

COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION

VINGTIÈME
RAPPORT ANNUEL
2009

ISBN 978-2-11-076615-1
ISSN 0767-4538

RAPPORT D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION (2009)

SOMMAIRE

	Pages
I. – L'état de la codification en 2009 : bilan et perspectives	3
1.1. L'achèvement de deux codes, pour la Commission supérieure de codification : le code des voies civiles d'exécution et le code de la sécurité intérieure	3
1.2. La poursuite de l'élaboration de codes.....	4
1.3. Les travaux envisagés en 2010.....	7
II. – La politique de codification	8
2.1. Le suivi de l'adoption des codes	8
2.2. La question de la répartition entre décret en Conseil d'Etat et décret simple.....	9
2.3. L'élaboration d'une partie A dans certains codes ?.....	10
2.4. Le bon usage de la codification.....	10
2.5. Le plan des codes	11
2.6. La refonte des codes.....	12
2.7. Les dispositions concernant certaines parties du territoire ...	13
2.8. Quelques remarques de légistique.....	14
Conclusion	15
Tableau de bord de la codification en 2009	17

ANNEXES

	Pages
Calendrier des travaux de la Commission supérieure de codification en 2009	23
Table des avis rendus par la Commission supérieure de codification en 2009	24
Texte des avis rendus par la Commission supérieure de codification en 2009	25
La recodification du code du travail : présentation à la Cour de cassation, Evelyne Collomp.....	59
Commentaire de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 27 janvier 2010, Hervé Lanouzière	60
Décret no 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification...	63
Organigramme de la Commission supérieure de codification	67

I. – L'état de la codification en 2009 : bilan et perspectives

1.1. L'achèvement de deux codes, pour la Commission supérieure de codification : le code des voies civiles d'exécution et le code de la sécurité intérieure

La Commission a eu la satisfaction de voir s'achever, à la fin de l'année 2009, l'examen du code des voies civiles d'exécution. L'élaboration de ce nouveau code, dont le plan et le périmètre ont été arrêtés lors d'une séance du 8 juin 2007, a été menée à bien dans des délais relativement brefs. Les livres I et II (parties législative et réglementaire) ont été approuvés le 24 juin 2008, les livres IV et V lors de la séance du 7 avril 2009 et les deux derniers livres, III et VI, lors de la séance du 15 décembre 2009. Un titre a dû être laissé vide, dans le livre III, pour accueillir les dispositions de droit local alsacien-mosellan, non encore validées.

La Commission a souligné qu'il est regrettable qu'alors que l'élaboration du code touche à sa fin et que le texte est par ailleurs en état d'être transmis au Conseil d'Etat, le ministère de la justice n'ait pas obtenu l'adoption d'une disposition d'habilitation à codifier par ordonnance les dispositions législatives de ce code, alors que l'absence d'une telle disposition est de nature à faire obstacle à l'examen du texte par le Conseil d'Etat.

La Commission a également vu s'achever l'examen du code de la sécurité intérieure. La Commission a eu à connaître de ce code à trois reprises au cours de l'année 2009 : lors de sa séance du 3 mars 2009, elle a examiné les dispositions relatives à l'outre-mer (parties législative et réglementaire) du code ; lors de sa séance du 23 juin 2009, elle a été saisie du livre III Polices administratives spéciales (parties législative et réglementaire), qui avait déjà été examiné en partie par la Commission supérieure lors de sa séance du 10 juin 2008. En ce qui concerne le titre I^{er} de ce livre, consacré à la police spéciale des armes et des munitions, la question de l'insertion des dispositions réglementaires relatives aux explosifs avait cependant soulevé des difficultés, renouvelées lors de l'examen de la partie réglementaire du code de la défense au mois de novembre.

L'intervention, à la fin de l'année 2009, d'un arbitrage du Premier ministre sur le choix de l'emplacement de ces dispositions réglementaires a permis à la Commission de réexaminer ces dispositions, lors de sa séance du 15 décembre 2009. Elle a constaté que, compte tenu de l'imbrication des sujets, la solution retenue, consistant à codifier les dispositions pour partie

dans le code de la sécurité intérieure et pour partie dans le code de la défense, était sans doute la moins mauvaise possible. Et la Commission a donné son approbation à l'achèvement du code de la sécurité intérieure.

1.2. La poursuite de l'élaboration de codes

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. Lors de sa séance du 1^{er} décembre 2009, elle a débattu des dispositions du livre VI de la troisième partie réglementaire, consacrées à l'organisation des enseignements supérieurs. Cependant la partie réglementaire du livre VI, qui annonce des titres très généraux, conformes à la classification opérée par la partie législative, ne contenait soit que des dispositions de niveau décretaal très marginales ou spécialisées, qui n'ont dès lors probablement pas leur place dans cette partie du code ni dans le code lui-même (par exemple, les dispositions relatives aux diplômes d'accès à certaines professions réglementées), soit aucune disposition générale de niveau décretaal compte tenu du fait que celles-ci relèvent, pour les plus importantes d'entre elles, du niveau de l'arrêté ministériel. La partie réglementaire qui lui était soumise comportait donc peu de dispositions et donnait le sentiment d'être en grande partie incomplète.

Devant ce constat, la Commission a décidé de ne pas examiner le livre VI qui lui était proposé. Le code de l'éducation se révèle être un code pour lequel une dérogation au principe de la non-reprise des dispositions provenant d'arrêtés ministériels, qui sous-tend le processus de codification, s'avère probablement justifiée. En effet, c'est la réglementation primaire qui, dans le domaine de l'organisation des enseignements, relève d'arrêtés : les arrêtés applicables ne sont pas pris en application de décrets, mais régissent directement la matière. Sans porter de jugement sur cet état du droit, la Commission a estimé qu'il fallait en tirer les conséquences en codifiant les dispositions réglementaires de niveau ministériel pertinentes afin que les usagers du code de l'éducation aient à leur disposition, dans un souci de lisibilité et d'accessibilité du droit, les normes applicables les plus importantes, notamment celles relatives aux formations universitaires générales et à la recherche universitaire. A défaut de la reprise des arrêtés dans le texte même du code, il serait à tout le moins indispensable de disposer en annexe du code d'une liste des principaux arrêtés applicables.

La codification de la partie réglementaire du code de la défense approche de sa fin. La Commission a examiné, lors de sa séance du 15 décembre 2009, une partie des dispositions réglementaires de la cinquième partie de ce code – il s'agit des dispositions domaniales, qui constituent le livre I^{er} –, dernière partie du code de la défense restant à lui être soumise. Le livre II de

la cinquième partie, qui comporte les dispositions financières et comptables propres au ministère de la défense, devrait être adressé à la Commission à la fin de l'année 2010 ou au tout début 2011.

Les travaux d'élaboration du code de l'expropriation d'utilité publique se sont poursuivis. La refonte de ce code a été engagée en 2006 et le plan du code adopté par la Commission supérieure en mars 2007. L'examen de ce code, initialement prévu pour la fin de l'année 2009, a été repoussé à une séance du début de l'année 2010 pour des raisons de calendrier de la mission de codification. La Commission sera saisie à cette occasion de l'ensemble du texte (parties législative et réglementaire). Une disposition habilitant le gouvernement à adopter ce code par ordonnance figure dans la proposition de loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, votée en première lecture à l'Assemblée nationale le 2 décembre 2009 et transmise au Sénat (art. 152).

La Commission a poursuivi l'examen de la partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques. Elle a approuvé la partie IV de ce code lors de la séance du 20 janvier 2009. L'examen de la partie spécifique à l'outre-mer, dont le temps d'élaboration nécessaire demande davantage de temps, devrait avoir lieu au cours de l'année 2010. Toutefois la Commission n'a pu que déplorer que plus d'une année plus tard, les quatre premiers livres de la partie réglementaire du CG3P n'aient toujours pas été envoyés au Conseil d'Etat, comme il était prévu qu'elles le soient. Une telle situation, qui paralyse l'achèvement du code, est très regrettable.

La Commission supérieure a entamé l'examen des dispositions législatives du code de l'énergie. La préparation du code, entamée en 2007, s'est heurtée à des difficultés. Les questions de périmètre ont été tranchées en 2008. L'ensemble des dispositions du code (parties législative et réglementaire) ont été soumises à la Commission lors de sa séance du 7 avril 2009, mais des difficultés importantes apparues dans le plan et l'organisation des dispositions relatives à l'électricité ont conduit la Commission à ne pas adopter le texte. Celui-ci ne prenait pas suffisamment en compte la dimension de droit de la concurrence qui caractérise désormais ce secteur (par exemple en ce qui concerne le rôle des fournisseurs ou la place de la régulation) et, trop inspiré par le droit traditionnel de l'électricité, n'était pas en mesure de s'adapter aux évolutions prochaines de ce droit, notamment dans la perspective de l'adoption et de la transposition du troisième « paquet énergie ». Il suggérait en outre une proximité entre le droit de l'électricité et le droit du gaz, alors que la séparation entre ces deux corps de règles va croissant, et comportait une présentation inexacte du périmètre de ce qui constitue le service public, qui n'inclut pas la fourniture.

Lors de sa séance du 17 novembre 2009, la Commission supérieure de codification a examiné la structure des livres I^{er}, II et III du code de l'énergie telle qu'elle a été reprise par le ministère de l'écologie, de l'énergie et du développement durable avec l'aide du rapporteur, pour tenir compte des difficultés relevées lors de la précédente séance. Le plan proposé par le rapporteur près la CSC, tout en s'inspirant de la proposition de l'administration, reflète de façon plus pertinente l'organisation actuelle du marché de l'électricité et préserve davantage les possibilités d'évolutions futures. La Commission conserve l'espoir de pouvoir voir s'achever la préparation de ce code au cours de l'année 2010.

La Commission a poursuivi l'examen de la refonte du code de la consommation décidée par le gouvernement au début de l'année 2008. Elle en a adopté les livres II et VII lors de sa séance du 20 janvier 2009 et les livres IV et VI lors de sa séance du 9 juin 2009. Toutefois elle a constaté que les livres III et V consacrés au crédit et au surendettement ne pourraient pas être soumis à son examen tant que le projet de loi portant réforme du crédit à la consommation, voté en première lecture au Sénat au mois de juin 2009, ne sera pas définitivement adopté et que ses textes d'application n'auront pas été pris. Ce constat a conduit la Commission à considérer à la fin de l'année 2009, en accord avec l'administration, que la refonte du code était provisoirement suspendue. La Commission supérieure de codification a été confortée, devant les difficultés auxquelles se trouve confrontée la refonte du code de la consommation, dans le sentiment qu'il n'est pas souhaitable d'engager la refonte d'un code récent (le code de la consommation a été adopté en 1993) qui, au surplus, est appelé à connaître des modifications substantielles avant la fin de celle-ci.

La refonte du code électoral a été poursuivie. Compte tenu de l'extrême sensibilité de ce code et de l'importance de la matière, la Commission a adapté ses méthodes de travail pour la refonte de ce code, pour des raisons à la fois juridiques et politiques. La partie législative du code électoral est ainsi destinée à être adoptée par voie parlementaire et non par ordonnance. Des représentants des commissions des lois des deux assemblées sont étroitement associés en amont 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'est saisie, dans un premier temps, que de la partie législative.

Trois séances ont été consacrées à l'examen de ce code : la Commission a achevé l'examen des livres constituant la première partie (livres III, IV, V et VI de la partie I), commune aux élections au suffrage universel, lors des séances du 24 mars et du 8 septembre 2009 ; elle a entamé l'examen de la deuxième partie consacrée aux scrutins nationaux, en examinant

successivement les livres I et VI, consacrés respectivement à l'élection du Président de la République et aux référendums nationaux, le 8 septembre 2009, et le livre V, consacré aux élections européennes, lors de la séance du 13 octobre 2009.

Pour la partie III, relative aux élections territoriales, la question se pose de savoir si, et comment, il doit être tenu compte de la réforme des collectivités territoriales aujourd'hui engagée. Les dispositions nouvelles concernant les élections locales figurent dans trois textes : le projet de loi de réforme des collectivités territoriales, dont la 1^{re} lecture s'est achevée au Sénat en janvier 2010 ; le projet de loi organique relatif à l'élection des membres des conseils des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale et le projet de loi relatif à l'élection des conseillers territoriaux et au renforcement de la démocratie locale, dont l'adoption ne devrait pas avoir lieu, au plus tôt, avant la fin de l'année 2010.

Dans la mesure où cette réforme n'est pas destinée à entrer en vigueur avant 2014, il pourra se révéler nécessaire de codifier l'existant jusqu'à ce qu'entrent en vigueur les nouvelles dispositions issues de la réforme des collectivités territoriales. La question reste posée et conditionne l'achèvement de la réécriture du code électoral, code qui devait initialement être transmis au Conseil d'Etat d'ici la fin 2009 puis au Parlement au début de l'année 2010, de sorte que l'adoption et l'entrée en vigueur du nouveau code électoral pourraient intervenir au cours de l'année 2011, soit en temps utile pour être appliqué lors des échéances nationales majeures de l'année 2012. Si le Gouvernement et le Parlement souhaitent maintenir le calendrier initialement prévu, seule la reprise des dispositions actuellement applicables aux élections locales permettra de ne pas trop différer la sortie de ce code.

Enfin la Commission supérieure de codification a pu commencer à examiner la partie réglementaire du code du patrimoine, dont elle avait 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. Elle a ainsi examiné les dispositions des livres I à III de ce code, consacrées aux dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel, aux archives et aux bibliothèques, lors de sa séance du 1^{er} décembre 2009.

1.3. Les travaux envisagés en 2010

La Commission supérieure de codification doit, en 2010, achever d'examiner les codes en cours d'élaboration, à savoir : le code électoral (parties législative et réglementaire), le code de la défense (partie réglementaire), le code de l'éducation (partie réglementaire) et le code du patrimoine (partie réglementaire).

Elle doit également examiner le code de l'expropriation d'utilité publique, poursuivre l'examen du code de l'énergie et entamer celui du code de la fonction publique, dont il lui a été indiqué qu'elle devrait être ressaisie à la fin du premier semestre.

La Commission devra enfin amorcer l'engagement 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.

II. – La politique de codification

2.1. Le suivi de l'adoption des codes

La Commission constate que deux types de difficultés de nature différente sont susceptibles d'être rencontrées.

La première catégorie concerne l'habilitation à codifier par ordonnance. La Commission regrette que les dispositions d'habilitation permettant de prendre une ordonnance de codification une fois l'élaboration d'un code achevée et son examen par la Commission supérieure effectué 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 et est sur le point d'être envoyé au Conseil d'Etat, ce dernier ne pourra pas l'examiner tant qu'une disposition d'habilitation n'aura pas été votée. Or, il n'existe pas, pour l'instant, de véhicule législatif approprié. A l'inverse, le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, en voie d'achèvement, bénéficie d'une disposition législative d'habilitation, 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. A défaut, le basculement de l'habilitation sur un autre texte devrait être recherché.

