

COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION

**VINGT ET UNIÈME
RAPPORT ANNUEL
2010**



ISBN 978-2-11-076696-0
ISSN 0767-4538

RAPPORT D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION (2010)

SOMMAIRE

	Pages
I. – Données statistiques sur la codification	3
II. – L'Etat de la codification en 2010 : bilan et perspectives	3
2.1. La publication de la partie législative du code des transports et du code minier	3
2.2. L'achèvement de l'examen par la Commission supérieure de codification de deux codes : le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et le code de l'énergie	4
2.3. La poursuite de l'élaboration de trois codes	4
2.4. L'engagement de nouveaux codes.....	6
2.5. Travaux complémentaires	6
2.6. Les travaux envisagés en 2011	6
III. – La politique de codification.....	7
3.1. La planification et le portage de l'élaboration des codes.....	7
3.2. La structure des codes	10
3.3. Les renvois à des dispositions réglementaires dans la partie législative des codes	11
3.4. La codification d'arrêtés	11
3.5. L'identification des articles	12
3.6. Le besoin d'un guide de codification	12
3.7. Le programme de codification	13

ANNEXES

	Pages
Calendrier des travaux de la Commission supérieure de codification en 2010	15
Table des avis rendus par la Commission supérieure de codification en 2010	16
Textes des avis rendus par la Commission supérieure de codification en 2010	17
Lois et règlements en vigueur ; approche statistique – janvier 2011 (auteur : secrétariat général du Gouvernement).....	47
« Refondre le code général des impôts », <i>D. Labetouille</i> (article paru dans la Revue juridique de l'économie publique – revue mensuelle lexisnexis jurisclasseur – avril 2011)	55
« Quel avenir pour les codes à la française ? », <i>D. Labetouille</i> (intervention présentée à la faculté de droit de Montpellier – 30 novembre 2010)	58
Renvois et références inverses, outils de légistique, <i>E. Catta,</i> <i>A. Delliaux</i>	70
Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification....	76
Organigramme de la Commission supérieure de codification	80

RAPPORT ANNUEL DE LA COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION (ANNÉE 2010)

I. – Données statistiques sur la codification

La Commission a pu bénéficier, pour l’élaboration de son rapport annuel, de l’intéressant document statistique sur les lois et règlements en vigueur élaboré par le secrétariat général du Gouvernement. Ce document fait ressortir l’instabilité normative du droit et procède à une analyse, code par code, de l’évolution depuis 2000 (voir annexe n° 16, p. 47).

Cette étude montre que le droit codifié représente désormais 44 % de l’ensemble des dispositions législatives et réglementaires, soit 62 % des seules dispositions législatives et 30 % des dispositions réglementaires.

Elle montre également qu’en données brutes le volume global des codes a environ doublé dans les années 2000, passant de 53 584 à 107 126 articles entre janvier 2000 et février 2010 (+ 100 %), ou de 5 674 101 à 12 603 294 mots (+ 122 %). Cette augmentation ne saurait être assimilée dans son entier à un effet de l’inflation normative : elle trouve une part de son explication dans le processus de codification lui-même (création de nouveaux codes, refonte, ajout de nouvelles parties qui conduisent à abroger les textes sources). Un traitement statistique a permis d’isoler l’inflation nette, comme si les codes avaient eu, dès l’origine, leur configuration actuelle : il fait apparaître un accroissement net plus mesuré, de 17 % en nombre d’articles et de 40 % en nombre de mots depuis le 1^{er} janvier 2000.

Une analyse thématique fait apparaître des évolutions très contrastées. Si les codes rattachés à la culture ou à la défense se caractérisent par une quasi-stabilité, certains domaines connaissent en revanche une forte inflation depuis le 1^{er} janvier 2000 : intérieur (+ 71 %, dont + 61 % pour le code général des collectivités territoriales), santé, solidarité (+ 28 %, dont + 34 % pour le code de la santé publique), économie et fiscalité (+ 24 %), justice (+ 18 %, dont + 66 % pour le code de procédure pénale et + 19 % pour le code pénal), développement durable (écologie et transports : + 13 %), droit du travail (+ 9 %).

II. – L’Etat de la codification en 2010 : bilan et perspectives

2.1. La publication de la partie législative du code des transports et du code minier

La Commission a eu la satisfaction de voir publier, à la fin de l’année 2010, la partie législative du **code des transports**. Tel a été l’objet de l’ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010.

Le nouveau code des transports a ainsi pu entrer en vigueur le 1^{er} novembre 2010, comme prévu. L'adoption du nouveau code a été suivie quelques mois plus tard d'une ordonnance destinée à réparer un certain nombre de scorées et malfaçons ayant subsisté dans le texte adopté (ordonnance n° 2011-204 du 24 février 2011).

Moins de trois mois plus tard, a été publiée l'ordonnance n° 2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du **code minier**, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2011.

2.2. L'achèvement de l'examen par la Commission supérieure de codification de deux codes : le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et le code de l'énergie

Le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique a fait l'objet d'un examen lors de la séance du 16 février 2010. La Commission a été saisie à cette occasion de l'ensemble du texte (parties législative et réglementaire).

La refonte de ce code avait été engagée en 2006 et le plan du code adopté par la Commission supérieure en mars 2007. Une disposition habitant le Gouvernement à adopter ce code par ordonnance figure à l'article 197 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

La Commission a par ailleurs achevé l'examen de la partie législative du **code de l'énergie** lors de la séance du 23 mars 2010. Elle a, à cette occasion, pris position sur la codification, au code de l'environnement ou au code de l'énergie, de trois lois relatives au domaine nucléaire, en optant pour leur intégration dans le premier de ces codes. La Commission a par ailleurs déploré le recouplement des calendriers respectifs de l'habilitation législative du Gouvernement pour adopter un code de l'énergie, qui expire en novembre 2010, et l'examen par le Parlement de la loi relative à la nouvelle organisation du marché de l'électricité (dite loi NOME). Ce code a été transmis au Conseil d'Etat, où il a été examiné à la fin du mois de mars et au début du mois d'avril 2011, et publié par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011.

2.3. La poursuite de l'élaboration de trois codes

La Commission a poursuivi la refonte du **code électoral**, en achevant l'examen de la partie législative. Compte tenu de l'extrême sensibilité de ce code et de l'importance de la matière, la Commission a adapté ses méthodes de travail à la refonte de ce code, pour des raisons à la fois juridiques et politiques. Des représentants des commissions des lois des deux assemblées

sont étroitement associés aux travaux de la Commission. Les parties législative et réglementaire sont élaborées de façon simultanée par le ministère de l'intérieur. Mais la Commission supérieure n'a été saisie, dans un premier temps, que de la partie législative.

Plusieurs séances ont été consacrées en 2010 à l'achèvement de l'examen de la partie législative de ce code : la Commission a examiné les livres II à IV de la deuxième partie, relatifs aux scrutins nationaux, lors de sa séance du 26 janvier 2010 ; le livre I^{er} de la troisième partie, consacré aux élections municipales, lors de la séance du 7 mai 2010 ; les livres II à IV, VI et VII de la troisième partie, lors de la séance du 15 juin 2010 ; les dispositions outre-mer, le 19 octobre 2010. La Commission a procédé en outre au réexamen de la structure du code électoral, lors de la séance du 16 novembre 2010.

Les perspectives d'adoption du code électoral sont rendues plus complexes, d'une part par la coïncidence avec l'adoption des dispositions législatives relatives à la réforme des collectivités territoriales – les dispositions nouvelles concernant les élections locales figurent dans trois textes, mais ne sont pas destinées à entrer en vigueur avant 2014, de sorte que le code électoral se borne à reprendre l'existant –, et d'autre part par l'approche d'échéances électorales nationales majeures, qui peuvent faire obstacle à toute modification du code électoral. Le calendrier s'avère donc serré pour que le code électoral puisse être adopté avant ces échéances. S'agissant d'une procédure destinée à être entièrement législative, la Commission rappelle que le Parlement avait su trouver, lors de l'adoption de la partie législative du code général des collectivités territoriales, des méthodes d'examen appropriées en établissant une distinction entre les dispositions susceptibles de faire l'objet d'une discussion et les autres. Cela suppose, bien sûr, l'intervention d'un accord politique préalable des deux assemblées.

La Commission supérieure de codification a examiné les livres IV à VI de la partie réglementaire du **code du patrimoine**, dont elle avait examiné les trois premiers livres au cours d'une séance du 1^{er} décembre 2009. La Commission a à plusieurs reprises déploré le retard et le décalage croissant avec la partie législative, adoptée quant à elle par une ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004.

La Commission a poursuivi l'examen, entrepris en 2001, de la partie réglementaire du **code de l'éducation**, dont la partie législative a été adoptée par l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000.

2.4. L'engagement de nouveaux codes

La Commission a examiné, après quelques années de suspension des travaux relatifs à ce code, le plan du projet de **code général de la fonction publique**, au cours de sa séance du 16 novembre 2010. Elle a validé les choix faits par le ministère quant au périmètre du code, mais estimé qu'en revanche beaucoup d'intitulés laissaient à désirer, et manquaient de caractère fédérateur.

La Commission a examiné le plan du projet de nouveau **code forestier**, lors de sa séance du 19 octobre 2010. Elle a à cette occasion approuvé la structure générale du code, articulée en trois livres : dispositions communes à tous les bois et forêts ; bois et forêts relevant du régime forestier ; bois et forêts des particuliers. Un tel plan, simple et lisible, apporte davantage de clarté que celui du code actuel.

2.5. Travaux complémentaires

La Commission a examiné un projet d'ordonnance procédant à l'adaptation des renvois à des dispositions réglementaires dans le code rural, lors de sa séance du 26 février 2010. Cette ordonnance, n° 2010-461 du 6 mai 2010, procède à la suppression de 80 renvois environ à un décret en Conseil d'Etat.

Un tel travail méthodologique, s'il est évidemment particulièrement pertinent au moment de l'élaboration initiale des lois, le demeure également au stade de l'élaboration ou de la refonte d'un code.

La Commission a également été saisie pour avis par le ministre de la justice **d'une partie du projet de nouveau code de procédure pénale**, qu'elle a examinée lors de la séance du 23 novembre 2010 : le livre préliminaire, les livres I, II et IV, et le plan du livre III. Le projet combinant réforme et refonte, l'examen de la Commission n'a pas porté sur le fond des modifications proposées au droit positif. S'agissant des conditions de la refonte, la Commission a souligné la difficulté qu'elle a rencontrée, compte tenu du caractère encore inachevé du projet, pour donner un avis éclairé sur la structure et la cohérence du nouvel ensemble.

2.6. Les travaux envisagés en 2011

La Commission supérieure de codification a un programme de travail chargé pour le premier semestre de l'année 2011, en raison de l'arrivée à expiration d'un certain nombre d'habilitations législatives au début de l'année 2012.

Elle doit ainsi, au cours de ce premier semestre :

- **achever d'examiner des codes en cours d'élaboration : le code général de la fonction publique et le code forestier**, parties L et R ; les livres III et V du **code la consommation**, l'adoption de la loi sur la réforme du

crédit à la consommation et de ses décrets d'application ayant rendu possible la reprise de la refonte de ce code ; la partie réglementaire du **code général de la propriété des personnes publiques** et du **code du patrimoine**, auxquelles il manque la partie ou le livre consacré à l'outre-mer ;

- examiner de nouveaux codes : le **code de l'artisanat**, déjà adopté par la Commission en 2005 mais qui ne peut être repris en l'état compte tenu des modifications du droit applicable intervenues depuis lors et de l'adoption d'autres codes ayant une répercussion sur le contenu de ce code ;
- poursuivre l'examen de la partie réglementaire du **code de la défense** et du **code de l'éducation** ;
- entamer l'examen de la partie réglementaire du **code électoral** ;
- examiner la partie réglementaire du **code minier**.

La Commission doit en outre procéder à l'**examen du projet de refonte du livre I^{er} du code de l'urbanisme**.

La Commission devra enfin **amorcer l'examen de la partie réglementaire du code des transports** ainsi que, peut-être, celle du **code de l'énergie**. Il s'agira, dans les deux cas, d'une œuvre de longue haleine.

III. – La politique de codification

3.1. La planification et le portage de l'élaboration des codes

La codification est un exercice de légistique qui suppose, pour être mené à bien, d'être accompagné d'un portage politique fort. L'élaboration d'un code s'inscrit en effet dans la durée et passe par plusieurs étapes qui supposent une coordination de différents acteurs.

La décision de lancement doit, en amont, être bien pesée. Puis se pose rapidement la question de la coordination du processus technique de préparation et du calendrier politique : l'habilitation à codifier par ordonnance ne doit intervenir ni trop tôt, ni trop tard.

La Commission a constaté, en 2010, que deux types de difficultés de nature différente mais qui parfois se cumulent sont susceptibles d'être rencontrées.

La première catégorie de difficultés concerne l'**insuffisante attention apportée à l'adoption d'une habilitation à codifier par ordonnance**. La Commission regrette que les dispositions habilitant le Gouvernement à

prendre une ordonnance de codification une fois achevée l'élaboration d'un code et effectué son examen par la Commission supérieure ne soient pas toujours adoptées en temps utile.

L'exemple du **code des voies civiles d'exécution** l'illustre de manière particulièrement nette. Alors que ce code a été adopté par la Commission supérieure en 2009 et était sur le point d'être transmis au Conseil d'Etat au début de l'année 2010, il n'existe toujours pas de véhicule législatif approprié. Et si, à inverse, le **code de l'expropriation pour cause d'utilité publique**, lui aussi adopté par la Commission, dispose désormais d'une disposition législative d'habilitation, figurant à l'article 197 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, on constate qu'un délai de plus d'une année se sera écoulé entre l'achèvement de l'examen de ce code par la Commission et l'adoption d'une disposition d'habilitation. Dans les deux cas, les codes auront attendu plus d'un an après leur passage en Commission supérieure de codification avant de pouvoir être soumis au Conseil d'Etat.

De la même façon, des dispositions prolongeant les habilitations doivent trop souvent être votées. Ainsi la loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures du 12 mai 2009 comportait-elle une disposition habilitant le Gouvernement à adopter par ordonnance la partie législative du code des transports, du code minier et du code de l'énergie (art. 92 de la loi), dans un délai de dix-huit mois à compter de la publication de la loi. La partie législative du **code des transports** a été adoptée sur le fondement de cette habilitation. Mais pour le **code minier**, il a fallu une prolongation de l'habilitation, réalisée par la loi portant nouvelle organisation du marché de l'électricité du 7 décembre 2010. Il en a été de même pour le **code de l'énergie**.

La seconde catégorie de difficultés concerne le **délai susceptible de s'écouler entre, d'une part, la préparation d'un code par l'administration et son examen par la Commission supérieure de codification, et, d'autre part, son adoption**. Cette question est souvent liée, mais pas toujours, à l'absence de texte d'habilitation au moment de l'achèvement de l'examen du texte par la Commission supérieure de codification. D'autres facteurs que l'absence de loi d'habilitation contribuent à ce délai : le fait qu'il s'agisse d'un domaine du droit faisant l'objet de réformes en cours, l'approche d'une échéance politique majeure, l'existence de blocages administratifs.

La Commission regrette ainsi qu'un délai trop important ait séparé l'achèvement de certains codes de leur transmission au Conseil d'Etat. Elle a eu l'occasion, dans ses précédents rapports annuels, de pointer du doigt le cas du **code des transports** : ce code n'a été transmis au Conseil d'Etat que deux ans après son adoption par la Commission supérieure, laps de temps

au cours duquel l'adoption de nombreux textes concernant les transports (en particulier les transports ferroviaires) a conduit à une forme de délitement de certaines parties du code.

Le même constat peut être fait pour le **code de l'énergie**, dont l'adoption est en permanence retardée par des réformes législatives importantes.

L'exemple de la partie réglementaire du **code général de la propriété des personnes publiques** en est également une illustration, pour l'année 2010 : alors que les quatre premières parties de ce code ont été approuvées par la Commission supérieure en 2008 et en 2009, pour la dernière d'entre elle au mois de janvier 2009, il n'a été procédé à leur transmission au Conseil d'Etat qu'à l'automne 2010 ; et les dispositions réglementaires correspondantes ne sont toujours pas sorties, sans qu'il y ait, cette fois, d'obstacle tenant à l'intervention de réforme majeure du fond du droit concerné. Les raisons d'un tel retard sont à vrai dire inexplicables.

La Commission s'inquiète, à cet égard, du retard qu'est en train de prendre la refonte du **code électoral**. Alors qu'elle a achevé à l'automne dernier l'examen des dispositions législatives de ce code, ce dernier n'a toujours pas été transmis au Conseil d'Etat, et le ministère de l'intérieur n'a pas encore arrêté le choix, pourtant crucial, entre une recodification par voie complètement législative, et une recodification en partie par voie d'ordonnance. Or l'approche d'échéances électorales majeures en 2012 rend improbable l'adoption d'un nouveau code électoral à la veille de ces échéances. Ceci est d'autant plus dommage que ce travail de recodification a été conduit par le ministère de l'intérieur et par les rapporteurs dans des conditions exemplaires et avec une méthode remarquable, reposant notamment sur une étroite collaboration avec les représentants des commissions des lois.

Ces questions sont pourtant primordiales pour l'achèvement avec succès de l'élaboration d'un code.

Lorsqu'un trop long délai s'écoule entre l'achèvement d'un code par la Commission supérieure et sa transmission au Conseil d'Etat, le code ne peut plus être transmis en l'Etat et il faut procéder à une nouvelle consultation de la Commission supérieure. Le **code de l'artisanat et des métiers** en est la vivante illustration puisque, alors qu'il a été adopté par la Commission en février 2005, il lui a été de nouveau soumis en février 2011.

Afin d'essayer de remédier à cette situation, la Commission supérieure envisage de formaliser davantage la phase d'achèvement de ses travaux d'examen des codes. S'il ne lui appartient pas de procéder à la mise au point finale des codes après leur passage en Commission, cette tâche étant du ressort des ministères porteurs des codes, la Commission envisage d'adresser dorénavant, au terme de l'examen des codes, une lettre au Premier ministre

afin d'indiquer qu'elle a terminé ses travaux, et renvoyant aux différents avis émis. Cette lettre de transmission et d'observations serait également adressée aux ministères intéressés.

On signalera en outre que les ministères disposent depuis quelques mois d'un nouvel outil susceptible de les aider à planifier leurs projets de codification en tenant compte de la charge de travail globale de la Commission, à travers la rubrique « Codification » du portail de la qualité et de la simplification du droit du secrétariat général du Gouvernement (<http://extraqual.pm.ader.gouv.fr/codification/index.html>).

Il est en effet souhaitable que l'échéance d'une habilitation soit fixée en prenant en compte les termes des différentes habilitations à codifier déjà adoptées.

3.2. La structure des codes

La Commission rappelle l'importance d'une réflexion préalable sur la structure des codes. Une structure adéquate (à trois ou quatre niveaux) est celle qui, d'une part, intègre par avance les nécessités de la partie réglementaire et, d'autre part, ménage des possibilités d'adaptation aux évolutions du droit à venir dans une matière donnée. Dans certaines hypothèses, une construction à quatre niveaux (partie/livre/titre/chapitre) peut s'avérer plus pertinente qu'une structure à trois niveaux (livre ; titre ; chapitre), même si une telle construction est d'un maniement un peu plus complexe pour les utilisateurs.

Deux exemples récents illustrent cette constatation.

Le ministère de l'intérieur s'est livré, une fois achevé l'examen de la partie législative du nouveau **code électoral**, à une réflexion sur la construction la mieux adaptée pour le code. Sa réflexion l'a conduit, en accord avec la Commission supérieure, à retenir une structure à quatre niveaux, à la fois plus lisible pour les usagers du code, car permettant de procéder à une *summa divisio* entre les dispositions relatives aux scrutins nationaux et celles relatives aux scrutins territoriaux, et permettant à moyen terme une meilleure évolution du code.

