de la notion de « pratiques commerciales déloyales » avec celles de « pratiques commerciales trompeuses » et de « pratiques commerciales agressives ».

À cet égard, elle suggère la modification de la première phrase de l'article au profit de la rédaction suivante : « Les pratiques commerciales déloyales, parmi lesquelles les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives sont interdites. » Elle recommande également, dans la section 1 du chapitre 1^{er} du titre II (articles L. 121-1 à L. 121-4), d'introduire deux sous-sections relatives respectivement aux pratiques commerciales déloyales et aux pratiques commerciales trompeuses.

Dans la partie réglementaire, au titre III, la CSC suggère une ventilation des sanctions pour ces deux catégories de pratiques déloyales dans deux sous-sections différentes.

2. La Commission demande le transfert de l'article L. 121-3 dans la partie III du Livre consacrée aux sanctions civiles et pénales.

3. La Commission demande la suppression des sections vides et la division des articles trop longs,

notamment ceux pour lesquels il a été nécessaire d'introduire des chiffres romains (L. 132-5).

4. La Commission demande enfin la suppression de la reproduction de l'article R. 635-2 au profit d'un simple renvoi.

ANNEXE 8

SÉANCE DU 27 MAI 2008

AVIS

Première moitié de la partie II réglementaire du code de la défense

Saisie lors de sa séance du 27 mai 2008 d'un projet relatif à la deuxième partie (réglementaire) du code de la défense, la Commission supérieure de codification a émis un avis favorable sous réserve des menues observations suivantes.

1. Il avait été précédemment entendu qu'en raison de leur ampleur les dispositions relatives aux armes et matériels de guerre ainsi qu'aux armes soumises à interdiction, qui feront l'objet des titres III, IV et V du livre III, donneraient lieu à un examen distinct. De fait, le projet soumis à la Commission comprend les livres I et II, les titres I et II du livre III et le livre IV relatif à l'outre mer, mais non les titres III, IV et V du livre III. La Commission s'est interrogée sur le point de savoir si ce « découpage » pourrait être maintenu pour l'examen par le Conseil d'État et, surtout, l'intervention des décrets de codification, une solution alternative pouvant être de codifier d'abord les livres I et II, puis, dans un second temps, le livre III (dans son ensemble) et le livre IV. Après débat – et sous réserve de l'avis du Conseil d'État – la Commission a admis la solution proposée par le ministère.

2. Lorsqu'un chapitre ne comporte pas de disposition réglementaire, son intitulé, assorti de la mention

« ce chapitre ne comporte pas de disposition réglementaire » doit apparaître, même si ce chapitre est le dernier du titre (en l'espèce le chapitre 3 du titre 1 du livre I). Il faut en effet éviter qu'en l'absence d'une telle mention la place correspondante ne vienne à être utilisée pour un chapitre ne correspondant pas au plan adopté pour la partie législative.

D'une façon qui vaut pour plusieurs chapitres la Commission rappelle que les subdivisions internes à un chapitre (sections, sous sections, éventuellement paragraphes), n'ayant pas d'incidence sur la numérotation des articles, peuvent être différentes dans la partie législative et la partie réglementaire. De même, la notion de « section unique » (par exemple au chapitre 1 du titre 2 du livre II) n'a pas de portée.

3. Sous réserve d'une analyse plus approfondie, l'article R. 2151-10 paraît étendre le champ d'application d'une disposition législative, excédant ainsi la compétence du pouvoir réglementaire.

4. La disposition de l'article R. 2211-8 selon laquelle « les contestations survenant (...) entre plusieurs administrations sont soumises à l'arbitrage du Premier ministre » correspond à un principe de l'organisation constitutionnelle et administrative

dont il est inutile de réitérer l'explicitation.

5. Le chapitre 3 (« réquisitions de biens et services ») du titre 1 du livre II pourrait être rendu plus clair par une meilleure utilisation des subdivisions en sections et quelques modifications dans la succession des articles.

6. Il y a lieu, notamment pour la composition de Commissions, d'adapter la référence à des structures administratives n'ayant plus cours (par exemple à l'article R. 2234-81).

7. À la demande du ministère la Commission confirme qu'il n'y a pas lieu, selon elle, de recourir à quatre décrets de codification (correspondant respectivement à des dispositions en R*, R, D* et D), mais seulement à deux (correspondant respectivement l'un aux dispositions en R* et en R, l'autre aux dispositions en D* et D), sous réserve que les annexes de chacun fassent apparaître la distinction tenant à la notion de décret délibéré en conseil des ministres.

ANNEXE 9

SÉANCE DU 10 JUIN 2008

AVIS

Troisième partie réglementaire du code de la défense

La Commission supérieure de codification a adopté la partie III réglementaire du code de la défense lors de sa séance du 10 juin 2008.

Indépendamment de remarques ponctuelles qui ont au demeurant recueilli l'accord de l'administration, deux points appellent une mention en raison de leur portée générale.

I. – La Commission supérieure de codification a arrêté de longue date le principe selon lequel les textes relatifs à l'organisation de l'administration centrale ne devaient pas être insérés dans les codes.

Une forme d'exception à ce principe avait été très consciemment admise lors de l'élaboration de la partie législative du code de la défense, en ce sens que, compte tenu des spécificités du ministère de la défense, avaient été codifiées les dispositions législatives relatives à « l'administration militaire ».

À l'occasion de l'examen de la partie réglementaire, et alors que le projet du Gouvernement, en cohérence avec la solution retenue dans la partie législative, se bornait à codifier les dispositions réglementaires relatives à l'« administration militaire » à l'exclusion de celles relatives à l'administration

civile (décret n° 2000-1178 du 4 décembre 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère de la défense), certains membres de la Commission se sont interrogés sur la pertinence d'une telle solution et sur l'opportunité qu'au moins pour le cas particulier du code de la défense il pourrait y avoir à codifier les dispositions du décret du 4 décembre 2000 de façon à ne pas les dissocier de celles relatives à « l'administration militaire ».

Après débat, la Commission a néanmoins préféré ne pas courir le risque d'affaiblir le principe de non-codification des textes d'organisation de l'administration centrale et a ainsi validé la proposition du Gouvernement de ne procéder à la codification que des seuls textes relatifs à l'« administration militaire ».

Elle soumet ce choix à l'appréciation du Conseil d'État, tout en marquant que selon elle, si dans le cas particulier du code de la défense, venait à prévaloir le souhait de ne pas dissocier les dispositions relatives à « l'administration militaire » de celles relatives à l'administration centrale, ce choix ne devrait pas être interprété comme remettant en cause dans sa

généralité le principe de non codification des textes portant organisation des administrations centrales.

II. – S’agissant des commissions administratives à caractère consultatif placées auprès des autorités de l’État et des établissements publics administratifs de l’État, l’article 2 du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 dispose que, « sauf lorsque son existence est prévue par la loi (...), une commission est créée par décret pour une durée maximale de cinq ans ». Alors même que, dans

ce texte, la référence à un décret a eu principalement pour objet de condamner la pratique de la création de telles instances par arrêté, la Commission a lu ces dispositions comme devant la conduire en principe à reclasser en articles en D les dispositions issues de décrets en Conseil d’État qui ont institué des organismes consultatifs. Cette interprétation lui est apparue d’autant plus normale qu’elle est cohérente avec la réflexion en cours pour un meilleur équilibre entre décret en Conseil d’État et décret simple.

ANNEXE 10

AVIS

Livre III et livre VII du code de la sécurité intérieure

Saisie des livres III et VII du projet de code de la sécurité intérieure, la Commission supérieure de codification a, avec l'accord de l'administration, différé l'examen du livre VII pour permettre l'achèvement des consultations interservices nécessaires.

Elle a par ailleurs émis un avis favorable, assorti des observations suivantes sur le livre III (parties législative et réglementaire).

1. La Commission appelle l'attention du Gouvernement sur l'absence, en l'état, de disposition l'habilitant à adopter la partie législative du code par voie d'ordonnance. Il serait regrettable que la nécessité d'attendre une telle disposition conduise à différer l'adoption d'un code dont, grâce au travail de l'équipe de codification et des rapporteurs, la préparation (en partie réglementaire comme en partie législative) est bien avancée.

2. Il a été précédemment entendu que certaines dispositions, actuellement codifiées dans d'autres codes et notamment le code de la défense seraient transférées dans le code de la sécurité intérieure.

Il est souhaitable à cet égard que l'ordonnance et le décret adoptant le nouveau code procèdent eux-mêmes à la modification des codes affectés par ces transferts en opérant le cas échéant les adaptations nécessaires.

Sous réserve de l'avis du Conseil d'État, la Commission estime que les modifications de la partie législative de codes existants auxquelles il sera ainsi procédé pour tirer les conséquences de la rédaction du nouveau code pourront être opérées par l'ordonnance de codification sur le fondement de la loi d'habilitation sans qu'il soit nécessaire que celle-ci mentionne la liste des codes affectés par ces transferts.

3. De tels transferts à partir d'un code existant ne doivent être envisagés – et proposés à la Commission – qu'en concertation avec le ministère ayant la responsabilité principale de ce code.

En application de ce principe la Commission n'a pu que différer l'examen du titre III relatif à la fermeture administrative de certains établissements (débits de boissons et restaurants) : en effet le ministère de la santé n'avait pas été consulté sur l'éventuel transfert dans le code de la sécurité intérieure de dispositions figurant aujourd'hui au code de la santé publique. Eu égard au caractère préalable de cette question de procédure interministérielle, la Commission n'a pas pris parti sur le bien-fondé de cet éventuel transfert.

4. La délicate question de la répartition entre le code de la défense et le code de la sécurité intérieure des

dispositions relatives au régime des matériels de guerre, des armes et des munitions (« décret-loi » du 18 avril 1939 et décret du 6 mai 1995) a donné lieu à une réunion interministérielle le 8 juillet 2003.

4.1. La Commission a approuvé la façon dont, pour tirer les conséquences des arbitrages intervenus à cette occasion et assurer la lisibilité du nouveau code, l'article L. 311-1 du projet reprend la définition des huit catégories d'armes donnée par l'article L. 2331-1 du code de la défense, Il lui est apparu justifié d'apporter ici une dérogation au principe consistant à éviter le recours à la technique du « code suiveur ». De même, s'agissant, en partie réglementaire, de la répartition des armes entre ces huit catégories, elle a approuvé le renvoi à une annexe reproduisant les dispositions correspondantes du décret du 6 mai 1995 (pour lesquelles le code de la défense sera « code pilote »).

4.2. La répartition entre les deux codes des dispositions relatives au commerce de détail des armes, (L. 313-1 à L. 313-3), telle que le principe en a été fixé par l'arbitrage de 2003, est complexe. La Commission a néanmoins approuvé la façon dont le projet y procède. Elle considère par ailleurs que le principe de la distinction opérée par cet arbitrage est réaliste. Mais elle suggère qu'indépendamment du processus de codification ces dispositions soient clarifiées, notamment celles concernant le commerce de détail des armes de 5^e à 7^e catégories.

5. Les dispositions pénales du projet devront être revues en liaison avec le ministère de la justice.

6. Enfin, la Commission a rappelé que l'utilisation de chiffres romains à l'intérieur d'un article est déconseillée et qu'il y a lieu de lui préférer la scission des articles trop longs.