A cet égard, la Commission a eu la satisfaction de voir reprise, dans la loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures adoptée le 12 mai 2009, 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 est actuellement en cours d'examen au Conseil d'Etat.

La seconde catégorie de difficultés concerne le délai susceptible de s'écouler entre la préparation d'un code par l'administration et son examen par la Commission supérieure de codification, d'une part, et son adoption, d'autre part. La Commission regrette ainsi qu'un délai trop important sépare parfois

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. L'exemple de la partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques en est une nouvelle illustration, pour l'année 2009 : alors que les quatre premières parties de ce code ont été approuvées par la Commission supérieure, pour la dernière d'entre elles au mois de janvier 2009, il n'avait toujours pas été procédé à leur transmission au Conseil d'Etat à la fin de cette même année.

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

2.2. La question de la répartition entre décret en Conseil d'Etat et décret simple

Dans la ligne des travaux du groupe de travail sur la répartition des textes réglementaires entre décret simple et décret en Conseil d'Etat, la Commission supérieure estime que l'exercice de la codification fournit une occasion particulièrement propice pour s'interroger sur la question de la répartition des dispositions réglementaires entre décret simple et décret en Conseil d'Etat.

La Commission préconise ainsi de limiter, dans les parties législatives des codes, les renvois à des décrets en Conseil d'Etat. Ce n'est que dans les cas où la consultation du Conseil d'Etat paraît constituer une garantie essentielle qu'il y a lieu de renvoyer à un tel niveau de texte pour les dispositions réglementaires d'application. Elle préconise de la même façon de procéder, à l'occasion de l'élaboration de la partie réglementaire, chaque fois qu'il n'y a pas d'obstacle législatif ou de justification au véhicule du décret en Conseil d'Etat, au déclassement des dispositions en R en articles en D. Une telle adaptation de la répartition des dispositions réglementaires ne constitue pas une entorse au principe de la codification à droit constant et contribue, au contraire, à un meilleur respect de la hiérarchie des normes.

Elle sera saisie, dans la première moitié de l'année 2010, d'une ordonnance procédant au toilettage de la partie législative du code rural qui a, notamment, procédé à de substantielles modifications de ce code en fonction des lignes directrices de ce rapport afin d'alléger le renvoi à des dispositions relevant du niveau des décrets en Conseil d'Etat.

2.3. L'élaboration d'une partie A dans certains codes ?

Traditionnellement les codes ne comportent pas de partie relative aux arrêtés. La Commission est d'avis que l'élaboration d'une telle partie peut cependant s'avérer, dans quelques rares cas, utile. L'exemple du livre VI du code de l'éducation 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 permet 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 d'autant plus envisageable qu'il s'agit de textes ayant une relative stabilité.

La codification de dispositions issues d'arrêtés conduit la Commission à émettre deux autres remarques.

En premier lieu, le fait que ces dispositions soient approuvées par le décret adoptant la partie réglementaire ne pose pas en soi de difficulté, sous réserve que le décret spécifie que ces dispositions pourront ensuite être modifiées par les auteurs des arrêtés dont elles sont issues. De la même façon, les dispositions en D des parties réglementaires sont adoptées par le même décret qui approuve les dispositions en R.

En second lieu, l'intégration d'arrêtés dans un code conduira à s'interroger sur les modalités les plus pertinentes d'introduction de ces dispositions dans le code. L'une des premières questions consistera à déterminer s'il convient de placer ces dispositions en une troisième partie distincte de la partie réglementaire actuelle ou si, au contraire, il y a lieu de les imbriquer dans le plan actuel, en suivant la numérotation. Se posera également la question de la numérotation de ces dispositions.

2.4. Le bon usage de la codification

La Commission s'est interrogée, de manière plus générale, sur l'objet des codes. Elle constate que beaucoup de nouveaux codes ne consistent pas dans un exercice de rassemblement de textes épars et de nature différente : tel le code du cinéma et de l'image animée, dont la partie législative a été adoptée par une ordonnance du 24 juillet 2009. La Commission n'entend

pas pour autant condamner les petits codes sectoriels, dont l'enjeu est de faciliter l'accès au droit : le critère pertinent, pour déterminer s'il y a lieu d'entreprendre un code, n'est pas celui de la taille, mais celui de la dispersion de la matière.

A cet égard, l'idée parfois émise d'un code de la montagne illustre les erreurs susceptibles d'être commises : un tel code n'aurait pu être élaboré qu'en procédant à des soustractions de dispositions figurant dans des codes existants. De la même façon, le code du tourisme a un périmètre trop étroit et procède essentiellement par renvoi à d'autres codes. Les codes sectoriels ne sont concevables que s'il y a une homogénéité de la matière, un public réel, une matière non encore codifiée et qui ne se résume pas en un texte unique. C'est de ces facteurs que dépend, en large partie, la capacité d'un code à être doté d'une cohérence interne et à faire système. Tel est par exemple le cas du code pénal des mineurs actuellement en cours de projet : ce code regrouperait des dispositions de procédure pénale, des dispositions pénales et des dispositions relatives à l'organisation judiciaire qui, pour l'essentiel, ne sont pas actuellement codifiées.

2.5. Le plan des codes

La Commission rappelle l'importance d'une réflexion préalable sur le plan et la structure des codes. Le bon plan est celui qui intègre par avance les nécessités de la partie réglementaire. Le plan adopté doit par ailleurs pouvoir s'adapter aux évolutions du droit à venir dans une matière donnée.

Deux exemples récents illustrent l'enjeu de cette réflexion préalable sur le plan des codes.

L'élaboration du code des transports témoigne de ce que le code n'avait pas été conçu par le ministère de l'équipement pour tenir compte des évolutions du droit des transports à venir, en particulier en ce qui concerne le domaine des transports ferroviaires.

Pour ce qui concerne le code de l'énergie, la Commission a dû demander à l'administration de revoir son plan de façon à permettre une adaptation de ce code aux évolutions futures du droit de l'énergie, en particulier dans le domaine de l'électricité.

Compte tenu de l'importance du choix du plan, qui engage les possibilités d'évolution future du code, la Commission supérieure estime souhaitable d'être consultée sur tout projet de nouveau code, ou de refonte d'un code existant, ceci y compris s'il s'agit d'un code à droit non constant.

2.6. La refonte des codes

La Commission rappelle l'importance de procéder à un bilan préalable avant d'entamer la refonte de quelque code que ce soit. Les difficultés auxquelles se heurte l'élaboration de la refonte du code de la consommation l'illustrent de manière topique. Un bilan coût-avantages doit être fait, qui mette en regard l'intérêt d'une refonte du code au regard de ses inconvénients pour les utilisateurs du code, qui se trouvent contraints de s'adapter à une nouvelle numérotation.

La Commission n'a pas de doute, comme elle l'a déjà relevé dans de précédents rapports, sur l'utilité, voire la nécessité, de procéder à une refonte du code général des impôts et du code de procédure pénale.

S'agissant de ce dernier code, le principe de sa refonte est particulièrement pertinent. Cependant le projet de nouveau code rendu public, qui se présente sous forme d'une refonte globale, avec un nouveau plan, une nouvelle numérotation et, suivant les domaines, une codification réformatrice ou une réécriture seulement formelle (mais toujours une réécriture), pose une question de méthode. Il est certes concevable de refondre un code tout en modifiant le fond, comme l'illustre, d'une certaine façon, l'exemple du code électoral. Cependant il ne faut pas, assurément, sous estimer les difficultés techniques, mais aussi politiques et procédurales, de l'exercice, qui seront d'autant plus grandes que les modifications de fond seront importantes. Ainsi est-il envisagé de procéder à la suppression du juge d'instruction ou à la réforme de la garde à vue, soit à deux réformes majeures, à l'occasion de la refonte du code de procédure pénale. Si le gouvernement souhaite, dans son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, procéder ainsi, il serait très souhaitable que la Commission, dont, au regard d'une stricte interprétation des textes, la consultation ne serait pas requise, soit associée à la préparation de ces travaux pour tout ce qui touche à la technique de codification et à la légistique.

Le projet de loi de transition environnementale, dit Grenelle II, illustre, à l'inverse, la méthode consistant à découpler réforme de fond et refonte d'un code : les nouvelles dispositions relatives aux SCOT et aux PLU insérées par ce projet de loi dans le code de l'urbanisme n'entreront en vigueur que de manière différée, une fois procédée à la refonte par ordonnance de la codification du livre I^{er} du code de l'urbanisme – et au plus tard au premier jour du sixième mois à compter de la publication de la loi –, refonte qui a été délibérément dissociée de l'opération d'adoption des nouvelles règles de fond.

La Commission estime par ailleurs qu'un bilan préalable devrait utilement être fait pour évaluer l'utilité d'une refonte du code forestier, projet aujourd'hui envisagé par le ministère de l'agriculture, ou celle d'une refonte, souhaitable, du code des assurances.

2.7. Les dispositions concernant certaines parties du territoire

Il est souhaitable et nécessaire que ne soient pas écartées d'un code les dispositions qui concernent seulement une partie du territoire. Encore faut-il que cette codification, qui pose des problèmes délicats, ne retarde pas l'adoption du code.

Or la Commission n'a pu que constater une nouvelle fois, en 2009, les difficultés qui entourent la reprise de dispositions de droit local alsacien-mosellan.

Parmi les codes examinés en 2009, est concerné le code des voies civiles d'exécution. Le livre III relatif aux saisies immobilières comporte en effet des dispositions de droit local. Mais la chancellerie n'a pu obtenir de réponse de l'Institut de droit local alsacien-mosellan, pourtant consulté et relancé plusieurs fois sur la reprise des dispositions existantes. La Commission a estimé qu'elle pouvait procéder à l'adoption du code des voies civiles d'exécution sans ces dispositions, qui constituent un bloc aisément dissociable et pourront être intégrées dans un second temps. A cette fin, un titre vide a été laissé à la fin du livre III.

La Commission constate également que la codification des dispositions relatives à l'outre-mer soumis au principe de la spécialité législative prend souvent du retard. Cela l'a conduite à accepter, dans un souci de pragmatisme afin de ne pas retarder l'achèvement du processus de codification, que soient adoptés des codes alors même qu'ils ne comportent pas encore de dispositions outre-mer, l'adoption de celles-ci devant faire l'objet d'un complément ultérieur. Tel a été le parti retenu pour la partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques.

La Commission rappelle par ailleurs, toujours à propos des dispositions relatives à l'outre-mer, l'incidence de la jurisprudence « Elections municipales de Lifou » (Conseil d'Etat, Assemblée, 9 février 1990, rec. p. 28), qui veut qu'un texte modifiant un texte lui-même directement applicable à un territoire d'outre-mer ne soit applicable directement à ce territoire que s'il contient des dispositions le prévoyant expressément. Dans son précédent rapport annuel, elle eu l'occasion de souligner les risques d'erreurs induits par les renvois opérés par les dispositions outre-mer à des dispositions applicables en métropole. La technique de rédaction retenue, qui consiste à écrire « les dispositions des articles sont applicables à tel ou tel territoire », engendre en

effet des risques d'erreur pour le lecteur. La mention d'applicabilité insérée dans le code, indispensable pour rendre les dispositions de celui-ci applicables dans les territoires régis par le principe de spécialité législative, renvoie à la rédaction applicable à la date de la codification et ne vaut donc pas pour des modifications ultérieures à l'occasion desquelles la mention d'applicabilité n'aurait pas été expressément réitérée.

La Commission a eu l'occasion de s'interroger, à l'occasion de l'examen de la partie outre-mer du code de la sécurité intérieure dans sa séance du 3 mars 2009, sur une évolution possible consistant à poser, au niveau de la loi organique, un principe de présomption d'applicabilité outre-mer des modifications apportées à des dispositions rendues applicables par un précédent texte. Depuis la réforme constitutionnelle réalisée par la loi du 28 mars 2003, la définition des conditions dans lesquelles les lois et règlements sont applicables dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution est du ressort de la loi organique. Une loi organique pourrait, dans ces conditions, prévoir de façon générale que pour l'ensemble des collectivités concernées ou, si l'on recourt à une modification de chaque loi statutaire, pour chaque collectivité en cause, le silence du législateur à l'occasion d'une modification de dispositions rendues précédemment applicables devra être regardé comme l'acceptation de l'applicabilité des modifications ultérieures. Une telle méthode reviendrait à apporter un infléchissement à la jurisprudence Elections de Lifou par le biais d'une loi organique. La rédaction envisagée pourrait être en substance la suivante : « Toute modification d'une disposition [figurant dans un code et] rendue [par celui-ci] applicable dans une collectivité soumise au principe de spécialité législative est, sauf disposition contraire du texte modificatif, applicable dans la collectivité concernée ».

Dans l'attente d'une telle évolution, la Commission a considéré que la solution juridiquement la plus sûre, pour procéder à la codification des dispositions spécifiques à l'outre-mer, consisterait à insérer en tête de chaque subdivision un article liminaire indiquant que pour le territoire ultra-marin en cause les dispositions rendues applicables le sont dans leur rédaction applicable à la date de la codification ou, chaque fois qu'une modification ultérieure aura été apportée, à cette date. Cette pratique, si elle était avalisée par le Conseil d'Etat, pourrait être transposée aux codes existants.

2.8. Quelques remarques de légistique

La Commission constate que le principe de la codification à droit constant est susceptible de varier selon les codes, en fonction principalement du contenu de la loi d'habilitation mais aussi de la méthode de codification retenue. Ainsi, pour le code électoral, dans la mesure où le législateur sera en principe directement le codificateur, il est possible de prendre un peu plus

de liberté avec le droit constant lors de l'élaboration de la partie législative que s'il s'agissait d'un code adopté par voie d'ordonnance. Lors d'une codification par ordonnance, c'est au stade de la loi de ratification que se règlent les nécessaires adaptations de dispositions législatives, sauf dans le cas où la loi d'habilitation a autorisé le codificateur à procéder autrement. Pour les dispositions réglementaires, la question ne se pose pas dans les mêmes termes dans la mesure où elles ne sont pas concernées par le principe de la codification à droit constant.

La Commission a eu par ailleurs l'occasion de rappeler qu'il convient de ne pas codifier les dispositions qui concernent les structures administratives, dans son avis du 20 janvier 2009 sur le code de la consommation. Le même constat a été fait à propos du code du patrimoine, dans l'avis du 1^{er} décembre 2009.