La refonte du **code de procédure pénale** montre à l'inverse comment le maintien d'une structure en livres peut, dans certains cas, s'avérer regrettable. Le projet qui lui a été soumis comportant d'ores et déjà le nombre maximum de livres compatible avec la numérotation décimale, soit neuf livres, la Commission a suggéré à la Chancellerie d'adopter plutôt une structure en parties. Un plan en parties serait certainement mieux adapté à la matière de la procédure pénale, marquée par une très forte évolutivité du droit. Le déficit d'intelligibilité de l'actuel code de procédure pénale tient pour une

bonne part aux conséquences de la succession de nombreuses réformes, qui n'ont pu être intégrées de façon satisfaisante dans le code compte tenu de sa structure.

3.3. Les renvois à des dispositions réglementaires dans la partie législative des codes

L'examen, lors de la séance du 26 février 2010, de l'ordonnance qui, procédant à l'adaptation des renvois à des décrets en Conseil d'Etat dans le code rural, a opéré un travail de « peignage » systématique de l'ensemble de la partie législative du code a été l'occasion pour la Commission supérieure de réaffirmer sa doctrine en ce qui concerne le renvoi à des dispositions réglementaires dans la partie législative d'un code.

La Commission part du constat que le Premier ministre tient directement de l'article 21 de la Constitution un pouvoir réglementaire d'application des lois dont l'exercice ne requiert aucune habilitation législative expresse et qu'il ne résulte de la Constitution aucune restriction à la liberté de choix entre le décret en Conseil d'Etat et le décret simple, tant dans l'exercice du pouvoir réglementaire autonome que dans l'édition des dispositions d'application des lois. Dans ces conditions, il n'appartient pas, en principe, à la loi de préciser le niveau des textes réglementaires d'application des dispositions qu'elle édicte. Toutefois, lorsque l'intervention du Conseil d'Etat constitue, compte tenu de la nature des dispositions en cause, une garantie pouvant se rattacher à la compétence du législateur, le Parlement ne s'immisce pas incompétentement dans l'exercice du pouvoir réglementaire en renvoyant au décret en Conseil d'Etat. Dans ce cas – mais dans ce seul –, il est justifié que des dispositions législatives prennent parti sur le niveau des dispositions réglementaires nécessaires.

Ce qui a été fait pour le code rural devrait pouvoir être utilement fait pour un certain nombre d'autres codes : code de la construction et de l'habitation, code de la sécurité sociale, code de la santé publique, notamment.

3.4. La codification d'arrêtés

Le principe reste celui de la non-codification des dispositions réglementaires figurant dans des arrêtés. Mais comme le rappelait la Commission dans son précédent rapport annuel, il peut s'avérer nécessaire de déroger à cette règle dans des cas exceptionnels.

L'exemple du livre VI du code de l'éducation, examiné lors de la séance du 7 décembre 2010 et qui, à la demande de la Commission supérieure elle-même, intègre certains arrêtés ministériels, en constitue une illustration. Sans la reprise des dispositions prises par arrêté, les dispositions réglementaires

de ce livre seraient difficilement lisibles tant elles donnent le sentiment d'un droit parcellaire et éclaté. Compte tenu des compétences du ministre chargé de l'enseignement supérieur pour définir, justement par arrêté, les dispositions relatives aux études et diplômes de l'enseignement supérieur et du grand nombre d'arrêtés pris en ce domaine, la codification des seules dispositions prises par décret ne permettrait d'avoir qu'un aperçu tout à fait éclaté de la réglementation en la matière, alors que, en outre, la différence de niveau de texte ne trouve pas d'explication logique. L'intégration de certains arrêtés dans le code de l'éducation est au demeurant, comme le constatait là encore la Commission supérieure l'an dernier, d'autant plus envisageable qu'il s'agit de textes ayant une relative stabilité.

3.5. L'identification des articles

L'examen du projet de réforme du code de procédure pénale a été l'occasion d'une réflexion sur l'identification des articles.

Le nouveau code s'écarte en effet de la pratique de la codification consistant à identifier chacun des articles relevant du domaine de la loi par la lettre L. La Commission n'a pas perçu les raisons pouvant justifier de s'écartier ainsi de la présentation habituelle et désapprouve un tel choix.

La Commission a en revanche accueilli avec intérêt l'innovation consistant à associer au numéro de chaque article un bref intitulé faisant apparaître l'objet de celui-ci. Cette présentation contribue à la clarté du texte et est de nature à favoriser l'observation de bonnes pratiques : articles brefs et construits autour du principe : « une idée, un article ». La Commission a attiré néanmoins l'attention de la Chancellerie sur la lourdeur d'une telle technique, pour un texte appelé à comprendre un grand nombre d'articles.

3.6. Le besoin d'un guide de codification

En 2006, avait été réalisé, sous l'égide de la Commission, un document intitulé « guide pratique de codification des textes législatifs et réglementaires ». Ce guide, édité de manière assez artisanale et en nombre limité, avait pour objet de mettre à la disposition des personnes chargées de participer à l'élaboration et la mise en œuvre d'un nouveau code, un document rassemblant des éléments d'ordres méthodologique et juridique empruntés notamment à la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires ainsi qu'au guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires auquel il était largement renvoyé. Le rappel des règles à appliquer en matière de codification tenait compte des solutions préconisées par la Commission dans ses divers avis et des décisions du Conseil d'Etat à propos des codes qui leur avaient été soumis.

La Commission a pour projet de reprendre ce guide et de l'actualiser, d'une part, en raison même de l'évolution de la codification qui, après une période de confection des codes à droit constant et d'une organisation thématique du droit, doit désormais traiter la question de la maintenance de ces codes afin de ne pas voir cet immense travail se disqualifier rapidement ; d'autre part justement parce que la maintenance et l'attention portée au droit codifié nécessitent de faire appel dans les différents ministères à des équipes qui n'ont pas toujours eu l'occasion de la transmission d'une expérience et d'un savoir.

Outre les exemples issus des avis de la Commission et du Conseil d'Etat, le nouveau guide pourrait être utilement complété par un lexique de codification qui permettrait d'offrir au codificateur des mots ou locutions, propres au contexte du travail de codification et qui trouvent à s'appliquer à un exercice situé de fait entre l'analyse juridique, les opérations techniques et la justification du résultat final.

3.7. Le programme de codification

La Commission constate que la période d'élaboration de nouveaux codes se rapproche sans doute de son terme. L'objectif d'une codification quasi intégrale du droit n'est plus de mise, pour trois raisons : d'une part l'évolution technique tenant à la dématérialisation des textes offre aux usagers des services pratiques qui sont, à bien des égards, comparables à ceux d'un code ; d'autre part la création de nouveaux codes se heurte à une sorte de loi des rendements décroissants qui tient à ce que plus on avance dans l'élaboration de nouveaux codes, plus il devient délicat de déterminer dans quel code ranger certains textes ; enfin il est clair que la codification de certains textes particuliers, tels par exemple les statuts particuliers des fonctionnaires, n'a pas de raison d'être, la codification n'ayant un sens que si elle porte sur des dispositions suffisamment générales.

Il reste qu'il y a sans doute place pour quelques nouveaux codes : un code de la comptabilité publique et un code de la commande publique, comme le constatait la Commission dans son précédent rapport. Si, en 1996, avait été envisagé un code des professions judiciaires, cette idée ne paraît plus sur le point d'être mise en œuvre aujourd'hui et son intérêt semble au demeurant assez limité.

Par contre la Commission réaffirme que la réfection de certains codes est indispensable et paraît, à moyen terme, inéluctable. Tel est le cas de trois codes importants : le code de procédure pénale (dans l'hypothèse où la codification réformatrice ne serait pas menée à son terme), le code général

des impôts (*cf.* annexe n° 17, p. 55), le livre des procédures fiscales. Sur ce dernier texte, l'avis rendu par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 11 mai 2010 pointe nettement la nécessité de procéder à la refonte de ce code.

La Commission s'interroge, également, sur l'opportunité et l'éventualité d'une refonte du code des assurances, du code des douanes et du code de la construction et de l'habitation.

ANNEXE N° 1

Calendrier des travaux de la Commission supérieure de codification en 2010

Date	Ordre du jour
26 janvier 2010	Code électoral (livres II, III et IV de la partie II législative)
16 février 2010	Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (parties législative et réglementaire)
26 février 2010	Code rural (adaptation des renvois à des dispositions réglementaires)
23 mars 2010	Code de l'énergie (partie législative) Examen du rapport annuel
6 avril 2010	Code du patrimoine (livres IV à VI de la partie réglementaire)
7 mai 2010	Code électoral (livre I ^{er} de la partie III)
15 juin 2010	Code électoral (livres II à IV, VI et VII de la partie III)
19 octobre 2010	Code électoral (dispositions outre-mer) Code forestier (plan)
16 novembre 2010	Code général de la fonction publique (plan) Code électoral (structure du code)
23 novembre 2010	Code de procédure pénale (projet de refonte du code)
7 décembre 2010	Code de l'éducation (partie réglementaire du livre VI)

ANNEXE N° 2

Table des avis rendus par la Commission supérieure de codification en 2010

	Pages
Annexe n° 3 Avis sur les livres II, III et IV de la partie II de la partie législative du code électoral (<i>séance du 26/1/10</i>).....	17
Annexe n° 4 Avis sur les parties législative et réglementaire du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (<i>séance du 16/2/10</i>).....	19
Annexe n° 5 Avis sur le code rural : adaptation des renvois à des dispositions réglementaires (<i>séance du 26/2/10</i>).....	23
Annexe n° 6 Avis sur la partie législative du code de l'énergie (<i>séance du 23/3/10</i>)	26
Annexe n° 7 Avis sur les livres IV à VI de la partie réglementaire du code du patrimoine (<i>séance du 6/4/10</i>).....	28
Annexe n° 8 Avis sur le livre I ^{er} de la partie III du code électoral (<i>séance du 7/5/10</i>)	30
Annexe n° 9 Avis sur les livres II à IV, VI et VII de la partie III du code électoral (<i>séance du 15/6/10</i>)	32
Annexe n° 10 Avis sur les dispositions outre-mer du code électoral (<i>séance du 19/10/10</i>)	35
Annexe n° 11 Avis sur le code forestier (<i>séance du 19/10/10</i>).....	36
Annexe n° 12 Avis sur le code général de la fonction publique (<i>séance du 16/11/10</i>)	37
Annexe n° 13 Avis sur la structure du code électoral (<i>séance du 16/11/10</i>)	39
Annexe n° 14 Avis sur le projet de refonte du code de procédure pénale (<i>séance du 23/11/10</i>)	41
Annexe n° 15 Avis sur la partie réglementaire du livre VI du code de l'éducation (<i>séance du 7/12/10</i>).....	45

ANNEXE N° 3

SÉANCE DU 26 JANVIER 2010

AVIS

Livres II, III et IV de la partie II législative du code électoral

Lors de sa séance du 26 janvier 2010, la Commission supérieure de codification a achevé d'examiner la deuxième partie du projet de code électoral, consacrée aux scrutins nationaux. Elle était saisie à cette fin de trois livres consacrés aux élections à l'Assemblée nationale et au Sénat : le livre II, portant sur les dispositions communes aux deux chambres, le livre III, propre à l'Assemblée nationale, et le livre IV, propre au Sénat.

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

1^o A l'article LO 2231-4, qui définit des fonctions incompatibles avec un mandat de député ou de sénateur, la Commission entend attirer l'attention sur le caractère potentiellement extrêmement large des dispositions du 1^o.

Les incompatibilités visent des fonctions exercées dans « les sociétés, entreprises ou établissements jouissant, sous forme de garanties d'intérêts, de subventions ou d'avantages équivalents assurés par l'Etat ou par une collectivité publique, sauf dans le cas où ces avantages découlent de l'application automatique d'une législation générale ou d'une réglementation générale ». Ces dispositions paraissent englober bien des fonctions exercées par des élus locaux dans le prolongement normal de leur mandat. A l'occasion de la refonte du

code, il pourrait être opportun que, pour une meilleure sécurité juridique de ces élus, le législateur organique envisage d'apporter à cette formulation les dérogations ou adaptations qui lui paraîtraient appropriées.

2^o Toujours dans le même livre, à l'article LO 2232-5, qui concerne la résolution de l'incompatibilité entre mandats et fonctions, la Commission attire l'attention sur le fait que la disposition en cause est probablement inappliquée.

3^o A l'article L. 2233-1, relatif aux sanctions pénales, la Commission approuve la position des rapporteurs consistant à considérer que cet article, qui institue une sanction qui frappe les dirigeants d'entreprise et non les parlementaires, ne se rattache pas au régime des incompatibilités des élus et ne relève pas, dès lors, du domaine de la loi organique, même s'il est issu d'une disposition actuellement en LO.

4^o Il en va de même de l'article L. 2241-1, issu lui aussi d'un article LO, qui prévoit que le ministre de l'intérieur communique dans les plus brefs délais à l'Assemblée nationale les noms des personnes déclarées élues. Une telle disposition n'intéresse pas directement la contestation des élections et ne concerne pas le fonctionnement du Conseil constitutionnel.

5^o La Commission supérieure attire l'attention sur les difficultés d'interprétation des articles LO 2412-3 et LO 2412-4 relatifs aux deux séries selon lesquelles le Sénat se renouvelle par moitié. Elle préconise dans ces conditions de renvoyer plutôt à des tableaux, de façon qu'il n'y ait aucune ambiguïté possible.

6^o La Commission est consciente du problème pratique que posent les articles L. 2421-6 et L. 2421-7 relatifs à la composition du collège électoral pour les élections sénatoriales à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy.

Le député élu dans la circonscription commune de Saint-Martin et Saint-Barthélemy pourra difficilement voter le même jour à la fois à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy. C'est pourquoi le choix fait par le projet, consistant à permettre au député de désigner un représentant pour l'élection de sénateur de Saint-Barthélemy, est judicieux. Une autre solution possible aurait consisté à décaler le jour de l'élection dans les deux départements, pour permettre au député de voter lui-même deux fois.

7^o La Commission estime que l'introduction de la notion d'« électeurs de droit » au chapitre II du titre II consacré aux collèges électoraux pour les élections sénatoriales n'est pas heureuse. Elle « miroite » d'ailleurs, aux articles LO 2424-8 et LO 2424-9 avec celle – dont le champ d'application est différent de « délégués de droit ». Mieux vaut sans doute ne pas ouvrir un chapitre réservé à ces membres du collège électoral et rédiger par référence à des articles ou par

une périphrase telle que « membres du collège électoral autres que les délégués des conseils municipaux ».

8^o La Commission a été sensible à l'effort de clarification, au chapitre IV du titre II relatif aux collèges électoraux, dans la présentation des dispositions relatives au nombre de délégués des conseils municipaux et à leur mode de désignation. Elle est d'avis de garder les articles L. 2424-1 à L. 2424-3 en l'Etat, mais considère qu'il serait souhaitable de simplifier la rédaction de l'article L. 2424-4, dont l'interprétation ne va pas de soi.

9^o La Commission souhaite appeler l'attention du Gouvernement et du législateur sur le fait qu'à l'article L. 2424-15 la formule selon laquelle « l'élection se fait sans débat... » est ambiguë et que dans le cadre de dispositions relatives à un autre scrutin, elle a donné lieu à de sérieuses difficultés d'interprétation. Si l'intention est vraiment de prévoir que tout échange de vues précédant le vote affectera la validité de celui-ci, sans doute faut-il renforcer la rédaction en ce sens. S'il s'agit simplement de marquer que le vote du conseil municipal n'a pas à être précédé de la mise en œuvre des dispositions relatives aux délibérations, mieux vaut le dire sous cette forme, par exemple en écartant l'application des dispositions correspondantes du code général des collectivités territoriales.

ANNEXE N° 4

SÉANCE DU 16 FÉVRIER 2010

AVIS

Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (parties législative et réglementaire)

Lors de sa séance du 16 février 2010, la Commission supérieure de codification a examiné la partie législative et la partie réglementaire du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

La Commission a exprimé sa satisfaction de voir aboutir un code dont la refonte a été engagée en 2006 et le plan adopté en mars 2007. Elaboré par la Chancellerie, le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique a fait l'objet d'une lettre d'accord du ministère de l'énergie, de l'énergie, du développement durable et de la mer.

Le Gouvernement a veillé à ce qu'une disposition législative puisse l'habiliter à adopter ce code par ordonnance. Une disposition en ce sens figure à l'article 152 de la proposition de loi de simplification et d'amélioration du droit. L'adoption de cette proposition de loi est cependant loin d'être imminente. Le « basculement » de l'habilitation, envisagé par la Chancellerie, sur un autre texte ne s'est toutefois pas encore concrétisé.

L'examen des parties législative et réglementaire du projet a conduit la Commission à prendre parti sur l'application en l'espèce des principes relatifs à la répartition des rôles entre

décret simple et décret en Conseil d'Etat pour l'exercice du pouvoir réglementaire gouvernemental.

Il lui est apparu que la matière de l'expropriation comme la densité juridique des dispositions réglementaires du code justifient pleinement que, comme le prévoyait le projet, tous les articles de cette partie réglementaire soient des articles R.

Il lui est apparu également souhaitable que lorsque des articles de la partie législative sont amenés à prévoir l'intervention de dispositions réglementaires d'application, la rédaction de ces renvois déroge à la préconisation consistant à se référer de préférence à « la voie réglementaire » et qu'elle mentionne expressément que ces dispositions seront prises par décret en Conseil d'Etat : elle a entendu faire ainsi application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle lorsque l'intervention du Conseil d'Etat peut être regardée comme constituant une garantie, la loi peut, sans empiéter alors sur la compétence du Gouvernement pour déterminer les modalités d'exercice de son pouvoir réglementaire, prescrire que telles modalités d'application devront être prises par décret en Conseil d'Etat.

La Commission a approuvé le code, sous réserve des remarques suivantes :

En ce qui concerne la partie législative

Au livre I^{er} (« Utilité publique ») :

1^o La Commission préconise de faire de l'article L. 100-1, placé en tête du livre I, un article L. 1^{er} à mettre en tête du code, avant même le livre I^{er}.

Cet article donne une définition de l'expropriation qu'il est utile de mettre en exergue : « L'expropriation d'immeubles, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers, ne peut être prononcée qu'autant qu'elle a été précédée d'une déclaration d'utilité publique intervenue à la suite d'une enquête et qu'il a été procédé contradictoirement à la détermination des parcelles à exproprier, ainsi qu'à la recherche des propriétaires des titulaires de droits réels et des autres personnes intéressées. »

La Commission préconise toutefois de compléter cette définition en faisant référence à la contrepartie de l'expropriation, à savoir l'existence d'une indemnité juste et préalable.

Sans doute dérogerait-on ainsi à deux règles de la codification : celle selon laquelle tout article est normalement compris à l'intérieur de subdivisions du code (livres, titres, chapitres) et celle relative à une numérotation des articles déterminée, précisément, par le livre, le titre et le chapitre (du type : L. 234-1) ; mais eu égard à l'objet du code et au contenu envisagé pour cet article, qui résume le droit de l'expropriation, une telle dérogation – qui n'est pas sans précédent – a paru justifiée.

2^o La Commission note que l'élaboration du code pourrait être l'occasion d'une réflexion des pouvoirs publics sur l'étendue des matières pour lesquelles l'adoption d'une déclaration d'utilité publique justifie l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat.

Ainsi en effet que l'avait relevé le groupe de travail sur les décrets en Conseil d'Etat, la question de la pertinence de l'examen des décrets de déclaration d'utilité publique par le Conseil d'Etat peut être posée, compte tenu à la fois de la lourdeur de la procédure des DUP, du stade très avancé auquel le Conseil d'Etat est consulté et du faible contenu théorique des questions qui se posent.

La Commission supérieure de codification n'a toutefois pas pris parti sur le fond de la question, qui ne relève pas de sa compétence.