ANNEXE 11

SÉANCE DU 24 JUIN 2008

AVIS

Livres I et II du code des voies civiles d'exécution

La Commission supérieure de codification a examiné, lors de sa séance du 24 juin 2008, les livres I et II du code des voies civiles d'exécution (parties législative et réglementaire).

Elle a adopté le projet qui lui était soumis, tout en formulant, outre quelques suggestions de détail, les remarques et précisions ci-après.

1. La Commission attire l'attention sur l'urgence qui s'attache à ce qu'une disposition législative habilitant le Gouvernement à adopter par ordonnance la partie législative du code soit adoptée par le Parlement dans un délai compatible avec le calendrier maintenant envisagé pour la fin des travaux (début de l'année 2009 s'agissant des livres IV et V et achèvement complet courant 2009).

2. S'agissant du titre du code, elle maintient les termes de l'avis émis lors de la séance du 8 juin 2007, préférant l'intitulé de « code des voies civiles d'exécution » à celui de « code des procédures civiles d'exécution », susceptible d'entraîner une confusion avec le code de procédure civile.

3. Elle rappelle qu'il y a lieu d'éviter qu'aucun chapitre n'apparaisse à l'intérieur d'un titre, ce qui conduit, comme dans le projet, à des articles dont la numérotation comporte un 0 avant le tiret (par exemple, L. 260-1 ou R. 270-1), ce qui est en principe

exclu par le système de numérotation décimale ; il y a lieu alors soit de distinguer deux chapitres si la matière s'y prête, soit de créer à l'intérieur du titre un chapitre unique.

4. Si elle approuve la modification apportée au plan du livre premier pour y inclure, au chapitre 1 de son titre II, une section consacrée au juge de l'exécution, elle émet, en revanche, un avis défavorable à la modification suggérée du plan du livre II, qui ferait passer ce livre de quatre titres (plan adopté par la Commission en juin 2007) à neuf (soit le nombre maximal de titres que peut comporter un livre) ; s'il est vrai que les regroupements, initialement proposés, selon les différents types de biens saisis – sommes d'argent, biens corporels ou immeubles – en titres distincts ne s'imposent pas juridiquement, dès lors que dans aucune de ces trois catégories, il n'existe de dispositions communes, ils apparaissent cependant opportuns pour ménager la possibilité d'une adaptation ultérieure du plan, qui conduirait à créer un ou plusieurs titres nouveaux.

La Commission rappelle en outre qu'ainsi qu'elle l'avait suggéré en juin 2007, devraient être inclus des renvois aux dispositions particulières relatives tant aux saisies prévues par le code de la propriété intellectuelle qu'à celles des navires et aéronefs.

ANNEXE 12

SÉANCE DU 24 JUIN 2008

AVIS

Projet d'ordonnance modifiant le code de la recherche

I. – À l'occasion de l'examen d'un projet insérant des dispositions nouvelles dans la partie législative du code de la recherche et apportant diverses modifications à la structure de celui-ci, la Commission supérieure de codification souhaite apporter les indications suivantes sur la façon dont, selon elle, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 1^{er} du décret du 12 septembre 1989 selon lesquelles, d'une part, elle adopte et transmet au Gouvernement « (...) les projets qui lui sont soumis tendant à la refonte des codes existants », d'autre part, « (...) elle peut également être consultée sur les projets de textes modifiant des codes existants ».

Trois hypothèses principales peuvent être distinguées :

– lorsqu'un code existant fait l'objet, à l'instar du code du travail ou du code électoral, d'une « refonte », caractérisée par un nouveau plan et, par suite, une nouvelle numérotation, le rôle de la Commission ne diffère pas de celui qui est le sien lors de l'élaboration initiale d'un nouveau code ;

– lorsqu'il est envisagé d'apporter à un code existant des adjonctions, suppressions ou modifications d'articles qui, quelle que soit leur importance sur le fond, n'affectent pas l'organisation du code en parties, livres,

titres ou chapitres, il n'y a, sauf cas particulier, pas lieu de consulter la Commission ;

– lorsqu'en revanche l'organisation en parties, livres, titres ou chapitres est affectée il est souhaitable que la Commission soit consultée. Cette consultation peut intervenir à propos d'un projet de loi, d'ordonnance ou de décret, ou, le cas échéant, d'une proposition de loi. Dans tous les cas la Commission arrêtera des modalités d'examen compatibles avec le calendrier d'élaboration du texte.

En l'espèce, la consultation de la Commission est justifiée par les diverses modifications de structure envisagées par le projet.

II. – Toute modification de l'organisation d'un code qui, touchant à des livres, titres ou chapitres entraîne une modification de la numérotation d'articles existants affecte de façon défavorable les effets de la codification initiale en introduisant des risques d'erreur, notamment dans les dispositions, codifiées ou non, qui comportent des références ou des renvois à ces articles. L'introduction de dispositions nouvelles doit donc éviter autant qu'il est possible de telles modifications. Si, par exemple, à l'intérieur d'un titre, un chapitre devient sans objet, il conviendra généralement de le laisser

vide de toute disposition plutôt que de chercher à assurer une continuité en décalant les chapitres suivants.

Aussi justifiée intellectuellement que puisse être la modification de la structure d'un code existant elle ne doit être décidée qu'après une pesée attentive de ses inconvénients pour les usagers de ce code.

III. – Dans le cas qui lui était soumis, la Commission, tout en prenant acte de ce que, en droit, la rédaction de la disposition législative habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance le code de la recherche lui permet « d'adapter » son plan, est néanmoins d'avis de s'éloigner le moins possible de ces considérations de bonne légistique.

1. Si les modifications de structure n'affectant la numérotation que d'articles qui se bornent à renvoyer à d'autres codes n'ont pas d'inconvénient, non plus que (en l'absence, en l'état, de partie réglementaire) celles relatives à des chapitres ne comportant pas de disposition législative, en revanche celles qui auraient une incidence sur la numérotation d'articles propres au code de la recherche doivent, de l'avis de la Commission, être évitées ou strictement limitées aux cas où, en pratique, tout risque de confusion et d'erreur paraît exclu (notamment si aucun autre code ni aucune autre disposition ne comporte de référence à ces articles).

2. La Commission est défavorable à la modification de la structure des titres relatifs à l'outre-mer : il n'est pas justifié par exemple qu'au titre IV du livre I^{er}, les dispositions relatives à la Polynésie passent du chapitre III au chapitre I^{er}, ou celles relatives à la Nouvelle-Calédonie du chapitre II au chapitre IV. La circonstance que le « guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires » préconise, pour l'édiction de nouveaux textes ou codes, de traiter dans un certain ordre les dispositions propres aux différentes collectivités d'outre-mer ne doit pas conduire à modifier la structure des codes existants.

IV. – L'actuel article L. 120-1 relatif au « haut conseil de la science et de la technologie » n'a pas sa place dans la partie législative du code.

V. – Enfin, la Commission souligne le paradoxe qu'il y a à entreprendre – pour introduire des dispositions de fond fort peu substantielles – une modification de la structure du code de la recherche alors que quatre ans après l'adoption de sa partie législative celui-ci n'est toujours pas doté d'une partie réglementaire.

Elle saisit cette occasion pour appeler à nouveau l'attention du Gouvernement sur l'intérêt qui s'attache à ce que l'élaboration de cette partie réglementaire soit entreprise aussi rapidement que possible.

ANNEXE 13

SÉANCE DU 7 OCTOBRE 2008

AVIS

Livres I et VII du code de la sécurité intérieure

Au cours de sa séance du 7 octobre 2008 la Commission supérieure de codification a examiné les projets des livres I et VII du code de la sécurité intérieure.

I. – En ce qui concerne le livre I^{er} :

A. – À l'occasion de la préparation de ce livre, la question s'est posée de savoir s'il y avait lieu de transférer dans le nouveau code diverses dispositions figurant actuellement dans le code de la défense et relatives notamment à la défense civile.

Le Premier ministre a été saisi par le ministre de la défense d'une demande d'arbitrage sur ce point. Avant de se prononcer, le Premier ministre a souhaité connaître l'avis de la Commission. Celle-ci a en conséquence procédé à l'examen de la question soumise à arbitrage en même temps qu'elle se prononçait – sous réserve des suites qui devraient être données à la décision du Premier ministre – sur le surplus des dispositions du projet de livre I^{er}.

1. La question soumise au Premier ministre appelle à titre liminaire les observations générales suivantes.

a) Le choix d'insérer telles dispositions dans tel code plutôt que dans tel autre est sans incidence sur la répartition des compétences ministérielles tant pour l'application de ces

dispositions que pour l'engagement d'une procédure visant à les modifier ou à les abroger.

b) Ce choix doit prendre principalement en considération la cohérence de chaque code, la commodité de son utilisation et, le cas échéant, le principe rappelé par l'article 3 de la loi du 12 avril 2000 selon lequel la codification « se fait à droit constant ».

c) Le fait que des dispositions ayant un lien avec deux codes ont d'abord été insérées dans celui de ces codes qui a été élaboré le premier ne fait par lui-même pas obstacle à ce que, lors de l'élaboration du second code, cette insertion soit reconsidérée si l'application des principes rappelés au b) ci-dessus le justifie clairement, d'une façon qui puisse prévaloir sur les inconvénients s'attachant au changement de numérotation des articles transférés.

2. Dans le cas particulier, l'avis de la Commission est le suivant :

a) Dès lors qu'en l'état actuel des textes, tels qu'issus de l'ordonnance du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense, la défense civile, confiée au ministre de l'intérieur est – comme la défense économique – englobée dans la notion générale de « défense » retenue par ces dispositions, il n'a pas lieu de transférer du code de la défense dans

le nouveau code de la sécurité intérieure l'ensemble des dispositions relatives à la défense civile.

Il devrait toutefois en aller autrement si, antérieurement à l'adoption du code de la sécurité intérieure, le législateur, à la suite des préconisations du livre blanc sur la défense, modifiait la conception actuelle de la notion de « défense ».

Si pour anticiper sur une telle évolution le Premier ministre estimait opportun de procéder au transfert envisagé, il conviendrait que la disposition législative qui devra intervenir pour habiliter le Gouvernement, en vertu de l'article 38 de la Constitution, à adopter par ordonnance le code de la sécurité intérieure, mentionne expressément que celui-ci regroupera les textes relatifs à la défense civile.

b) La Commission est en revanche favorable à ce que le code de la sécurité intérieure comporte des dispositions reprenant la substance des articles L. 1142-2 et L. 1321-2 du code de la défense qui définissent le rôle du ministre de l'intérieur en matière de défense civile.

c) Elle est également favorable à ce que soient transférées dans la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure les dispositions des articles R. 1311-2 à R. 1311-29 du code de la défense, relatives aux préfets de zone. Ces dispositions, qu'il apparaît préférable de ne pas scinder, ont principalement trait à des attributions autres que la défense civile. Le transfert devrait s'accompagner de l'insertion dans le code de la

défense d'un article renvoyant à celles des dispositions transférées qui sont relatives à la défense civile.

d) La Commission est, enfin, favorable au transfert des articles D. 1321-1 à D. 1321-10 du code de la défense, relatives à la participation des forces armées au maintien de l'ordre. À l'intérieur du code de la sécurité intérieure, ces dispositions pourraient figurer au livre II « Ordre et sécurité publics ».