La Commission a enfin constaté, dans son avis du 23 juin 2009 relatif au code de la sécurité intérieure, que la rédaction des dispositions de renvoi à d'autres codes pouvait être améliorée. Elle a pris sur ce point une position consistant, plutôt que de continuer à écrire « ...les dispositions des chapitres II et V du titre III du livre III de la II^e partie de tel code sont applicables », qui est une formulation parfaitement rigoureuse mais dont la lecture n'est pas simple, puisqu'elle revient à « commencer par la fin », à préconiser d'écrire de préférence, d'une façon qui a l'avantage de coïncider avec le système de numérotation des articles : « ...les dispositions de la II^e partie de tel code, livre III, titre III, chapitres II et V sont applicables ». Elle suggère que cette question soit réexaminée, en concertation avec les services de l'Assemblée nationale et du Sénat, à l'occasion de la prochaine édition du Guide de légistique.

Conclusion

La Commission supérieure constate que l'essentiel du programme de codification arrêté par la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires a été réalisé.

Parmi les 22 nouveaux codes envisagés dans le programme général de codification, plus de la moitié a été réalisée ou est en cours de réalisation. Seuls 9 codes 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. Certains de ces codes ont été entrepris, puis finalement abandonnés, les travaux de codification ayant montré que ces projets manquaient de pertinence : tel est le cas du code de l'administration, du code de la communication ou du code des associations. Pour d'autres codes, l'idée même de procéder à leur élaboration a été abandonnée, le

principe d'un code ayant paru finalement être dépourvu d'intérêt : code des pouvoirs publics constitutionnels, code de la sécurité industrielle, code social des professions maritimes. Il existe enfin deux codes dont la réalisation, alors même qu'elle paraît non seulement pertinente, mais de plus souhaitable, s'est heurtée à des obstacles pratiques qui l'ont empêchée d'aboutir : il s'agit du code des contrats publics, dont le projet demeure mais qui s'est heurté à la forte instabilité du droit régissant les contrats publics depuis quinze ans, et du code de la comptabilité publique, qui n'est plus d'actualité mais dont le projet n'est pas abandonné.

La Commission estime que l'on peut, dans ces conditions, envisager de procéder à une refonte de la circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires.

La refonte de la circulaire sur la codification serait l'occasion, pour le Gouvernement, de s'interroger sur l'avenir de la codification. Alors que le programme de codification fixé en 1996 est, pour l'essentiel, achevé, quel est l'avenir de la codification aujourd'hui ? Davantage que l'élaboration de nouveaux codes, la voie est sans doute la suivante :

- d'abord celle de la maintenance des codes existants, qui suppose de procéder à des opérations de toilettage systématique et méthodique des codes ;
- mais aussi celle de la refonte de certains codes ;
- celle de la consolidation de textes non codifiés devenus difficilement lisibles (ordonnance du 22 décembre 1958 sur la magistrature, loi du 30 septembre 1986 sur la communication) ;
- et celle de la rationalisation de la répartition entre décret en Conseil d'Etat et décret simple dans les codes existants.

La réflexion à mener ne pourra pas faire abstraction des évolutions survenues dans les outils technologiques, qui ont modifié les modalités de l'usage des codes. En 1996, les utilisateurs des codes maniaient un code sur support papier, alors qu'aujourd'hui la consultation des codes se fait largement sur des supports informatiques.

En d'autres termes, une révision du programme de codification est nécessaire à l'occasion de la refonte de cette circulaire. Si cette dernière était centrée sur la création de nouveaux codes, une telle question n'est plus vraiment à l'ordre du jour, aujourd'hui. Un tel constat n'est, en fin de compte, guère surprenant : au fur et à mesure qu'a progressé la codification du droit français, la codification a changé de perspective et de rôle.

TABLEAU DE BORD DE LA CODIFICATION EN 2009

CODE	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN CSC périmètre/plan/texte	À EXAMINER Calendrier prévisionnel	PUBLICATION du texte	LOI de ratification Publication
Code de la sécurité intérieure partie législative examen L + R simultané 7 livres Travaux CSC terminés		12 mois	04/07/07 (périmètre et plan) 18/12/07 (livres IV, V) 19/02/08 (livres II, VI) 10/06/08 (livre III) 07/10/08 (livres I, VII) 03/03/09 (outre-mer livres I, II, IV, V, VI, VII) 23/06/09 (outre-mer livre III)	Examen terminé		
Code de la sécurité intérieure partie réglementaire examen L + R simultané 7 livres Travaux CSC terminés			04/07/07 (périmètre et plan) 18/12/07 (livres IV, V) 19/02/08 (livres II, VI) 10/06/08 (livre III) 07/10/08 (livres I, VII) 03/03/09 (outre-mer livres I, II, IV, V, VI, VII) 23/06/09 (outre-mer livre III)	Examen terminé		
Code général de la propriété des personnes publiques partie législative	2005-842 du 26/07/05 (art. 48)	9 mois		Examen terminé	Ordonnance n° 2006- 460 du 21/04/06	
Code général de la propriété des personnes publiques partie réglementaire 5 parties			18/12/07 (partie I) 28/10/08 (partie II) 16/12/08 (partie III) 20/01/09 (partie IV)	Partie V (dispositions outre-mer)		

CODE	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN CSC périmètre/plan/texte	À EXAMINER Calendrier prévisionnel	PUBLICATION du texte	LOI de ratification Publication
Code électoral partie législative 3 parties (Refonte)	sans objet	sans objet	25/03/08 (périmètre et plan) 18/11/08 (partie I, livres I, II et VII) 24/03/09 (partie I, livres III, IV, V) 08/09/2009 (partie I, livre VI, partie II, livres I et VI) 13/10/2009 (partie II, livre V)	Parties II (livres II, III, IV), III (7 entrées) 8/09/09 (Parties I (fin) et II) 13/10/09 (fin code)		
Code électoral partie réglementaire 3 parties (Refonte)			25/03/08 (périmètre et plan)	Parties I (livres I, II, III, IV, V, VI, VII), II (livres I, II, III, IV), III (7 entrées) 2010		
Code de l'éducation partie législative				Examen terminé	Ordonnance n° 2000- 549 du 15 juin 2000	2003-339 du 14/04/03

CODE	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN CSC périamètre/plan/texte	À EXAMINER Calendrier prévisionnel	PUBLICATION du texte	LOI de ratification Publication
Code de l'éducation partie réglementaire 4 parties			26/11/02 (livres I et II) 25/01/05 (livre III) 18/12/06, 23/03/07 (livre IV) 23/10/07 (livre V) 19/02/08 (livre IX 1 ^{re} moitié) 02/12/08 (livre IX 2 ^e moitié) 01/12/09 (partie III - livre VI)	Livres VI, VII, VIII et fin du livre IX (2010-2011)	Décret n° 2004-703 du 13/07/04 (livres I et II) Décrets n° 2006-582 et 2006-583 du 23/05/06 (livre III) Décret n° 2008-263 du 14/03/08 (livre IV) Décret n° 2009-553 du 15/05/09 (livre V) Décret n° 2008-1428 du 19/12/08 (livre IX 1 ^{re} moitié) Décret n° 2008-1429 du 19/12/08 (chapitre IV du titre 1 ^{er} du livre IX)	
Code de la défense partie législative 5 parties Travaux CSC terminés	loi n° 2006-449 du 18/04/06 (art. 29)	12 mois	25/09/06 (partie IV)	Examen terminé	Ordonnance n° 2007-465 du 29/03/07	Loi n° 2008-493 du 26/05/08
Code de la défense partie réglementaire 5 parties			24/05/06 (partie I) 25/09/06 (partie I, livre III) 14/05/07 (partie III) 13/11/07 (partie IV) 27/05/08 (partie II, 1 ^{re} moitié) 10/06/08 (partie III) 02/12/08 (partie II, 2 ^e moitié) 15/12/09 (partie V, 1 ^{re} moitié)	2 ^e sem 2010 (partie V, livre II)	Décrets n° 2008-391 à 2008-393 du 23/04/08 (partie IV) Décret n° 2009-253 et 2009-254 du 4 mars 2009 (parties I et II) Décret n° 2008-1219 du 25/11/08 (partie III)	

CODE	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN CSC périmètre/plan/texte	À EXAMINER Calendrier prévisionnel	PUBLICATION du texte	LOI de ratification Publication
Code de l'expropriation partie législative examen L + R simultané 6 livres (Refonte)	loi n° 2004-1343 du 9/12/04 éché	18 mois	09/03/07 (périmètre et plan)	Livres I, II, III, IV, V, VI 19/05/09 report	Échue	
Code de l'expropriation partie réglementaire examen L + R simultané 6 livres (Refonte)			09/03/07 (périmètre et plan)	Livres I, II, III, IV, V, VI 19/05/09 report		
Code des voies civiles d'exécution partie législative examen L + R simultané 7 livres	aucune		08/06/07 (périmètre et plan) 24/06/08 (livres I, II) 07/04/09 (livres IV et V) 15/12/09 (livres III et VI OM)	Examen terminé		
Code des voies civiles d'exécution partie réglementaire examen L + R simultané 7 livres			08/06/07 (périmètre et plan) 24/06/08 (livres I, II) 07/04/09 (livres IV et V) 15/12/09 (livres III et VI OM)	Examen terminé		
Code de la consommation partie législative examen L + R simultané 7 livres (Refonte)	loi n° 2008-3 du 3/01/08 (art. 35)	24 mois	22/01/08 (périmètre et plan) 27/05/08 (livre I) 20/01/09 (livres II, VII) 09/06/09 (livres IV et VI)	Livres III et V	04/01/10	

CODE	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN CSC périmètre/plan/texte	À EXAMINER Calendrier prévisionnel	PUBLICATION du texte	LOI de ratification Publication
Code de la consommation partie réglementaire examen L+R simultané 7 livres (Refonte)			22/01/08 (périmètre et plan) 27/05/08 (livre I) 20/01/09 (livres II, VII) 09/06/09 (livres IV et VI)	Livres III et V		
Code de l'énergie partie législative 6 livres	loi n° 2005-781 du 13/07/05 (art. 109) échéance loi n° 2009-526 du 12/05/09 (art. 92)	36 mois 18 mois	07/04/06 (périmètre) 09/03/07 (périmètre et plan) 18/03/08 (dispositions) 07/04/09 (dispositions) 17/11/09 (plan et dispositions)		Date limite 12/11/10	
Code de l'énergie partie réglementaire 6 livres			07/04/06 (périmètre) 09/03/07 (périmètre et plan)	Livres I, II, III, IV, V, VI		
Code minier partie législative 5 livres Travaux CSC terminés	loi n° 2005-781 du 13/07/05 (art. 109) échéance loi n° 2009-526 du 12/05/09 (art. 92)	36 mois 18 mois	22/02/06 (périmètre) 20/09/06 (plan) 27/11/07 (dispositions)	Examen terminé	Date limite 12/11/10	
Code minier partie réglementaire 5 livres			22/02/06 (périmètre)	Partie réglementaire		

CODE	HABILITATION	DURÉE habilitation	EXAMEN CSC périmètre/plan/texte	À EXAMINER Calendrier prévisionnel	PUBLICATION du texte	LOI de ratification Publication
Code des transports partie législative 6 parties Travaux CSC terminés	loi n° 2007-1787 du 20/12/07(art. 28) échéue loi n° 2009-526 du 12/05/09 (art. 92)	12 mois 18 mois	21/06/06 (parties I, II) 29/10/06 (parties III, IV) 02/02/07 (partie V) 06/04/07 (partie VI) 14/05/07 (livre III, partie VI) 04/07/07 (partie VI)	Examen terminé	Date limite 12/11/10	
Code des transports partie réglementaire 6 parties				Partie réglementaire		
Code du patrimoine partie législative						
Code du patrimoine partie réglementaire			01/12/09 (livres I à III)	Livres III à VI (2010)		

ANNEXE N° 1

**Calendrier des travaux de la Commission supérieure
de codification en 2009**

Date	Ordre du jour
20 janvier 2009	Code de la consommation (livres II et VII)
20 janvier 2009	Code général de la propriété des personnes publiques (partie IV réglementaire)
3 mars 2009	Dispositions outre-mer (parties législative et réglementaire) du code de la sécurité intérieure
24 mars 2009	Code électoral (livres III, IV et V de la partie I législative)
7 avril 2009	Code de l'énergie (dispositions législatives)
7 avril 2009	Code des voies civiles d'exécution (livres IV et V)
9 juin 2009	Code de la consommation (livres IV et VI de la parties législative et réglementaire)
23 juin 2009	Code de la sécurité intérieure (livre III parties législative et réglementaire)
8 septembre 2009	Code électoral (partie I, livre VI et partie II livres I et VI)
13 octobre 2009	Code électoral (livre V de la partie II)
17 novembre 2009	Code de l'énergie
1 ^{er} décembre 2009	Code de l'éducation (troisième partie réglementaire, livre VI) Code du patrimoine (livres I à III de la partie réglementaire)
15 décembre 2009	Code de la défense (partie V réglementaire)
15 décembre 2009	Code des voies civiles d'exécution (livres III et VI)

**Table des avis rendus par la Commission supérieure
de codification en 2009**

Annexe 2 : Avis sur les livres II et VII du code de la consommation	p. 25
Annexe 3 : Avis sur la partie IV réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques	p. 28
Annexe 4 : Avis sur les dispositions outre-mer (parties législative et réglementaire) du code de la sécurité intérieure	p. 29
Annexe 5 : Avis sur les livres III, IV et V de la partie I législative du code électoral	p. 31
Annexe 6 : Avis sur les dispositions législatives du code de l'énergie	p. 33
Annexe 7 : Avis sur les livres IV et V du code des voies civiles d'exécution	p. 35
Annexe 8 : Avis sur les livres IV et VI (parties législative et réglementaire) du code de la consommation	p. 37
Annexe 9 : Avis sur le livre III (parties législative et réglementaire) du code de la sécurité intérieure	p. 41
Annexe 10 : Avis sur la partie I livre VI et partie II livres I et VI du code électoral	p. 43
Annexe 11 : Avis sur le livre V de la partie II du code électoral	p. 48
Annexe 12 : Avis sur le code de l'énergie	p. 50
Annexe 13 : Avis sur les livres I ^{er} à III de la partie réglementaire du code du patrimoine	p. 52
Annexe 14 : Avis sur la troisième partie réglementaire, Livre VI du code de l'éducation	p. 55
Annexe 15 : Avis sur la partie V réglementaire du code de la défense	p. 56
Annexe 16 : Avis sur les livres III et VI du code des voies civiles d'exécution	p. 57

ANNEXE N° 2

SÉANCE DU 20 JANVIER 2009

AVIS

Livres II et VII du code de la consommation

Au cours de sa séance du 20 janvier 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les projets de livres II et VII (parties législative et réglementaire) du code de la consommation.