Au livre II (« Transfert judiciaire de propriété et prise de possession ») :

1^o En ce qui concerne les dispositions relatives à la juridiction de l'expropriation, la Commission supérieure préconise de poser clairement le principe, à l'article L. 211-1, de la création d'une juridiction spécialisée, avec un juge dont le ressort s'étend à tout le département, et d'expliquer en partie R, dans l'article R. 211-1, qu'il peut y avoir plusieurs juges de l'expropriation dans un TGI donné.

Elle estime par ailleurs que le parti consistant à prévoir que le juge de l'expropriation statue en premier ressort, avec possibilité d'un appel uniquement dans certains cas alors que, dans tous les autres, seul un pourvoi en cassation est possible, est compatible avec l'affir-

mation du principe, figurant dans l'article 152 de la proposition de loi d'habilitation, selon lequel il y a appel en matière d'expropriation. La lettre de la loi reste respectée alors même que l'appel n'est possible que dans les cas limitativement énumérés par le code et que dans tous les autres cas seule la voie d'un pourvoi en cassation est ouverte.

De la même façon paraît compatible avec la future disposition législative, qui confie la compétence d'appel à la juridiction de droit commun, le fait que l'appel, lorsqu'il existera, sera traité par une chambre spécialisée de la cour d'appel, avec un président désigné pour trois ans, par dérogation à la règle du roulement annuel des magistrats désignés par le président fixée par l'article L. 121-3 du code de l'organisation judiciaire. Il s'agit d'un simple aménagement de la composition de la formation de jugement, qui reste celle de la juridiction de droit commun. Néanmoins, cette règle doit être remontée en partie L, car elle déroge à une règle qui est elle-même de niveau législatif.

2^o La Commission estime qu'il convient de créer un article L. 200-1, placé en tête du livre II, reprenant l'article L. 220-1 en un article liminaire. Cet article, qui énonce que « Le transfert de propriété des immeubles ou de droits réels immobiliers est opéré par voie soit d'accord amiable, soit d'ordonnance du juge de l'expropriation », montre en effet d'emblée que le livre II concerne à la fois le transfert judiciaire de propriété et le transfert par voie d'accord amiable.

3^o A l'article L. 222-4, la Commission estime qu'il convient d'étendre aux régions cette disposition, qui concerne

l'aliénation des biens des départements, des communes et des établissements publics. Elle est également d'avis que, pour l'aliénation des biens des départements comme des régions, il ne faut plus faire référence à une intervention du préfet : c'est le chef de l'exécutif qui autorise, après délibération de l'assemblée délibérante, l'aliénation des biens de la collectivité territoriale.

4^o En ce qui concerne l'article L. 223-1, qui limite les possibilités de recours contre l'ordonnance d'expropriation, la Commission supérieure est d'avis que l'habilitation donnée par l'article 152 de la proposition de loi aurait pu permettre à l'administration d'aller plus loin dans le sens d'un rapprochement d'avec la procédure de droit commun. Elle a estimé que la disposition pouvait malgré tout être considérée comme compatible avec l'article d'habilitation.

Au livre III (« Indemnisation ») :

La Commission est d'avis de maintenir le renvoi à un décret en Conseil d'Etat pour déterminer les conditions dans lesquelles la plus-value résultant de l'augmentation de valeur acquise par des propriétés privées à la suite de l'exécution de travaux publics peut être récupérée sur les intéressés. Une telle question touche en effet étroitement au droit de propriété, de sorte que l'intervention du décret en Conseil d'Etat paraît une garantie justifiée.

Au livre V (« Procédures spéciales ») :

La Commission approuve la disposition prévoyant l'intervention d'un décret pris sur avis conforme du Conseil d'Etat pour autoriser le recours à la procédure d'extrême urgence : s'agissant d'une

procédure très attentatoire au droit de propriété, il est légitime de l'assortir de la garantie tenant à ce que la décision d'y recourir soit prise sur avis conforme du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne la partie réglementaire

La Commission a été confrontée à une difficulté d'articulation des parties L et R. Les dispositions des articles R. 111-4 et suivants miroitent avec celles de l'article L. 111-1 qui énoncent que l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique est menée par un commissaire enquêteur ou une commission d'enquête dont les modalités de désignation et les pouvoirs sont définis par les dispositions du chapitre III du titre II du livre I^{er} du code de l'environnement.

Si le commissaire enquêteur doit, dans tous les cas, être désigné par le président du tribunal administratif dans les conditions fixées par le code de l'environnement, cela rend en effet caducs les articles R. 111-4 et R. 111-6 qui, pour la procédure d'expropriation de droit commun, confient au préfet le soin de désigner par arrêté un commissaire enquêteur ou une commission d'enquête. La partie réglementaire est aujourd'hui organisée autour de la distinction entre la procédure de droit commun et la procédure propre aux opérations susceptibles de porter atteinte à l'environnement, cette dernière étant la seule pour laquelle le commissaire enquêteur doit être désigné par le président du tribunal administratif.

Cette importante question doit être clarifiée avant la transmission du projet de code au Conseil d'Etat.

ANNEXE N° 5

SÉANCE DU 26 FÉVRIER 2010

AVIS

Code rural (adaptation des renvois à des dispositions réglementaires)

I. – Lors de sa séance du 26 février 2010, la Commission a examiné une ordonnance modifiant la partie législative du code rural pour rendre plus rationnels et cohérents les renvois faits à des dispositions réglementaires d'application.

Il s'agit de la première entreprise d'examen systématique de l'ensemble d'un code pour la mise en œuvre des préconisations du groupe de travail constitué à l'initiative conjointe du vice-président du Conseil d'Etat et du secrétaire général du Gouvernement et composé de représentants des assemblées parlementaires, du secrétariat général du Gouvernement, des administrations centrales ainsi que de membres des formations consultatives du Conseil d'Etat.

Ces préconisations reposaient, pour l'essentiel, sur le rappel :

- que le Premier ministre tient directement de l'article 21 de la Constitution un pouvoir réglementaire d'application des lois dont l'exercice ne requiert aucune habilitation législative expresse ;
- qu'il ne résulte de la Constitution aucune restriction à la liberté de choix du Gouvernement entre le décret en Conseil d'Etat et le décret simple, tant dans l'exercice du pouvoir réglementaire autonome que dans l'édition des dispositions d'application des lois ;

– que, toutefois, suivant la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le Parlement ne s'immisce pas incompétamment dans l'exercice du pouvoir réglementaire en renvoyant au décret en Conseil d'Etat lorsque l'intervention du Conseil d'Etat constitue, compte tenu de la nature des dispositions en cause, une garantie pouvant se rattacher à la compétence du législateur.

La Commission a accueilli avec beaucoup d'intérêt ce travail de « peignage » systématique de l'ensemble de la partie législative d'un code.

D'autres codes pourraient avantageusement faire l'objet d'un traitement analogue : par exemple, le code de la santé publique, le code de la sécurité sociale ou le code de la construction et de l'habitation.

II. – La Commission a approuvé l'ordonnance qui lui était soumise, en émettant les remarques suivantes :

1. La Commission a souscrit aux lignes directrices qui ont guidé le travail effectué sur le code rural.

1.1. La Commission approuve d'abord l'idée de maintenir dans les articles L les renvois exprès au décret en Conseil d'Etat chaque fois qu'il ne fait pas de doute que, par leur contenu, les dispositions d'application en cause appellent cette garantie. En procédant de la sorte,

le Parlement ne s'immisce pas incomptemment dans l'exercice du pouvoir réglementaire, l'intervention du Conseil d'Etat pouvant être regardée, compte tenu de la nature des dispositions en cause, comme une garantie se rattachant à la compétence législative.

En revanche, en dehors de ces cas, rien ne justifie de restreindre la liberté de choix du Gouvernement entre le décret en Conseil d'Etat et le décret simple, tant dans l'exercice du pouvoir réglementaire autonome que dans l'édition des dispositions d'application des lois.

1.2. La Commission a également approuvé l'analyse selon laquelle de tels renvois au décret en Conseil d'Etat sont justifiés essentiellement dans deux cas : lorsque les textes touchent aux droits, libertés ou principes de valeur constitutionnelle, pour autant que la substance des dispositions d'application, sans empiéter sur le domaine législatif, a un impact réel sur ces droits ; et lorsqu'ils définissent les grandes lignes d'une réglementation majeure.

1.3. La Commission a enfin suivi l'analyse proposée pour la mise en œuvre de ces critères de répartition pour le code rural. Cela a conduit à maintenir le renvoi exprès à des décrets en Conseil d'Etat pour les dispositions relatives à la propriété privée, à la définition d'une réglementation professionnelle, à la procédure civile, aux obligations civiles, aux personnes morales de droit privé, à la propriété des personnes publiques. Ce renvoi doit être interprété comme se faisant sans préjudice du renvoi, au sein de ces blocs, par la loi elle-même ou par le décret en Conseil d'Etat, à des décrets

simples ou à des arrêtés ministériels, pour l'édition de règles plus techniques ou plus mouvantes.

1.4. L'application de ces critères a conduit le projet d'ordonnance à supprimer environ quatre-vingts renvois à un décret en Conseil d'Etat. Tel a été en particulier le cas pour les domaines suivants : les règles d'organisation et de fonctionnement des établissements publics, les règles d'organisation administrative, les obligations déclaratives, les dispositions techniques, les dispositions directement commandées par des textes communautaires.

2. D'un point de vue légitique, la Commission considère que si les préconisations de terminologie et de rédaction du groupe de travail (absence de disposition de renvoi chaque fois qu'il n'est pas indispensable de prévoir dans la loi l'intervention du Conseil d'Etat et que la construction de la phrase législative n'appelle pas la référence à un texte d'application ; renvoi à la « voie réglementaire », lorsque l'intervention d'un texte d'application paraît devoir être annoncée, mais qu'aucun motif juridique n'impose de préciser sa nature ; renvoi à un décret en Conseil d'Etat, uniquement lorsque cette précision paraît nécessaire ; renvoi à un « décret », lorsqu'il paraît souhaitable de marquer qu'un décret en Conseil d'Etat ne sera pas nécessaire), valent principalement au moment de l'élaboration initiale des lois, elles sont également pertinentes au stade de l'élaboration ou de la refonte d'un code.

3. Toujours d'un point de vue légitique, la Commission s'est interrogée sur le point de savoir si, à la suite et

pour la mise en œuvre de l'ordonnance, il sera besoin d'un décret en Conseil d'Etat pour substituer des dispositions en D à des dispositions en R. Selon la jurisprudence Syndicat national de l'environnement CFDT et autres (CE, Ass. 3 juillet 1998, rec. p. 273), un décret en Conseil d'Etat ne peut, sauf à comporter une mention expresse contraire, être modifié que par un décret en Conseil d'Etat, alors même que la consultation du Conseil d'Etat n'était pas à l'origine nécessaire. Comment conviendra-t-il d'appliquer cette jurisprudence lors de la mise en œuvre de l'ordonnance ? La réponse à cette question passera-t'elle par une distinction entre deux configurations, selon que le renvoi initial à un décret en Conseil d'Etat a été remplacé par un

renvoi au décret (simple), auquel cas il pourrait être considéré que la disposition législative, en écartant le recours au décret en Conseil d'Etat, a entraîné elle-même la « décristallisation », remplacé par un renvoi à « la voie réglementaire » ou simplement supprimé ?

Il n'appartenait pas à la Commission de prendre parti sur cette question. Mais elle attire à son sujet l'attention du Conseil d'Etat pour qu'à l'occasion de l'examen du projet d'ordonnance, des indications soient données au Gouvernement.

4. La Commission a relevé, enfin, qu'aussi justifiée en pratique que soit sa consultation préalablement à l'adoption d'une telle ordonnance, cette consultation n'est requis par aucun texte et n'a dès lors pas à être mentionnée dans les visas.

ANNEXE N°6

SÉANCE DU 23 MARS 2010

AVIS

Code de l'énergie (partie législative)

Lors de sa séance du 23 mars 2010, la Commission supérieure de codification a examiné la codification, au code de l'environnement, de trois lois relatives au domaine nucléaire et la version définitive, consécutive à la séance de la CSC du 17 novembre 2009, de la partie législative du code de l'énergie.

1. – La codification au code de l'environnement de lois relatives au domaine nucléaire

La Commission a examiné un pré-projet d'ordonnance tendant à codifier au code de l'environnement la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, de plusieurs dispositions de la loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs et de la loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine du nucléaire.

Après avoir rappelé sa position consistant à prendre acte du souhait du Gouvernement de codifier les dispositions relatives au domaine du nucléaire, non pas au code de l'énergie mais au code de l'environnement, la Commission supérieure de codification :

- s'est félicitée du souci du Gouvernement d'opérer au mieux le partage entre mesures législatives et réglementaires compte tenu de la nouvelle jurisprudence du Conseil

constitutionnel et du Conseil d'Etat en matière d'information du public dans le domaine de l'environnement eu égard à l'article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement,

- d'un pur point de vue de technique de codification, compte tenu de la structure actuelle du code de l'environnement, s'est interrogée sur la création dans ce code au livre V d'un titre IX consacré à la sécurité nucléaire qui (le nombre de titres ne pouvant excéder neuf) empêcherait à l'avenir la création d'un autre titre dans ce livre ; n'eût-il pas mieux valu, alors que le code ne compte que sept livres créer un livre consacré au nucléaire ?
- a une fois encore regretté que la loi d'habilitation tendant à codifier les lois précitées soit trop précise, au-delà des exigences du Conseil constitutionnel,
- a regretté d'apprendre en séance qu'il existait un projet d'ordonnance tendant à codifier au code de l'environnement toutes les dispositions législatives relatives aux canalisations en matière gazière, pétrolière et substances chimiques, ce qui n'ira pas sans poser des problèmes délicats de périmètre entre le code de l'environnement et le nouveau code de l'énergie.

2. – Le code de l'énergie

Après avoir constaté le télescopage des calendriers entre l'habilitation législative du Gouvernement pour adopter un code de l'énergie qui expire en novembre 2010 et l'examen prochain par le Parlement du projet de loi relative à la nouvelle organisation du marché de l'électricité (NOME), qui va nécessairement modifier l'Etat du droit positif de l'énergie, la CSC a souhaité que le Parlement prolonge – mais à condition que ce soit pour une très brève durée – le délai précité d'habilitation pour permettre, dès l'adoption définitive de la loi NOME, la publication rapide du code de l'énergie.

Sur le fond, la Commission :

- a approuvé le changement de dénomination des DNN en « entreprises locales de distribution », même si certaines d'entre-elles ne se bornent pas à distribuer mais produisent de l'électricité,
- a pris acte de la difficulté qu'il y avait à codifier en l'Etat l'article 1^{er} de la loi du 9 août 2004 relative aux contrats publics d'EDF et GDF, dans la mesure où ceux-ci ne peuvent plus avoir les mêmes objets que ceux initialement prévus dans la loi,
- a observé que, s'agissant des sanctions prononcées par la Commission de régulation de l'énergie, il manquait un renvoi à la compétence du juge administratif (la détermination, au sein de la juridiction administrative de la juridiction compétente relevant du pouvoir réglementaire). De même, la Commission s'est interrogée sur la conformité à la jurisprudence Ravon de la CEDH des articles L. 131-41 et L. 142-22 qui ne prévoient qu'un recours en cassation contre l'ordonnance du juge ordonnant des visites domiciliaires,
- s'est interrogée sur la rédaction de l'article L. 131-56 qui semble indiquer qu'une personne physique (le médiateur en tant que tel) puisse disposer de la personnalité morale. De même, l'article L. 323-20 (*« dispositions édictées soit par des décrets en Conseil d'Etat, soit par voie réglementaire »*) doit être revu, pour ne pas donner à penser que le décret en Conseil d'Etat ne peut pas édicter de disposition réglementaire,
- a une fois encore émis des réserves sur l'existence en droit positif de tarifs réglementés de vente d'électricité et de gaz au regard de normes supérieures notamment d'origine communautaire,
- s'est demandée si les articles L. 632-1 relatifs au transport par canalisation d'hydrocarbures auraient toujours leur place dans le code de l'énergie dès lors qu'une prochaine ordonnance spéciale aura pour objet de codifier ce droit au code de l'environnement,
- s'est interrogée sur l'éventuelle incomptence négative de l'article L. 651-1 qui n'encadre pas suffisamment le renvoi au pouvoir réglementaire.

Enfin, la Commission supérieure de codification, s'agissant des dispositions non codifiées a souhaité que l'ordonnance de codification soit exhaustive sur toutes les abrogations. En ce qui concerne la loi du 23 décembre 1972, il conviendrait sans doute d'indiquer que ses dispositions « sont et demeurent abrogées ».

ANNEXE N° 7

SÉANCE DU 6 AVRIL 2010

AVIS

Code du patrimoine (livres IV à VI de la partie réglementaire)

Lors de sa séance du 6 avril 2010, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions des livres IV à VI de la partie réglementaire du code du patrimoine, consacrées respectivement aux musées, à l'archéologie et aux monuments historiques, sites et espaces protégés. Avec cet examen s'achève celui de la partie réglementaire du code du patrimoine, à l'exception toutefois des dispositions relatives à l'outre-mer, encore en cours d'élaboration.

La Commission supérieure de codification a émis un avis favorable à ces trois livres, sous réserve des remarques suivantes :

1. Sur les dispositions du livre IV « Musées » :

- la Commission préconise de distinguer, à l'article D. 422-1, ce qui concerne le rattachement fonctionnel des musées et, pour les musées ayant la personnalité juridique, la désignation de l'autorité de tutelle.
- aux articles D. 422-3 à D. 422-5, elle estime nécessaire d'éclaircir ce que sont les « grands départements » auxquels sont rattachés les musées.
- à l'article R. 452-4, elle regrette que la composition de la commission scientifique régionale des collections des musées de France reste fixée par un article en R, tout en constatant que ce niveau reste nécessaire dès lors que cette disposition déroge aux règles de nomination prévues par le décret n° 97-34 du 15 janvier 1997 relatif à la déconcentration des décisions administratives.

2. Sur les dispositions du livre V « Archéologie » :

- la Commission préconise d'indiquer, à l'article R. 523-57 relatif à la procédure d'arbitrage applicable en cas de désaccord sur les conditions de réalisation ou de financement des fouilles, que la décision de l'arbitre peut être contestée en appel devant le Conseil d'Etat. : cette solution découle de l'Etat actuel des textes et notamment de ce que la compétence de juge d'appel des cours administratives d'appel demeure une compétence d'attribution, mais il paraît souhaitable de l'expliciter.
- la Commission souligne qu'il n'est pas nécessaire de mentionner le préfet de Corse, aux articles R. 531-1 et R. 531-2, dans la mesure où il n'y a aucune spécificité institutionnelle propre à la Corse qui justifie, en cette matière, d'évoquer le préfet de Corse en plus du préfet de région.
- s'agissant de la création, proposée par le ministère de la culture et le rapporteur, d'un titre V consacré aux institutions, à la fin du livre sur l'archéologie, la Commission n'a

pu donner son accord au projet qui lui était soumis dans la mesure où il n'existe pas de titre V dans la partie législative. La création d'un titre en partie réglementaire n'est pas envisageable s'il n'y a pas un titre analogue en partie législative. La Commission est prête en revanche à accepter une autre solution, moins perturbante pour la symétrie du plan entre les parties législative et réglementaire, consistant à créer un chapitre balai à la fin du titre IV intitulé « Dispositions diverses », moyennant l'engagement du ministère de saisir la prochaine occasion qui se présentera pour faire adopter une disposition législative adaptant le plan de la partie législative.

3. Sur les dispositions du livre VI « Monuments historiques, sites et espaces protégés » :

- la Commission estime qu'il y a une accroche suffisante, dans la partie

législative, pour la disposition figurant dans le second alinéa de l'article R. 621-52, qui prévoit que si des travaux ont été exécutés d'office, en application de l'article L. 621-12, sur un immeuble classé au titre des monuments historiques, la part des frais engagés par l'Etat est déduite du montant de l'indemnité d'expropriation ainsi fixé. L'article L. 621-14 du code pose en effet le principe selon lequel les travaux ainsi effectués d'office sont à la charge du propriétaire.