B. – Pour le surplus, le livre I^{er} appelle les remarques suivantes :

Le « rapport sur les orientations de la politique de sécurité intérieure » annexé à la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 comportait l'indication suivante : « Un code de la sécurité intérieure regroupant l'ensemble des textes qui intéressent la sécurité publique et la sécurité civile sera préparé. » S'en tenant à cette terminologie, le projet soumis à la Commission donne à l'expression « sécurité intérieure » un sens générique, recouvrant à la fois la protection contre les atteintes délibérées contre les personnes, les biens et les institutions (« sécurité publique ») et la protection contre les accidents ou les catastrophes naturelles (« sécurité civile »). La Commission approuve ce choix de vocabulaire conforme à l'indication donnée en 2002 par le législateur.

Dans la partie réglementaire, la Commission a estimé que certaines dispositions issues de décrets en Conseil d'État pouvaient être codifiées dans des articles D qui pourront être modifiés par décret simple.

Il s'agit des dispositions relatives à l'Institut national des hautes études de sécurité (décret n° 2004-750 du 27 juillet 2004) et au conseil départemental de prévention de la délinquance (art. 12 du décret n° 2006-665 du 7 juin 2006).

II. – En ce qui concerne le livre VII :

La Commission a approuvé le projet du livre VII consacré à la sécurité civile au bénéfice des observations suivantes.

A. – S'agissant de la ligne de partage entre le code de la sécurité intérieure et les codes existants, la Commission a fait application, à l'occasion de l'examen du projet de livre VII, des principes généraux rappelés ci-dessus au sujet du livre I^{er}.

En conséquence, la Commission a approuvé le choix du Gouvernement consistant à ne pas transférer dans le code de la sécurité intérieure les dispositions relatives aux services d'incendie et de secours qui figurent, à l'heure actuelle, dans le code général des collectivités territoriales. Des considérations identiques ont conduit à maintenir, dans le CGCT, les dispositions concernant le bataillon des marins-pompiers de Marseille et, dans le code de la défense, celles relatives à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris. L'option retenue a consisté à procéder par renvoi, au sein du code de la sécurité intérieure, aux dispositions pertinentes de ces deux codes.

La même approche a été retenue, au titre III « Protection générale de la population » du livre VII, en ce qui

concerne l'information des citoyens sur les risques majeurs, les dispositions de fond étant maintenues, pour des raisons de cohérence et de lisibilité, dans le code de l'environnement.

B. – Pour le reste, la Commission s'est interrogée sur la reprise dans le code de la sécurité intérieure de certaines dispositions, dont le caractère normatif lui est apparu discutable, de la loi du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile (articles 3, 4 et 67). Elle a, en définitive, proposé de ne pas codifier l'actuel article 3 de la loi de 2004, qui indique que « la politique de sécurité civile doit permettre de s'attaquer résolument aux risques (...) ».

La Commission a également rappelé, s'agissant de la mise en œuvre de diverses dispositions législatives, que le renvoi à des décrets, assorti parfois de l'expression « en cas de besoin » qui lui est apparue sans portée, ne s'imposait pas dès lors que le pouvoir réglementaire tire une telle habilitation de l'article 37 de la Constitution. Il n'en est pas de même des renvois à des décrets en Conseil d'État mais il convient de s'assurer, dans cette dernière hypothèse, que les dispositions réglementaires en cause appellent vraiment, en raison de leurs caractéristiques, notamment des difficultés juridiques qu'elles soulèvent, un examen en Conseil d'État.

La Commission a, enfin, réservé l'examen des dispositions relatives à la sécurité civile outre-mer à une séance ultérieure, qui sera entière-

ment consacrée à l'extension du code de la sécurité intérieure dans les collectivités d'outre-mer. La Commission a toutefois relevé que la ligne de partage entre le nouveau code et le code des communes de la Nouvelle-Calédonie appelait une clarification.

ANNEXE 14

SÉANCE DU 28 OCTOBRE 2008

AVIS

Partie II réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques

Au cours de sa séance du 28 octobre 2008, la Commission supérieure de codification a examiné le projet de partie II réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques, consacré à la gestion des biens des personnes publiques.

La Commission supérieure a exprimé sa satisfaction de constater l'achèvement de cette partie. Elle a pris acte de ce que les deux parties suivantes du CG3P devraient pouvoir être examinées par la Commission pour la première (partie III) au mois de décembre prochain et pour la seconde (partie IV) au printemps de l'année 2009, après quoi une rapide transmission au Conseil d'État des quatre premières parties du CG3P devrait permettre l'adoption du décret de codification avant la fin de l'année 2009, de façon à ne pas allonger davantage le décalage entre les parties législative et réglementaire.

La Commission a également salué la qualité du travail fourni par le service du Domaine, nonobstant les difficultés auxquelles il a été confronté en raison de réorganisations administratives successives et nonobstant, également, des perspectives de modification importante de certaines dispositions de cette partie.

La Commission a émis par ailleurs les observations suivantes :

1° À plusieurs reprises (R. 2111-6, R. 2124-49 et R. 2124-51), il est fait mention des « départements d'outre-mer ». La reprise de ces dispositions existantes entend-elle exclure expressément Saint-Barthélemy et Saint-Martin ? La Commission attire l'attention sur la nécessité d'éclaircir ce point pour supprimer toute ambiguïté.

2° Selon la doctrine de la Commission supérieure, il est préférable d'éviter les subdivisions d'articles en chiffres romains. La Commission est d'avis qu'il y a lieu, plutôt que d'opérer une telle subdivision, de procéder à l'éclatement des dispositions en plusieurs articles.

À titre d'exemple, on peut citer les articles R. 2122-2, R. 2122-7 et R. 2122-9, dans les sections relatives aux règles générales d'occupation du domaine public et aux règles particulières à certaines occupations, et les articles R. 2124-13, R. 2124-15 et R. 2124-17, dans la sous-section relative aux concessions de plage.

3° À plusieurs reprises se pose la question du maintien d'un délai de trois mois, différent de celui de droit commun de deux mois, au-delà

duquel par dérogation à la règle générale le silence gardé par l'autorité administrative vaut décision d'acceptation.

L'article 22 de la loi du 12 avril 2000 admet l'existence d'un délai de naissance d'une décision implicite d'acceptation différent de celui de deux mois fixé de façon générale « lorsque la complexité... de la procédure le justifie ». Une telle condition est-elle remplie en l'espèce ? Sous réserve de l'avis du Conseil d'État la Commission est encline à l'admettre, tout en attirant l'attention sur la nécessité d'une réflexion sur l'opportunité du maintien d'un délai différent du délai de droit commun.

Sont notamment concernés par cette observation les articles R. 2122-12 et R. 2122-13 III. À l'article R. 2122-15 II, le délai de naissance d'une décision implicite d'acceptation est de quatre mois.

À l'inverse le délai de quatre mois prévu par l'article R. 2123-9, au terme duquel naît cette fois une décision implicite de rejet, ne tombe pas sous le coup de la loi du 12 avril 2000 car il concerne les rapports entre l'État et les collectivités territoriales, c'est-à-dire entre des personnes publiques, et non celui entre les citoyens et les administrations. Cet article concerne en effet le procédé des mutations domaniales que l'État peut imposer aux collectivités locales contre leur gré.

4° La Commission s'est interrogée sur l'absence de codification du décret du 6 janvier 2004 pris en

application de l'article L. 34-3-1 du code du domaine de l'État, auquel renvoie l'article R. 2122-16.

Le parti a certes été retenu de ne pas reprendre, dans la partie législative du CG3P, les règles de procédure éventuellement applicables à la passation de certains montages contractuels dont le domaine des personnes publiques est seulement le support. Il y a lieu cependant d'observer qu'au cas d'espèce c'est l'article L. 2122-15 du code qui renvoie à des règles de passation définies par décret en Conseil d'État pour les baux portant sur les bâtiments à construire mentionnés dans cet article. Il est dans ces conditions préférable que les dispositions réglementaires correspondantes soient intégrées dans la partie réglementaire, quitte à ce que ces dispositions soient éventuellement transférées dans un futur code de la commande publique si celui-ci voit le jour.

5° La Commission a émis des doutes sur l'intérêt de maintenir un paragraphe, dans la sous-section relative aux règles particulières d'occupation du domaine public de l'État et de ses établissements publics, sur les règles applicables aux titres en cours.

Ces dispositions ont en effet un caractère transitoire. Sans doute les dispositions législatives de rattachement ont-elles été intégrées dans la partie législative du CG3P, sans que l'intitulé du paragraphe fasse apparaître le caractère non pérenne de ces dispositions. Mais les dispositions réglementaires n'ajoutent quasiment rien par rapport aux dispositions

législatives. La Commission est d'avis qu'elles pourraient aussi bien figurer dans le décret de codification.

6° La Commission s'est interrogée sur l'intérêt des subdivisions en sous-sections de la section consacrée aux règles particulières à certaines occupations.

La sous-section 2 relative aux dispositions applicables aux collectivités territoriales, à leurs groupements et leurs établissements publics ne comporte en effet aucune disposition réglementaire. Ce n'est que si la sous-section relative aux dispositions applicables aux établissements publics de santé comportait de telles dispositions que le maintien d'une subdivision en sous-sections se justifierait.

7° La Commission s'est interrogée sur l'éventuel impact de la décision d'Assemblée du 3 octobre 2008, commune d'Annecy, sur les dispositions de l'article R. 2124-38.

La décision du Conseil d'État a tiré des dispositions de la charte de l'environnement, qui ont acquis une valeur constitutionnelle depuis l'intervention de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, des conséquences sur l'étendue respective de la compétence du législateur et du pouvoir réglementaire en matière environnementale. Pour « les décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » intervenues postérieurement à l'entrée en vigueur de ces dispositions constitutionnelles, seule la loi peut préciser « les conditions et les limites » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux infor-

mations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. L'Assemblée du contentieux a en conséquence annulé un décret qui avait prévu une enquête publique sans que le principe en ait été posé par la loi.

Les autorisations d'occupation temporaire du domaine public entraînant un changement substantiel dans l'utilisation du domaine public maritime, visées par l'article R. 2124-38, sont certainement au nombre des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » concernées par cette décision. Or l'article R. 2124-38 dispose que le dossier est soumis par le préfet à une enquête publique.

On observe cependant qu'il y a une disposition législative correspondante qui a prévu, pour tout changement substantiel d'utilisation de zones du domaine public maritime, la soumission à enquête publique selon les modalités fixées par le code de l'environnement (article L. 124-1).

La décision d'Assemblée du 3 octobre 2008 paraît donc en tout état de cause sans effet sur la légalité de cet article réglementaire, de sorte qu'il n'y a pas lieu de se poser la question de savoir si les dispositions de l'article R. 2124-38, alors même qu'elles consistent dans la reprise à l'identique de dispositions préexistantes résultant d'un décret de 1991, doivent être ou non regardées comme des dispositions postérieures à l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle de 2005.

La Commission indique néanmoins que, par analogie avec la jurisprudence du Conseil d'État qui admet que les consultations requises lors de l'édition initiale de certaines dispositions n'ont pas à être réitérées lors de la codification de celles-ci, elle aurait été encline à admettre, sous réserve de l'avis du Conseil d'État, que la jurisprudence commune d'Annecy ne faisait pas obstacle à l'adoption de l'article R. 2124-38.