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

1. L'administration a informé la Commission de ce qu'au cours du premier semestre 2009 le Parlement serait saisi d'un projet de loi sur le crédit et le surendettement, transposant la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 et réformant les crédits à risques et l'intervention du juge dans la procédure d'apurement de la situation du débiteur.

S'efforçant de mesurer les conséquences de cette donnée nouvelle sur la suite du processus de refonte du code de la consommation, la Commission a constaté que l'adoption de ce projet de loi modifierait en profondeur le contenu et l'architecture des livres III et V consacrés au crédit et au surendettement. Il est donc apparu préférable de reporter jusqu'après cette adoption l'examen du projet de refonte de ces livres, initialement programmé pour la séance de la Commission du mois de février 2009. Il n'y a pas lieu en revanche de modifier la prévision relative à l'examen, lors de la séance du 9 juin prochain, des livres IV (conformité, sécurité et valorisation des produits et services) et VI (pouvoirs et procédures).

2. Le report de la refonte des livres III et V ne permettra sans doute pas l'achèvement du code dans le délai prévu par l'article 35 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 et rendra donc nécessaire une prorogation de l'habilitation donnée par cet article.

La Commission rappelle que dans son avis du 22 janvier 2008 elle avait suggéré au Gouvernement de solliciter une modification de cette habilitation pour être autorisé à apporter à l'occasion de la codification quelques modifications au droit existant, et parvenir ainsi à un meilleur rapport des avantages et des inconvénients de la refonte décidée par la loi du 3 janvier 2008.

Des considérations tenant au calendrier des travaux parlementaires avaient conduit le Gouvernement à ne pas donner suite à cette suggestion.

La commission laisse au Gouvernement le soin d'apprécier s'il entend utiliser l'opportunité nouvelle que pourrait à cet égard offrir l'examen tant du projet de loi évoqué au 1 ci-dessus que de la prorogation de l'habilitation.

Sur les livres II et VII :

La Commission émet les observations suivantes :

Au livre II :

1. Il est préférable que les renvois à d'autres codes – dont le principe a été admis lors de la séance du 22 jan-

vier 2008 – soient formulés par référence non à des articles identifiés par leur numérotation actuelle mais à des subdivisions (en principe des chapitres) de ces codes, de façon à limiter au minimum les risques d’erreurs à la suite d’éventuelles modifications ultérieures de la numérotation des dispositions auxquelles il est ainsi fait renvoi.

2. La Commission suggère une modification du plan du titre I^{er} du livre II : plutôt que commencer par un chapitre portant sur les arrhes et acomptes, qui constitue une question très particulière, elle préconise un plan qui suive l’ordre chronologique et aille du plus général au particulier : 1. Interprétation et forme des contrats ; 2. Obligation de conformité ; 3. Clauses abusives ; 4. Prescription ; 5. Reconduction des contrats ; 6. Arrhes et acomptes ; 7. Conservation des contrats conclus par voie électronique.

Les dispositions relatives à l’outre-mer seront traitées en bloc à la fin de l’exercice de codification.

3. En toute rigueur juridique les dispositions relatives à la commission des clauses abusives, qui n’a d’attributions que consultatives, ne relèvent pas du domaine de la loi.

La Commission est néanmoins convenue que, dans ce cas particulier, des considérations d’opportunité pouvaient conduire à maintenir en partie législative quelques dispositions faisant apparaître l’existence de cette commission et son intervention dans la procédure d’établissement de la liste des clauses abusives, les autres dispositions devant figurer dans la partie réglementaire (en articles D.).

4. La Commission préconise de modifier l’intitulé du titre II du livre II. Elle

considère qu’il est plus exact de parler de « règles de formation et d’exécution de certains contrats » que de « règles de formation et d’exécution de contrats spéciaux », la notion de « contrats spéciaux » n’ayant pas de densité juridique précise, même si elle est couramment employée.

5. La Commission est d’avis que la détermination des différents délais mentionnés dans le titre II consacré aux règles de formation et d’exécution de certains contrats (délai de réflexion, délai de rétractation, durée du préavis de résiliation, etc.) sont de niveau réglementaire. Elle admet cependant que l’indication de ces délais soit maintenue dans la partie législative, pour des raisons qui tiennent pour l’essentiel à la lisibilité du texte.

6. La Commission est d’avis que les dispositions des articles R. 216-1 à R. 216-3 doivent être revues, suite aux modifications apportées par la loi de modernisation de l’économie à l’article L. 216-1 du code.

Au livre VII :

8. La Commission s’interroge, à l’article R. 711-5 du projet, sur l’existence de raisons qui justifieraient le maintien d’un délai de naissance d’une décision implicite d’acceptation différent du délai de droit commun fixé à deux mois, pour les cas de décisions d’acceptation, par l’article 22 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Elle n’est pas convaincue que des conditions tenant à la complexité de la procédure justifient au cas d’espèce cette dérogation.

9. La Commission admet que, par dérogation aux règles de bonne pratique

de codification, soient reprises des dispositions relatives à un organisme dont la durée de vie est en principe limitée (Conseil national de la consommation). Mais elle souhaite que dans ce cas, le texte fasse clairement apparaître, afin de ne pas induire en erreur les utilisateurs du code, que la durée de l'organisme est limitée.

10. La Commission est d'avis que ne doivent pas être reprises dans le code les dispositions relatives à des structures

administratives interministérielles. Tel est le cas du comité interministériel de la consommation et du groupe interministériel de la consommation, auxquels sont consacrés les chapitres II et III du titre II. Il en va de même du Conseil national de l'alimentation, qui fait l'objet du chapitre V. Au demeurant, les dispositions relatives à ce conseil devraient, compte tenu de l'objet de ce conseil, être transférées dans le code rural.

ANNEXE N° 3

SÉANCE DU 20 JANVIER 2009

AVIS

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

Au cours de sa séance du 20 janvier 2009, la Commission supérieure de codification a examiné le projet de partie IV réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques, consacré aux autres opérations immobilières des personnes publiques.

La Commission supérieure a d'abord exprimé sa satisfaction de pouvoir examiner, grâce aux diligences de l'administration, une partie dont l'examen, initialement programmé pour la séance du 24 mars prochain, a pu être avancé de plusieurs semaines. Elle a également noté que les quatre premières parties du CG3P vont être transmises prochainement pour examen au Conseil d'Etat, dès que le décret de codification aura été préparé, et que la cinquième et dernière partie du CG3P, relative aux dispositions spécifiques à l'outre-mer, devrait être soumise à la Commission d'ici la fin de l'année 2009. La partie réglementaire du CG3P sera, en conséquence, adoptée en deux temps : les quatre premières parties pourront être publiées au cours du second semestre de l'année 2009 et la dernière partie en 2010.

La Commission a pris acte de l'important déséquilibre qui existe, au sein du CG3P, entre les trois premières parties, relativement substantielles, et la quatrième partie, qui comporte très peu de dispositions, aussi bien en partie législative qu'en partie réglementaire. Ceci tient au choix qui a été fait d'insérer, dans ce code,

des dispositions relatives aux opérations immobilières des personnes publiques autres que celles concernant leurs propres biens, parti dont la Commission ne peut que prendre acte. La Commission a cependant été rassurée d'apprendre que le livre II de la partie IV, intitulé « Contrôle des opérations immobilières » et qui ne comprend, pour l'instant, aucune disposition, ni législative ni réglementaire, devrait être nourri du fait de l'adoption de prochaines dispositions réglementaires.

La Commission a par ailleurs émis les observations suivantes :

1. Elle attire l'attention de l'administration sur la nécessité de clarifier la signification de la référence, à l'article R. 4111-1, à des « établissements publics nationaux de crédit », notion qui, notamment, ne s'applique ni à la Banque de France, ni à la Caisse des dépôts et consignations.

2. La Commission estime qu'il est nécessaire de clarifier l'objet de la section 1 du chapitre unique du titre II du livre I de la partie IV et, partant, l'article R. 4121-1. L'intitulé actuel (« location ») est trompeur car il donne le sentiment que se trouve traité dans cette section le cas de la location de biens par les personnes publiques, alors que le titre I de ce livre porte précisément sur les prises à bail. Cette section traite en réalité de la mise en location par les personnes publiques de biens dont elles ont la jouissance, ce qui correspond à une hypothèse tout à fait différente.

ANNEXE N° 4

SÉANCE DU 3 MARS 2009

AVIS

Dispositions outre-mer (parties législative et réglementaire) du code de la sécurité intérieure

Au cours de sa séance du 3 mars 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions outre-mer (parties législative et réglementaire) du code de la sécurité intérieure, à l'exception de celles relatives au livre III.

La Commission a fait les observations suivantes :

1. Tout en souscrivant au parti pris de lisibilité qui a conduit à ce que, dans le titre inséré à la fin de chaque livre où sont regroupées les dispositions relatives à l'outre-mer, les dispositions soient distinguées par collectivité, quitte à procéder à de nombreuses duplications, elle préconise que soit effectué un certain regroupement de sorte qu'il n'y ait pas d'emblée huit chapitres dans chaque titre, au risque d'obérer les possibilités d'évolution future du code qui pourrait résulter de la création de nouvelles collectivités ultra-marines. A cet égard, le regroupement dans un même chapitre des dispositions relatives aux DOM, d'un côté, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, de l'autre (ces dernières étant d'ailleurs déjà regroupées au sein d'un même chapitre), paraît possible, ces collectivités étant toutes régies par le principe de l'assimilation législative.

2. La Commission a souscrit à l'idée de ne pas codifier expressément les mentions d'exclusion dans l'hypothèse où les dispositions en cause n'ont par nature pas vocation à s'appliquer dans tel ressort territorial. Il est ainsi, par exemple, inutile de faire figurer dans les dispositions relatives à l'outre-mer le fait que les termes « à

Paris, le préfet de police » ne trouvent pas à s'appliquer (articles L 152-2, L 761-1, L 763-1 et L 764-1). La suppression de ces exclusions qui vont de soi permet d'alléger sensiblement la rédaction et d'améliorer la lisibilité du texte.

3. La Commission a estimé, en ce qui concerne la partie législative du livre VII, que la compétence de l'Etat en matière de sécurité civile en Polynésie française, énoncée par l'ordonnance n° 2006-173 du 15 février 2006, trouve une accroche suffisante dans l'article 14-6° du statut de la Polynésie française. Elle s'est interrogée sur la question de la compétence analogue de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, qui résulte d'une ordonnance n° 2006-172 du 15 février 2006 faisant sur ce point application de l'article 193 du statut. Le projet de modification de cette dernière ordonnance en cours d'élaboration, qui prévoit le transfert de l'Etat à la Nouvelle-Calédonie de la compétence en matière de sécurité civile, étant reporté, la Commission préconise de reprendre en l'état les dispositions existantes.

4. La Commission s'est enfin interrogée sur une question de principe importante, qui conduit à prendre parti sur la technique de codification des dispositions relatives à l'outre-mer dans les cas où il y a nécessité d'une mention d'applicabilité.

En l'état actuel de la jurisprudence du Conseil d'Etat, telle que fixée par la décision d'assemblée du 9 février 1990, Elections municipales de Lifou, qui veut qu'un texte modifiant un texte lui-même

rendu applicable à un territoire d'outre-mer ne soit applicable à ce territoire que s'il contient des dispositions le prévoyant expressément, la technique de rédaction adoptée, consistant à indiquer que telles dispositions sont applicables à une collectivité outre-mer, conduit à des risques d'erreur et d'insécurité juridique car la mention d'applicabilité renvoie seulement à la rédaction applicable à la date de la codification sans que l'utilisateur en soit averti. Or rien ne permet d'affirmer que les modifications postérieures à la codification porteront elles-mêmes une mention d'applicabilité, qu'il s'agisse d'un oubli de leur auteur ou d'un choix délibéré.

La Commission a écarté fermement deux options possibles. La première consisterait à continuer à recourir à cette technique de codification sans résoudre la question : la difficulté ne peut être davantage éludée alors que l'enjeu est d'une très grande importance en termes de sécurité juridique pour les utilisateurs des codes. La seconde consisterait à saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis : les formations consultatives du Conseil d'Etat ne pourraient que réitérer l'état du droit résultant de la jurisprudence Elections de Lifou.

La Commission est d'avis qu'une piste intéressante peut être envisagée, consistant à poser au niveau de la loi organique un principe de présomption d'applicabilité outre-mer des modifications apportées à des dispositions rendues applicables par un précédent texte. Depuis la réforme constitutionnelle réalisée par la loi du 28 mars 2003, la définition des conditions dans lesquelles les lois et règlements sont applicables dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution est du ressort de la loi organique. Une loi organique pourrait, dans ces conditions, prévoir de façon générale que pour l'ensemble des collectivités concer-

nées ou, si l'on recourt à une modification de chaque loi statutaire, pour chaque collectivité en cause, le silence du législateur à l'occasion d'une modification de dispositions rendues précédemment applicables devra être regardé comme l'acceptation de l'applicabilité des modifications ultérieures. Une telle méthode reviendrait à apporter un infléchissement à la jurisprudence Elections de Lifou par le biais d'une loi organique. Cet infléchissement pourrait, le cas échéant, être circonscrit aux seules dispositions insérées dans un code, pour tenir compte de la proximité et de la cohérence interne des dispositions codifiées. La rédaction envisagée pourrait être en substance la suivante : « Toute modification d'une disposition [figurant dans un code et] rendue [par celui-ci] applicable dans une collectivité soumise au principe de spécialité législative est, sauf disposition contraire du texte modificatif, applicable dans la collectivité concernée ».

Dans l'attente d'une telle évolution, la Commission considère que la solution juridiquement la plus sûre, pour procéder à la codification des dispositions spécifiques à l'outre-mer, consiste à insérer en tête de chaque chapitre un article liminaire indiquant que pour le territoire ultra-marin en cause les dispositions rendues applicables le sont dans leur rédaction applicable à la date de la codification. Il est loisible de s'en tenir, au moment de la codification, à une mention valant pour l'ensemble des dispositions de ce chapitre. Mais il ne faut pas exclure que cette mention doive, par la suite, le cas échéant, être décomposée et ventilée article par article pour tenir compte de la façon dont, à l'occasion de la modification des dispositions applicables en métropole, le législateur aura réglé la question de l'application outre-mer des dispositions qu'il aura modifiées.

ANNEXE N° 5

SÉANCE DU 24 MARS 2009

AVIS

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

Lors de sa séance du 24 mars 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions législatives des livres III, IV et V de la partie I du code électoral.