- la Commission constate que l'article R. 621-74 n'a pas beaucoup de portée utile. Il présente néanmoins l'utilité de réserver l'intervention d'un décret, dans les conditions prévues par la loi organique relative aux lois de finances.

ANNEXE N° 8

SÉANCE DU 7 MAI 2010

AVIS

Code électoral (livre I^{er} de la partie III)

Lors de sa séance du 7 mai 2010, la Commission supérieure de codification a examiné le livre I^{er} de la troisième partie du code électoral, consacré aux élections municipales.

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

1. La Commission estime que la question de l'emplacement respectif, en titre II et en titre III de ce livre, d'une part, des dispositions particulières aux communes de 3 500 habitants et plus et, d'autre part, de celles relatives aux communes comptant moins de 3 500 habitants repose sur un choix d'opportunité sur lequel elle n'a pas de légitimité particulière pour émettre un avis. Elle relève cependant que le choix fait par le bureau des élections d'inverser l'ordre de présentation de ces dispositions par rapport à celui du code actuel en commençant par traiter des communes de 3 500 habitants et plus présente une réelle pertinence.

2. La Commission a rencontré de nouveau, pour ce livre du code électoral, la question du réglage de l'articulation entre la première partie, consacrée aux dispositions générales, et les parties II et III, relatives à des catégories d'élections.

S'agissant ainsi, par exemple, des dispositions relatives au droit de vote et aux conditions d'éligibilité, traitées aux articles L. 3112-1 à LO 3112-3, la ques-

tion de leur emplacement, soit en première partie soit en troisième partie, peut légitimement se poser. Ce n'est qu'au terme du travail de refonte entrepris du code qu'il pourra être décidé quel emplacement favorise la plus grande visibilité de ces dispositions : soit dans la première partie, à côté de la règle générale qu'elles complètent ou amendent ; soit dans la troisième partie, avec les dispositions spécifiques aux scrutins municipaux.

3. La Commission s'interroge sur le point de savoir s'il y a lieu de maintenir telle quelle, à l'article L. 3116-2, l'incompatibilité instituée entre le mandat de conseiller municipal et les fonctions de représentant légal des établissements publics de santé.

Depuis la loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires du 21 juillet 2009, les établissements de santé ne sont plus qualifiés dans la loi d'établissements communaux ou intercommunaux. Cette modification de leur qualification, dont il faut vraisemblablement déduire que ces établissements ont dorénavant le caractère d'établissements publics de l'Etat, conduit à réfléchir au maintien de ce motif d'incompatibilité. Il s'agit d'une question de nature davantage politique que juridique.

4. A l'article L 3121-1, se pose la question de la définition de la population municipale.

La Commission est d'avis qu'il convient de ne pas parler de « population de la commune », mais de préférer la notion « d'habitants ». Elle préconise de renvoyer en partie R le mode de décompte qui résulte du code général des collectivités territoriales.

5. La Commission est d'avis qu'il convient de supprimer l'article L. 3125-3 relatif à l'organisation d'élections, dans les communes divisées en sections électorales, lorsqu'une section a perdu la moitié de ses conseillers. Cette disposition est en effet susceptible de faire basculer la majorité d'un conseil municipal, alors que l'absence de remplacement des conseillers d'une section électorale n'empêche pas le conseil municipal de fonctionner.

6. La Commission estime nécessaire d'avoir, dans les dispositions particulières à Paris, Marseille et Lyon, une définition de ce que sont les secteurs pour l'application des dispositions relatives aux circonscriptions électORALES.

L'article L. 3142-1 utilise en effet la notion de secteur comme circonscription électorale de ces communes, mais sans la définir. C'est dans le code électoral et non dans le code général des collectivités territoriales qu'une telle définition devrait, eu égard à la finalité uniquement électorale des secteurs, figurer.

7. La Commission rappelle qu'il faudra, à l'issue du travail de refonte du code électoral, avoir une réflexion finale sur le mode de rédaction des dispositions relatives aux collectivités d'outre-mer soumises au principe de spécialité. La question se pose, en particulier, de savoir dans quels cas il faut prévoir une disposition leur rendant applicables les dispositions relatives à une catégorie d'élections : est-ce nécessaire de manière systématique ou bien, au bénéfice de la notion de loi de souveraineté, n'y a-t-il pas lieu de le faire s'agissant de l'élection du président de la République, de l'Assemblée nationale, du Sénat et du Parlement européen ?

Il sera en outre nécessaire d'attirer l'attention du Conseil d'Etat sur ce point.

ANNEXE N° 9

SÉANCE DU 15 JUIN 2010

AVIS

Code électoral (livres II à IV, VI et VII de la partie III)

Lors de sa séance du 15 juin 2010, la Commission supérieure de codification a examiné les livres II à IV, VI et VII de la troisième partie du code électoral, consacrés aux scrutins territoriaux hors élections municipales (livre I^{er}, déjà examiné par la CSC le 7 mai 2010) et assemblées d'outre-mer (livre V, restant à examiner).

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

En ce qui concerne le livre II relatif aux élections cantonales

1. Aux articles L. 3212-3 et L. 3212-6, la Commission prend acte de l'introduction d'articles destinés à préciser les règles d'affectation des cantons entre les séries lors d'opérations de redélimitation, de création ou de fusion de cantons, ainsi que les effets d'un redécoupage cantonal sur les mandats en cours et les élections à suivre. De telles dispositions, qui n'existent pas à l'heure actuelle et s'inspirent pour l'essentiel de celles que la jurisprudence a construites au fil du temps, contribuent à une plus grande lisibilité du code électoral. La rédaction proposée prend en compte les différentes hypothèses susceptibles de se poser.

La Commission a également approuvé, dans le même souci de lisibilité, la disposition de l'article L. 3212-2 prévoyant

que la répartition des cantons entre les séries serait désormais opérée par voie réglementaire (et non plus par le conseil général), et annexée au code.

2. A l'article L. 3221-1, relatif aux conditions d'éligibilité, la Commission souligne la nécessité d'avoir autant que possible une rédaction unifiée avec les articles concernant les autres scrutins, en particulier régionaux (L. 3321-1). La légère différence de rédaction qu'il y a avec les conditions d'éligibilité concernant ces dernières élections prête en effet à interrogation.

3. A l'article L. 3261-2, la Commission s'interroge sur l'application de la règle qui limite le nombre de conseillers généraux pouvant ne pas être domiciliés dans le département. Le maintien d'une telle disposition est-il justifié, alors qu'une limitation analogue n'existe pas pour les conseillers régionaux ? Si oui, il serait utile d'apporter des précisions sur son maniement pratique (comment est-il procédé au choix des conseillers surnuméraires ?).

En ce qui concerne les livres III et IV relatifs aux élections régionales et à l'élection de l'Assemblée de Corse.

1. A l'article L. 3362-1, la Commission a noté qu'il serait peu satisfaisant que la règle de remplacement complet de l'organe délibérant en cas de vacance de plus d'un tiers des sièges (qui pour les élec-

tions municipales dans les communes de 3 500 habitants et plus, vaut quelle que soit la cause de cette vacance des sièges et non pas seulement en cas de décès des titulaires) ne soit pas fixée de la même façon pour les différents scrutins territoriaux. Sans prendre parti sur le point de savoir quelle est la formule la plus appropriée, la Commission entend appeler l'attention sur l'intérêt qui s'attache selon elle à une uniformisation.

2. La Commission est favorable au maintien d'un livre distinct sur l'Assemblée de Corse. Même si ce livre s'avère peu étayé, ce parti pris d'écriture contribue à une meilleure lisibilité du code.

En ce qui concerne le livre VI relatif à l'Assemblée des Français de l'étranger :

1. La Commission supérieure de codification n'a pas d'objection à émettre au projet, retenu par le ministère de l'intérieur, de consulter l'Assemblée des Français de l'étranger sur ce livre du code électoral. Cette consultation pourrait avoir lieu à l'occasion de la réunion plénière de l'Assemblée, au mois de septembre prochain.

2. S'agissant du mode de scrutin, il y a une ambiguïté, dans la loi n° 82-471 du 7 juin 1982 relative à l'Assemblée des Français de l'étranger, sur le point de savoir si, dans les circonscriptions à deux sièges, le panachage est complètement ouvert et s'il est possible de mettre seulement un nom. Cette ambiguïté gagnerait à être levée, ainsi que cherche à le faire le projet actuel en proposant, à l'article L. 3631-3, deux rédactions possibles. La Commission n'entend pas émettre d'avis sur le choix entre ces

deux solutions, qui relève d'une question d'opportunité ne relevant pas de sa compétence.

3. Les dispositions sur les comptes de campagne ne sont aujourd'hui pas applicables à l'élection de l'Assemblée des Français de l'étranger. S'agissant d'une codification à droit constant, le parti pris retenu par le projet de code consiste à ne pas modifier cet Etat du droit.

Toutefois la Commission relève qu'à la suite de la récente modification des règles relatives à l'élection des députés à l'étranger (ordonnance n° 2009-936 du 29 juillet 2009), la question de l'assujettissement de l'élection de l'Assemblée des Français de l'étranger à de telles règles se présente sous un jour renouvelé qui pourrait justifier qu'une réflexion sur ce point soit engagée.

En ce qui concerne le livre VII relatif aux consultations prévues par les articles 53, 72-1, 72-4 et 73 de la Constitution

1. La Commission s'est interrogée, à propos des consultations prévues dans le livre VII, sur la possibilité de poser plusieurs questions aux électeurs lors d'une même consultation. La rédaction initiale de l'article L. 3722-2 semblait l'exclure.

Le ministère de l'intérieur a été d'avis d'indiquer expressément que plusieurs questions pouvaient être posées aux électeurs lors d'une même consultation. La rédaction lève donc désormais toute ambiguïté sur ce point. La Commission n'a pas d'objection à émettre au choix ainsi fait.

2. La Commission est d'avis que la disposition de l'article L. 3761-5 prévoyant la publication au *Journal officiel* de la République française de la décision proclament les résultats de la consultation ne relève pas du domaine de la loi.

3. Il en va en principe de même de la règle énoncée à l'article L. 3762-1, en ce que cet article indique que les recours contre les décisions de la commission de contrôle de la consultation sont de

la compétence du Conseil d'Etat. La Commission supérieure est cependant d'avis que dans la mesure où, dans la première partie du code électoral, ont été maintenues en partie L, pour des motifs de meilleure lisibilité du code, des dispositions analogues concernant la répartition d'attributions contentieuses entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs, il y a lieu de retenir une solution identique dans la partie III, pour cette disposition.

ANNEXE N° 10

SÉANCE DU 19 OCTOBRE 2010

AVIS

Code électoral (dispositions outre-mer)

Lors de sa séance du 19 octobre 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions législatives du projet de code électoral relatives à l'outre-mer

La Commission a approuvé le choix de ne pas codifier, pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, les dispositions des statuts relatives aux assemblées locales et de procéder par renvoi à ces dispositions. Ce parti pris présente, il est vrai, l'inconvénient d'apporter une exception à la technique de codification de l'ensemble des dispositions concernant la matière. Mais il s'explique en l'espèce par de compréhensibles considérations politiques d'opportunité : ne pas « défaire » des dispositions institutionnelles qui constituent un ensemble cohérent et reposent sur un équilibre subtil.

Un choix différent a, il est vrai, été fait pour Wallis-et-Futuna, pour deux raisons : d'abord, compte tenu de la difficile intelligibilité de l'Etat du droit applicable dans ce territoire, il a paru préférable de rassembler ces dispositions en améliorant leur rédaction, quitte à ce que lors de l'adoption de la réforme statutaire elles soient décodifiées ; ensuite parce qu'on ne rencontre pas, pour ce territoire, des obstacles politiques identiques à ceux rencontrés pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française. La Commission supérieure a été sensible à ces arguments, qui peuvent expliquer cette différence de traitement.

Enfin, la Commission a approuvé, pour le titre préliminaire, le mode de rédaction de l'article L. 6, en ce qui concerne l'élection des assemblées propres à l'outre-mer. Cette rédaction passe par plusieurs renvois mais a l'avantage de la clarté.

ANNEXE N° 11

SÉANCE DU 19 OCTOBRE 2010

AVIS

Code forestier

Saisie du plan du projet de nouveau code forestier, la Commission supérieure de codification en a approuvé la structure générale, articulée en trois livres : dispositions communes à tous les bois et forêts ; bois et forêts relevant du régime forestier, bois et forêts des particuliers. Ce plan simple et lisible apporte beaucoup plus de clarté que celui du code actuel.

La Commission supérieure a par ailleurs fait les observations suivantes :

1^o Au livre I^{er}, titre I^{er}, chapitre II, relatif aux « principes généraux », elle est d'avis qu'un certain nombre de dispositions ne constituent pas des principes généraux et que, par ailleurs, il y a une difficulté d'articulation de ce chapitre avec le chapitre suivant. Le chapitre 3

devrait être fusionné avec le chapitre II, ou placé dans le titre II.

Au titre II, la Commission s'est interrogée sur la pertinence de l'emplacement du chapitre 4. Il est possible qu'un tel chapitre trouve mieux sa place dans le titre V.

Au titre III, le chapitre IV pourrait avantageusement être fusionné avec le chapitre II.

Au titre VI, la Commission s'est interrogée sur l'articulation des chapitres I^{er} et IV.

2. Au livre III, consacré aux bois et forêts des particuliers, la Commission est d'avis qu'il faut revoir l'intitulé du titre V, qui doit avoir un caractère plus général. Ce titre pourrait être intitulé, par exemple : « Dispositifs d'assurance ».

ANNEXE N° 12

SÉANCE DU 16 NOVEMBRE 2010

AVIS

Code général de la fonction publique

La Commission supérieure de codification a été à nouveau saisie, après quelques années de suspension des travaux relatifs à ce code, du plan d'un projet de code général de la fonction publique.

1. Elle s'est d'abord prononcée sur le périmètre du code.

Elle a approuvé le choix consistant, dans la mesure où il s'agit d'un code « général », à ne pas y faire figurer les statuts particuliers. Une exception est cependant faite pour des dispositions législatives dérogatoires qui, à défaut d'être codifiées, resteraient en suspens.

D'autres parts concernant le périmètre du code ont été approuvés par la Commission supérieure. Ainsi celui d'intégrer les dispositions législatives relatives aux agents non titulaires, mais non celles concernant les ouvriers de l'Etat.

De la même façon, les dispositions relatives aux pensions n'ont pas vocation à être intégrées dans le code de la fonction publique : de même que les dispositions relatives à la retraite des salariés de droit privé ne figurent pas dans le code du travail mais dans le code de la sécurité sociale, les dispositions relatives à la retraite des agents publics figurent dans le code des pensions civiles et militaires de retraite et leur intégration

dans le code de la fonction publique n'a jamais été envisagée.

2. La Commission s'est ensuite interrogée sur la structure du code.

La Commission a exprimé des hésitations sur le caractère suffisant d'un plan à trois niveaux (livre, titre, chapitre). Les livres du projet de code comportent déjà un grand nombre de titres, ce qui préserve moins bien une capacité d'évolution pour l'avenir qu'un plan à 4 niveaux (partie, livre, titre, chapitre). Cette question sera revue à l'occasion de l'examen des dispositions législatives des livres I^{er} et III, lors d'une séance au début de l'année 2011.

3. La Commission a fait des observations sur le plan du livre I^{er}.

Les intitulés de plusieurs titres laissent à désirer, car ils se bornent à reprendre les intitulés des chapitres, sans adopter de titre fédérateur.

Se pose, dans le titre I^{er}, la question de l'articulation des chapitres I^{er} et II. Le chapitre I^{er} regroupe, en outre, des choses distinctes. La Commission est d'avis qu'une meilleure solution consisterait à avoir un titre I^{er}. Dispositions générales, comportant trois chapitres : un chapitre consacré au champ d'application du statut, un chapitre relatif aux conditions

requises, un chapitre sur l'organisation et la gestion.

La Commission est d'avis que les dispositions relatives au droit de retrait

devraient être mises en exergue, dans le titre II.

Dans le titre IV, le chapitre I^{er} sur l'intégration directe est mal placé.

ANNEXE N° 13

SÉANCE DU 16 NOVEMBRE 2010

AVIS

Structure du code électoral

1. La Commission supérieure de codification s'est à nouveau prononcée, au terme et à la lumière de l'examen des dispositions législatives du code électoral, sur la structure de ce code.

Elle a exprimé une nette préférence en faveur d'un plan à quatre niveaux (partie, livre, titre, chapitre) plutôt que d'un plan, de type plus classique, à trois niveaux (livre, titre, chapitre). Ce n'est pas tant le volume du code électoral qui justifie la solution que la commodité pour l'utilisateur et la capacité d'évolution du code. Or, de ce double point de vue, l'exercice de comparaison entre les deux formules, conduit de façon très approfondie par les rapporteurs et le ministère de l'intérieur se révèle particulièrement concluant : un plan à quatre niveaux fait apparaître immédiatement la structure du code, en particulier le fait que tous les articles dont le numéro commence par le chiffre 1 édictent des dispositions communes à l'ensemble des scrutins au suffrage universel ; cette structure préserve par ailleurs l'évolutivité du code, dans une matière particulièrement sujette à des modifications .

Au surplus, le choix pour un plan à quatre niveaux permet de regrouper l'ensemble des dispositions relatives à l'outre mer dans une partie spécifique, ce qui améliore la lisibilité du code.

Ces avantages ont paru l'emporter largement sur le fait qu'un numéro d'article comportant quatre chiffres avant le tiret est moins facile à mémoriser qu'un numéro à trois chiffres ; mais cet argument doit être relativisé par la considération tenant à ce que c'est dans un plan à trois niveaux que l'insertion dans le code de dispositions nouvelles risque le plus d'imposer de recourir à une numérotation à double tiret (L. 245-4-1) plus malcommode qu'un numéro à quatre chiffres.

2. La Commission s'est également prononcée sur la rédaction des dispositions du titre préliminaire. La rédaction des articles L. 3, LO 4 et L. 5 proposée en note de bas de page lui paraît plus claire et plus compréhensible que celle figurant dans le fil du texte.

3. La Commission a enfin envisagé les perspectives d'adoption du code. Dans la perspective d'une procédure entièrement législative, il pourrait être envisagé, sous réserve d'un accord politique préalable, de distinguer trois sous-ensembles : les dispositions à droit constant, qui n'auraient pas vocation à être discutées ; celles qui modifient le droit constant devront donner lieu à discussion ; celles enfin qui relèvent de la loi organique. Une semblable méthode avait été adoptée avec succès lors de la discussion de la partie législative du code général des collectivités territoriales.

A défaut une codification par ordonnance pourrait être adoptée pour les articles L. Mais il y aurait alors, sauf disposition particulière de la loi

d'habilitation, une difficulté pour les articles qui, au moins en partie, ont été rédigés par le projet à droit non constant.

ANNEXE N° 14

SÉANCE DU 23 NOVEMBRE 2010

AVIS

Code de procédure pénale (projet de refonte du code)

I. – La Commission supérieure de codification a été saisie pour avis par le ministère de la justice et des libertés d'une partie du projet de nouveau code de procédure pénale : le livre préliminaire, les livres I^{er}, II et IV, et le plan du livre III.

De la même façon que pour le code général des impôts, et pour des raisons voisines, la commission a, dans tous ses récents rapports annuels, appelé l'attention des pouvoirs publics sur l'intérêt qui lui paraissait s'attacher à une refonte du code de procédure pénale : à la suite des nombreuses réformes qui se sont succédé, la construction du code actuel a cessé de refléter l'Etat du droit et de répondre aux objectifs constitutionnels d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme.

La Commission ne peut donc que se féliciter de ce qu'une telle refonte soit entreprise.

Elle n'a compétence pour formuler une appréciation ni sur l'opportunité de la décision consistant à procéder simultanément à la refonte des dispositions existantes et à de substantielles réformes de fond, ni sur le contenu de ces réformes.

Elle s'est en revanche attachée à l'examen des questions de légistique et de technique de codification posées par les projets qui lui ont été soumis.