8° La Commission estime préférable, pour les dispositions relatives aux concessions de logement, de ne pas procéder à leur duplication dans les livres consacrés au domaine public et au domaine privé, mais de faire un renvoi, dans le livre relatif au domaine privé, aux articles du livre précédent consacré au

domaine public. Il s'agit en effet d'une reprise strictement à l'identique desdites dispositions.

Il en va différemment pour les dispositions relatives aux conventions de gestion, qui font l'objet de légères adaptations selon qu'elles concernent des biens appartenant au domaine public ou au domaine privé. Dès lors, la reproduction de ces dispositions dans chacun des livres est justifiée.

9° La Commission attire enfin l'attention, dans le titre III du livre III consacré aux contentieux, sur la rédaction retenue. Il est préférable de commencer par renvoyer à l'application des règles générales du code de justice administrative et du code de procédure civile sous réserve de certaines règles particulières qu'il convient d'énoncer ensuite.

ANNEXE 15

SÉANCE DU 18 NOVEMBRE 2008

AVIS

Livres I, II et VII de la partie I du code électoral

Lors de sa séance du 18 novembre 2008, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions législatives des livres I, II et VII de la partie I du code électoral.

Le plan et le périmètre du nouveau code électoral ont été approuvés par la Commission le 25 mars dernier. La Commission a établi avec le ministère de l'intérieur le calendrier d'examen de la suite de la partie législative du code : examen des livres restants (III, IV, V, VI et VIII) de la partie I lors de la séance du 24 mars 2009 et des parties II et III lors d'une séance en juin. Il pourra, le cas échéant, être procédé à un ultime « balayage » de la partie législative du code lors d'une autre séance.

La Commission a souligné la grande qualité du travail accompli et a constaté avec satisfaction que le nouveau code donnerait une expression à la fois plus claire et plus concise du droit des élections. Elle a insisté aussi sur l'importance de l'élaboration en parallèle de la partie réglementaire : l'élaboration conjointe des parties législative et réglementaire permet beaucoup plus aisément de procéder, s'il y a lieu, aux reclassements en partie législative de dispositions de forme réglementaire.

La Commission a adopté les livres qui lui étaient soumis, sous réserve des remarques suivantes :

1° Le choix de la structure du code (plan à quatre ou à trois niveaux) auquel il a été procédé lors de l'approbation du plan pourra être reconsidéré à la fin de l'élaboration des parties législative et réglementaire : il sera alors possible d'apprécier si le souci de clarté dans la décomposition du plan, qui avait conduit à ce choix, justifie réellement une structure à quatre niveaux qui conduit à une numérotation des articles rendant plus malaisée sa mémorisation.

2° La Commission est favorable à la proposition consistant à la création d'un titre préliminaire. Elle estime toutefois utile de commencer ce titre par une disposition explicitant plus clairement le champ d'application du code (du type : « Le code électoral s'applique aux élections au suffrage universel »). Elle estime également souhaitable que la référence au caractère égal et secret du suffrage, souhaitée par le ministère de l'intérieur soit assortie d'une mention faisant ressortir qu'il s'agit d'un simple rappel d'une règle constitutionnelle (du type « Comme il est dit à l'article 3 de la Constitution, le suffrage est toujours égal et secret »). Elle est enfin d'avis qu'il faudrait ajouter dans ce titre préliminaire une disposition explicitant les règles de combinaison des articles en LO et en L (*cf.* point 4 ci-dessous).

3° La Commission s'est interrogée sur l'emplacement des dispositions sur les conditions d'éligibilité et les inéligibilités.

Elle s'est ralliée à la position consistant à distinguer, au sein de ces règles, les dispositions générales de celles particulières aux différentes catégories d'élections : les règles générales devraient figurer dans le livre I de la partie I, dont le périmètre, consacré aujourd'hui au droit de vote et aux listes électorales, devra être élargi; les règles particulières devraient être reportées aux parties II et III. Cette distinction recoupe dans l'ensemble celle entre règles d'éligibilité permanentes et règles d'éligibilité liées aux fonctions exercées, qui, propres à chaque élection, sont susceptibles de varier dans le temps.

S'il s'avérait qu'à l'issue des travaux actuellement en cours de la Commission sur la modernisation de la vie locale, une harmonisation, voire une unification des règles fonctionnelles d'éligibilité était possible, ces règles fonctionnelles pourraient alors être elles aussi intégrées dans la partie I, dans un emplacement à déterminer (par exemple dans le livre III, relatif aux opérations préalables à chaque scrutin).

4° La Commission a approuvé l'ingénieuse technique suggérée par le ministère de l'intérieur, en accord avec les rapporteurs, pour rendre applicable à une élection relevant de la loi organique une disposition qu'un article L a fixée pour une élection relevant de la loi ordinaire et éviter ainsi de dupliquer l'expression d'une

même règle. Cette technique consiste, en prévision des éventuelles modifications affectant ultérieurement un tel article L. et qui devraient logiquement valoir aussi pour l'élection relevant de la loi organique, à insérer dans le code un article général en L.O. disposant que, « lorsqu'un article du présent code issu d'une loi organique renvoie à un article issu d'une loi ordinaire, ce renvoi s'entend de la rédaction de l'article en vigueur à la date du... ». Une telle disposition permettra, en actualisant régulièrement la date de référence, d'atteindre l'objectif recherché tout en respectant le principe selon lequel le législateur organique ne saurait se dessaisir d'une compétence que la Constitution lui impose d'exercer en rendant par avance applicables les modifications futures des dispositions en L auxquelles il renvoie.

La Commission estime toutefois préférable de faire figurer cet article dans le titre préliminaire du code, et non dans le dernier livre de la 1^{re} partie du code (livre VIII « Dispositions particulières aux collectivités d'outre-mer et dispositions diverses ») comme envisagé par le ministère de l'intérieur. Un tel emplacement assure en effet une meilleure visibilité de cette disposition, qui ne vaut pas seulement pour la partie I (« Dispositions communes à toutes les élections ») du code et qui constitue, en outre, un mode opératoire de rédaction du code.

5° La Commission s'est interrogée sur la limitation aux seuls conjoints de la règle énoncée à l'article L. 1122-7

et aujourd'hui très largement pratiquée, selon laquelle « tout électeur ou toute électrice peut être inscrit sur la même liste que son conjoint ». Elle estime qu'il est souhaitable, compte tenu du sens de l'évolution de la société, d'étendre le bénéfice de cette règle aux personnes liées par un pacte civil de solidarité : les considérations relatives à la vie commune qui ont conduit à l'édicter pour les conjoints valent également pour les personnes unies par un PACS (l'article 515-1 du code civil énonce que le PACS est un contrat « conclu par deux personnes physiques... pour organiser leur vie commune »).

6° La Commission attire l'attention sur la nécessité, dans le titre I du livre II, de clarifier la terminologie utilisée. Elle préconise de ne plus distinguer, selon qu'il s'agit d'une personne morale ou d'une personne physique, deux formulations (« association de financement électoral » et « mandataire financier ») pour désigner le mandataire chargé par tout candidat de recueillir les fonds destinés au financement de la campagne et de régler les dépenses, et de retenir au contraire une seule formulation, à caractère générique, celle de « mandataire financier », en précisant ensuite, le cas échéant, les règles propres à chaque hypothèse. Il importe de distinguer nettement ce mandataire des autres mandataires susceptibles d'intervenir en matière électorale, d'où l'adjectif « financier » qui lui est adjoint.

Il est par ailleurs préférable de commencer par énoncer les règles consacrées aux mandataires

personnes physiques, qui correspondent à la grande majorité des cas, avant celles relatives aux mandataires personnes morales.

L'avis préalable de la Commission nationale des comptes de campagne doit être préalablement recueilli sur la modification ainsi envisagée.

7° La Commission attire l'attention sur la nécessité de préciser la notion de « catégorie d'élections » à l'article L. 1218-6.

Cet article, relatif à l'inéligibilité qui peut être prononcée par le juge de l'élection *proprio motu* ou à la suite d'une saisine de la Commission nationale des comptes de campagne, indique que l'inéligibilité vaut « pour la catégorie d'élections à laquelle l'intéressé s'était porté candidat ». Il convient de préciser le sens de cette notion de « catégorie d'élections », en particulier pour déterminer si elle correspond seulement à la distinction entre élections nationales et élections locales ou si elle a une autre portée.

8° La Commission estime préférable, dans le livre II, de regrouper dans un même titre intitulé « Propagande électorale » les dispositions relatives à l'information électorale et à la campagne officielle.

9° La Commission s'interroge sur la pertinence de la règle énoncée à l'article L. 1222-6.

La règle exprimée, à savoir l'interdiction totale de l'affichage sauf pendant la période de la campagne officielle et sur les emplacements réservés à cet effet aux candidats, est en effet très sévère et largement inap-

pliquée. Il en va de même de l'actuel article L. 165 du code électoral, qui prohibe la distribution de tout bulletin ou tract par les candidats pendant la période de la campagne électorale. La question pourrait légitimement être posée de savoir si les restrictions ainsi apportées à la liberté d'expression des candidats, pourtant garantie par la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne sont pas excessives, à défaut d'être efficaces. Une réforme globale des règles relatives à la propagande électorale serait certainement souhaitable.

10° La Commission attire l'attention, à l'article L. 1222-10, sur les difficultés d'application d'une telle disposition, qui prohibe toute propagande électorale à l'étranger sous réserve de certaines exceptions.

D'une part, cette règle ne peut être formulée de la sorte, car elle donne l'impression que le code électoral régit la propagande électorale en

dehors du territoire de la République : il faut donc l'exprimer différemment, en se bornant à énoncer de façon positive ce qui est énoncé aux 1° et 2° de l'article (« Les candidats peuvent procéder seulement à l'envoi de... »). D'autre part, l'application de cette règle sera rendue plus difficile encore avec l'élection des députés de l'étranger. La mise en place, par le ministère de l'intérieur, de l'organisation de l'élection de ces députés devrait être mise à profit pour repenser les modalités d'encadrement de la propagande à l'étranger.

11° La Commission attire enfin l'attention sur l'opportunité d'une modification de l'article L. 1711-2 pour élargir aux vice-présidents d'EPCI l'obligation de déclaration de leur situation patrimoniale. On peut en effet s'interroger sur la justification de la limitation de l'application de cette obligation, s'agissant des adjoints aux exécutifs locaux, aux seuls adjoints aux maires de communes de plus de 100 000 habitants.

ANNEXE 16

SÉANCE DU 2 DÉCEMBRE 2008

AVIS

Livre IX de la partie réglementaire du code de l'éducation

Lors de sa séance du 2 décembre 2008, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions de la partie réglementaire du livre IX du code de l'éducation, à l'exception de celle du chapitre 4 du titre I^{er} du livre IX du code de l'éducation (relatif aux maîtres des établissements d'enseignement privés), déjà examinées et en cours de publication, et de celles, qui restent à examiner, des titres V et VI. Les dispositions examinées regroupent les dispositions relatives aux personnels de l'enseignement scolaire public.

Elle a pris acte des perspectives d'achèvement de la partie réglementaire du code de l'éducation. Les livres VI et VII réglementaires devraient pouvoir être examinées par la Commission d'ici la fin 2009, la fin du livre IX et le livre VIII au cours de l'année 2010.