La refonte du code électoral se poursuit selon un rythme satisfaisant. Le plan et le périmètre du nouveau code électoral ont été approuvés par la Commission le 25 mars 2008. La Commission a examiné les livres I^{er}, II et VII de la partie I lors de sa séance du 18 novembre 2008. Elle a par ailleurs, à l'occasion de la séance du 24 mars 2009, pris acte de ce que le reste du code électoral (c'est-à-dire les livres 6 et 8 de la partie I et les parties II et III) pourraient lui être soumis lors de deux séances qui, pour des raisons tenant aux contraintes pesant sur le bureau des élections du ministère de l'intérieur du fait du déroulement des élections européennes au printemps 2009, se tiendront respectivement aux mois de septembre et d'octobre 2009. L'examen du nouveau code électoral par la CSC sera alors achevé et le code pourra être transmis au Conseil d'Etat. L'objectif d'une adoption du code dans le courant de l'année 2010 est maintenu, sous réserve des contraintes du calendrier des travaux parlementaires

La Commission a souligné à nouveau la grande qualité du travail accompli et a constaté avec satisfaction que le nouveau code donnerait une expression à la fois plus claire et plus concise du droit des élections.

La Commission a confirmé que le choix entre un plan à trois ou à quatre niveaux pouvait être repoussé à l'issue du travail de recodification. L'esquisse de plan à trois niveaux proposée par les rapporteurs montre qu'un plan à trois niveaux, qui aurait les préférences du ministère, peut avoir un niveau de clarté suffisant.

La Commission a, d'une manière générale, validé le choix fait par le ministère de l'intérieur et les rapporteurs quant à la répartition entre dispositions communes et dispositions particulières aux différentes catégories d'élections. Empreint de pragmatisme, le choix conduit à des résultats satisfaisants.

La Commission considère que le mode de traitement de la délicate question des rapports entre loi organique et loi ordinaire est judicieux. La technique de rédaction retenue a certes pour effet, compte tenu du choix rédactionnel adopté consistant à procéder à un renvoi dans un article LO, pour les élections de l'outre-mer, à l'ensemble des dispositions de la première partie sous réserve des dispositions du livre III de la troisième partie, d'attirer davantage de questions dans le domaine de la loi organique que ne l'exigent vraisemblablement les dispositions de la Constitution (seuls le régime électoral des assemblées délibérantes des collectivités d'outre-mer et le régime électoral de la Nouvelle-Calédonie relèvent de la loi organique, en application des articles 74 et 77 de la

Constitution), alors que jusqu'à présent la notion de « régime électoral » a été interprétée restrictivement par la jurisprudence. Pourtant, quand la Constitution dit, dans son article 34, que le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales relève de la loi, la même notion se trouve interprétée de manière extensive. Le renvoi envisagé revient à s'aligner sur cette interprétation large. En tout état de cause, ce parti de rédaction, qui répond à un objectif de simplification, ne se heurte pas à un obstacle juridique. Le titre préliminaire dont devrait être assorti le code éclaire par ailleurs de façon particulièrement utile la question des rapports entre ces lois.

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

1. La Commission est d'avis que l'emplacement des dispositions relatives à l'éligibilité et l'inéligibilité des candidats, reprises dans le livre III, n'est pas satisfaisant. Les questions d'inéligibilité ne peuvent être regardées comme des « opérations » préalables au scrutin et aux opérations de vote et il serait plus logique de les mettre dans le livre I, avec les dispositions relatives au droit de vote. Le choix proposé par le ministère correspond à certaines contraintes administratives mais c'est au détriment de la commodité pour les utilisateurs du code, que la Commission est d'avis de prendre prioritairement en considération.

2. La Commission a approuvé le choix fait par le ministère et les rapporteurs,

consistant à codifier les dispositions relatives au contentieux des élections dans le livre V de la première partie alors même que les dispositions en cause ne sont pas réellement communes à toutes les élections. Il aurait certes été concevable, comme le relève la note des rapporteurs, de traiter du contentieux des élections législatives et sénatoriales au livre II de la deuxième partie et du contentieux des élections territoriales dans la troisième partie, quitte à créer dans cette partie un livre consacré aux dispositions communes à toutes ces élections. Mais le parti retenu a le mérite d'une grande clarté. En outre dans la mesure où pour les élections des députés et des sénateurs, le code se borne à opérer un renvoi à l'article 59 de la Constitution et aux règles de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel et où, par suite, le livre V ne comporte pour l'essentiel que les modalités de contestation des élections locales, l'inconvénient d'avoir des dispositions communes qui concernent, en réalité, les seules élections locales est réduit d'autant.

3. La Commission est convenue que la règle mentionnant l'existence d'un double degré de juridiction pour les élections municipales et cantonales pouvait figurer dans la loi alors même qu'en principe de telles dispositions ont un caractère réglementaire. L'indication du caractère suspensif de l'appel, l'impératif de lisibilité du texte et le caractère propre du droit électoral conduisent à approuver le choix fait par le ministère et les rapporteurs.

ANNEXE N° 6

SÉANCE DU 7 AVRIL 2009

AVIS

Dispositions législatives du code de l'énergie

Lors de sa séance du 7 avril 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions législatives du code de l'énergie.

Il s'agit de la quatrième séance de la Commission consacrée au code de l'énergie. Une nouvelle habilitation, d'une durée de dix-huit mois, devrait être donnée pour le code de l'énergie par la proposition de loi pour la simplification du droit en cours d'adoption.

I. – L'administration a fait part de la décision ministérielle relative à l'insertion dans le code de l'environnement – et non dans celui de l'énergie – de l'ensemble des dispositions des lois du 13 juin 2006 et du 28 juin 2006, relatives respectivement à la transparence et à la sécurité nucléaire, d'une part, et à la gestion durable des matières et déchets radioactifs, d'autre part.

La Commission considère qu'on ne peut tenir pour satisfaisant, du point de vue des principes qui guident la codification et notamment celui relatif à la commodité de l'accès au droit, un choix qui conduit à ce que les dispositions relatives à la production de l'électricité d'origine nucléaire n'apparaîtront pas dans le code de l'énergie...

Mais elle prend acte de la décision, qui relève du pouvoir d'appréciation du Gouvernement.

Elle précise toutefois que la modification de la structure du code de l'environ-

nement découlant de ce choix devra lui être soumise avant la fin de son examen du code de l'énergie.

II. – Pour le surplus, la Commission n'a pu adopter en l'état les dispositions qui lui étaient soumises et a demandé que le plan proposé soit reconsidéré.

1. En premier lieu, s'agissant des actuelles dispositions relatives aux tarifs réglementés de l'électricité, la Commission est d'avis qu'il n'est pas possible de codifier des dispositions incompatibles avec le droit communautaire.

2. En deuxième lieu, le plan proposé – organisé selon une approche traditionnelle (titre I^{er} La production ; titre II Le transport, la distribution et la distribution au services publics ; titre IV l'éligibilité, la fourniture, l'accès et le raccordement aux réseaux et lignes directes) – n'est pas adapté aux évolutions actuelles et à venir du droit de l'électricité. Notamment il ne rend pas suffisamment compte de la dimension de droit de la concurrence qui caractérise l'évolution en cours (par exemple en ce qui concerne le rôle des fournisseurs ou la place de la régulation). Trop inspiré par le droit traditionnel de l'électricité, il n'est pas à même de s'adapter aux évolutions prochaines de ce droit, notamment dans la perspective de l'adoption et de la transposition du 3^e « paquet énergie ».

Plus grave encore, le plan retenu induit le lecteur en erreur et est source d'insécu-

rité juridique. Le titre III consacré, dans le livre I^{er}, au « service public de l'électricité et du gaz » suggère une proximité entre le droit de l'électricité et le droit du gaz, alors que la séparation entre ces deux corps de règles va croissant. Il comporte par ailleurs une présentation inexacte du périmètre de ce qui constitue le service public, qui n'inclut pas la fourniture.

La Commission est d'avis qu'il convient, pour ces raisons, de revoir le plan du livre II consacré à l'électricité et de réfléchir à la justification du maintien, dans le livre I^{er} du code, de dispositions relatives à l'électricité et au gaz. Ce n'est qu'après qu'il aura été procédé à cette réflexion sur la structure et le plan du

code que l'examen du code pourra être repris par la Commission.

III. – La Commission estime, enfin, qu'il sera indispensable, compte tenu du caractère très « sédimentaire » du droit de l'énergie (et notamment de l'électricité), de clarifier la situation des dispositions existantes dont la reprise dans le code n'est pas envisagée : ces dispositions non reprises seront-elles abrogées (soit par une abrogation expresse soit par la confirmation formelle d'une abrogation tacite antérieure) ou maintenues en vigueur ? La clarification et la simplification que doit apporter la codification ne sauraient s'accommoder d'incertitudes sur l'état du droit en résultant.

ANNEXE N° 7

SÉANCE DU 7 AVRIL 2009

AVIS

Livres IV et V du code des voies civiles d'exécution

Lors de sa séance du 7 avril 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions des livres IV et V (parties législative et réglementaire) du code des voies civiles d'exécution, consacrées respectivement à l'expulsion et aux mesures conservatoires.

Il s'agit de la troisième séance de la Commission supérieure consacrée au code des voies civiles d'exécution. Le plan et le périmètre du code ont été arrêtés par la Commission le 8 juin 2007. Les livres I^{er} et II (parties législative et réglementaire) ont été approuvés le 24 juin 2008.

La Commission relève que l'achèvement de la préparation du code étant désormais relativement proche il conviendrait qu'un « vecteur » législatif approprié permette rapidement au Parlement d'habiliter le Gouvernement à adopter le code des voies civiles d'exécution par voie d'ordonnance.

La Commission a par ailleurs pris acte de ce que la poursuite des travaux d'élaboration du code des voies civiles d'exécution se heurte à une difficulté tenant à la reprise des dispositions de droit local alsacien-mosellan. Cette difficulté concerne essentiellement le livre III sur les saisies immobilières. L'Institut de droit local alsacien-mosellan, saisi de cette question et qui devait transmettre un premier projet à la fin de l'année 2008, ne l'a toujours pas fait. La Commission est d'avis qu'il convient de « relancer » l'Institut mais, si la situation persiste, de

procéder à l'adoption du code des voies civiles d'exécution sans les dispositions relatives au droit local. Ces dernières constituent en effet un bloc aisément dissociable qui pourrait n'être intégré dans le code que dans un second temps.

Le livre III du code pourra donc, en tout état de cause, être examiné à la fin de l'année 2009 par la Commission supérieure.

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

1. La Commission est d'avis qu'il convient de revoir le plan du livre IV relatif à l'expulsion en l'organisant autour de trois titres principaux : un titre sur les conditions préalables à l'expulsion, un titre sur les opérations d'expulsion, un titre sur les difficultés d'exécution. Il n'est pas nécessaire d'isoler dans un titre particulier les dispositions relatives aux locaux d'habitation ou à usage professionnel, qui trouveraient davantage leur place dans le titre sur les conditions préalables à l'expulsion. Il n'est pas plus nécessaire d'isoler dans un chapitre spécifique, au sein du titre I^{er}, les dispositions relatives à l'expulsion du conjoint violent.

2. La Commission a estimé qu'il y a une difficulté, dans les dispositions particulières aux locaux d'habitation ou à usage professionnel, tenant au champ d'application respectif de ces dispositions. Les articles L 422-1 et L 422-3

semblent avoir des champs différents, alors que ce n'est pas le cas en pratique. Il serait par ailleurs utile de préciser le champ d'application de l'article L 422-3 en fonction de la très abondante jurisprudence dont ces dispositions ont fait l'objet (en particulier sur la notion de locaux d'habitation ou à usage professionnel). Il serait utile d'éclaircir ces différents points, dans la mesure du possible.

3. La Commission a souligné le caractère désuet, à l'article L 422-4, des termes « sinistré par faits de guerre ».

4. La Commission a enfin suggéré de remplacer toutes les mentions de renvoi à un décret en Conseil d'Etat par la formule « par voie réglementaire », sans pour autant contester qu'en pratique, la nature des dispositions concernées justifiait pour l'essentiel le recours au décret en Conseil d'Etat.

ANNEXE N° 8

SÉANCE DU 9 JUIN 2009

AVIS

Livres IV et VI (parties législative et réglementaire) du code de la consommation

Au cours de sa séance du 9 juin 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les projets de livres IV et VI (parties législative et réglementaire) du code de la consommation.

En ce qui concerne les dernières évolutions affectant la refonte du code de la consommation, la Commission supérieure de codification a pris note des éléments suivants :

Le Gouvernement n'a pas retenu la définition du consommateur élaborée par la Commission dans sa séance du 27 mai 2008.

Les livres III et V consacrés au crédit et au surendettement ne pourront pas être examinés par la Commission, tant que le projet de loi portant réforme du crédit à la consommation déposé en première lecture au Sénat ne sera pas adopté et que ses textes d'application n'auront pas été pris.

Le Gouvernement entend déposer un amendement à ce projet de loi pour proroger les délais de l'habilitation de l'article 35 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 qui autorisait le Gouvernement à procéder par ordonnance à la refonte du code de la consommation ¹.

La Commission supérieure de codification ne peut que constater les diffi-

cultés auxquelles demeure confrontée la refonte du code de la consommation, et est confortée dans le sentiment qu'il n'est pas souhaitable d'engager une telle refonte sur un code récent qui, au surplus, est appelé à connaître des modifications substantielles avant la fin de celle-ci.

Sur le livre IV « Conformité, sécurité et valorisation des produits et services ».

La Commission constate avec satisfaction la clarification qui résulte du regroupement dans un même livre des dispositions relatives à la conformité, à la sécurité et à la valorisation des produits et services. Cette évolution permet aux consommateurs de trouver dans un seul livre les règles relatives à la qualité et au caractère inoffensif des produits et services.

La Commission émet les observations suivantes :

1. Dans le titre I^{er}, chapitre II, la section 1 réglementaire, « Présentation et étiquetage des denrées alimentaires », est particulièrement longue et technique. Beaucoup des dispositions qui y figurent trouveraient davantage leur place dans des arrêtés. La Commission est cependant d'avis que compte tenu du calendrier d'élaboration du code, il est inutile de procéder à une restructuration de ces dispositions car un règlement communautaire sur l'étiquetage, qui doit intervenir d'ici peu, se substituera à la quasi totalité de ces articles.

1) Postérieurement à la réunion de la Commission, le Gouvernement a effectivement déposé cet amendement (amendement n° 21).