II. – Le projet consistant à répartir la réforme entreprise entre plusieurs projets de loi qui seraient successivement soumis au vote du Parlement appelle deux séries d'observations tenant à la difficulté de percevoir dès le premier projet la cohérence globale d'une réforme dont certains aspects ne sont pas encore connus.

1. Du point de vue de la procédure législative, il conviendra que l'étude d'impact qui, conformément aux dispositions de la loi organique n° 229-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, devra accompagner la présentation du premier projet de loi, donne une vue d'ensemble suffisante des dispositions nouvelles appelées à figurer dans les projets ultérieurs.

2. Du point de vue de la technique de codification et, plus précisément, pour cette phase essentielle qu'est le choix du plan d'un nouveau code, il est hasardeux d'apprécier la pertinence de l'actuel projet de plan alors que sur des points majeurs subsistent des incertitudes sur le contenu des dispositions nouvelles envisagées.

C'est que le plan d'un code est beaucoup plus qu'une suite de « tiroirs » identifiés par une « étiquette » et dont chacun pourrait indifféremment accueillir, dès lors qu'ils correspondraient à cette « étiquette », des contenus différents : le plan

d'un code doit au contraire être adapté à la signification et au contenu des dispositions qu'il s'agit d'organiser en un ensemble logique, cohérent et porteur de sens.

La Commission a pu formuler sur certains aspects du projet de plan des observations ponctuelles, dont les plus notables seront rappelées dans le présent avis.

Mais elle n'a pas été en mesure de porter sur la construction d'ensemble une appréciation telle que celle que le Gouvernement est en droit d'attendre lorsqu'il lui soumet les grandes lignes d'un projet de code.

III. – La méthode de codification suivie par la chancellerie pour l'élaboration du projet appelle les remarques suivantes.

1. La Commission n'a pas perçu les raisons qui pourraient justifier que la présentation du code s'écarte de la pratique éprouvée – et suivie par tous les ministères – de la codification contemporaine consistant à identifier chacun des articles relevant du domaine de la loi par la lettre L.

Il conviendra de même que soient réunis dans une seule et même partie réglementaire, avec une numérotation continue à l'intérieur de chaque chapitre, les articles (identifiés par la lettre R.) correspondant à des dispositions relevant du décret en Conseil d'Etat et ceux (identifiés par la lettre D.) correspondant à des dispositions relevant du décret simple. A cette occasion il y aura lieu de s'assurer que la répartition actuelle entre ces deux catégories de décrets correspond aux principes qui doivent la gouverner (*cf.* le rapport annuel de 2009 de la Commission, page 9).

2. Tout en en mesurant la difficulté, notamment pour un texte appelé à comprendre un grand nombre d'articles, la Commission a accueilli avec un préjugé favorable l'innovation consistant à associer au numéro de chaque article un bref intitulé faisant apparaître l'objet de celui-ci. Cette présentation contribue grandement à la clarté du texte. Ainsi d'ailleurs que le montre le projet, elle est aussi de nature à favoriser l'observation de bonnes pratiques : articles brefs et construits autour du principe : « une idée, un article ».

3. De façon plus concrète, la Commission souhaite appeler l'attention des rédacteurs du code sur l'intérêt qui s'attache à utiliser l'outil informatique « Magicode ». Vérifiée à l'occasion de la préparation de tous les codes contemporains, l'utilité de cet outil ne se limite pas à la phase de l'écriture initiale du projet par le ministère en charge de celui-ci ; elle s'étend à toute la phase ultérieure (concertation interministérielle, examen du projet par le Conseil d'Etat et le Parlement) en évitant les risques d'erreurs liés aux modifications du texte ; elle permet aussi l'édition automatique des tables de concordance.

IV. – La construction du projet appelle, indépendamment des considérations évoquées au II.2 ci-dessus, deux observations principales.

1. Le projet actuel est organisé autour d'une structure à trois niveaux (livre ; titre ; chapitre).

La commission a appelé l'attention de la Chancellerie sur l'intérêt qui s'attachait à une structure à quatre niveaux

(partie, livre, titre et chapitre) qui offre l'avantage d'une meilleure démultipliation des subdivisions commandant la numérotation.

Elle a souligné qu'une étude minutieuse des avantages et des inconvénients de chacune des deux solutions avait été faite à l'issue de la rédaction du projet de refonte du code électoral et qu'au terme de cette étude il avait été unanimement considéré que même lorsqu'une structure à trois niveaux convient lors de la rédaction initiale, elle risque, surtout lorsque le code a trait à une matière sujette à de fréquentes réformes, de s'avérer beaucoup moins adaptée à l'introduction de dispositions nouvelles.

Précisément parce que le déficit d'intelligibilité de l'actuel code de procédure pénale tient pour une bonne part aux conséquences de la succession de nombreuses réformes, il pourrait apparaître souhaitable de veiller à ce que le nouveau code soit mieux à même de pouvoir accueillir sans trop de difficultés les évolutions que continuera immanquablement de connaître la procédure pénale. Tel pourrait ne pas être le cas du projet actuel, qui comporte d'ores et déjà le nombre maximum – neuf – de livres compatible avec la numérotation décimale.

La Commission n'a pas été convaincue par les considérations mises en avant pour éluder l'intérêt d'une réflexion plus approfondie sur ce point.

2. Quelle que soit la structure retenue, il paraît indispensable qu'à l'instar du code de procédure civile (dont le titre III du livre I^{er} s'intitule « *La*

compétence »), le code de procédure pénale présente dans un titre unique l'ensemble des règles de compétence territoriale et matérielle.

V. – De façon plus ponctuelle, la Commission formule, sans exhaustivité, les observations suivantes :

1. Si, en lui-même, le principe de l'existence d'un livre préliminaire n'appelle pas de réserve, la succession, dans ce livre préliminaire, puis au livre I^{er} de « *principes fondamentaux* » de « *principes directeurs* », de « *principes généraux* » et de « *principes* » est source de confusion et nuit à la signification des concepts qu'on souhaite énoncer.

2. Tant l'intitulé (« *dispositions communes à la procédure pénale* ») que le contenu du titre III du livre I^{er} devraient être revus.

3. Le mot « *juridiction* » devrait apparaître dans l'intitulé du livre II, dont l'actuelle formulation (« *Autorités, organismes et personnes concourant à la procédure pénale* ») est peu satisfaisante.

4. La Commission n'a pas perçu la logique de l'insertion au livre III (« *Enquête judiciaire pénale* ») des chapitres III et IV du titre III respectivement consacrés aux « *Alternatives à la saisine de la juridiction de jugement* » et à la « *saisine de la juridiction de jugement* ».

5. Le plan ne rend pas compte de façon lisible de la multiplication récente des régimes particuliers d'enquête, de poursuite et de jugement propres à certaines catégories d'infractions.

L'énumération, d'ailleurs incomplète, figurant au titre IV du livre I^{er}, ne renvoie pas clairement à l'énoncé de ces dérogations. Celles-ci n'apparaissent pas davantage dans le livre III consacré à l'enquête.

6. Le livre IV gagnerait à traiter en deux livres distincts le contrôle judiciaire d'une part, l'assignation à résidence sous surveillance électronique d'autre part.

ANNEXE N° 15

SÉANCE DU 7 DÉCEMBRE 2010

AVIS

Code de l'éducation (partie réglementaire du livre VI)

Lors de sa séance du 7 décembre 2010, la Commission supérieure de codification a examiné à nouveau le projet relatif au livre VI de la partie réglementaire du code de l'éducation consacré à l'organisation des enseignements supérieurs. Elle a approuvé les dispositions qui lui étaient proposées, sous réserve des remarques suivantes.

1. Jusqu'au niveau du chapitre l'organisation en livres, titres et chapitres de la partie législative d'un code doit, notamment parce qu'elle commande la numérotation des articles, être reprise dans la partie réglementaire : or, dans le titre III du Livre VI de la partie réglementaire existe un chapitre V (études de maïeutique) qui n'existe pas dans la partie législative. Ce point doit être corrigé sauf à ce que la loi soit modifiée.

2. Dans le titre I, chapitre II, il aurait été souhaitable qu'existe un article sur les formations dispensées en premier cycle ; dans le chapitre III, eu égard au titre de la section 1 consacrée aux « règles générales de délivrance des diplômes », il serait préférable que la sous-section 4 relative aux diplômes sanctionnant certaines formations spécialisées devienne une section 2. L'article D. 613-4 devrait indiquer que les PRES ont désormais la faculté de délivrer des diplômes nationaux (nouvel article L. 344-4 du code de la recherche tel qu'il résulte

de l'article 3 de la loi n° 2010-1536 du 13 décembre 2010).

Par ailleurs, il serait utile de remettre un peu d'ordre dans les dispositions relatives à la charte des thèses (art. D. 613-118 et s.) compte tenu du processus conduisant à sa signature par le docteurant. Enfin, la Commission s'est interrogée sur le point de savoir si les dispositions relatives aux diplômes sanctionnant certaines formations « professionnalisées » avaient bien leur place dans un code de « l'éducation ».

1. Dans le titre II, le contenu des différents chapitres – à la fois eu égard à leur caractère indigent et à la présence de dispositions assez exotiques- n'est pas satisfaisant. Il reste que ce constat est imputable au plan de la partie législative dont la Commission souhaite qu'il soit repensé et modifié le plus rapidement possible.

2. Dans le titre III, il est apparu nécessaire que l'article A. 631-1 fasse apparaître qu'il s'agit d'études communes, que les sections 2, 3 et 4 du chapitre I^{er} soient repensées et que le chapitre V consacré aux études de maïeutique – faute de disposition législative support – soit réintégré dans une section générale (v. *supra*).

La Commission a par ailleurs souhaité qu'à l'occasion du décret de codification, une redistribution cohérente soit réalisée entre les dispositions R., D. et A. des dispositions relatives aux études médicales et pharmaceutiques aujourd'hui par trop hétérogènes. La remarque vaut d'ailleurs pour « les autres formations de santé » et les formations technologiques du titre IV.

1. Dans le titre V, où les chapitres sont vides, il serait souhaitable de renvoyer à un minimum de réglementation.

2. Enfin, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'outre-mer, la Commission a pris acte des explications des rapporteurs et souhaité que les textes des régimes antérieurs sur la procédure de validation des acquis professionnels ne soient pas codifiés.

ANNEXE N° 16



SECRETARIAT GÉNÉRAL
DU GOUVERNEMENT

LOIS ET RÈGLEMENTS EN VIGUEUR

Approche statistique

Lois

Décrets

statistiques

normes

codification

normes

Chiffres clés

Chiffres clés

Droit codifié

stabilité

CHIFFRES CLÉS

statistiques

statistiques

codification

décrets

Lois

Janvier 2011



■ Le volume global du droit en vigueur fin 2010

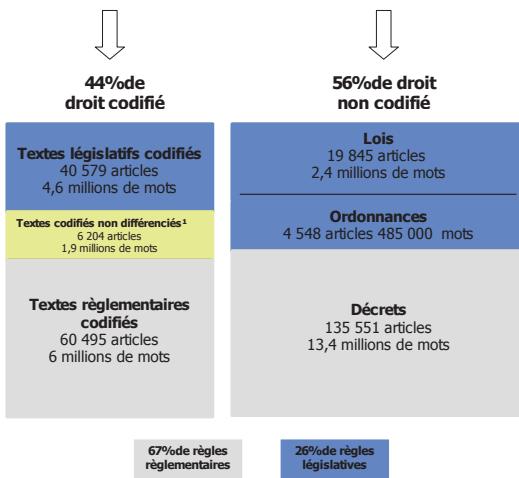
A la fin de l'année 2010, le droit positif en vigueur était constitué de :

- **58 codes**, dont le code des transports publié le 3 novembre 2010 ;
- **2 016 lois**, dont 94 lois organiques, hors lois autorisant la ratification d'un accord international et lois de règlement qui épuisent leurs effets dès leur entrée en vigueur ;
- **600 ordonnances**, qu'elles aient été ratifiées ou non par le Parlement ;
- **26 198 décrets réglementaires.**

Ces chiffres prennent en compte les textes consolidés en vigueur. Les lois ou décrets dont l'ensemble des dispositions permanentes se trouvent incorporées dans un texte antérieur, par ajout ou modification, ne s'y trouvent donc pas décomptés en tant que tels.

Chiffres clés

Nature et part du droit codifié et du droit non codifié au 1^{er} novembre 2010



1. Codes ne comportant pas de distinction entre partie législative et partie réglementaire, autres que code civil et code général des impôts

Ces données permettent d'établir que :

- les règles législatives représentent aujourd'hui **un quart** du volume du droit en vigueur ;
- **44%** du volume du droit se trouve désormais codifié (en nombre de mots), la proportion s'élevant même à 62% en ce qui concerne les seules dispositions législatives.

La répartition thématique du droit peut être estimée par une répartition par domaine des codes en vigueur :

Nombre (moyenne dans l'année) d'articles dans chaque code

DOMAINES (au 1 ^{er} mars 2010)	Nombre d'articles	%
AGRICULTURE	8 872	8,2%
BUDGET ET REFORME DE L'ETAT	7 149	6,6%
CULTURE	589	0,5%
DEFENSE	6 069	5,6%
DEVELOPPEMENT DURABLE	13 002	12,1%
ECONOMIE	9 493	8,8%
EDUCATION	3 455	3,2%
TRAVAIL	10 162	9,4%
INTERIEUR	8 132	7,6%
JEUNESSE ET SPORTS	1 713	1,6%
JUSTICE	17 508	16,3%
SANTE SOLIDARITE	21 418	19,9%

Chiffres clés

Répartition thématique du droit codifié



1 code des pensions civiles et militaires de retraite ;

2 code du domaine de l'Etat

3 code des douanes

4 code de la propriété des personnes publiques

5 code du cinéma et de l'image animée

6 code des pensions de retraite des mains

français du commerce, de pêche ou de plaisance

7 code du travail maritime

8 code de l'économie et des architectes

9 code de l'artisanat

10 code des marchés publics 2006

11 code de la recherche

12 code des communes

13 code de l'expropriation pour cause d'utilité publique

14 code de la légion d'honneur et de la médaille militaire

Assur - code des assurances

Aviation - code de l'aviation civile

CAC - code de l'action sociale et des familles

CAF - code de l'aide à l'action sociale et des familles

CBEDA - code de l'hébergement et séjour étrangers, droit asile

CCET - code de gestion des collectivités territoriales

CJA - code de justice administrative

CJT - code des juridictions financières

CJH - code de justice militaire nouveau

CMF - code monétaire et financier

COO - code de l'organisation judiciaire

Conso - code de la consommation

CPC - code de procédure civile ;

CPRE - code des postes et des communications électroniques

CPF - livre des procédures fiscale

CPI - code de la propriété intellectuelle

CPII - code des pensions militaires d'invalidité des victimes de guerre

CPMI - code de procédure pénale

CVR - code du service national

DPL - code de la voirie routière

DPL - code du domaine public fluvial

F - code forestier ;

Miner - code minier

Patrim - code du patrimoine

Ports - code des ports maritimes

Route - code de la route

Route - code de la route

La liste complète des codes en vigueur est accessible sur Légifrance.

Chiffres clés



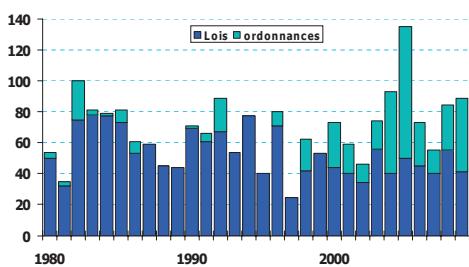
■ Analyse en flux : la production de nouveaux textes législatifs et réglementaires

■ Lois et ordonnances : données brutes

Le nombre de lois adoptées chaque année a été dans la décennie écoulée de l'ordre d'une cinquantaine, hors lois portant autorisation de ratification des traités et accords internationaux (une quarantaine par an).

Ce niveau est inférieur à celui des années 1980 et 1990 où il n'était pas rare qu'il dépasse 70 lois par an. Pour autant, cette diminution a été contrebalancée par un recours accru aux ordonnances dans les années 2000, dont le nombre a dépassé à trois reprises celui des lois adoptées.

Textes de niveau législatif (hors lois de ratification)



L'inflation législative tient plus en réalité à l'allongement des lois adoptées, comme le montre le tableau suivant :

Longueur des lois publiées en nombre d'articles

Nombre moyen d'articles	1990	1995	2000	2005	2009
Lois ordinaires	16	23	29	34	37
Lois de finances	73	51	74	102	61
Ensemble	22	31	33	39	41

On peut également noter que pour l'année 2009, le volume de ces textes a environ doublé au cours de la phase d'adoption parlementaire par rapport au projet initial du Gouvernement (+109% en nombre d'articles et +87% en nombre de mots).

Chiffres clés

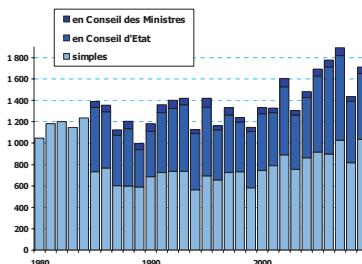


■ *Au niveau réglementaire : données brutes*

L'évolution est marquée à la fois par un accroissement du nombre et un accroissement de la longueur moyenne des textes réglementaires.

Ainsi, le nombre de décrets publiés, qui se situait autour de 1 200 par an dans les années 1980 et 1990, a connu une augmentation significative dans les dix dernières années, dépassant le seuil de 1 800 en 2007.

Nombre de décrets publiés par an
(à partir de 1985, on distingue plusieurs catégories de décrets)

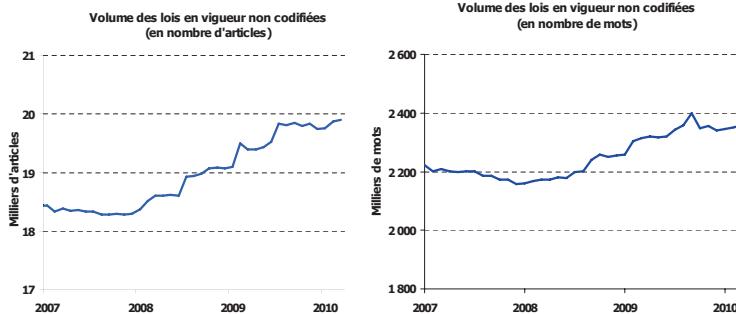


Un autre indice de l'accroissement du volume des textes est donné par l'accroissement du nombre de pages publiées chaque année au *Journal officiel de la République française « Lois et décrets »*, passé de 15 000 pages en 1980 à 16 600 en 1990, 21 500 en 2000, 23 300 en 2009.

Le flux annuel des nouveaux textes n'entraîne toutefois pas un accroissement du droit en vigueur à due proportion. En effet, la plupart des textes nouveaux procèdent par substitution de dispositions dans des textes préexistants ou remplacent un texte antérieur qui se trouve abrogé. Il faut donc s'attacher à distinguer l'impact net en volume après consolidation, d'une part, et l'incidence sur la stabilité du droit, d'autre part.

■ *Effet net sur le droit consolidé*

Le volume des **lois en vigueur** après consolidation de 2007 à 2010 s'accroît à un rythme de l'ordre de 8% en nombre d'articles et de 6% en nombre de mots.

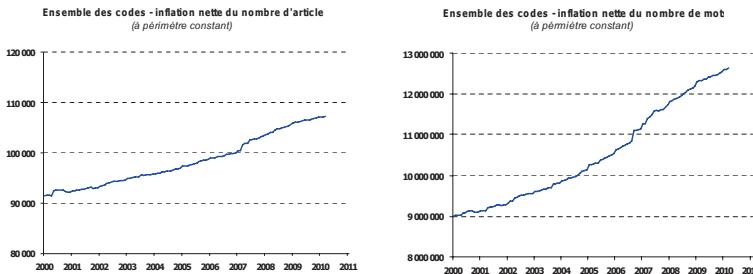


Les **décrets réglementaires** en vigueur, qui représentaient environ 112 000 articles en 2007, avoisinent 136 000 articles en janvier 2010. Le volume correspondant est passé de près de 11,5 millions de mots à un peu plus de 13 millions de mots.