La Commission a salué l'effort fait par le ministère de l'éducation pour procéder, à l'occasion de la codification des dispositions réglementaires, à l'abrogation de toute une série de dispositions. L'opération de codification ne se traduit pas forcément par un « jeu à somme nulle » et peut conduire, dans certains cas, à la constatation, grâce à l'opération de codification, du caractère dépassé ou

obsolète de dispositions. 158 articles issus de 43 décrets se trouvent ainsi abrogés à l'occasion de la codification du livre IX.

La Commission a adopté les dispositions qui lui étaient soumises, sous réserve des remarques suivantes :

1^o La Commission, saisie du problème du champ des dispositions à codifier, a décidé de restreindre le périmètre des dispositions codifiées.

Selon la doctrine constante de la Commission supérieure de codification, il n'est pas d'usage de codifier les dispositions statutaires et, de ce fait, aucun des statuts particuliers relatifs à des corps de personnels relevant du ministre de l'éducation nationale n'est proposé à la codification, ni aucun des textes relatifs aux commissions administratives paritaires de ces corps. La Commission a estimé que pour les mêmes raisons, il convenait de ne pas davantage codifier certaines dispositions réglementaires qui revêtent un caractère statutaire bien qu'elles ne figurent pas dans les statuts des personnels en tant que tels : la valeur statutaire de ces dispositions a été reconnue par la jurisprudence et le fait qu'elles ne figurent pas dans les statuts particuliers des enseignants concernés ne répond qu'à une nécessité pratique

qui est d'éviter la redondance qu'entraîneraient des mentions identiques dans des textes différents.

Cela a conduit la Commission à ne pas reprendre :

– les dispositions relatives aux obligations de service des personnels. Le livre IX se borne à faire un renvoi aux trois décrets du 25 mai 1950 applicables aux personnels du second degré qui définissent ces obligations. Un sort différent est cependant fait aux dispositions relatives aux personnels du premier degré, qui ont fait l'objet d'une modification récente par le décret n° 2008-775 du 30 juillet 2008, parce qu'à la différence des précédentes elles ont une traduction très directe sur l'horaire des élèves, et partant sur la situation des usagers. La Commission, après réflexion, a estimé que cette différence de traitement pouvait se justifier ;

– les dispositions relatives au reclassement. Le livre IX se contente de renvoyer au décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 fixant des règles particulières pour déterminer l'ancienneté du personnel nommé dans l'un des corps de fonctionnaires de l'enseignement relevant du ministère de l'éducation nationale ;

– les règles relatives aux conditions de titularisation, qui figurent, outre dans les décrets statutaires, dans le décret n° 98-304 du 17 avril 1998 fixant les conditions dans lesquelles les professeurs des écoles stagiaires justifiant d'un titre ou diplôme les qualifiant pour enseigner délivré dans un État membre de la Communauté

européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen peuvent être titularisés ;

– les textes relatifs aux indemnités des personnels. Le parti retenu a consisté à codifier uniquement le premier article de ces décrets, qui définit l'objet et les bénéficiaires de ces indemnités, et à ne pas reprendre les articles suivants, qui en fixent les taux et les modalités. Cela a conduit, dans le cas du décret n° 2002-22 du 4 janvier 2002 relatif à la situation administrative et financière des personnels des établissements d'enseignement français à l'étranger, à reprendre les règles relatives à la situation administrative des personnels et à écarter les dispositions décrivant les modalités de calcul des rémunérations et indemnités de ces personnels : il en est ainsi des articles 10 à 13 du décret. Le décret du 4 janvier 2002 devra en conséquence faire l'objet de légères modifications, à l'occasion du décret de codification pour lui conserver sa cohérence et sa lisibilité après codification d'une partie de ses dispositions.

2° La Commission a attiré l'attention sur l'emplacement de certaines dispositions. C'est à tort que figurent dans le titre I « Dispositions générales » des articles relatifs aux indemnités alors que les indemnités dont il est question (indemnités d'heures supplémentaires et indemnité de tutorat) concernent seulement les personnels du second degré. Les articles de renvoi aux régimes indemnitaires

subséquentes devraient être déplacés dans le titre III relatif aux personnels du second degré.

3° Consciente du caractère obsolète de certaines dispositions, en particulier de celles issues du décret n° 90-857 du 25 septembre 1990 relatif au congé de mobilité dont peuvent bénéficier certains fonctionnaires relevant du ministre chargé de l'éducation, qui ne sont plus mises en œuvre depuis plusieurs années la Commission a approuvé la proposition du ministère et de la mission de codification de ne pas codifier ce décret. Elle incite le ministère à rechercher son abrogation, après consultation du comité technique paritaire compétent.

4° La Commission attire l'attention du gouvernement sur le caractère inadapté des dispositions sur le supplément communal, issues du décret du 6 août 1927 relatif à l'attribution du supplément communal alloué aux instituteurs et institutrices du département de la Seine. Il s'agit d'un supplément communal pour le logement, prévu par l'article L. 921-2 du code de l'éducation, qui bénéficie aux instituteurs stagiaires et titulaires exerçant dans les écoles publiques élémentaires ou maternelles de la ville de Paris et des départements de l'ex-Seine.

Ce texte pose plusieurs difficultés : la détermination de l'autorité compétente et du champ des communes concernées après le découpage administratif de la région parisienne de 1964, le montant des indemnités réellement accordées, l'inégalité créée entre ses destinataires selon qu'ils ont

eu des enfants sans être mariés ou en étant mariés, veufs ou divorcés. La Commission a fait le choix de reprendre ces dispositions en procédant à leur actualisation pour tenir compte tenu des exigences du principe d'égalité (afin d'étendre le bénéfice du supplément aux instituteurs ayant des enfants à charge), tout en incitant le ministère à faire procéder à la nécessaire clarification de ces dispositions.

5° La Commission attire également l'attention sur l'insuffisance de base légale de l'article 2 du décret du 6 avril 1939 relatif à la nomination du directeur et du personnel des centres d'orientation professionnelle obligatoires (article D. 934-1), qui prévoit une incapacité de diriger un centre d'information et d'orientation ou d'y remplir les fonctions de conseiller d'orientation-psychologue pour des personnes ayant subi certaines condamnations pénales. Dans la mesure où l'institution d'une incapacité d'exercice est du ressort de la loi, la Commission a décidé de ne pas reprendre dans le code cette disposition, tant que son fondement législatif ne serait pas consolidé. En effet, l'article de la partie législative du code de l'éducation sur les incapacités pour diriger un établissement ou y enseigner porte exclusivement sur les personnels enseignants et, si la rédaction du décret du 6 avril 1939 a été calquée à l'époque sur celle des lois de 1850, 1886 et 1919, codifiées à l'article L. 911-5, cette assimilation ne paraît pas conférer une base légale suffisante à ce décret.

6° La Commission a émis un avis favorable à la codification des

dispositions relatives aux Palmes académiques (articles D. 911-107 à D. 911-123) et à la médaille d'honneur des instituteurs (articles R. 921-36 et R. 921-37). Même s'il n'est pas usage de reprendre dans un code les règles relatives aux décorations, ces deux médailles jouent un rôle très particulier pour le monde enseignant qui permet de justifier leur reprise dans le code de l'éducation. Les dispositions relatives à la médaille d'honneur doivent cependant être déplacées dans le titre relatif aux personnels du premier degré car seuls les instituteurs sont susceptibles de se la voir accorder. Elles peuvent par ailleurs être codifiées en D, comme celles relatives aux palmes académiques.

7° S'agissant des dispositions outremer, la Commission a été d'avis qu'il faut, pour des raisons pédagogiques, faire dans la partie réglementaire un renvoi à la « grille de lecture » instituée dans la partie législative pour le livre IX.

8° Enfin la Commission a examiné la question de l'articulation des dis-

positions codifiées avec un éventuel code de la fonction publique.

Elle est d'avis que dans l'attente de la sortie d'un tel code, il est justifié que le code de l'éducation reprenne des dispositions de décrets à vocation générale lorsqu'il s'agit de dispositions propres aux personnels enseignants. Tel est le cas, par exemple, des dispositions du décret n° 1985-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État propres aux personnels d'éducation, d'orientation et d'enseignement (reprises aux articles R. 911-67 à R. 911-71), ou de celles propres à la prolongation d'activité au-delà de la limite d'âge, prévue par le décret n° 62-217 du 26 février 1962 relatif à la prolongation d'activité au-delà de la limite d'âge des instituteurs, des directeurs d'écoles élémentaires, des professeurs et des directeurs de collèges d'enseignement général.

La question d'un transfert de ces dispositions dans le code de la fonction publique pourra éventuellement se poser si ce code voit le jour.

ANNEXE 17

SÉANCE DU 2 DÉCEMBRE 2008

AVIS

Partie II réglementaire du code de la défense

Lors de sa séance du 2 décembre 2008, la Commission supérieure de codification a examiné les deux derniers livres (livres III et IV) de la deuxième partie de la partie réglementaire du code de la défense. Les livres I et II avaient été examinés lors de la séance du 27 mai dernier et sont aujourd'hui en cours de publication. Le livre III est relatif aux régimes juridiques de défense d'application permanente, le livre IV aux dispositions relatives à l'outre mer.

La Commission a pris acte des perspectives d'achèvement de la partie réglementaire du code de la défense. La partie V de ce code, la dernière restant à examiner, pourra être examinée par la Commission lors de deux séances au cours de l'année 2009 (l'une au printemps, l'autre au mois de décembre).

La Commission a adopté les dispositions qui lui étaient soumises, sous réserve des remarques suivantes :

1° Elle a souhaité que soit reporté à une prochaine séance l'examen de l'ensemble des dispositions du titre III du livre III, consacrées aux matériels de guerre, armes et munitions, pour deux raisons.

La première tient à l'intervention prochaine d'un décret pris en application de la loi de sécurité quotidienne

n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 qui va avoir une incidence importante sur les dispositions proposées à codification, issues pour une grande part du décret n° 95-589 du 6 mai 1995.

La seconde tient à la nécessité, pour le ministère de la défense, de procéder à une clarification à la fois du champ respectif du code de la défense et du code de la sécurité intérieure en ce qui concerne les matériels, armes et munitions de guerre, et, pour les matériels relevant du code de la défense, de l'articulation entre régime de déclaration et régime d'autorisation. La structuration retenue dans le titre III donne le sentiment qu'il faut distinguer deux régimes, un régime de déclaration et un régime d'autorisation, alors qu'en réalité ces régimes se succèdent bien souvent dans le temps. Il faudra éventuellement revoir en conséquence l'intitulé du titre III (Matériels... soumis à autorisation), en procédant dans ce cas à l'alignement de la partie législative.

2° La Commission attire l'attention sur la nécessité, à l'article R. 2342-2, de procéder à une désignation plus claire des autorités compétentes. Le renvoi général à la section 4 du présent chapitre ne permet pas de faire ressortir clairement quelles sont les autorités compétentes.

3° La Commission a estimé qu'il fallait disjoindre l'article R. 2343-7, car seule une loi de finances peut indiquer que des crédits sont inscrits au budget d'un ministère.