2. Toujours dans le même chapitre, la Commission note que les décrets en Conseil d'Etat, dits « décrets produits », pris sur le fondement de l'article L. 412-1, qui ne sont pas codifiés mais énumérés dans une annexe au code, ont vocation à fixer les seules règles générales en renvoyant les modalités techniques à des arrêtés ministériels. Elle préconise en conséquence de spécifier à cette fin, au premier alinéa de l'article L. 412-1, que les décrets « déterminent les règles générales de conformité auxquelles doivent satisfaire les produits et services... ». Par ailleurs la mention des avis obligatoire à recueillir avant de prendre les décrets (avant-dernier alinéa de l'article L. 412-1 et article L. 422-2) devra figurer dans la partie réglementaire du code.

3. La Commission relève que les dispositions de l'article L. 422-3 sont susceptibles de soulever des difficultés d'articulation entre la décision d'interdiction d'importation adoptée au niveau communautaire et l'interdiction nationale de détention en vue de la vente. L'introduction d'une disposition prévoyant qu'une mesure communautaire d'interdiction d'importation appelle une mesure nationale d'interdiction de la vente pourrait être utilement envisagée.

4. La Commission attire l'attention sur le caractère trop vague des dispositions de l'article L. 424-2, qui permettent au préfet ou, à Paris, au préfet de police de prendre « les mesures d'urgence qui s'imposent » en cas de danger grave ou immédiat lié à une prestation de services. Ces dispositions contrastent avec celles de l'article précédent, qui spécifient de manière détaillée les mesures que peuvent prendre le ministre chargé de la consommation et le ou les minis-

tres intéressés en cas de danger grave ou immédiat. Elles devraient en conséquence être précisées.

5. A l'article L. 424-4, il manque un dispositif pour relayer les dispositions prises par la Commission afin d'assurer une correcte information des utilisateurs du code.

6. La Commission est d'avis que les articles relatifs à la Commission de la sécurité des consommateurs, à l'exclusion des dispositions prévoyant la dénomination et l'objet de cette commission, du troisième alinéa de l'article L. 426-3 et du premier alinéa de l'article L. 426-4, doivent être déclassées dans la partie réglementaire du code.

7. La Commission constate que pour le titre III relatif à la « valorisation des produits et des services », l'enjeu principal de la codification est la répartition des dispositions entre le code rural et le code de la consommation. Elle admet le parti pris retenu pour guider la répartition entre les deux codes, consistant à reprendre le choix fait initialement lors de l'élaboration du code de la consommation : les règles de valorisation des produits sont définies dans le code rural, les mesures d'interdiction sont énoncées dans le code de la consommation. Cette répartition, qui s'explique pour des raisons administratives, ne pose pas de difficulté aux utilisateurs du code, qui sont habitués à utiliser deux corps distincts de règles : les agriculteurs cherchent dans le code rural les règles relatives à la valorisation de leurs produits, les agents de la DGCCRF se fondent sur le code de la consommation pour l'exercice de leurs contrôles.

8. La Commission est d'avis qu'il faut déclasser pour partie les disposi-

tions figurant aux articles L. 431-10 à L. 431-14 et suivants, concernant la protection judiciaire des appellations d'origine contrôlée. Il s'agit de règles de procédure civile, qui n'ont pas à figurer en partie législative.

9. La Commission relève que l'article L. 455-6 prévoit l'assimilation de délits divers au regard des règles relatives à la récidive. Elle recommande que l'ensemble des codes concernés par ces dispositions comportent un renvoi à cet article.

Sur le livre VI « Procédures et pouvoirs d'enquêtes ».

Le livre VI regroupe l'ensemble des dispositions relatives aux pouvoirs des agents et aux éléments de procédure juridictionnelle. La Commission souligne l'important travail de simplification que représente le regroupement de ces dispositions, qui permettra notamment de faciliter le travail des corps de contrôle.

La Commission émet les observations suivantes :

1. La Commission s'est interrogée sur le maintien, dans la partie législative du code, de l'article L. 611-1 selon lequel « Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application ». Il lui est néanmoins apparu souhaitable de le maintenir, compte tenu de l'éventuelle application de ces dispositions en matière pénale.

2. La Commission est d'avis qu'à l'article 642-1, relatif aux agents habilités à la recherche et à la constatation des infractions dans les matières régies par le livre IV (à savoir la conformité, la sécurité, la valorisation des produits et services et la tromperie), l'article législa-

tif doit indiquer l'intitulé exact des directions d'administration centrale auxquelles sont rattachés les agents, mais ne pas rentrer plus avant dans la description des services afin d'éviter que les évolutions administratives ultérieures ne rendent ces dispositions rapidement obsolètes. Il convient par exemple d'évoquer, au 6°, les agents « chargés de la métrologie », et non les agents « de la sous-direction de la métrologie au ministère chargé de l'industrie ».

3. La Commission a pris acte du projet du ministère porteur de la refonte du code de vouloir procéder à une fusion des dispositions relatives aux pouvoirs d'enquête. Elle est d'avis qu'une telle fusion doit néanmoins respecter l'exigence de la codification à droit constant des dispositions législatives. En conséquence il convient, à l'article L. 642-9, de scinder les dispositions en fonction du type d'enquête, comme c'est le cas actuellement. Les pouvoirs dont disposent les agents de la DGCCRF, selon qu'il s'agit de rechercher et constater des infractions pénales ou bien des manquements à des mesures de police administrative, ne sont en effet pas exactement les mêmes et ne s'exercent pas dans les mêmes conditions. Ainsi la recherche de manquements à des mesures de police administrative s'effectue-t-elle « en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant », ce qui n'est pas le cas de la recherche d'infractions pénales. L'harmonisation des pouvoirs des agents conduirait donc à s'écarter de la règle du droit constant applicable à la refonte de la partie législative du code de la consommation.

4. La Commission est d'avis qu'il convient d'attirer l'attention de l'administration sur la nécessité de réexaminer les dispositions du titre IV (partie légis-

lative) à la lumière de l'arrêt Ravon de la Cour européenne des droits de l'homme (21 février 2008). Cet arrêt, rendu en matière fiscale, a jugé que le fait que les ordonnances autorisant les visites domiciliaires ne soient susceptibles que d'un pourvoi en cassation constituait une violation des exigences de l'article 6 §1 de la convention européenne, dès lors qu'un tel recours ne permet pas un examen des

éléments de fait fondant les autorisations litigieuses. Les dispositions du titre IV consacrées aux pouvoirs d'enquête des agents ne comportent aucune disposition sur l'existence d'une procédure d'appel éventuelle.

5. La Commission s'interroge sur la pertinence de la rédaction du dernier alinéa de l'article L. 642-16 et de l'article R. 642-5 sur l'administration compétente.

ANNEXE N° 9

SÉANCE DU 23 JUIN 2009

AVIS

Livre III (parties législative et réglementaire) du code de la sécurité intérieure

Au cours de sa séance du 23 juin 2009, la Commission supérieure de codification a examiné le projet de livre III Polices administratives spéciales (parties législative et réglementaire) du code de la sécurité intérieure.

Ce livre a déjà été examiné en partie par la Commission supérieure lors de sa séance du 10 juin 2008. Une question concernant le titre I^{er}, consacré à la police spéciale des armes et des munitions, avait cependant soulevé des difficultés, apparues à nouveau lors de l'examen de la partie réglementaire du code de la défense en novembre dernier. Restaient également en suspens les dispositions du titre IV relatives à l'outre-mer.

1. La Commission a préalablement exprimé le souhait que l'arbitrage du Premier ministre puisse être rendu rapidement sur la question du choix entre le code de la défense et le code de la sécurité intérieure pour l'insertion des dispositions réglementaires relatives aux explosifs. L'intervention de cet arbitrage conditionne en effet l'achèvement du code de la sécurité intérieure.

2. La Commission supérieure s'est ralliée au parti retenu, en accord avec le ministère de l'intérieur et le ministère de la défense, pour la reprise dans le code de la sécurité intérieure d'une partie des dispositions législatives relatives aux armes et munitions figurant dans le code de la défense, ainsi que

des dispositions réglementaires prises pour leur application qui figurent dans le décret du 6 mai 1995. Les dispositions relatives aux catégories d'armes figurent dans le code de la défense, tout en étant reproduites dans le code de la sécurité intérieure ; celles relatives à l'acquisition et à la détention des armes, à leur conservation, leur port et leur transport doivent figurer uniquement dans le code de la sécurité intérieure ; celles relatives au commerce de détail sont également reprises dans le code de la sécurité intérieure, car les considérations de sécurité publique sont prédominantes à ce stade. La Commission est d'avis qu'à partir du moment où il a été décidé de codifier le décret de 1939 et le décret de 1995, une répartition des dispositions de ces textes entre les deux codes peut être opérée, même s'il n'est pas certain que l'éclatement entre deux codes de dispositions qui constituaient un bloc homogène soit une source réelle d'amélioration de la lisibilité du droit.

3. Pour le titre IV relatif à l'outre-mer, la Commission a considéré que les articles L.341-1 et L.342-1, qui indiquent que « les dispositions du présent chapitre sont applicables dans leur rédaction en vigueur à la date de la publication de l'ordonnance », sont inutiles pour des territoires soumis au principe de l'assimilation législative. Les articles suivants relatifs à la grille de lecture spécifique à ces territoires n'ont par ailleurs à figurer

qu'en partie législative, et non également en partie réglementaire.

La Commission est d'avis que la rédaction proposée aux articles L. 344-5 et L. 345-4 ne convient pas car elle donne le sentiment que la loi ordinaire empiète sur le domaine réservé à la loi organique. Il n'appartient pas à la loi ordinaire de reprendre ce qui est du ressort de la loi organique, fût-ce en recourant à une précaution de rédaction consistant à renvoyer aux conditions prévues par la loi organique.

La Commission a par ailleurs pris acte de l'interprétation retenue pour admettre une compétence de l'Etat en matière de casinos, jeux de hasard et loteries en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie. Cette compétence est rattachée à la compétence réservée à l'Etat en matière de « sécurité et ordre publics » en Polynésie française et « maintien de l'ordre » en Nouvelle-Calédonie. La

Commission attire cependant l'attention du Conseil d'Etat sur la difficulté qu'il peut y avoir à donner une telle portée à ce titre de compétence.

4. Enfin, à l'occasion de l'examen des dispositions du livre III du code de la sécurité intérieure, la Commission a pris une position de principe sur le mode de rédaction des renvois à un groupe d'articles : plutôt que de continuer à écrire (par ex. à l'article L. 311-1 du projet) : « ... les dispositions des chapitres II et V du titre III du livre III de la deuxième partie du code de la défense », qui est une formulation parfaitement rigoureuse mais dont la lecture n'est pas simple, puisqu'elle revient à « commencer par la fin », elle préconise d'écrire, d'une façon qui a l'avantage de coïncider avec le système de numérotation des articles : « ... les dispositions de la deuxième partie du code de la défense, livre III, titre III, chapitres II et V ».

ANNEXE N° 10

SÉANCE DU 8 SEPTEMBRE 2009

AVIS

Partie I, livre VI, et partie II, livres I^{er} et VI, du code électoral

Au cours de sa séance du 8 septembre 2009, la Commission supérieure de codification a examiné trois livres (partie législative) du code électoral : le livre VI de la partie I et les livres I^{er} et VI de la partie II. L'examen de ces dispositions a été précédé d'un point sur l'avancement de la recodification du code électoral.

En ce qui concerne la poursuite des travaux de recodification du code électoral :

La Commission a pris acte de ce que dans la partie II, consacrée aux élections et consultations nationales ou scrutins nationaux, le livre V consacré aux élections européennes lui sera soumis lors de la séance du 13 octobre et que l'examen des livres consacrés aux élections législatives et sénatoriales (livres II à IV) devra être repoussé de quelques semaines, compte tenu de l'effort important de réécriture de ces dispositions. L'examen de ces dispositions pourrait avoir lieu au mois de janvier 2010. Il faudra ensuite intégrer la loi organique à venir sur l'élection des députés des Français de l'étranger, qui affectera le livre III.

Pour la partie III, relative aux élections territoriales, la question se pose de savoir si, et comment, il doit être tenu compte de la réforme des collectivités territoriales aujourd'hui engagée. Les dispositions nouvelles concernant les communes devraient figurer dans le projet de loi

de réforme des collectivités territoriales dont la discussion sera entamée au Sénat à la fin de l'année 2009. Pour les départements et les régions, pour lesquels certains arbitrages ne sont pas encore rendus, elles figureront probablement dans un autre texte. Dans la mesure où cette réforme n'est pas destinée à entrer en vigueur avant 2014, il pourra être nécessaire de codifier l'existant jusqu'à ce qu'entrent en vigueur les nouvelles dispositions issues de la réforme des collectivités territoriales. La question reste posée et conditionne l'achèvement de la réécriture du code électoral.

En ce qui concerne les dispositions examinées par la Commission :

Remarque liminaire :

De façon ponctuelle mais sur des questions importantes et délicates, le projet soumis à la Commission comporte des innovations par rapport au droit existant. A leur sujet, la Commission formule deux remarques de méthode.

En premier lieu, dès lors que le législateur interviendra directement dans la suite de l'élaboration du code et qu'à cette occasion il sera amené à prendre parti sur ces innovations, la Commission – dont au demeurant les travaux sur le code électoral sont menés en étroite association avec la Commission des lois de chacune des deux assemblées – est d'avis que le principe de la « codification à droit constant », dont une des justifications est

le souci de distinguer les rôles respectifs du législateur et du codificateur, ne fait nullement obstacle à l'introduction de telles dispositions dans le projet.

En second lieu, la Commission supérieure de codification estime que, s'il lui appartient de formuler des avis sur l'ensemble des questions de technique juridique et rédactionnelle relatives à l'élaboration d'un code et, dans ce cadre, d'apprécier l'opportunité et la cohérence de « partis » de codification, elle n'est en revanche pas habilitée à prendre position sur les choix par lesquels le gouvernement a déterminé le contenu des dispositions nouvelles qu'il envisage de soumettre au législateur.

Aussi est-ce à titre purement indicatif que la présente note évoque certaines remarques qui, sans conclure dans un sens ou dans un autre, ont pu être formulées au cours de l'échange de vues auquel les membres de la Commission ont procédé avec les représentants du ministère. Cette précision vaut notamment pour les questions évoquées aux points 2, 3 et 6 du présent avis.

En ce qui concerne le livre VI de la partie I :

1. La Commission approuve le principe de la clarification résultant de la distinction opérée par le livre VI entre la déchéance, qui est constatée par le juge pour tirer les conséquences d'une situation d'inéligibilité, et la démission, volontaire ou de plein droit, qui est constatée par l'autorité administrative en fonction d'une situation d'incompatibilité.