Chiffres clés



■ Aperçu sur le droit codifié



En données brutes, le volume global des codes a environ doublé dans les années 2000, passant de 53 584 à 107 126 articles entre janvier 2000 et février 2010 (+ 100%), ou de 5 674 101 à 12 603 294 mots (+ 122%).

Cette augmentation ne saurait être assimilée dans son entier à un effet de l'inflation normative. Elle trouve une part de son explication dans le processus de codification lui-même (création de nouveaux codes, refonte, ajout de nouvelles parties qui conduisent à abroger les textes sources).

Un traitement statistique a permis d'isoler l'inflation nette, comme si les codes avaient eu, dès l'origine, leur configuration actuelle : il fait apparaître un accroissement net plus mesuré de 17% en nombre d'articles et de 40% en nombre de mots depuis le 1er janvier 2000. Suivant cette même convention statistique, une analyse thématique fait apparaître des évolutions très contrastées. Si les codes rattachés à la culture ou de la défense se caractérisent par une quasi stabilité, certains domaines connaissent en revanche une forte inflation depuis le 1er janvier 2000 (en nombre d'articles) :

- **Intérieur** : + 71% (dont + 61% pour le code général des collectivités territoriales)
- **Santé, solidarité** : + 28% (dont +34% pour le code de la santé publique)
- **Économie et fiscalité** : +24%
- **Justice**: + 18% (en particulier dans le domaine pénal: +19% pour le code pénal et +66% pour le code de procédure pénale)
- **Développement durable** (écologie et transports) : + 13%
- **Droit du travail** : + 9%

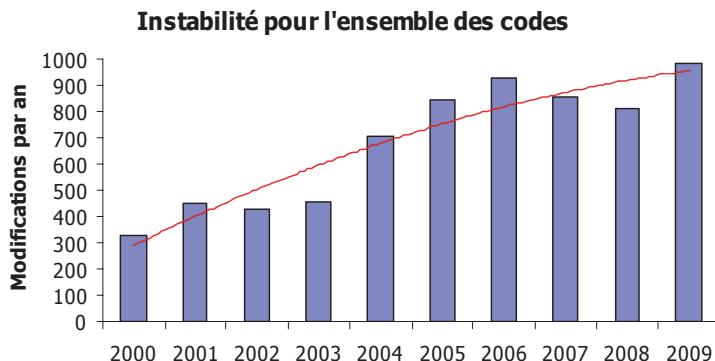


■ Une approche de l'instabilité normative

L'instabilité normative ne se prête pas à une analyse statistique aisée.

Un indicateur peut en être fourni par le nombre de modifications des codes chaque année (ou en d'autres termes, le nombre de versions différentes d'un même code lors d'une année), qui connaît une assez grande dispersion entre certains codes très constants (code électoral par exemple) et d'autres codes beaucoup plus fréquemment modifiés (entre 60 et 80 actualisations par an pour le code général des impôts depuis 2005 par exemple).

En cumulant le nombre des mises à jour des codes, une tendance à l'accentuation de cette instabilité semble se dégager nettement.



Cet indicateur doit toutefois être apprécié avec prudence, car la méthode employée ne distingue pas l'importance relative des événements modificatifs : une modification de quelques mots dans un article est ainsi regardée comme un événement, au même titre qu'un texte qui emporterait la substitution d'un titre entier d'un code. Des travaux complémentaires sont en cours pour tenter d'apprecier l'instabilité au regard du nombre d'articles ou de mots modifiés.

ANNEXE N° 17

REFONDRE LE CODE GÉNÉRAL DES IMPÔTS

Article de D. Labetoulle paru dans la Revue juridique de l'économie publique - revue mensuelle lexisnexis jurisclasseur (avril 2011)

Le code général des impôts (CGI) a 61 ans...

C'est en effet un ensemble de décrets du 6 avril 1950 – portant la signature ou le contreseing de G. Bidault, président du conseil des ministres, et de Maurice Petsche et Edgar Faure, respectivement ministre des finances et des affaires économiques et secrétaire d'Etat aux finances – qui, selon leurs propres termes, ont « ... refondu et codifié en un corps de textes unique » l'ensemble de la législation et de la réglementation fiscales. Le CGI prenait alors la suite du « décret du 9 décembre 1948 portant refonte des codes fiscaux annexé au projet de loi (...) fixant l'évaluation des voies et moyens du budget général de l'exercice 1949 » qui avait lui-même succédé aux « codes fiscaux » de 1926 et 1934.

Qui pourrait dire le nombre de modifications intervenues depuis ? Selon le rapport « Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche » rédigé en 2008 par Olivier Fouquet, de 1990 à 2008, le nombre d'articles modifiés chaque année a oscillé entre 458 et 1 528, avec, en pourcentage, une moyenne annuelle de 20 %...

Certaines de ces modifications sont introduites directement dans le code. D'autres non, qui donnent alors lieu à des décrets « portant incorporation au CGI

de divers textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce code » pris sur le fondement de l'article 11 de la loi du 1^{er} mars 1951 « portant ouverture de crédits provisoires applicables au mois de mars 1951 » : technique peu recommandable de codification par voie réglementaire de dispositions législatives.

C'est peu dire qu'à ce compte l'ordonnancement initial du CGI a subi les injures du temps. Prenons, presque au hasard, quelques extraits de l'article 38 de la loi du 29 décembre 2010 portant loi de finances pour 2011 : « ... III L'article 199 terdecies OA du code général des impôts est ainsi modifié : A (...) B : à la fin du 1^{er} alinéa du II bis, les références : « f et g du i du I de l'article 885-OV bis » sont remplacées par les références : « b et c du VI quinques » (...) H Après le VI ter sont insérés des VI quater et VI quinques ainsi rédigés : « VI quater Les réductions d'impôt mentionnées aux I, VI, VI bis et VI ter ne s'appliquent pas (...) à la fraction des versements effectués au titre des souscriptions ayant ouvert droit aux réductions d'impôt prévues aux f, g ou h du 2 de l'article 199 undecies A, aux articles 199 undecies B, 199 terdecies-OB, 199 unvicies, 199 quatervicies ou 885-OV bis du présent code »...

Ni l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité du droit ni l'idée selon laquelle la fonction première du

Parlement est de « consentir l’impôt » ne peuvent raisonnablement s’accommoder de cet Etat.

Le Conseil constitutionnel a d’ailleurs censuré une disposition modifiant le CGI après avoir relevé « ... 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, aux termes duquel : « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d’en suivre l’emploi, et d’en déterminer la quotité, l’assiette, le recouvrement et la durée » (*Cons. const., déc. n° 2005-530 DC, 29 déc. 2005*).

A diverses reprises les pouvoirs publics ont ressenti et exprimé la nécessité de remettre le CGI sur le métier. Dès 1961, l’article 78 de la loi de finances du 21 décembre 1961 disposait : « *Le Gouvernement procédera par décrets en Conseil d’Etat à une refonte du CGI afin d’alléger et de simplifier la présentation de ce code. Cette refonte qui pourra notamment comporter des fusions ou divisions d’articles ne devra entraîner aucune modification des taux ni des règles de l’assiette et du recouvrement des impositions. Le nouveau code ne pourra être publié qu’à l’expiration d’un délai de trois mois après sa communication aux commissions des finances de l’Assemblée nationale et du Sénat* ».

C’est sur le fondement de cette habilitation que – vingt ans après ! – un décret du 15 septembre 1981 a édicté le Livre des procédures fiscales (LPF) qui, sur le terrain de la procédure, se substitue à la

fois à des articles du CGI et à d’autres textes. Initiative bienvenue mais qui n’a été accompagnée d’aucun toilettage des dispositions de fond du CGI. Quelques années plus tard, à la suite de la « relance » de la politique de codification par le décret du 12 septembre 1989 et la création d’une « commission supérieure de codification » présidée par le Premier ministre, la question fut mise à nouveau sur le tapis. Tour à tour, dans des allocutions publiques, M. M. Rocard, Mme E. Cresson et M. P. Bérégovoy placèrent la refonte du CGI parmi les priorités du travail de codification. Selon M. Rocard : « (le) code général des impôts, à force d’ajouts et de modifications, est devenu difficilement lisible ; c’est ainsi que l’article 39 couvre à lui seul plusieurs pages du *Journal officiel* et va de 39 I à 39 octo-decies II, en passant, entre autres, par 39 AA et 39 quinquies FA ! Lorsqu’elle en arrive à ce point, la codification permanente complique et obscurcit au lieu de simplifier et de clarifier, et il devient nécessaire de procéder à une refonte ». Et Mme Cresson : « ... vous aurez aussi à vous mesurer avec l’incontournable et redoutable code des impôts. A son sujet, je vous en prie, simplifiez, clarifiez, rendez-nous cette matière digeste à défaut d’être agréable ».

En 1992, le rapport annuel de la Commission supérieure de codification indiquait que des « travaux préparatoires » avaient été engagés, mais qui – ajoutait-il sobrement – : « ... ne paraissent pouvoir être menés à terme qu’au bénéfice d’une volonté renouvelée des pouvoirs publics »...

Est-ce pour répondre à cette invitation qu’un autre Premier ministre,

M. A. Juppé, inscrivit la refonte du CGI dans le « programme général de codification » qu'il établit pour les années 1996-2000 (*Circ. 30 mai 1996 : JO 5 juin 1996*) ? Cette prescription n'a en tout cas été suivie d'aucun commencement de mise en œuvre.

Pourtant la dégradation de la lisibilité du CGI se poursuit. Et le mal a gagné le livre des procédures fiscales, trentenaire déjà marqué de bien des boursouflures, et dont en 2010 le Conseil d'Etat a suggéré la refonte.

Cette situation contraste avec la très remarquable modernisation conduite depuis une quinzaine d'années dans les pratiques de l'administration fiscale : voir, à cet égard, dans ce numéro la chronique de droit fiscal du professeur Martin Collet et, du même auteur, le tout récent et stimulant : « Procédures fiscales » (*Coll. Themis : PUF, févr. 2011*).

Sans doute, que l'on considère la difficulté et la sensibilité de la matière ou l'ampleur du travail, peut-on hésiter

à ouvrir le chantier. Mais – sauf à s'en remettre à l'idée que c'est dans les instructions de l'administration qu'on accède à la connaissance de la loi fiscale ! – il faudra bien y venir.

Il est aisément de définir les modalités essentielles. On ne pourra refondre qu'à droit constant, mais en coupant les branches mortes, en signalant au législateur les anomalies auxquelles il pourrait mettre fin ou en lui suggérant des retouches ponctuelles. Bien entendu, on procédera par tranches, sans retarder l'édition parallèle de règles nouvelles et en préparant au contraire le terrain à des réformes d'envergure. Il conviendra d'imaginer une procédure spécifique, ouverte sur l'extérieur, assise sur une étroite collaboration avec les commissions des finances des deux assemblées et, *in fine*, marquée du sceau de la loi. Il y faudra du temps ; une législature n'y suffira sans doute pas. Raison de plus pour ne pas trop différer.

Quel politique avisé saura s'emparer d'un tel projet ?

ANNEXE N° 18

« QUEL AVENIR POUR LES CODES À LA FRANÇAISE ? »

*Intervention de D. Labetoulle présentée à la Faculté
de droit de Montpellier – 30 novembre 2010*

Je vous dois une explication à propos de l'intitulé – « Quel avenir pour les codes à la française ? » du sujet que je vais m'efforcer de développer devant vous. Je n'ignore pas que je m'exprime dans le cadre d'une série de réflexions organisées autour de l'application au droit de la notion de « modèle ». La fidélité à ce dessein m'aurait conduit à rechercher si la codification française – plus précisément la codification française contemporaine – est un « modèle » : à la fois un type et un exemple. J'ai souhaité – et je sais gré au professeur Cabrillac d'avoir accédé à ce souhait – prendre un parti un peu différent. Je suis un praticien de la codification française. Je peux exposer l'expérience que j'en ai « de l'intérieur ». Je serais moins en mesure de la situer dans une perspective comparatiste : et il serait présomptueux de ma part de me placer sur ce terrain devant le professeur Cabrillac qui le connaît beaucoup mieux que moi. Par ailleurs il y a dans la conception française de la codification une forme de modestie qui s'accorderait mal de la prétention de l'imaginer en modèle.

Définir, décrire ce qu'est la « codification à la française » contemporaine ; exposer son Etat, ses problèmes ; s'interroger sur son avenir : tel est donc mon seul propos.

I. – Les « codes à la française » : présentation

1. De quels codes s'agit-il ?

La codification est actuellement régie par le décret du 12 septembre 1989, *relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification* » dont l'article 1^{er} est ainsi rédigé : « *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* ».

Ce texte suggère qu'il y a une continuité entre la codification opérée depuis 1989 et celle qui avait eu lieu entre 1948 et 1989. Et, de fait, si on considère l'histoire de la codification en France, c'est bien entre avant et après 1948 qu'il y a la principale césure.

Pour ce qui a précédé 1948, le président Braibant, dans l'étude qu'il a donnée en 1996 à *l'Encyclopaedia Universalis* distinguait trois phases.

D'abord la « codification de l'Ancien régime », où il rangeait aux côtés du « code du roi Henri III » (compilation organisée prévue par une ordonnance de 1579 et achevée en 1587) les grandes ordonnances de Colbert (de 1667 sur la procédure civile, de 1669 sur les eaux et forêts, de 1670 sur la procédure pénale,

de 1673 sur le commerce, de 1681 sur la marine, sans oublier le « code noir » de 1685) qui¹ offrent la présentation organisée d'une matière et dans lesquelles il voit une « *préfiguration des codes napoléoniens* ».

Ensuite précisément, les cinq grands codes napoléoniens dont il aimait noter que comme le code de Justinien et les codes contemporains, ils sont organisés en livres, titres et chapitres.

Puis de 1815 à 1948 la « codification dispersée », marquée tout à la fois :

- par quelques initiatives fructueuses, mais ne s'inscrivant dans aucune vision d'ensemble (le code forestier de 1827 ; le code rural, entrepris avant 1815 mais n'ayant pris forme, après bien des tribulations qu'à la fin du XIX^e siècle, le code du travail, élaboré entre 1901 et 1905, puis adopté livre par livre de 1910 à 1927, puis, dans l'entre deux guerres l'usage un peu fallacieux du mot « code » pour des textes auxquels on souhaite donner quelque solennité : code du blé, code du vin, code de la famille).
- et, de façon très regrettable, une « décodification » tenant à ce que des lois nouvelles très importantes ne sont pas incorporées dans le code correspondant : « *le cas le plus net, qui a donné lieu à de nom-*

breux commentaires, est celui du droit commercial : les grandes lois sur les sociétés commerciales et le règlement judiciaire, par exemple, sont demeurées en dehors du code de commerce de 1807, de sorte que celui-ci avait perdu environ les trois quarts de son volume initial et ne traitait plus que de questions relativement mineures ». (G. Braibant *op.cit.*).

Ce qui va distinguer de celles qui la précèdent la période commençant en 1948 c'est l'existence d'une **politique** de codification. Guy Braibant parlait de codification *systématique* en l'opposant à une codification « *ponctuelle* » voulant signifier par là que les pouvoirs publics ne se contentent pas de décider tel jour d'entreprendre tel code, mais affirment l'objectif d'une codification sinon de tout le droit, du moins de l'ensemble de ses principaux pans.

Sans doute, entre la phase 1948-1989 et la phase postérieure à 1989 y a-t-il des différences.

Les **objectifs** poursuivis ne sont pas exactement les mêmes.

Le décret du 10 mai 1948 dont le rapport de présentation suggère un « *vaste travail de codification qui portera sur l'ensemble de la législation et de la réglementation en vigueur* » trouve son origine dans une initiative du Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics. La codification est alors conçue comme un élément de réforme administrative et d'amélioration de l'efficacité de l'administration. De façon significative, le premier rapporteur général de la Commission supérieure créée en 1948

1) Ce texte est celui d'une intervention présentée le 30 novembre 2010 à la Faculté de droit de Montpellier dans le cadre d'un cycle de conférences organisé, sous la direction de M. le professeur R. Cabrillac, sur le thème : « Quel avenir pour le modèle juridique français ? Le texte de ces conférences sera publié – sous cet intitulé – en 2011 par les éditions Économica »

est M. Gabriel Ardant, inspecteur des finances et secrétaire général du Comité central d'enquête – qui, quelques années plus tard, aux côtés de M. Pierre Mendès-France animera les premiers travaux sur les « comptes de la nation. »

Il serait excessif de dire que la préoccupation juridique n'est pas présente en 1948 ; mais elle n'est pas première, l'amélioration du droit étant recherchée moins comme un objectif en soi que comme un outil au service du bon fonctionnement de l'administration.

Il en va différemment en 1989. Les préoccupations qui seront exprimées en 1991 dans l'étude « *De la sécurité juridique* », publiée par le Conseil d'Etat à l'initiative de la section du rapport et des études – que Guy Braibant préside alors – sont au cœur de la réflexion sur la codification. Guy Braibant est inquiet de la détérioration de la qualité de la norme. Ainsi qu'il l'exprimera, un peu plus tard, lors du colloque sur le bicentenaire du code civil : « *Personnellement, j'estime que cette situation est contraire à la démocratie. Je ne me résigne pas à l'opinion (...) des vertus de la complexité. En matière juridique je crois que l'essentiel est que le droit soit clair, précis et traduit dans les textes (...) La solution que nous avons le plus développée pour améliorer la qualité de la norme, c'est la codification* ».

Le décret du 10 mai 1948 évoquait la « simplification » du droit ; celui de 1989 ajoute la « clarification ». On ne parle pas encore d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme, mais l'idée est bien là : la codification est conçue d'abord pour le citoyen.

A cette différence des objectifs, s'ajoute une évolution d'ordre juridique et politique : la substitution d'une codification législative à la codification administrative.

Jusqu'en 1989 en effet, la codification était une procédure de nature essentiellement administrative : dans la plupart des cas, y compris pour sa partie législative, le code résultait seulement d'un décret en Conseil d'Etat. Cette façon de faire avait l'inconvénient majeur de laisser subsister, à côté du nouveau code, les dispositions législatives préexistantes, que le décret de codification ne pouvait évidemment pas abroger. Cette coexistence était source de confusion et de fragilité juridique ; il était en effet possible de soutenir que le texte codifié avait illégalement apporté à la loi des modifications autres que de pure forme. Tant le Conseil d'Etat que la Cour de cassation avaient ainsi été conduits à écarter l'application de certains articles de codes.

Pour atténuer ces inconvénients, le législateur était parfois intervenu pour valider un code et procéder aux abrogations correspondantes. Une loi du 3 avril 1958 avait ainsi validé simultanément 15 codes. Par la suite, des lois particulières avaient été prises pour tel ou tel code : ainsi du code de la sécurité sociale, de l'urbanisme ou de la voirie routière. Mais cette intervention n'était pas systématique et était souvent tardive.

Aussi la nouvelle Commission supérieure affirme-t-elle que si l'adoption par décret convient assurément pour la partie réglementaire du code, l'entrée en vigueur de la partie législative doit

être subordonnée à l'intervention d'un acte législatif. Pour les raisons juridiques qu'on vient d'évoquer, et notamment pour permettre la simultanéité de l'adoption du nouveau code et de l'abrogation des dispositions législatives auxquelles il doit se substituer. Mais aussi pour des considérations institutionnelles. Comme l'écrit le premier rapport de la commission : « *l'approbation par le Parlement assure de meilleure façon la collaboration entre le Gouvernement et le Parlement à l'occasion de la codification (...). L'approbation parlementaire n'a pas le caractère, souvent formel, d'une loi de validation. Elle souligne l'importance des codes* ».