4° La Commission s'est interrogée sur l'opportunité de l'insertion dans le code de la défense des dispositions réglementaires relatives aux explosifs ; en effet ces dispositions, d'une part, intéressent l'utilisation de ces produits dans des activités industrielles ou artisanales sans lien avec le thème de la défense et, d'autre part, correspondent à des préoccupations de police administrative. Elle a toutefois opté pour la solution du projet qui lui était soumis, consistant à placer ces dispositions dans le code de la défense, tout en suggérant qu'un renvoi au code de la défense soit introduit dans le code de la sécurité intérieure. La Commission a constaté qu'en vérité les dispositions réglementaires relatives aux produits explosifs se laissaient mal rattacher à un code plutôt qu'à un autre et que, dans ces conditions, le choix opéré dans la partie législative du code de la défense (articles L. 2352-1 et L. 2352-2) pouvait justifier l'insertion des dispositions réglementaires subséquentes dans le code de la défense, malgré les inconvénients que cette insertion comporte pour les personnes appelées à pratiquer cette réglementation.

Cet exemple souligne l'intérêt qui s'attache à ce que l'élaboration de la partie législative d'un code prenne la

pleine mesure des questions posées par la codification des dispositions réglementaires correspondantes.

Il illustre aussi l'idée selon laquelle la codification de certaines dispositions peut présenter au moins autant d'inconvénients que d'avantages.

5° Selon la jurisprudence du Conseil d'État, des dispositions réglementaires qui, sans qu'aucun texte l'imposât, ont été prises en Conseil des ministres, ne peuvent être modifiées que dans cette forme. Contrairement à la solution qui lui était proposée la Commission a estimé que la circonstance que la disposition législative pour l'application de laquelle ces dispositions réglementaires sont prises a prévu l'intervention d'un « décret en Conseil d'État » est sans incidence sur l'application de cette jurisprudence. En effet le renvoi à un décret en Conseil d'État n'affecte pas la répartition du pouvoir réglementaire entre décret en Conseil des ministres et décret non pris en Conseil des ministres. Pour parvenir au résultat souhaité à juste titre par l'administration (que dans l'avenir ces dispositions puissent être modifiées sans intervention du Conseil des ministres) il conviendra que le décret de codification soit adopté en Conseil des ministres, qu'il soit assorti d'une mention explicitant la signification de la numérotation en R, R*, D et D* et que les dispositions en cause soient identifiées en articles R.

6° La Commission s'est interrogée, à l'article R. 2352-12, sur la justification du délai de quatre mois laissé pour que les avis au vu desquels doit

être pris une autorisation portant sur les opérations de production et de vente de produits explosifs soient réputés rendus. Le délai au terme duquel les avis sont réputés donnés est de quatre mois, ce qui contribue à ce que l’instruction des demandes d’autorisation soit fort longue. Est-il justifié de laisser un tel délai pour la naissance des avis qui doivent précéder cette décision ? Même si l’on ne se trouve pas, à proprement parler, dans le champ d’application

de l’article 21 de la loi DCRA du 12 avril 2000, qui ne concerne que la naissance de décisions implicites, la question de la justification d’un délai si long par un « motif de complexité » peut être posée.

7° La Commission ne considère pas que l’assujettissement à serment des personnes chargées de procéder à la constatation d’infractions pénales (art. R. 2353-2 du projet) puisse compétemment résulter d’une disposition réglementaire.

ANNEXE 18

SÉANCE DU 16 DÉCEMBRE 2008

AVIS

Partie III réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques

Lors de sa séance du 16 décembre 2008, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions réglementaires de la troisième partie du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P). Les parties I et II ont été examinées respectivement en juin et en octobre 2008. La partie III est relative à la cession des biens des personnes publiques.

La Commission a salué la qualité du travail fourni par le service du Domaine, pour cette partie comme pour les parties précédentes. Elle s'est également félicitée de la façon dont le projet qui lui était soumis s'était attaché à procéder à une répartition cohérente entre articles en R et articles en D.

Elle a émis par ailleurs les observations suivantes :

1° La Commission s'est, comme l'y invitait d'ailleurs l'administration, interrogée sur la situation du premier alinéa de l'article L. 69 du code du domaine de l'État.

Le 17° du I de l'article 8 de l'ordonnance du 21 avril 2006 adoptant la partie législative du CG3P a abrogé les 3 premiers alinéas de cet article L. 69, qui ont un caractère réglementaire, mais a différé l'effet

de cette abrogation jusqu'à la publication des dispositions réglementaires correspondantes du CG3P.

L'administration n'entend pas procéder à la codification du premier alinéa dans la partie réglementaire et s'interroge sur la façon dont il convient de donner sa portée à l'abrogation prononcée par l'article 8.

L'article 8 de l'ordonnance du 21 avril 2006 ayant différé l'effet de l'abrogation qu'il prononçait jusqu'à la publication des dispositions réglementaires correspondantes du CG3P, l'effet de cette abrogation est normalement subordonné à la reprise de ces dispositions dans la partie réglementaire du code.

Lorsque, comme en l'espèce pour le premier alinéa de l'article L. 69, la disposition ne sera pas reprise dans la partie réglementaire du code, il convient de l'abroger expressément, ce qui peut être fait par le décret de codification.

2° Il conviendra de corriger, à l'occasion de l'adoption de la loi ratifiant la partie législative du CG3P, une erreur de numérotation de la partie législative. Le numéro de l'article L. 3331-1 doit être, en réalité, le numéro L. 3231-1.

3° La Commission a attiré l'attention sur la nécessité de clarifier le rôle du trésorier payeur général, aux articles R. 3211-3 à R. 3211-7.

La rédaction retenue est source d'ambiguïté car elle donne le sentiment que le TPG fixe le prix de cession. Or s'agissant des cessions amiables, qu'elles soient ou non précédées d'une mise en concurrence, le prix est librement fixé par les parties. S'agissant des adjudications publiques, le trésorier payeur général n'intervient que pour fixer la mise à prix.

Il faut faire apparaître plus clairement que le TPG se borne, le cas échéant, à fixer un prix minimum ainsi que les modalités de paiement de la somme (échancier, intérêts...). La Commission préconise de distinguer clairement ce qui concerne d'une part, la fixation du niveau du prix, qui est du ressort des parties, d'autre part les modalités financières, qui sont fixées par le TPG.

4° La Commission s'est interrogée sur la mention du juge de l'expropriation à l'article R. 3211-7.

Cet article indique que lorsque des dispositions législatives ou réglementaires impliquent la cession de l'immeuble au profit d'un acquéreur déterminé et que les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le prix, le prix est fixé « comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ». Le juge de l'expropriation étant à lui seul un ordre de juridiction, c'est au législateur qu'il appartient de définir l'étendue de sa compétence. Si la disposition régle-

mentaire en cause définit un nouveau cas de compétence du juge de l'expropriation, elle est alors entachée d'incompétence. En revanche si le décret ne fait que reprendre une règle de compétence fixée ailleurs par une disposition législative, la rédaction peut être admise.

5° La Commission préconise la création de subdivisions au sein du paragraphe dans lequel figurent les articles R. 3211-1 à R. 3211-30, pour introduire davantage de clarté.

Les dispositions réglementaires de ce paragraphe concernent différents cas de cession du domaine immobilier par l'État. La distinction entre des dispositions générales, d'un côté, correspondant aux articles R. 3211-1 à R. 3211-8, et des dispositions particulières, de l'autre, correspondant aux articles R. 3211-9 à R. 3211-30, apporterait davantage de lisibilité dans le code.

6° À l'article R. 3211-19, la Commission s'est posé la question de la légalité de la mention d'une enquête publique dans une disposition réglementaire, en l'absence de disposition législative correspondante. Cette disposition est relative aux concessions translatives de propriété pouvant avoir lieu sur les exondements réalisés avant le 3 janvier 1986.

Cette interrogation est liée aux conséquences éventuelles de la décision d'Assemblée du 3 octobre 2008, Commune d'Annecy. Les concessions translatives de propriété sur le domaine public maritime doivent sans doute être regardées comme des « décisions publiques ayant une

incidence sur l'environnement », au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Or pour ces décisions, seule la loi peut préciser « les conditions et les limites » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions.

La Commission renvoie sur ce point aux observations émises dans son précédent avis relatif aux dispositions réglementaires de la partie II du code (point 7).

7° La Commission s'interroge sur la possibilité, à l'article R. 3211-21, de codifier le décret du 17 juin 1966 relatif au domaine public maritime.

8° La Commission s'est enfin interrogée sur l'opportunité de pro-

céder à la reprise dans le code, à l'article R. 3211-26, de l'article R. 148-3 du code du domaine de l'État relatif à l'aliénation des immeubles domaniaux reconnus inutiles par le ministre de la défense, alors que cet article énonce une règle qui n'est valable que « jusqu'au 31 décembre 2008 ».

Elle a finalement été convaincue que nonobstant le caractère apparemment transitoire de cette disposition (« jusqu'au 31 décembre 2008 »), il était justifié de reprendre cette disposition dans la mesure où celle-ci se trouve régulièrement reconduite, depuis son édicition en 1986. Le terme fixé dans l'article doit d'ailleurs faire l'objet d'une prorogation, imminente, jusqu'au 31 décembre 2013.

ANNEXE 19

Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification

(Version consolidée au 1^{er} mars 2008)

NOR : PRMZ8905084D

Article 1^{er}

Modifié par décret n° 2008-188 du 27 février 2008 (art. 1^{er})

Il est institué une Commission supérieure de codification chargée d'œuvrer à la simplification et à la clarification du droit qui prend la suite de la Commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires créée par le décret n° 48-800 du 10 mai 1948. Elle a pour mission de :

- procéder à la programmation des travaux de codification ;
- fixer la méthodologie d'élaboration des codes en émettant des directives générales ;
- susciter, animer et coordonner les groupes de travail chargés d'élaborer les projets de codes et fournir une aide à ces groupes en désignant un rapporteur particulier et le cas échéant des personnalités qualifiées ;
- recenser les textes législatifs et réglementaires applicables dans les territoires d'outre-mer, vérifier le champ d'application des textes à codifier en ce qui concerne ces mêmes territoires et signaler au Premier ministre les domaines pour lesquels

il semble souhaitable d'étendre à ces territoires les textes applicables en métropole ;

– adopter et transmettre au Gouvernement les projets de codes élaborés dans les conditions définies par l'article 3 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi que les projets qui lui sont soumis tendant à la refonte de codes existants.

Elle peut également être consultée sur les projets de textes modifiant des codes existants.

Enfin, la commission est saisie par la Direction des Journaux officiels des difficultés que soulève la mise à jour des textes mentionnés au 1^o de l'article 1^{er} du décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet ainsi que de toute question liée à cette activité. Elle formule toute proposition utile dans ce domaine.