2. L'article L. 1621-1 du projet soumis à la Commission, qui énonce le principe de la déchéance de son mandat de tout élu inéligible, correspond à une innovation importante et à un choix délicat quant

à la date du fait générateur de l'inéligibilité susceptible d'entraîner l'interruption du mandat : alors qu'actuellement seules sont prises en compte les causes d'inéligibilité survenues postérieurement à l'élection, le projet présenté par le ministère consiste à abandonner cette limitation dans le temps et à permettre de constater à tout moment l'inéligibilité d'un élu et par suite la déchéance de son mandat.

Ce changement trouve des justifications dans le fait qu'il est difficilement admissible qu'il existe une sorte de prescription de l'action fondée sur l'inéligibilité, qui interviendrait dès que l'élection est devenue définitive et dans le souci de ne pas encourager le comportement dissimulateur de certains candidats. A l'inverse, il peut conduire à une forme d'insécurité juridique. Conformément à ce qui a été dit ci-dessus, la Commission a estimé ne pas devoir prendre parti sur ce point.

3. A l'article L. 1621-2, relatif à la constatation de la déchéance, la Commission approuve l'harmonisation du mode de constatation par le juge de la déchéance du mandat des élus inéligibles.

Pour la mise en œuvre de ce principe, la détermination des personnes à qui doit être ouverte la saisine du juge pose une question délicate. Le choix du projet consiste à restreindre la possibilité de saisine au représentant de l'Etat et au ministère public (dans certaines circonstances). Sans opiner sur ce point, la Commission souhaite souligner, notamment à l'attention des commissions des lois des deux assemblées, que ce choix conduit à s'interroger sur la possibilité pour d'autres personnes, notamment les électeurs, de contester un refus de l'autorité compé-

tente de saisir le juge. Une telle possibilité pourrait déboucher sur un désordre procédural : le tribunal administratif, pris en tant que juge de cette décision, pouvant être conduit à annuler un refus et à enjoindre au préfet de saisir le tribunal administratif pris alors en tant que juge de l'inéligibilité. Pour éviter de telles conséquences, il pourrait être envisagé d'exclure cette possibilité de contester le refus du représentant de l'Etat ; cette exclusion devrait alors être expressément prévue (par ex. en ajoutant : « Les autorités mentionnées au présent article ont seules qualité pour engager une action visant à faire constater la déchéance du mandat »). Mais la restriction du droit de saisine du juge pourrait paraître excessive. Peut-être pourrait-on alors envisager un élargissement limité de la saisine : sinon aux électeurs, au moins aux membres de l'assemblée concernée.

4. A l'article LO 1621-3, qui contribue à délimiter le champ d'application du livre VI, la Commission souhaite attirer plus particulièrement l'attention du Conseil constitutionnel sur le point de savoir si une telle disposition a lieu de relever de la loi organique en tant qu'elle concerne les conseillers municipaux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne.

Il y a en effet une différence entre les articles 25 et 88-3 de la Constitution en ce qui concerne l'étendue de ce qui, en application de ces dispositions, doit relever de la loi organique : le régime des inéligibilités et des incompatibilités, dans le premier cas ; les conditions d'application de la disposition prévoyant que le droit de vote et d'éligibilité peut être accordé aux citoyens de l'Union résidant en France, de l'autre. Il ne va pas de soi que la constatation de la déchéance du

mandat pour inéligibilité ressortisse à la question du droit de vote et d'éligibilité. La Commission constate cependant que, pour les citoyens d'un Etat membre de l'Union européenne, cette disposition résulte d'un article figurant aujourd'hui en LO.

En ce qui concerne le livre I^{er} de la partie II :

5. La Commission approuve le choix fait de transférer dans le code électoral celles des dispositions de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 relative au Conseil constitutionnel, qui concernent le rôle du Conseil dans la préparation des élections présidentielles.

Sans doute un choix différent a-t-il été fait pour les élections parlementaires, le projet de code renvoyant sans les codifier aux deux articles de cette ordonnance qui fixent les conditions dans lesquelles les protestations sont examinées (partie I, livre V).

Mais, alors que, s'agissant des élections législatives, le Conseil constitutionnel n'intervient que comme juge de l'élection, il joue un rôle central dans le déroulement tant des élections présidentielles que du référendum : il est étroitement associé à l'organisation même du scrutin, il intervient dans le recensement des votes, il proclame les résultats. La non-reprise dans le code électoral des dispositions de l'ordonnance de 1958 fixant les attributions du Conseil conduirait à opérer d'innombrables renvois à des articles de l'ordonnance et nuirait de façon très sensible à la lisibilité et à la clarté du texte.

Le choix proposé à cet égard par le texte est aux yeux de la Commission, pleinement justifié par des considérations de clarté et d'accessibilité du droit codi-

fié. Il impliquera qu'il soit procédé, dans l'ordonnance de 1958, à un remplacement des dispositions existantes, transférées dans le code électoral, par un renvoi à celui-ci.

6. La Commission a pris acte du choix du projet consistant à ne pas aligner sur le régime applicable aux autres élections les dispositions relatives aux conséquences d'un dépassement du plafond des dépenses électorales propres à l'élection présidentielle.

En cas de dépassement du plafond des dépenses, les règles applicables à l'élection présidentielle, en leur état actuel, prévoient une double sanction : d'une part le candidat doit verser au Trésor public une somme égale au montant du dépassement (art. LO 2131-6) ; d'autre part, il perd systématiquement l'intégralité du remboursement de l'Etat (art. LO 2131-13, al. 2). Cette dernière règle peut être tenue pour non satisfaisante : un dépassement, fût-il minime, entraîne nécessairement la perte intégrale du remboursement, pour un montant qui peut être élevé, alors que pour les autres élections le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation et doit notamment tenir compte du montant du dépassement.

L'occasion de la codification pourrait être saisie pour assouplir ce dispositif et remédier à cette disparité. Il pourrait ainsi être prévu qu'il appartient à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques de déterminer si un dépassement du plafond justifie le rejet du compte, qui entraîne la perte intégrale du remboursement de l'Etat, ou bien une réduction du montant du remboursement.

Il est vrai que sur cette question sensible le Conseil constitutionnel, dans les

observations qu'il présente après chaque élection présidentielle, n'a pas suggéré de modification des règles existantes.

La Commission supérieure de codification n'a toutefois pas été convaincue que cette considération doive conduire le Parlement à ne pas s'interroger sur l'opportunité de remédier à la disparité actuelle.

En ce qui concerne le livre VI de la partie II :

7. S'interrogeant sur l'emplacement des dispositions de la future loi organique sur le référendum dit d'initiative populaire prise en application de l'article 11 de la Constitution tel que modifié par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, la Commission est d'avis que ces dispositions devraient trouver place dans le code électoral.

Pour les autres référendums, c'est la Constitution elle-même qui règle la question de l'initiative. S'agissant du référendum d'initiative populaire, c'est la loi organique qui règlera la question des modalités d'exercice du droit d'initiative populaire. Les dispositions résultant de la loi organique pourraient figurer dans un titre final spécifique à ce référendum (titre VI).

8. A l'article L. 2611-5, la Commission comprend les raisons qui conduisent le ministère à souhaiter préserver la faculté, pour le décret propre à un référendum, de déroger en cas de besoin aux règles générales d'organisation des référendums, par exemple pour adapter la question posée (prévoir deux questions, une réponse par autre chose que oui ou non) ou le déroulement des opérations électorales (un scrutin un autre jour que le dimanche).

Mais, raisonnant en droit, il lui paraît nécessaire de prévoir un encadrement suffisant des possibilités de dérogation. Elle préconise à cet égard de limiter le champ des dérogations possibles aux seules dispositions du titre III, tout en faisant de la teneur de la question posée le critère de la possibilité de dérogation.

9. En ce qui concerne l'article L.2632-2, la Commission s'interroge sur la nécessité de reprendre la disposition figurant à l'article 47 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 relative au Conseil constitutionnel, selon laquelle : « Le

Conseil constitutionnel peut présenter des observations concernant la liste des organisations habilitées à user des moyens officiels de propagande ». Il lui semble en effet que cette disposition, qui en 1958 était liée à une vision restrictive des pouvoirs du Conseil constitutionnel, est aujourd'hui redondante avec celle, générale, de l'article 46 de la même ordonnance, codifiée à l'article LO 2611-4 selon laquelle : « Le Conseil constitutionnel est consulté sur l'organisation des opérations de référendum. Il est avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet ».

ANNEXE N° 11

SÉANCE DU 13 OCTOBRE 2009

AVIS

Livre V de la partie II du code électoral

Lors de sa séance du 13 octobre 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions législatives du livre V de la partie II du code électoral, consacrées aux élections européennes.

La Commission a adopté le livre qui lui était soumis, sous réserve des remarques suivantes :

1. Au titre III consacré à la campagne électorale, la Commission a pris acte de ce que le gouvernement ne souhaite pas reprendre la disposition réservant l'accès à la propagande officielle aux seuls partis politiques français. Cette disposition, issue de la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, était au demeurant susceptible de soulever des difficultés juridiques, outre les difficultés pratiques consistant à déterminer ce qu'est un parti politique français.

2. Toujours dans le même titre, au chapitre II relatif à la campagne radiodiffusée et télévisée, la CSC s'est interrogée sur la réécriture, du fait de l'évolution du secteur de l'audiovisuel public, des dispositions relatives à la campagne officielle.

Elle a été d'avis que soit adoptée une disposition faisant apparaître clairement que la campagne officielle comporte un programme télévisé de deux heures ou d'une heure – selon que sont en cause des partis et groupements représentés ou non par des groupes parlementaires – et un

programme radiodiffusé de même durée. Ces programmes sont diffusés sur plusieurs services du secteur audiovisuel public désignés par voie réglementaire, le programme télévisé étant identique sur toutes les chaînes de télévision et le programme radiophonique étant identique sur toutes les stations de radio.

3. Au titre IV consacré aux opérations préalables au scrutin, la Commission supérieure a pris acte de ce que le gouvernement ne souhaite pas reprendre une disposition de la première partie relative aux cas d'inéligibilité. Il s'agit de l'article L. 1324-3 qui énumère des fonctions entraînant l'inéligibilité, qui sont toutes liées à l'exercice de responsabilités au niveau territorial. Un article doit être ajouté dans le livre V pour écarter l'application de cette disposition car, en l'absence d'une exclusion expresse, la technique de rédaction du code rend les dispositions de la première partie automatiquement applicables aux différentes élections.

4. Au titre V consacré aux opérations électorales et au contentieux, se pose la question du contentieux de l'enregistrement des candidatures.

Le mécanisme actuel de l'article 12 de la loi du 7 juillet 1977 contraint le ministère de l'intérieur à porter les refus de déclaration de candidature devant le Conseil d'Etat, et sans que puisse à ce stade être contrôlée l'éligibilité des can-

didats. Le bureau des élections souhaite que l'occasion de la recodification soit saisie pour uniformiser à la fois l'objet du contrôle de l'enregistrement des candidatures et ses modalités (le ministère de l'intérieur n'aura plus à porter devant le Conseil d'Etat les déclarations de candidature qu'il estime irrégulières et l'éligibilité des candidats pourra être contrôlée dès ce stade).

5. Au titre VI consacré à l'interruption des mandats, la CSC préconise la suppression de l'article L. 2561-1 qui, pour l'essentiel, est redondant avec l'article L. 1621-1. La seule précision apportée par cet article porte sur le fait que le juge compétent pour constater la déchéance du mandat d'un représentant au Parlement européen est le Conseil d'Etat : or elle n'est pas de niveau législatif.

ANNEXE N° 12

SÉANCE DU 17 NOVEMBRE 2009

AVIS

Code de l'énergie

Lors de sa séance du 17 novembre 2009, la Commission supérieure de codification a, pour l'essentiel, examiné la structure des livres I^{er}, II et III du code de l'énergie telle qu'elle a été reprise par le ministère de l'écologie, de l'énergie et du développement durable et le rapporteur, pour tenir compte des difficultés relevées par la Commission supérieure lors de la séance du 7 avril dernier.

I. – La réorganisation de l'agencement des dispositions codifiées devrait obéir à une logique permettant, outre une lecture plus aisée de la législation actuelle, une intégration des évolutions à venir du droit de l'énergie en général, et de l'électricité en particulier, suite à l'adoption des dispositions de transposition en droit interne des directives dites « 3^e paquet énergie » et de la future loi sur la nouvelle organisation du marché de l'électricité (loi NOME) dont le calendrier d'élaboration rencontrera celui de la publication du futur code. A cet égard, la Commission a pu constater que le travail mené depuis le mois d'avril avait permis une amélioration substantielle de la structure de ces livres.

II. – La Commission a approuvé le nouveau plan qui lui était soumis, sous réserve des remarques suivantes :

1. Dans le livre I^{er} consacré aux principes généraux d'organisation du secteur de l'énergie, elle a été d'avis qu'il serait plus satisfaisant de modifier l'ordre des premiers titres.

La proposition du rapporteur conduit déjà à s'écarter, à juste titre, du plan proposé par le Gouvernement, en mettant d'abord en exergue les principes d'organisation de la concurrence puis en abordant le rôle de l'Etat et enfin celui des instances de régulation. La Commission estime, quant à elle, qu'il serait plus conforme au rôle respectif des différents acteurs du secteur de l'énergie de commencer par un titre consacré aux opérateurs et aux principes d'organisation des marchés, de poursuivre par un titre sur la régulation et d'introduire seulement ensuite le titre consacré au rôle de l'Etat.

Ces titres pourraient être heureusement précédés de quelques articles liminaires destinés à définir les grands axes de la politique énergétique nationale.

Au sein du titre consacré à l'Etat, la Commission partage le sentiment du rapporteur et estime qu'il convient de commencer par un chapitre consacré aux objectifs de la politique énergétique. La sécurité de l'approvisionnement et la programmation pluriannuelle des investissements doivent y trouver place.

2. La Commission est d'avis qu'il serait judicieux de consacrer un livre spécifique à la maîtrise de l'énergie et aux énergies renouvelables.

Ces dispositions figurent aujourd'hui dans un chapitre du titre I^{er} consacré, au sein du livre I^{er}, à la politique énergétique. Or, ces dispositions traduisent un axe

de la politique en matière d'énergie et n'ont pas leur place au sein du livre I^{er}, consacré à des aspects institutionnels. La Commission est donc d'avis de suivre la proposition du rapporteur, consistant à insérer ces dispositions dans un livre spécifique, intercalé entre le livre I^{er} et les livres suivants.

3. La Commission est d'avis que, dans le livre III consacré à l'électricité, il est inutile de conserver le titre V sur la fiscalité. Ces dispositions se bornent en effet à procéder à des renvois au code général des impôts et au code général des collectivités territoriales, si bien que l'apport de leur reprise dans le code de l'énergie est faible.