Troisième différence : les moyens de la codification sont renforcés en 1989 (sous l'impulsion de M. Rocard, alors premier ministre et, au cabinet de celui-ci, du professeur G. Carcassonne). La Commission prévue par le décret de 1948 avait sur le papier belle figure. Mais elle avait souffert de n'être pas suffisamment incarnée et de ne pas disposer de moyens propres (on dirait aujourd'hui : « dédiés »...). Rétrospectivement, on ne peut qu'admirer qu'elle ait pu contribuer à la réalisation d'une quarantaine de codes. Mais elle avait ensuite perdu son élan : dans les dix ans précédent sa transformation, seul le modeste code de la voirie routière avait vu le jour.

La Commission de 1989 est placée sous la présidence du Premier ministre. Ce n'est pas là pur symbole. D'abord parce qu'à l'initiative de Guy Braibant, les premiers ministres qui se sont succédé se sont impliqués dans la vie de la Commission, tant en présidant des

séances solennelles qu'en intervenant directement dans la prise de certaines décisions importantes. Ensuite parce que ce rattachement direct au Premier ministre et aux services du secrétariat général du Gouvernement conforte grandement la place de la Commission vis-à-vis des administrations : il n'est pas indifférent que la Commission dispose de locaux et tienne ses séances dans l'enceinte des services du Premier ministre...

La vice-présidence de la Commission est désormais assurée par un vice-président spécifiquement désigné à cet effet et entouré d'un « Etat-major » conséquent : un rapporteur général, assisté de rapporteurs généraux adjoints et un secrétariat assuré par les services du secrétariat général du Gouvernement. Des crédits budgétaires permettent de rémunérer les rapporteurs qui assistent les ministères dans la préparation des codes.

Ce renforcement des organes de la codification a contribué à une dernière différence, tenant à ce que la politique de codification, qui restait assez confidentielle va être théorisée, exposée (dans les deux sens du terme : affichée et exposée à des critiques !)

Ces différences ne sont pas négligeables. Mais la notoriété de ce qui a été accompli entre 1989 et 2005 ne doit pas reléguer au second plan ce qui l'avait été dans le cadre prévu en 1948 : une quarantaine de codes, portant sur des domaines aussi divers qu'importants (codes des assurances, de l'aviation civile, des postes et télécommunications, de la famille et de l'aide sociale, de la mutualité, de la santé publique, de la sécurité sociale, des communes, du domaine de l'Etat,

de l'expropriation, des marchés publics, de l'urbanisme, de la construction et de l'habitation, de la voirie routière, des monnaies et médailles, des débits de boissons, code électoral...)

Certains au moins de ces codes antérieurs à 1989 ne se distinguent pas de ceux élaborés depuis. Pour ne prendre que cet exemple, le code de l'urbanisme, publié au *Journal officiel* du 13 novembre 1973 a été élaboré « à droit constant », à une partie législative (validée par une loi du 31 décembre 1976) et une partie réglementaire, une numérotation « décimale » : il ne diffère pas des codes postérieurs à 1989.

Comme l'a écrit à bien des reprises Guy Braibant, 1989 voit une « relance » de la codification, non son engagement.

2. Les caractères principaux

Partons de l'article 3 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dans le chap. I « dispositions relatives à l'accès aux règles de droit » : « *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'Etat du droit* ». Et relevons que cette définition figure dans une loi relative aux *droits des citoyens* et dans un chapitre relatif à *l'accès aux règles de droit* : ce qui souligne bien l'objectif d'une codification tournée vers le citoyen.

2.1. La notion de codes « *thématiques* » n'appelle guère de commentaires : on codifie matière par matière, chaque code étant distinct des autres ; ce n'est pas une codification « universelle ».

2.2. La notion de codification « à droit constant » appelle de plus substantiels commentaires.

Ce principe signifie à la fois qu'on ne rédige pas un code *ex nihilo* mais en partant des textes existants et que ces textes existants on ne va pas les modifier à l'occasion de la codification. Il a, légitimement, donné lieu à débat. A des critiques aussi : « *codification du pauvre* » a-t-on dit. Oui, si on veut...

En tout cas c'est un choix assumé. Le codificateur contemporain n'a pas l'ambition d'égaler le code civil ; il ne se prend pas pour Portalis. Sa seule immobécie est celle qui le conduit à penser que dans la société politique, juridique et institutionnelle d'aujourd'hui il n'y a guère d'alternative à cette forme de codification pour tenter de remédier aux conséquences de la prolifération incontrôlée des normes.

Mais que recouvre exactement ce principe ?

Selon la formulation introduite à l'article 3 de la loi du 12 avril 2000, la « *codification législative* » rassemble « *les lois en vigueur à la date d'adoption des codes* » « *sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'Etat du droit* ».

Retenons en d'une part – et on y reviendra –, que c'est pour la partie légis-

lative des codes, et non pour leur partie réglementaire, que le principe du droit constant est énoncé, d'autre part, qu'il est expressément assorti d'exceptions.

L'exception relative à la *cohérence rédactionnelle* des textes rassemblés touche à la forme bien plus qu'au fond.

Celle relative au *respect de la hiérarchie des normes* recouvre deux hypothèses principales. D'abord celle où ce n'est pas le contenu de la règle qui est en cause, mais son niveau dans la hiérarchie : elle conduit à procéder à des déclassements (telle disposition édictée par voie législative, mais ne relevant pas du domaine de la loi est déclassée en partie réglementaire) ou des reclassements (une disposition d'origine réglementaire mais relevant du domaine de la loi est reclassée dans la partie législative). Ensuite celle où c'est le contenu de la règle qui est en cause : mais le principe du droit constant ne permet de procéder à une réécriture que si le sens de la nouvelle disposition s'impose (par ex : le principe de l'égalité homme femme, dans le cas du moins où il n'y a pas trop d'hésitation sur la façon de rétablir l'égalité).

Celle enfin relative à l'*harmonisation de l'Etat du droit* permet selon l'interprétation qu'en a donnée le Conseil constitutionnel de « *remédier aux incompatibilités pouvant apparaître entre les dispositions soumises à codification* » : ce qui, *a contrario*, écarte du champ d'application de cette dérogation une harmonisation avec d'autres textes ou d'autres codes.

Par ailleurs le principe de la codification à droit constant n'a ni la même portée ni la même signification selon qu'il

s'agit de la partie L ou de la partie R. Pour la partie législative du code, il correspond à une logique institutionnelle : le codificateur n'est pas le législateur. Pour la partie réglementaire l'idée de droit constant – qui ne revêt pas alors l'habit d'une véritable règle mais plutôt celui d'une bonne pratique – correspond surtout à des considérations de bonne administration.

Deux remarques encore avant d'en terminer avec la question du droit constant : d'une part le législateur peut, bien évidemment, choisir d'écartier ce principe ; un exemple récent est celui du code général de la propriété des personnes publiques ; d'autre part, ce principe ne signifie évidemment pas qu'un code ne doit pas être conçu en songeant à l'avenir de la matière codifiée : bien au contraire le plan d'un code doit être pensé pour pouvoir accueillir les évolutions futures.

2.3. Une troisième caractéristique de la codification tient à la substitution du code aux dispositions codifiées : l'édition du code s'accompagne de l'abrogation des dispositions codifiées ; l'acte – législatif ou réglementaire – par lequel un code est créé fait indissolublement deux choses : il donne naissance au code et il abroge.

Cette idée simple est porteuse de conséquences, en ce qui concerne tant le mode d'adoption des codes que leurs limites.

2.3.1. L'adoption de la partie législative résulte d'un acte ayant valeur législative.

Il n'en a pas toujours été ainsi.

Dans un premier temps la codification se faisait par voie réglementaire ; mais le décret de codification ne pouvait pas

abroger les dispositions législatives auxquelles le code entendait se substituer ; et cette coexistence des dispositions législatives préexistantes et du code était juridiquement peu satisfaisante ; en effet si des ajustements de fond avaient été apportés aux dispositions législatives codifiées , la modification correspondante était entachée d'illégalité et le texte législatif initial prévalait.

Pour limiter ces inconvénients, on recourait fréquemment à une loi qui donnait *a posteriori* force législative à la partie législative et permettait d'abroger les dispositions initiales : mais bien souvent un important laps de temps s'écoulait entre l'édition du code et sa validation.

Une méthode juridiquement bien préférable a consisté, à partir de 1989, à faire adopter par le Parlement la partie législative. Mais elle a trouvé des limites pratiques tenant essentiellement à l'encombrement du Parlement et au peu d'intérêt des parlementaires pour « légiférer à droit constant ».

On en est ainsi venu à une troisième formule, communément utilisée aujourd'hui et consistant à édicter la partie L. des codes par ordonnances de l'article 38 de la Constitution.

Mais elle ne vaut pas pour des dispositions de loi organique, pour lesquelles la procédure de l'article 38 n'est pas applicable ; elle ne vaut pas non plus pour des dispositions relevant de la loi de finances (en vertu de la Constitution ou de la loi organique relative aux lois de finances), et soumises par suite à des dispositions particulières de discussion et d'adoption.

2.3.2. Pour les textes réglementaires : c'est plus simple ; la codification procède de décrets de la même nature que les dispositions codifiées : selon les cas, décret en Conseil d'Etat ou décret simple, et dans les deux cas, avec ou non intervention du conseil des ministres

2.3.3. Parce que le code se substitue aux dispositions codifiées, on ne peut codifier des dispositions qu'on ne serait pas compétent pour édicter ou abroger. S'agissant de dispositions de loi organique ou de loi de finances, ceci conduit seulement à une complication de procédure et à l'impossibilité d'utiliser la procédure de l'article 38.

Mais, s'agissant des règles de droit communautaire et international, l'obstacle est insurmontable : c'est assurément une limite de la codification contemporaine, qu'il est seulement possible d'atténuer par des dispositifs de renvoi.

2.4. Quelques mots rapides sur le processus d'élaboration d'un code.

Une fois prise, au niveau interministériel, la décision de principe, la préparation du code est assurée conjointement par le ministère compétent et la commission supérieure de codification. Celle-ci ne se substitue pas à l'administration mais lui apporte son concours, et intervient lors des différentes phases du processus :

- détermination du « périmètre » du futur code : phase délicate à tous égards, qui est souvent marquée par des divergences de vues entre ministères ; si la commission supérieure de codification ne parvient pas à concilier ces divergences, le Premier ministre tranche ;

-
- élaboration du plan : détermination de la construction en livres, titres et chapitres : subdivisions qui vont commander la numérotation des futurs articles, selon le principe de la numérotation « décimale » ;
 - rédaction des articles.

A toutes ces phases la consultation de la Commission supérieure donne lieu à des « avis » qui sont rendus publics en annexe aux rapports annuels.

Conclusion partielle : limites et mérites de la codification « à la française »

J'ai parlé de sa « modestie ». Son premier souci est d'être utile, de contribuer à limiter les conséquences de la dégradation continue de la qualité de la norme ; non pas certes quant au fond et au contenu de celle-ci, mais quant à la possibilité d'accéder à sa connaissance et à sa compréhension et à cette fin consolider, regrouper, ordonner des textes épars et trop souvent modifiés.

Cependant la codification à la française a l'ambition d'aller au-delà de ce que peut être (la formule n'a aucune nuance péjorative) une « codification d'éiteur » : il ne s'agit pas seulement de reproduire et de juxtaposer les textes existants ; il s'agit aussi de les regrouper et de les ordonner à l'intérieur d'un nouvel instrument qui sera conçu pour en faire apparaître une logique, une cohérence. Et si les choses ne sont pas mûres pour que puisse apparaître cette cohérence, mieux vaut remettre à plus tard l'élaboration du code : c'est par exemple le cas aujourd'hui d'un éventuel code de la commande publique.

II. – L'Etat actuel et les perspectives de la codification

Deux idées me paraissent devoir être mises en avant :

- la période d'élaboration de nouveaux codes se rapproche de son terme ;
- mais la refonte de certains codes et la « maintenance » des codes existants demeureront des objectifs pérennes.

1. La période d'élaboration de nouveaux codes se rapproche de son terme

1.1. Voici une quinzaine d'années était affirmé un objectif très ambitieux : mettre en codes la quasi-totalité du droit

Dans son message au Parlement du 19 mai 1995 le Président de la République nouvellement élu appelle à « *une remise en ordre de la législation par un exercice général de codification et de simplification du droit* » et quelques jours plus tard, dans sa déclaration de politique générale le Premier ministre affirme que « *le pays a besoin aujourd'hui de renouer avec ce qui est une des traditions les plus anciennes et les plus bénéfiques : la codification du droit pour rendre la règle commune plus accessible, plus claire et plus juste* ». Dans cette ligne, le « séminaire gouvernemental sur la réforme de l'Etat » du 14 septembre 1995 retient l'objectif de « codifier l'ensemble des textes législatifs et réglementaires dans un délai de cinq ans » : objectif qui, après quelques mois de concertation et d'échanges à partir d'un projet établi par la Commission supérieure, a donné lieu à une circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 qui réaffirme cet objectif (« *achever la codification de l'ensemble*

des lois et règlements dans un délai de cinq ans ») comporte un programme comportant la refonte ou l'élaboration de quarante-deux codes.

Dans la ligne de ces prises de position au sommet de l'Etat, le président Braibant avait parfois repris à son compte un tel objectif. Je crois pouvoir dire que sans le proclamer ouvertement il en avait ensuite perçu le caractère irréaliste.

En tout cas, aujourd'hui, ce discours n'est plus de mise.

1.2. L'effort entrepris a porté des fruits assez substantiels. Deux séries de données en portent témoignage

D'une part, à l'heure actuelle le droit codifié représente environ 42 % de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires ; 57 % pour dispositions. Législatives ; et 30 % des dispositions réglementaires. Ce n'est pas négligeable.

D'autre part le programme de codification arrêté par la circulaire 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires a été assez largement réalisé. Parmi les vingt-deux nouveaux codes dont elle prévoyait la création (elle énonce quarante-deux codes : mais certains sont des codes existants qu'il est prévu de refondre) neuf n'ont pas été lancés : le code des pouvoirs publics constitutionnels, le code de l'administration, le code de la communication, le code des associations, le code de la comptabilité publique, le code des contrats publics, le code de la magistrature, le code de la sécurité industrielle, le code social des professions maritimes.

Pour la plupart d'entre eux, l'idée même de les faire est, en l'Etat abandonnée, (code des pouvoirs publics constitutionnels, de l'administration, de la communication, des associations, de la magistrature, de la sécurité industrielle, social des professions maritimes), soit qu'à la réflexion, l'idée soit apparue moins pertinente qu'initialement envisagée soit que sa mise en œuvre se soit heurtée à des obstacles qui ont conduit à tout le moins à la remiser.

L'idée d'un code des contrats publics existe toujours mais s'est heurtée à la très forte instabilité de la matière depuis quinze ans et à l'absence d'intérêt qu'il y aurait à se contenter de juxtaposer à droit constant ces dispositions qui se sont succédé de façon un peu désordonnée : si, un jour, on entreprend un code de la commande publique – et j'y suis favorable – il faudra s'écartier du droit constant, énoncer des dispositions législatives correspondant aux principes gouvernant la matière et mettre de l'ordre dans les textes qui se sont succédé depuis une vingtaine d'années. Quant au projet d'un code de la comptabilité publique, sans être abandonné, il paraît pour l'instant en retrait.

1.3. Ira-t-on plus loin ? Un peu, mais sans doute pas beaucoup plus.

Le code des transports vient d'aboutir. Sont en cours d'élaboration : le code de l'énergie, le code minier (il s'agit d'une refonte), le code des voies civiles d'exécution, le code de la sécurité intérieure, le code de l'expropriation (refonte), le code de la fonction publique ; le code forestier (refonte), le code électoral (refonte), le code de la consommation (refonte).

Mais un certain nombre de lois importantes demeureront sans doute hors code : soit parce qu'elles se laissent mal rattacher à un code : par exemple la loi du 6 janvier 1978 « informatique et libertés », soit parce qu'il y a autour d'elles une symbolique, psychologique ou politique, qui fait qu'on hésite à les abroger en les codifiant : le projet d'un code de la communication a achoppé sur l'attachement à la loi sur la presse du 29 juillet 1881 ; on peut citer aussi la loi de 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat ou la loi du 1^{er} juillet 1901 sur la liberté d'association...

Dans cette prise de distance avec l'objectif d'une codification quasi intégrale de tout notre droit, deux autres considérations ont joué un rôle.

D'abord l'évolution technique tenant à la dématérialisation des textes : au temps du « tout papier », le code n'était pas seulement un concept juridique ; c'était aussi le support concret et physique de la réunion de divers textes : c'était une commodité. Mais aujourd'hui cette commodité ne passe pas nécessairement par l'opération juridique de la codification. Les « portails », les « sites », les liens hypertextes et autres supports de la communication électronique offrent aux usagers des services pratiques à certains égards comparables à ceux d'un code. La justification du code n'est plus assurée par la simple réunion de textes ; il faut aussi que cette réunion apporte un supplément de sens et de cohérence.

Or on rejoint ici une autre donnée. Au fur et à mesure que l'on avance dans l'élaboration de nouveaux codes, il devient de plus en plus délicat de déterminer

dans quels nouveaux codes ranger les dispositions non encore codifiées. Et à ce stade, il faut prendre garde. On ne doit pas codifier pour le plaisir de codifier ; la codification se justifie par le « service rendu » à « l'usager » (ce dernier terme étant pris ici au sens le plus large). Dans un premier temps du processus de codification ce souci du « service rendu » passe par l'élaboration de codes parce que le code peut réunir, rassembler, ordonner des dispositions éparses dont le rattachement à un même thème est à peu près exempt d'artifice. Mais à partir d'un certain seuil de textes codifiés il y a comme une loi des rendements décroissants qui fait que les avantages de la création d'un code sont contrebalancés par le fait que l'usager ne pensera peut-être pas à y chercher les dispositions remplaçant celles que la codification aura abrogées. Dans certains cas, l'objectif consistant à rassembler pour un « public » donné les textes intéressant ce public est mieux atteint par un recueil de textes (quel qu'en soit le support : papier ou recours aux technologies contemporaines) que par un code.

Une bonne maîtresse de maison peut souhaiter que tout son linge soit rangé sur les étagères de ses armoires et les tiroirs de ses commodes. Mais ce rangement ne prendra tout son sens que si cherchant telle pièce de linge on sait dans quel tiroir ou sur quelle étagère la trouver. L'image vaut pour la codification.

Il ne faut pas non plus s'engager dans un code qui conduirait à « détricoter » des codes existants.

Au total donc, je ne crois pas qu'il y ait un « besoin » caractérisé de beaucoup de codes nouveaux.

Et c'est à d'autres « besoins », touchant aux codes existants (voire à la simple remise en ordre de textes non codifiés), que la politique de codification doit s'attacher.

2. La refonte de certains codes et la « maintenance » des codes existants seront des objectifs pérennes

Je me borne ici à énoncer quelques grandes lignes.

2.1. La « maintenance » des codes existants

Tout code est « biodégradable », parce qu'exposé aux aléas de l'intervention désordonnée de textes ultérieurs entrant dans son « périmètre ».

Ce risque est double : il arrive que des textes nouveaux soient introduits dans le code à un endroit autre que celui qui conviendrait ; il n'est pas rare non plus que des dispositions nouvelles qui auraient du être insérées dans un code soient placées « hors code » .

Il est donc très important qu'une fois achevée l'élaboration d'un code, l'administration qui l'a assurée ne se démobilise pas et que subsiste une cellule chargée de veiller à ce que ces risques ne se concrétisent pas.

2.2. La refonte des codes existants

Cette « maintenance » a toutefois ses limites et vient parfois le moment où le code ancien a été trop affecté soit par l'intervention de textes nouveaux soit par l'évolution des choses pour répondre encore pleinement à son office. Il convient alors de le refondre ; non sans

avoir pesé et comparé les avantages et les inconvénients de l'opération : inconvénients tenant à la nécessité pour les utilisateurs de s'habituer à la nouvelle structure et à la nouvelle numérotation des articles du code refondu.