Article 2

Modifié par décret n° 2008-188 du 27 février 2008 (art. 1^{er})

La Commission supérieure de codification comprend, sous la présidence du Premier ministre :

Un vice-président, président de section ou président de section honoraire au Conseil d'État ;

Des membres permanents :

– un représentant du Conseil d'État ;

– un représentant de la Cour de cassation ;

– un représentant de la Cour des comptes ;

– un membre de la commission des lois de l'Assemblée nationale ;

– un membre de la commission des lois du Sénat ;

– deux professeurs agrégés des facultés de droit, en activité ou honoraires ;

– le directeur des affaires civiles et du sceau ;

– le directeur des affaires criminelles et des grâces ;

– le directeur général de l'administration et de la fonction publique ;

– le directeur au secrétariat général du Gouvernement ;

– le directeur des Journaux officiels ;

– le directeur des affaires politiques, administratives et financières au ministère des départements et territoires d'outre-mer ;

Des membres siégeant en fonction de l'objet du code examiné :

– un membre de la ou des sections compétentes du Conseil d'État ;

– un membre de la ou des commissions compétentes de l'Assemblée nationale ;

– un membre de la ou des commissions compétentes du Sénat ;

– le ou les directeurs d'administration centrale concernés par le code examiné ;

Un rapporteur général.

Deux rapporteurs généraux adjoints.

Pour l'exercice de la mission définie au dernier alinéa de l'article 1^{er} du présent décret, la commission s'appuie sur les travaux d'un groupe d'experts constitué auprès d'elle, dont la composition est fixée par arrêté du Premier ministre.

Article 3

Modifié par décret n° 2008-188 du 27 février 2008 (art. 1^{er})

Le vice-président de la Commission supérieure de codification est nommé pour quatre ans par arrêté du Premier ministre.

Les membres du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes sont désignés par arrêté du Premier ministre pour une durée de quatre ans, sur proposition des institutions qu'ils représentent.

Les professeurs agrégés des facultés de droit sont désignés par arrêté du Premier ministre sur proposition du vice-président pour une durée de quatre ans.

En vue de la désignation et de la présence des membres non permanents, le vice-président sollicite les institutions ou les ministères concernés par le code examiné.

Le rapporteur général et les rapporteurs généraux adjoints sont désignés par arrêté du Premier ministre sur proposition du vice-président.

Article 4

Les membres de la Commission supérieure de codification peuvent être suppléés par des membres désignés dans les mêmes conditions. Les directeurs d'administration centrale peuvent être suppléés par un haut fonctionnaire ou magistrat placé sous leur autorité et désigné par le ministre.

Article 5

La commission peut entendre toute personnalité qualifiée par ses travaux antérieurs.

Article 6

Modifié par décret n° 2008-188 du 27 février 2008 (art. 1^{er})

Des rapporteurs particuliers et des personnalités qualifiées pour l'élaboration des codes peuvent être désignés par le vice-président pour participer aux groupes de travail chargés de la codification.

Des rapporteurs particuliers sont chargés spécialement de la codification des textes applicables dans les territoires d'outre-mer.

Article 7

Modifié par décret n° 2008-188 du 27 février 2008 (art. 1^{er})

Le secrétariat de la Commission supérieure de codification est assuré sous l'autorité d'un secrétaire général par le secrétariat général du Gouvernement.

Article 8

Modifié par décret n° 97-894 1997-10-04 (art. 2) JORF 4 octobre 1997

Dans la limite des crédits ouverts au budget des services du Premier ministre au titre de la Commission supérieure de codification, des indemnités peuvent être allouées dans les conditions fixées aux articles ci-après :

- au vice-président ;
- au rapporteur général et aux rapporteurs généraux adjoints ;
- aux rapporteurs particuliers ainsi qu'aux personnalités qualifiées.

Article 9

Modifié par décret n° 98-1018 du 4 novembre 1998 (art. 1^{er})

Les indemnités allouées au vice-président, au rapporteur général et aux rapporteurs généraux adjoints ont un caractère forfaitaire et mensuel. Leur montant est fixé par un arrêté conjoint du Premier ministre, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget.

Article 10

Les indemnités allouées aux rapporteurs particuliers ont un caractère forfaitaire et mensuel. Leur montant est fixé par le Premier ministre sur proposition du vice-président dans la limite d'un plafond fixé par arrêté conjoint du Premier ministre, du ministre chargé de la fonction publique et des réformes administratives et du ministre chargé du budget.

Article 11

Le montant des indemnités allouées aux personnalités qualifiées a un caractère forfaitaire. Il est fixé par le vice-président dans la limite d'un plafond établi par arrêté conjoint du Premier ministre, du ministre chargé de la fonction publique et des réformes administratives et du ministre chargé du budget. Cette indemnité est payée en deux versements.

Article 12

Les décrets n° 48-800 du 10 mai 1948 instituant une commission supérieure chargée d'étudier la

codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires, n° 61-652 du 20 juin 1961 relatif à la composition de la Commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires et n° 73-246 du 7 mai 1973 relatif à l'attribution d'indemnités à certains personnels apportant leur concours à la Commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires sont abrogés.

Article 13

Le ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et du budget, le ministre d'État, ministre de la fonction publique et des réformes administratives, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre délégué auprès du ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et du budget, chargé du budget, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

ANNEXE 20

Composition de la Commission supérieure de codification

Vice-président : Daniel Labetoulle
Rapporteur général : Christine Maugué
Rapporteurs généraux adjoints : Nicolas Bonnal, Luc Machard

Membres titulaires	Membres suppléants
M. Jacques Arrighi de Casanova Conseiller d'État	M. Rémi Bouchez Conseiller d'État
M. Jacques Lemontey Président de chambre honoraire à la cour de cassation	M. Jean-Claude Laplace Conseiller doyen honoraire à la Cour de cassation
Mme Marianne Lévy-Rosenwald Conseiller maître à la 6 ^e chambre à la Cour des comptes	M. Jérôme Filippini Conseiller référendaire à la Cour des comptes
M. Philippe Gosselin Député	M. Etienne Blanc Député
M. Patrice Gélard Sénateur	M. Anne-Marie Escoffier Sénateur
M. Philippe Terneyre Professeur agrégé des facultés de droit	
M. Christophe Jamin Professeur agrégé des facultés de droit	
Mme Pascale Fombeur Directrice des affaires civiles et du Sceau	
M. Jean-Marie Huet Directeur des affaires criminelles et des grâces	
M. Paul Pény Directeur général de l'administration et de la fonction publique	

Membres titulaires

M. Jacques-Henri Stahl
Directeur au secrétariat général
du Gouvernement

M. Xavier Patier
Directeur des Journaux officiels

M. Richard Samuel
Directeur, délégué général à l'outre-mer

ANNEXE 21

Rapport sur la qualité et la simplification du droit, présenté par M. Jean-Luc Warsmann, président de la « Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale ». Extrait.

III. – L'accessibilité du droit applicable est encore insuffisante, en particulier pour ses composantes locale, européenne et internationale.

A. – Le travail de codification doit être poursuivi car il constitue un facteur de plus grande lisibilité et d'accessibilité de notre droit.

a) La codification est une technique efficace d'amélioration de la lisibilité du droit

La codification est une pratique juridique connue de longue date en France. Les codes napoléoniens ont contribué à fonder notre droit moderne. Dans son acception récente, la codification a été relancée en 1989 avec la création de la Commission supérieure de codification (décret n° 89-647 du 12 septembre 1989). Plusieurs étapes ont marqué ce travail. En premier lieu, une circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires et au programme général de codification fixe à la fois les règles, les méthodes et un programme précis de codification. Pour réaliser ce programme ambitieux, le Gouvernement a eu recours, à partir de 1999, aux ordonnances de codification. Les lois de simplification du droit de 2003 et 2004 comportaient également des habilitations à

codifier par ordonnances. La volonté politique qui a animé cette démarche lui a permis de connaître un réel succès puisque 33 codes ont été refondus et près d'une vingtaine sont parus. Par ailleurs, certains codes n'ont, pour l'instant, pas été publiés pour des raisons d'opportunité, comme le code de l'administration⁷³, ou de difficultés juridiques, comme le code des transports.

La codification a fait ses preuves comme technique de rationalisation, d'organisation et de présentation de pans entiers du droit. Elle est un outil d'amélioration de l'accès et de la lisibilité de la réglementation car elle permet de regrouper des textes épars tout en les clarifiant, par l'actualisation de leur terminologie, et en les reclassant conformément à la hiérarchie des normes. Elle évalue la cohérence des textes entre eux et permet ainsi une harmonisation de l'état du droit. Si la doctrine s'est beaucoup affrontée sur les mérites de la codification à droit constant, le Conseil constitutionnel a déclaré qu'elle était de nature à satisfaire « l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » (DC, 16 décembre 1999, Codification par ordonnances).

(73) Gonod (Pascale), « La codification de la procédure administrative », in *AJDA*, p. 489, 2006.

C'est pourquoi, le chapitre I^{er} de la loi DCRA⁷⁴ porte l'accès aux règles de droit. L'article 2 fixe la règle selon laquelle « *les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit* » et l'article 3 porte sur le contenu et la méthode de la codification à droit constant⁷⁵. *In fine*, la codification a vocation à remédier au problème récurrent de la dispersion des textes juridiques.

b) Mener rapidement terme les codifications en cours

Compte tenu du nombre de codes publiés depuis une dizaine d'années, cette entreprise semble entrer dans une nouvelle phase tant dans son contenu que dans sa méthode. Toutefois, il convient encore de publier certains codes à droit constant dont l'élaboration est toujours en cours. Ces codes sont le code des transports et le code de l'énergie pour lesquels les retards sont d'ordre technique et juridique. La publication du code de la fonction publique se heurte, quant à elle, à une question d'opportunité. En effet, les quatre grandes lois fondatrices du statut relatives aux droits et obligations des fonctionnaires (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), à la fonction publique de l'État (loi

n° 84-16 du 11 janvier 1984), à la fonction publique territoriale (loi n° 84-53 du 26 janvier 1984) et à la fonction publique hospitalière (loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) regroupent déjà l'essentiel, mais, il faut le souligner, pas la totalité, des dispositions législatives applicables aux fonctionnaires. En revanche, les dispositions réglementaires sont particulièrement éparpillées et apparaissent peu accessibles, y compris aux professionnels. À ce titre, il apparaît primordial que la codification et la rationalisation d'une matière intéressant un nombre important de nos concitoyens soient rapidement menées à son terme.

À droit non constant, le code des métiers et de l'artisanat, également en cours d'élaboration, doit encore être publié.

Proposition n° 35 : publier, dans les meilleurs délais, les codes actuellement en cours d'élaboration : le code des transports, le code de l'énergie, le code de la fonction publique ainsi que le code des métiers et de l'artisanat (à droit non constant).

c) Des codifications ou des refontes de codes urgentes

La publication d'un code général de la commande publique devient urgente devant l'éparpillement du droit applicable à cette matière : code des marchés publics, ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative

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

(75) Article 3 de la loi DCRA : « *La codification législative rassemble et classe dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur à la date d'adoption de ces codes. Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit.* »

à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, etc. De surcroît, la commodité d'un code purement réglementaire du fait d'une habilitation – d'ailleurs contestée par une partie de la doctrine – d'un décret-loi de 1938 est largement battue en brèche du fait qu'une grande partie des textes régissant aujourd'hui la commande publique relève du droit communautaire et ne peuvent, de toute façon, pas être aisément modifiés.

Il serait d'ailleurs envisageable que la première partie d'un code général de la commande publique soit consacrée au droit commun des contrats de l'administration. *In fine*, cet exercice doit aussi conduire à réduire le nombre de contrats et de mieux harmoniser le droit national et le droit communautaire.

Également à droit non constant, il faudrait rapidement mettre en chantier la refonte du code général des impôts (CGI) qui est devenu difficilement lisible. Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs censuré une partie de la loi de finances pour 2006, qui modifiait ce code, sur le plafonnement de certains avantages fiscaux dans les termes suivants : « *Considérant qu'en matière fiscale, la loi, lorsqu'elle atteint un niveau de complexité tel qu'elle devient inintelligible pour le citoyen, méconnaît en*

outre l'article 14 de la Déclaration de 1789 [...]. Considérant que la complexité de ces règles se traduit notamment par la longueur de l'article 78, par le caractère imbriqué, incompréhensible pour le contribuable, et parfois ambigu pour le professionnel, de ses dispositions, ainsi que par les très nombreux renvois qu'il comporte à d'autres dispositions elles-mêmes imbriquées ; que les incertitudes qui en résulteraient seraient source d'insécurité juridique, notamment de malentendus, de réclamations et de contentieux. »

Le rapport Fouquet de 2008 sur la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables préconisait également une refonte du CGI à horizon de trois ans. Cette réforme nécessiterait une décision forte du Premier ministre et des moyens à la hauteur de cette ambition. Elle devrait, comme c'est le cas pour la refonte du code électoral, être menée en association avec les deux assemblées parlementaires. Le besoin de refonte du CGI est aussi souligné par le vice-président du Conseil d'État dans ses propositions à la Mission.

En tout état de cause, la refonte du CGI contribuera à rendre le droit fiscal plus lisible et plus accessible mais, étant complexe par nature, il n'en sera pas nécessairement plus simple.

La codification à droit non constant peut se révéler nécessaire pour certains pans du droit. Toutefois, la Commission supérieure de codification note que « *s'il appartient au*

codificateur de procéder à de menues adaptations, les réformes substantielles ne sauraient échapper au processus normal d'élaboration des textes » (18^e rapport annuel). Si la technique même de la codification plaide pour que le Gouvernement soit habilité à codifier par ordonnance, il importe effectivement que le Parlement soit étroitement associé aux travaux menés, étant donné que sa ratification n'intervient qu'*a posteriori* même si elle est, depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, expresse.

Proposition n° 36 : publier, à droit non constant, le code général de la commande publique (cf. proposition n° 16 relative aux marchés publics). Refondre le code général des impôts.

d) Assurer la « maintenance » régulière des codes

Lors de son audition, le vice-président de la Commission supérieure de codification, M. Daniel Labetoulle, a particulièrement insisté sur la maintenance des codes. En effet, il s'agit désormais moins de publier de nouveaux codes que d'actualiser et de maintenir la qualité de ceux existants. Le 18^e rapport de la Commission supérieure de codification pour l'année 2007 remarquait d'ailleurs que l'instabilité normative s'est accrue et que le nombre d'articles des codes qui ont été créés, modifiés dans leur substance, affectés par un changement de numérotation ou supprimés s'est élevé à « 16 % des articles en 2006, 17 % en 2005, 16,2 % en 2004 ». Et

la Commission ajoute : « *Faute de vigilance, la structure, la cohérence et l'exactitude des renvois d'un code peuvent être rapidement altérées et sa lisibilité fortement amoindrie. Préalablement à toute modification d'un code, il est essentiel de vérifier en amont que la modification envisagée pourra s'y intégrer dans le respect des règles d'intelligibilité et d'accessibilité. Sinon, tout le travail de codification risque d'être rapidement remis en cause. Il est donc nécessaire soit qu'une équipe de maintenance reste en place après l'achèvement d'un code pour assurer ce travail, soit que les directions ou services juridiques des ministères assument cette mission en veillant à ce que les moyens appropriés soient dégagés.* »

De fait, la consolidation apparaît comme le principal défi de la codification⁷⁶, le rapport Mandelkern de 2003 notait déjà que « *le succès et l'efficacité de ce mode de présentation des textes risquent d'être mis en cause par l'évolution rapide du droit qui bouleverse les structures et l'organisation des codes* ».

Par exemple, depuis 1996, une « mission légistique », placée auprès du sous-directeur des compétences et des institutions locales de la DGCL⁷⁷, est ainsi chargée de la maintenance du code général des collectivités territoriales avec des conséquences très

(76) Moysan (Hervé), « La codification ne résiste pas à l'épreuve de la consolidation », in *JCP G*, 3 juillet 2002.

(77) Direction générale des collectivités locales du ministère de l'intérieur.

bénéfiques en termes de lisibilité de ce code. De plus, quand bien même « la maintenance des codes est prise au sérieux, le code n'est pourtant pas à l'abri d'une sorte de déstructuration. Les nouvelles normes ne sont pas toujours rédigées de manière à respecter le périmètre et le plan du code dans lesquelles elles trouvent place »⁷⁸. Par exemple, le nouveau code du travail risque de subir rapidement les méfaits de ses régulières modifications s'il ne fait pas l'objet d'une maintenance efficace.

Proposition n° 37 : conserver, après la publication d'un code, une équipe chargée d'assurer la « maintenance » de celui-ci.

e) *Encourager la technique de micro-codification*

Le programme de codification a été à peu près entièrement réalisé. 50 % du droit français est codifié et 68 codes ont été publiés. L'option retenue en 1996 de codifier *tout* le droit français ne semble plus d'actualité et, effectivement, cela n'apparaît plus nécessaire compte tenu des objectifs assignés à la codification et, en premier lieu, à l'accessibilité du droit. La codification n'est pas un but en soi, elle doit permettre une connaissance suffisante des règles de droit pour les citoyens. Or il est des matières pour lesquelles la codification n'apporte rien. Ainsi, dans certaines matières non encore codifiées,

la voie de la micro-codification semble plus prometteuse. En effet, de nombreuses lois constituent, par elles-mêmes, des « micro-codes » dans la mesure où elles regroupent tout le droit applicable dans une matière, il n'apparaît donc pas nécessaire de les codifier. Dans son 17^e rapport annuel, en 2006, la Commission supérieure de codification cite le cas de la loi « Informatique et Libertés » ou celui de la loi sur le Médiateur de la République. Ces lois sont clairement identifiées par les citoyens et la codification pourrait avoir l'effet inverse de celui recherché.

Par exemple, l'idée d'un code de l'administration a été abandonnée pour des raisons d'opportunité : la matière ne semblait pas avoir assez de substance propre pour être codifiable. En revanche, il est tout à fait possible de faire de la loi DCRA⁷⁹, une « loi-code » où serait regroupé l'ensemble des dispositions législatives générales intéressant les citoyens, constituant alors un « mini-code » des relations administrations/citoyens et des droits et obligations de ces derniers, sans que cela se présente formellement comme un code.

De même, l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs a regroupé toutes les dispositions applicables à ce champ du droit, hormis celles

(78) Zaradny (Aude), « Codification et simplification du droit », in *LPA*, 24 mai 2007.

(79) Cf. note n° 31.

de l'article 1^{er} du code civil, et a abrogé les multiples textes, anciens de surcroît, qui en traitaient.

Par ailleurs, des recueils ou des guides pratiques permettraient d'atteindre aussi efficacement l'objectif d'accessibilité de la norme pour certaines matières. La CSC suggérerait d'ailleurs dans son 17^e rapport annuel (2006) de substituer à des « mini-codes » sans substance propre, des guides ou des recueils de textes, qui n'ont pas un effet déstructurant du travail de codification déjà accompli.

f) Annexer le droit international et le droit communautaire à nos codes

« Une des limites de la codification est qu'elle ne concerne pas le droit international et le droit communautaire⁸⁰. » Le droit positif interne ne reflète pas l'ensemble du droit applicable : un code n'est pas tout. L'absence d'intégration de ces autres sources de droit dans nos codes rend très difficile une connaissance synthétique des normes qui s'imposent à chacun.

Le droit international et le droit communautaire sont, par ailleurs, difficilement accessibles par le biais d'autres sources. Même les codes d'éditeurs ne leur consacrent pas toujours une place importante. Et, si la Commission européenne a entrepris un réel effort pour codifier son propre corpus juridique et

s'attache, dans le cadre du programme « Mieux légiférer », à faciliter l'accès au droit par le biais du site EUR-LEX, celui-ci apparaît particulièrement obscur, y compris pour les praticiens du droit.

Lors de son audition, le président Labetoulle remarquait que, juridiquement, « on ne peut codifier que ce que l'on est compétent pour édicter ou abroger » et il ajoutait que c'est « une insatisfaction permanente de la codification ». On ne peut donc pas, à proprement parler, « codifier » le droit international ou le droit communautaire. En revanche, « il est possible de faire figurer certains de ces textes en annexe de code, comme c'est le cas pour le règlement sanitaire international dans le code de la santé publique⁸¹ ». Ainsi, une annexe aux codes pourrait mentionner les règlements et directives communautaires ainsi que les textes internationaux applicables à la matière codifiée. Cette liste des textes normatifs supranationaux applicables à ladite matière – et non les textes eux-mêmes – permet de donner une vision d'ensemble du droit positif applicable. En droit international, il est possible de limiter ce travail aux seuls conventions et accords intéressant directement les particuliers (conventions fiscales, conventions portant sur le droit civil, conventions sur les étrangers, etc.). Cette liste indiquera les publications officielles auxquelles l'utilisateur peut

(80) Delaunay (Bénédicte), « Les lois de simplification du droit », in *LPA*, 24 mai 2007.

(81) Zaradny (Aude), *op. cit.*

se reporter et rappellera les sites officiels d'accès au droit (Légifrance et EUR-LEX). À ce titre, Légifrance est vivement incité à renforcer son réseau de liens hypertextes vers les textes communautaires et vers le site EUR-LEX.

Proposition n° 38 : annexer aux codes la liste des textes communautaires et internationaux applicables à la matière concernée.

*
* *

« Si “quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête qu’une oreille distraite”, il se peut qu’il cesse définitivement de l’écouter s’il ne peut en avoir une connaissance suffisante. »⁸² La codification répond parfaitement à ce besoin de connaissance du droit que ressentent les citoyens. Il convient donc de l’approfondir, ce qui ne signifie pas nécessairement

(82) Guillaume du Puy-Montbrun et Raphaël Leonetti, « Droit accessible et droit acceptable », *in Jurisdoctoria*, n° 1, 2008.

de publier de nouveaux codes, mais plutôt d’en assurer la maintenance et, avec le temps, de les refondre. Il importe également de publier toutes les parties réglementaires encore attendues. En général, le décalage entre parties législative et réglementaire est gravement préjudiciable à la sécurité juridique car l’application de nombreuses dispositions est incertaine. Pour la même raison, les ratifications législatives, désormais expresses, des ordonnances de codification doivent également intervenir au plus vite afin d’éviter tout risque d’annulation.

Ne faut-il pas consacrer la règle selon laquelle la codification des parties législatives et réglementaires doit être publiée à la même date ? Une telle règle pourrait figurer dans la loi et s’imposer au Gouvernement, auquel il appartiendrait d’assurer en amont l’organisation d’une telle réforme. La lisibilité du droit y gagnerait et bien des efforts seraient épargnés à tous les usagers tout en limitant considérablement leur insécurité juridique.

345050000-000509 – Direction des Journaux officiels, 26, rue Desaix, 75727 Paris cedex 15.
Édition : mai 2009.
Dépôt légal : juin 2009.