Le code du travail a été ainsi refondu voici quelques années ; ce ne fut pas sans controverses, mais celles-ci se sont assez vite taries. La refonte du code électoral est pratiquement achevée. Celle du code de procédure pénale aurait du intervenir depuis plusieurs années. Elle a été annoncée ; il n'est malheureusement pas sûr qu'elle ait pris un bon départ et que l'aboutissement soit pour demain.

La refonte du code général des impôts me paraît indispensable : au point d'ailleurs que je suis convaincu que quelles que soient les difficultés – elle finira par s'accomplir. Peut-être pourra-t-on préparer les esprits en commençant par le livre des procédures fiscales (LPF).

2.3. Consolidation de textes non codifiés mais devenus trop touffus ou difficilement lisibles.

Certains textes importants ont été trop souvent et trop mal modifiés pour continuer à répondre suffisamment à l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité du droit. Pourtant il est peu vraisemblable qu'ils soient incorporés dans un code et à cette occasion, bénéficient de la « toilette » qui serait souhaitable. C'est par exemple le cas, entre bien d'autres, de la loi du 30 septembre 1986 sur la communication audiovisuelle. On pourrait envisager que par un processus analogue à celui de la codification ils soient « reformatés » et réécrits à droit constant.

Conclusion

Le codificateur contemporain n'a ni l'ambition ni la prétention de se substituer au législateur. Il n'en a pas la légitimité. Il se propose seulement d'améliorer la

qualité de la norme existante, qui a rarement résisté aux injures du temps.

Parodiant Voltaire, on peut tout à la fois penser « c'est peu » ou « c'est beaucoup ».

ANNEXE N° 19

RENOVIS ET RÉFÉRENCES INVERSES, OUTILS DE LÉGISTIQUE

Elisabeth CATTÀ, Alexandre DELLIAUX

1. L'ingénierie du droit a ouvert le champ à de nouveaux outils

Les technologies de l'information ont contribué à instaurer une véritable *ingénierie du droit* et, dans le domaine de la légistique, à élargir singulièrement les tâches du rédacteur ou du codificateur. De fait, juriste et informaticien, le nouveau légiste assure désormais un ensemble de fonctions qui couvrent non seulement la conception juridique du texte, mais encore l'outillage technique du document et le contrôle de sa qualité, l'objectif étant de garantir au lecteur, comme au législateur, une meilleure sécurité juridique. C'est toutefois dans le domaine de la codification que de nouveaux outils informatiques destinés à enrichir le droit, comme le lien hypertexte entre les *renvois* ou l'affichage des *références inverses*, ont trouvé spontanément à se développer, facilités par le regroupement et l'agencement thématique des normes. La numérisation des textes et le développement de l'informatique ont permis un renouveau de la méthodologie juridique en conceptualisant et en modélisant l'information juridique, entre autres les *renvois* ou les *références inverses*, qui de toute évidence préexistaient aux outils informatiques même s'ils n'étaient pas systématiquement exploités et mis en évidence.

Aussi abstrait que soit le sujet, parler des *renvois* et des *références inverses* c'est donc s'intéresser à l'un de ces moyens, non seulement juridiques, mais aussi informatiques, qui traitent la complexité du droit par le repérage et la visualisation des liens juridiques et logiques qui articulent les normes ; c'est aussi s'interroger sur les bénéfices qu'on peut escompter dans le domaine de la sécurité juridique et de la maintenance des codes.

2. L'interconnexion des normes

Tout domaine de droit est constitué d'un ensemble complexe de normes interconnectées, forcément nécessaires à la compréhension, l'interprétation ou à l'application des situations juridiques par l'usager. Pour s'immiscer efficacement dans cet ensemble, tout texte nouveau qui ajoute, modifie ou retranche tout ou partie d'une norme, doit faire preuve de son appartenance et de ses liens avec le domaine du droit dont il se réclame. La codification révèle au lecteur, de manière explicite et visuelle, ces réseaux de références qui existent entre les normes constitutives d'un corpus juridique, sous formes de renvois, soit entre les articles d'un même code (liens internes) soit avec des systèmes extérieurs nationaux ou internationaux (liens externes). Le lecteur a besoin de ces repères pour constituer sa connaissance du droit. Quant au

législateur, il se doit d'anticiper les effets pervers de l'introduction de règles nouvelles dans le système normatif, et donc considérer et analyser l'ensemble des règles en vigueur, pointer et vérifier tous les liens existants avec la nouvelle norme afin d'échapper aux incohérences ou aux interprétations hasardeuses que suscitent inévitablement des effets secondaires non programmés. Pensons aux règles de procédure pénale ou fiscales...

3. Renvoi et référence inverse

Les textes juridiques (lois, décrets, arrêtés, codes, ...) sont structurés et divisés en articles ce qui facilite l'énonciation des règles. L'article est l'unité de base du texte normatif : un article, une règle. Il est identifié par un numéro quasi immuable afin de ne pas perturber le réseau établi des normes. L'article peut comporter des subdivisions (paragraphes, alinéas, eux-mêmes identifiés par des chiffres ou des lettres). Tous ces signes écrits ont pour vertu d'économiser le discours, de faciliter la transmission d'un contenu, et de localiser l'emplacement du texte. Cependant, les signes et les chiffres, qui constituent les renvois, sont aussi représentatifs d'une norme et ont une valeur juridique. Dans la plupart des textes législatifs et réglementaires, les renvois d'un article, ou d'un texte, à un autre article ou un autre texte, sont de pratique si courante que le *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires* a consacré, à l'intention des rédacteurs, quelques pages de méthodologie et a préconisé certaines règles², concernant notamment les renvois entre textes de

même niveau, les renvois à éviter, les renvois destinés à modifier le champ d'application d'une disposition existante, les renvois à un régime juridique. Toutes ces indications soulignent la nature juridique du renvoi.

Il est certain qu'au fil des textes le lecteur peut se trouver face à des renvois de sens ou de valeur différente. Certains juxtaposent des domaines de droit et ne servent que de signalétique pour une règle unique dont l'énoncé appartient à un autre corpus, comme cet article L. 3121-2 du code général des collectivités territoriales :

Art. L. 3121-2 : La composition des conseils généraux et la durée du mandat des conseillers sont régies par les dispositions des articles L. 191 et L. 192 du code électoral.

D'autres combinent un principe et ses conditions d'application, qui se propagent d'article en article, voire de corpus en corpus. Ainsi l'article L. 151-2 du code de l'éducation rappelle que :

Art. L. 151-2 : Les collectivités territoriales de la République concourent à la liberté de l'enseignement dans les conditions prévues par les articles L. 442-6 et L. 442-7.

Le renvoi ayant été mis en œuvre, l'article L. 442-6 indique que :

Art. L. 442-6 : Les formations offertes par les établissements d'enseignement privés du second degré sous contrat d'association qui bénéficient d'une aide aux investissements doivent être compatibles avec les orientations définies par le schéma prévisionnel des formations prévu par l'article L. 214-1.

2) *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, La documentation française, 2^e édition 2007, p. 216. Renvois au droit positif 3.4.2.

Et, suite de nouveau à ce renvoi, l'article L. 214-1 précise :

Art. L. 214-1 : Compte tenu des orientations nationales et après accord des conseils généraux pour les établissements relevant de leur compétence, le conseil régional adopte et transmet au représentant de l'Etat dans la région le schéma prévisionnel des formations des collèges, des lycées et des établissements d'éducation spéciale, des lycées professionnels maritimes et des établissements d'enseignement agricole mentionnés aux articles L. 811-8 et L. 813-1 du code rural et de la pêche maritime.

Le conseil régional associe les représentants désignés par les établissements d'enseignement privés sous contrat à l'élaboration du schéma prévisionnel des formations.

Il reste à ouvrir le code rural...

Certes les renvois, et les liens hypertextes qui les visualisent, n'agrémentent pas vraiment la lecture des textes mais au moins permettent-ils de s'orienter avec une plus grande sûreté dans le périmètre d'application de la norme sélectionnée. Les renvois ont ainsi une fonction intégrative et contraignent le lecteur, quelque soit son statut (citoyen, juge ou législateur) à opérer un lien entre différents dispositifs. Le renvoi présente d'autres avantages : non seulement il évite des répétitions fastidieuses, mais encore il porte au fur et à mesure de l'évolution de la législation, les traces de l'interconnexion des textes en évitant le réexamen d'une norme et en permettant à la nouvelle venue de s'intégrer dans le système juridique.

Au contraire de la consécration méthodologique du terme *renvoi*, l'utilisation de celui de *référence inverse* nécessite quelques explications. Le vocabulaire technique de la codification, forgé par cette dernière, s'est enrichi au rythme de la pratique des outils informatiques. Dès les débuts de Magicode³, il est apparu que l'informatique permettrait d'identifier et de valider aisément les liens juridiques contraignants entre les articles codifiés, premier gage de sécurité juridique. Dans ce logiciel, la *référence inverse*, pour la distinguer du simple *renvoi* entre articles, consiste à indiquer pour chaque article codifié, les numéros des articles qui le citent ou s'y réfèrent, soit dans le même corpus législatif et réglementaire, soit dans un autre corpus, codes ou lois. Il convient toutefois d'indiquer que s'agissant des références inverses appartenant à un même corpus (le code) les opérations d'élaboration des références inverses sont prises en charge par le logiciel, alors que s'agissant de références à des corpus extérieurs, les opérations restent manuelles. Enfin, et même si elle est générée techniquement par la relation avec la numérotation automatique et relative des articles cités, la référence inverse ne peut être appréhendée qu'à posteriori par le codificateur, dans un ordre inverse par rapport à celui de la lecture ou dans un temps ultérieur.

Ainsi le lecteur découvrira que l'article 222-26 du code pénal fait référence à l'article 132-23 (période de sûreté) de ce même code :

3) Logiciel de codification créé pour le code général des collectivités territoriales en 1994, préconisé par la circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires et utilisé pour la codification française.

Art. 222-26 : Le viol est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie.

Les deux premiers alinéas de l'article **132-23** relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.

Et pourtant à la seule lecture de cet article **132-23** du code pénal, il n'aura pas été prévenu de l'application de ce texte au cas du viol de l'article **222-26** :

Art. 132-23 : en cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle.

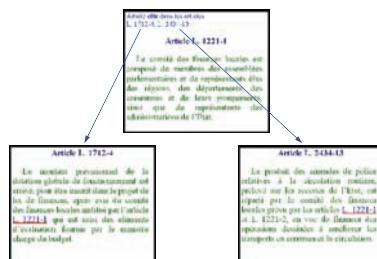
La durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans. La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées.

D'où l'intérêt pour le lecteur de disposer d'un signal d'alerte associé à l'article 132-23 et de la nécessité de lui associer la mention « *article cité à l'art. 222-26* ».

La référence inverse, contrairement au renvoi, ne fait pas corps avec le texte de l'article. Elle a cependant non seulement une valeur informative mais aussi juridique dans la mesure où elle préexiste à sa mention, et qu'elle ne fait que révéler la règle instaurée par le législateur. A la fois norme, information, outil de légitimité, la référence inverse demeure pourtant sous-estimée – ce qui explique vraisemblablement le silence des manuels de légistique à son égard – malgré son apport à la qualité du droit sous l'angle notamment de la cohérence des textes.

4. Exemples de renvois et de référence inverse

Exemple de projet de code sous Magicode avec les références inverses



Le site Legifrance intègre désormais la notion de *référence inverse* et la propose aux usagers sous la rubrique « *en savoir plus sur cet article* ».

4) LÉGIFRANCE : Connaître et utiliser le site. La documentation française, 1^{re} édition mars 2010, p.104 : *la liste des articles de codes ou textes législatifs et réglementaires mentionnant l'article sélectionné est regroupée sous l'intitulé « cité par » accessible depuis « en savoir plus sur cet article ».*

Exemple de *référence inverse* sous Legifrance (code Civil, art. 452) :

Article 452
Modifié par la loi n°2007-1443 du 30 juillet 2007 - art. 53 (ab)
La curatelle et les tutelles sont des charges personnelles.
Le curateur et le tuteur peuvent toutefois s'absenter, sous leur propre responsabilité, le concours de tiers majeurs ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection juridique pour l'accomplissement de certains actes dans la tutelle ou par délégation au Conseil d'Etat.

5. Comment fonctionnent le renvoi et la référence inverse ?

L'avènement de l'informatique a fait émerger et se démocratiser certains concepts. *L'hypertexte*⁵ est un ensemble d'éléments, textuels ou non, finis, appelés « *nœuds* », reliés entre eux par des arcs, orientés, appelés « *liens* ». Ainsi, le parcours n'est théoriquement possible que dans un seul sens, de la source (*nœud initial*) vers la destination (*nœud final*).

Le *chemin suivi*, c'est-à-dire la liste ordonnée des nœuds parcourus chronologiquement, étant mémorisé, il est ainsi possible de revenir sur ses pas : le déterminisme des liens, en mode hypertextuel, induit implicitement les *références inverses*.

Dans le domaine juridique, les nœuds peuvent prendre plusieurs formes : texte juridique, niveau de plan, article, alinéa, ... et les liens sont représentés par les renvois.

Les renvois inverses, ou *références inverses*, sont les renvois symétriques des renvois simples, actuellement limités aux numéros d'articles. En effet, les renvois et références à des niveaux de plan (partie, livre, titre, chapitre etc.) impliqueraient un processus d'élaboration.

tion qui n'a encore jamais été réalisé en raison de sa complexité⁶.

La mise en place des renvois inverses est conditionnée par la connaissance préalable des renvois : une fois cette liste établie, il est facile d'élaborer, pour chaque article, le ou les articles le citant.

Des traitements informatiques semi-automatisés permettent de dresser la liste de tous les renvois entre articles (au sein d'un même texte juridique ou au travers d'un corpus plus ou moins conséquent). Actuellement, la constitution de cette liste ne peut être totalement automatisée en reposant seulement sur l'aspect formel. L'accès à la sémantique du droit ne peut être occulté, car comment définir, à l'aide d'un traitement informatique, la liste exhaustive des renvois avec la formulation : article 12 et suivants ?

6. Exploitation des références inverses et des renvois

6.1. Pour la rédaction des projets de textes

Les textes de droit sont fortement reliés et dépendants car ils portent au fur et à mesure des évolutions législatives ou réglementaires les traces ou effets de leur interconnexion, d'autant que le texte écrit grave la règle de droit. Depuis le 31 mars 2007, SOLON (système d'organisation en ligne des opérations normatives) est devenu le vecteur et l'outil commun du traitement des textes normatifs à travers les différentes étapes

6) Et devrait-on alors faire figurer sous le titre du code civil les références inverses de tous les textes s'y référant ? comme l'art. 133-6 du code pénal : « *Les obligations de nature civile résultant d'une décision pénale devenue définitive se prescrivent d'après les règles du code civil.* »

5) C'est la mise en œuvre informatique du cheminement dans un *graphe*.

qui vont du ministère rédacteur vers le Conseil d'Etat, le secrétariat général du Gouvernement et la direction des JO en vue de la publication ; on ne peut que souhaiter que l'utilisation des références inverses soit intégrée à ce système pour améliorer la qualité du droit y compris au stade de la rédaction des projets, puis lors de leur transmission aux différentes institutions.

La référence inverse, recherchée et intégrée par le rédacteur, sert d'outil de contrôle au stade du projet du texte car elle sert de jonction avec les autres normes et met en évidence la compatibilité ou l'incohérence du projet avec ces dernières. Cette information s'avère donc d'une grande efficacité pour mesurer l'impact de la modification apportée à un article sur les articles qui le citent en termes de cohérence juridique, mais aussi de politique législative. Concrètement, on peut immédiatement vérifier si le projet d'abrogation ou de renumérotation d'un article nécessite la suppression ou l'ajustement de sa référence (numéro) dans les articles qui le citent, ce qui évite des oubliés ou des erreurs. Il en va de même quand une disposition que l'on s'apprête à modifier est liée à des conditions particulières d'application dans le temps ou l'espace territorial. Dans cet esprit, il est certain que pouvoir établir la liste des références inverses à des corpus extérieurs ou à des niveaux de plans comme

évoqué précédemment serait particulièrement performant.

6.2. Pour la maintenance des codes

La numérisation des codes et l'utilisation des outils informatiques facilitent la maintenance des codes par le repérage des liens et l'extraction de listes de renvois, de références inverses, ou de textes cités. Lors de la publication d'un texte modificateur au *J.O.*, il est alors beaucoup plus aisément de pointer les variations qui visent les textes déjà codifiés et de les intégrer. De telles listes peuvent en outre avoir des visées sémantiques en groupant les articles par références, échelle des peines dans le code pénal, seuils de population dans le code général des collectivités territoriales, etc.

7. Conclusion

La complexité du droit est régulièrement dénoncée comme le problème qu'il faudrait résoudre dans l'urgence, tant est lourd l'handicap pour le progrès social et économique ; pourtant cette complexité ne semble pas en voie d'être évitée compte tenu de la nature exponentielle et systémique des corpus juridiques. Par contre, les nouvelles technologies de l'information peuvent aider à établir la cohérence, le niveau d'organisation et l'impact de la norme, et ainsi à amoindrir les risques d'inefficience ou d'inapplicabilité du droit. Les renvois et références inverses font ainsi partie des outils qui nous sont offerts.

ANNEXE N° 20

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

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'Etat ;

-
- Des membres permanents :
- un représentant du Conseil d'Etat ;
 - 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'Etat ;
 - 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'Etat, 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 97-894 1997-10-04
(art. 2 JORF du 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'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, le ministre d'Etat, 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'Etat, 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 N° 21

Organigramme de la Commission supérieure de codification

Comité de pilotage

Vice-président : Daniel Labetoule

Rapporteur général : Christine Maugué

Rapporteurs généraux adjoints : Nicolas Bonnal, Luc Machard

Chargee de mission : Elisabeth Catta

Secrétaire générale : Marie-Gaëlle Bonfils

Membres titulaires

M. Jacques Arrighi de Casanova
Président adjoint de la section
du contentieux du Conseil d'Etat

M. Jacques Lemontey
Président de chambre honoraire
à la Cour de Cassation

M. Michel Clément
Conseiller maître à la Cour des comptes

M. Philippe Gosselin
Député de la Manche

M. Patrice Gélard
Sénateur de la Seine-Maritime

M. Vincent Bouvier
Directeur, délégué général à l'outre-
mer au ministère de l'intérieur,
de l'outre-mer, des collectivités
territoriales et de l'immigration

Mme Maryvonne Caillibotte
Directrice des affaires criminelles et
des grâces au ministère de la justice
et des libertés

M. Thierry-Xavier Girardot
Directeur, adjoint au secrétaire
général du Gouvernement

M. Xavier Patier
Directeur de l'information légale
et administrative

M. Philippe Terneyre
Professeur agrégé des facultés de droit

M. Christophe Jamin
Professeur agrégé des facultés de droit

M. Laurent Vallée
Directeur des affaires civiles et du sceau
au ministère de la justice et des libertés

M. Jean François Verdier
Directeur général de l'administration
et de la fonction publique
au ministère du budget, des comptes
publics, de la fonction publique
et de la réforme de l'Etat

Membres suppléants

M. Rémy Bouchez
Conseiller d'Etat, commissaire
à la simplification

M. Yves Chagny
Conseiller doyen honoraire
à la Cour de cassation

M. Étienne Blanc
Député de l'Ain

Mme Marie-Anne Escoffier
Sénateur de l'Aveyron

M. Christian Michaut
Avocat général près la Cour
des Comptes

Correspondants

M. Michel Becq
Conseiller à la direction de la
législation et du contrôle du Sénat

M. Philippe Cérez
Directeur de la législation
et du contrôle du Sénat

Mme Anne de Cordovez
Directrice du service des affaires
juridiques de l'Assemblée
nationale

M. Jean-Pierre Patout
Direction générale de la santé
Division droits, éthique, juridique
au ministère du travail, de l'emploi
et de la santé

345070000-000611

Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX 15
Edition : août 2011
Dépôt légal : août 2011