4. Toujours dans le livre III sur l'électricité, la Commission estime qu'il faudrait, dans le chapitre V du titre IV, consacré aux tarifs, distinguer, par l'introduction de subdivisions, les dispositions communes à tous les tarifs, puis les dispositions relatives aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution et, enfin, celles relatives aux tarifs de vente, à l'intérieur desquelles devraient être séparés les tarifs sociaux des tarifs réglementés maintenus.

5. Sur un plan plus général, la Commission a émis, de nouveau, le souhait de disposer, pour sa prochaine séance, d'une liste exhaustive des dispositions, notamment celles des lois de 1906

et de 1946, dont la codification n'est pas proposée ainsi que, pour les dispositions relatives à l'électricité nucléaire, d'une esquisse de codification des dispositions des lois de 2006 dans le code de l'environnement.

6. Enfin, de façon plus ponctuelle, dans le livre IV consacré à l'utilisation de l'énergie hydraulique, la Commission est d'avis qu'il y a une malfaçon, tenant à ce qu'il y a une superposition totale des procédures d'autorisation, au titre de la loi de 1919 et donc bientôt du code de l'énergie et au titre de la loi sur l'eau, et donc du code de l'environnement. Ces procédures ne sont vraiment ni articulées, ni hiérarchisées, ni même explicitées.

Cependant cette question n'est pas soluble au niveau de la codification. Une intervention du législateur est nécessaire, et elle doit être précédée d'une réflexion à la mesure de l'importance des questions en jeu.

III. – La Commission ne pourra approuver les dispositions de la partie législative du code de l'énergie qu'une fois introduites les modifications appelées par les remarques précédentes. Elle réserve, en outre, son avis sur un certain nombre de questions importantes, notamment la question de la compatibilité des dispositions sur les tarifs avec le droit communautaire, qui seront examinées lors d'une prochaine séance.

ANNEXE N° 13

SÉANCE DU 1^{ER} DÉCEMBRE 2009

AVIS

Livres I^{er} à III de la partie réglementaire du code du patrimoine

Lors de sa séance du 1^{er} décembre 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions des livres I^{er} à III de la partie réglementaire du code du patrimoine, consacrées aux dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel, aux archives, aux bibliothèques et aux musées.

La Commission supérieure de codification a émis un avis favorable à ce texte, sous réserve des remarques suivantes :

I. – En ce qui concerne le périmètre de la codification qui a volontairement exclu la codification des dispositions réglementaires de nombreux établissements publics sous la tutelle du ministère chargé de la culture – sauf ceux ayant une vocation transversale –, la Commission supérieure de codification a émis le souhait que le code contienne un article renvoyant à une ou plusieurs annexes, donnant l'indication des textes régissant ces établissements, cette liste pouvant ensuite être mise à jour par arrêté ministériel.

II. – En ce qui concerne les dispositions applicables à l'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels – dont la direction générale de la police nationale souhaite l'introduction dans le code de la sécurité intérieure –, la Commission supérieure de codification a estimé pour sa part que leur place était bien dans le code du patrimoine mais qu'il appartenait au gouvernement d'arbitrer cette question.

En tout état de cause, quel que soit l'arbitrage rendu, la Commission est hostile à l'idée d'une codification de ces dispositions pour partie dans le code de la sécurité intérieure et pour partie dans le code du patrimoine. Il convient en effet de maintenir la cohérence de l'ensemble.

III. – La Commission a émis par ailleurs les observations suivantes :

A. – Elle approuve, de manière générale, le parti consistant à ne pas reprendre, à propos des organismes consultatifs dont il est question dans le code, les textes qui comprennent des dispositions figurant aujourd'hui dans le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif aux commissions administratives. Une telle reprise s'avère redondante et inutile.

B. – Sur les dispositions du livre I^{er} « Dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel » :

- elle s'est interrogée sur l'existence d'un fondement législatif permettant au pouvoir réglementaire de définir, à l'article R. 123-2, les œuvres d'art relevant du droit de préemption prévu à l'article L. 123-1. En l'absence d'un renvoi suffisamment large au décret en Conseil d'Etat dans l'article L. 123-3, la question de la compétence du pouvoir réglementaire pour définir le champ d'application de ces dispositions du code du patrimoine pourrait légitimement être posée ;

- elle a estimé, s’agissant des dispositions relatives aux modalités et à l’organisation du dépôt légal définies au chapitre II du titre III, qu’elles mélangeaient deux clés d’entrée différentes, en fonction de la nature des documents et du lieu de dépôt. Une réorganisation en fonction d’un critère unique, celui du service qui gère le dépôt, permettrait d’améliorer la cohérence de la structure ;
 - elle a demandé la suppression du 4^o de l’article R. 132-33, relatif à la société titulaire d’une concession audiovisuelle, du fait de la caducité de ce régime ;
 - elle a constaté que l’article R.132-38 procède à une subdélégation illégale en renvoyant, sans aucun encadrement, à un arrêté du ministre chargé de la communication le soin de fixer les critères de sélection et d’échantillonnage des documents sélectionnés pour le dépôt légal à l’Institut national de l’audiovisuel, alors que le dernier alinéa de l’article L. 132-2-1 a renvoyé à un décret en Conseil d’Etat la fixation des conditions de sélection et de consultation des informations collectées ;
 - elle a attiré l’attention de l’administration sur la nécessité de revoir les dispositions des articles R. 141-6 et R. 142-27, relatifs aux immeubles affectés au Centre des monuments nationaux et au ministère chargé de la culture, une fois entré en vigueur le mécanisme des conventions de mise à disposition prévu par le décret n° 2008-1248 du 1^{er} décembre 2008 relatif à l’utilisation des immeubles domaniaux par les services de l’Etat et ses établissements publics ;
 - elle a demandé que le chapitre III du titre IV, relatif à la fondation du patrimoine, contienne un article de renvoi au statut de cette fondation, qui devrait figurer en annexe du code.
- C. – Sur les dispositions du livre II « Archives » :
- la Commission a demandé que ne soient pas codifiées les dispositions relatives au comité interministériel des Archives de France, qui n’ont pas leur place, s’agissant d’un comité interministériel, dans un code ;
 - elle s’est interrogée sur les conséquences de la position prise par la section de l’intérieur du Conseil d’Etat, dans un avis du 8 septembre 2009, consistant à considérer qu’il n’est possible de déroger au décret n° 2006-872 du 8 juin 2006 relatif aux commissions administratives que par décret en Conseil d’Etat et en conseil des ministres. Cette position conduirait à ce que l’article R. 221-2, dont le deuxième alinéa prévoit que, lorsque la commission consultative des archives audiovisuelles de la justice ne peut émettre son avis dans le délai imparti, cet avis peut être donné par son président ou un membre qu’il désigne, soit un article en R.*.
- D. – Sur les dispositions du livre III « Bibliothèques » :
- la Commission s’est interrogée sur la justification de la reprise de l’article R. 310-3 consacré au décret qui procède au classement des bibliothèques dans le code,

alors que cette disposition se borne à indiquer que ce décret, qui n'est par ailleurs pas codifié dans le code, est pris sur le rapport du ministre chargé de la culture et du ministre chargé de l'économie et des finances ;

– la Commission s'est également interrogée sur l'absence de toute disposition réglementaire relative aux médiathèques. Ce vide législatif et réglementaire pourrait avantageusement être comblé à l'occasion de la codification.

ANNEXE N° 14

SÉANCE DU 1^{ER} DÉCEMBRE 2009

AVIS

Troisième partie réglementaire, livre VI, du code de l'éducation

Lors de sa séance du 1^{er} décembre 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions du livre VI de la troisième partie réglementaire du code de l'éducation, consacrées à l'organisation des enseignements supérieurs.

Avant d'examiner ces dispositions, la Commission a procédé à un échange de vues sur la cohérence et le contenu du texte proposé.

De cette réflexion collective est ressorti le constat que la partie réglementaire du livre VI, qui comporte des intitulés très généraux, conformes à la classification opérée par la partie législative, ne contenait guère, au niveau du décret, que des dispositions très marginales ou spécialisées, qui n'ont dès lors probablement pas leur place dans cette partie du code ni dans le code lui-même (par exemple, les dispositions relatives aux diplômes d'accès à certaines professions réglementées), et fort peu de dispositions générales compte tenu du fait que beaucoup de dispositions générales importantes relèvent, dans le droit de l'éducation, de l'arrêté ministériel.

A la suite de ce constat, la Commission a décidé, en accord avec l'administration et les rapporteurs, de ne pas examiner en l'état le livre VI et a pris acte de ce qu'il était en l'espèce nécessaire de codifier en articles A certaines dispositions réglementaires prises par arrêté ministériel, afin que les usagers du code

de l'éducation aient à leur disposition les normes applicables les plus importantes, notamment celles relatives aux formations universitaires générales et à la recherche universitaire.

Il s'avère ainsi que le code de l'éducation appelle, pour ce livre, une dérogation au principe de la non-codification d'arrêtés ministériels, cette dérogation pouvant se concrétiser soit par reprise du texte de ces arrêtés dans le code lui-même, soit, subsidiairement, par une insertion dans le code d'une liste des principaux arrêtés applicables.

A cet effet, il a été demandé à la mission de codification des ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche de proposer à la Commission supérieure de codification une nouvelle version de ce livre VI intégrant les arrêtés ministériels.

C'est au vu de cette nouvelle version que la Commission prendra parti sur la question de l'insertion dans le code des dispositions décrétales relatives aux diplômes donnant accès à des professions réglementées : cette question est réservée.

Par ailleurs se pose une question de partage entre le code de l'éducation et le code de la santé publique, pour les études dans le secteur de la santé. L'articulation entre ces deux codes doit faire l'objet d'une meilleure coordination entre les deux administrations concernées.

ANNEXE N° 15

SÉANCE DU 15 DÉCEMBRE 2009

AVIS

Partie 5 réglementaire du code de la défense

La Commission a examiné une partie des dispositions réglementaires de la cinquième partie du code de la défense. Il s'agit des dispositions domaniales, correspond au livre I^{er}. Le livre II de la cinquième partie, qui comporte les dispositions financières et comptables propres au ministère de la défense, doit faire l'objet d'un examen ultérieur par la Commission, au cours du second semestre de l'année 2010.

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

1. A l'article R. 5111-1 et R. 5114-1, elle est d'avis que le terme « bornage » ne

doit pas être utilisé pour la délimitation du domaine public. Seule la délimitation du domaine privé est opérée par bornage. La Commission admet que le mot « bornes » soit employé dans son acception physique (la pose de bornes), mais récuse le terme « bornage » qui peut d'ailleurs être remplacé sans difficulté par celui de « délimitation ».

2. A l'article R. 5131-16, la Commission admet la reprise dans le code de la défense des dispositions relatives au comité de coordination de la fonction immobilière, dans la mesure où il s'agit d'un organisme purement interne à l'administration de la défense.

ANNEXE N° 16

SÉANCE DU 15 DÉCEMBRE 2009

AVIS

Livres III et VI du code des voies civiles d'exécution

Lors de sa séance du 15 décembre 2009, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions des livres III et VI (parties législative et réglementaire) du code des voies civiles d'exécution, consacrées respectivement à la saisie immobilière et aux dispositions relatives à l'outre-mer.

Il s'agit de la quatrième et dernière séance de la Commission consacrée à l'examen de ce nouveau code.

La Commission a salué le remarquable travail fourni par la Chancellerie, avec l'aide du rapporteur du code. Il a permis de mener à bien dans des délais relativement brefs l'élaboration de ce nouveau code dont le plan et le périmètre avaient été arrêtés lors d'une séance du 8 juin 2007. Les livres I et II (parties législative et réglementaire) ont été approuvés le 24 juin 2008. Deux autres livres (IV et V) ont été adoptés lors de la séance du 7 avril 2009. Les livres III et VI sont les deux derniers livres du code des voies civiles d'exécution.

La Commission a cependant souligné qu'il est regrettable qu'alors que l'élaboration du code touche à sa fin et que le texte est par ailleurs en état d'être transmis au Conseil d'Etat, le ministère de la justice n'ait pas obtenu l'adoption d'une disposition d'habilitation à codifier par ordonnance les dispositions législatives.

La Commission déplore également que le code ne puisse comporter de disposi-

tions correspondant au droit spécifique d'Alsace-Lorraine : malgré de nombreuses démarches, aucune proposition n'a été transmise par l'Institut du droit local. Un titre final correspondant à ces dispositions a été laissé vide dans le livre III.

En ce qui concerne le livre III :

La codification conduit à transférer dans le nouveau code des dispositions récemment introduites dans le code civil par une ordonnance du 21 avril 2006. Mais le transfert de ces dispositions dans le code des voies civiles d'exécution, dont l'élaboration était alors envisagée, avait été prévu dès l'origine et, dans ces conditions, ne pose aucune question de principe.

La Commission suggère toutefois d'introduire dans le code civil un renvoi au code des voies civiles d'exécution, afin de faire apparaître que l'exécution en matière civile est régie par un code à part.

En ce qui concerne le livre VI :

La Commission constate que le code est silencieux sur la question de l'application de ses dispositions relatives à la saisie au cas des fonctionnaires et des militaires dans les collectivités de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française. La signification de ce silence n'est pas complètement évidente : s'agit-il de dispositions qui doivent être regardées comme inhérentes au statut des fonctionnaires et qui, comme telles, sont de la compétence

de l'Etat ? Ou bien – plus vraisemblablement – de matières relevant des compétences territoriales, au titre de la procédure civile pour la Nouvelle-Calédonie et du droit civil pour la Polynésie française ? La Commission est d'avis que l'attention des autorités locales doit être attirée sur cette difficulté.

Sur la question de la durée de la trêve hivernale dans les départements d'outre-mer et les collectivités de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-

Pierre-et-Miquelon, la Commission constate qu'il y a un désaccord entre le secrétariat d'Etat à l'outre-mer et le ministère de la justice, d'un côté, et le ministère chargé du logement, de l'autre. Le point de désaccord porte sur l'allongement à quatre mois et demi de la trêve hivernale dans ces départements. Une telle question n'est pas du ressort de la Commission supérieure et doit, pour être tranchée, faire l'objet d'un arbitrage interministériel.

ANNEXE N° 17

LA RECODIFICATION DU CODE DU TRAVAIL PRÉSENTATION À LA COUR DE CASSATION

Le 9 avril 2009, M. Combrexelle, directeur général du travail, et M. Lanouzière, directeur départemental du travail, sont intervenus à la Cour de cassation, devant un public nombreux, composé tout à la fois des conseillers et des membres du parquet général affectés à la chambre sociale de la Cour de cassation, de magistrats des chambres sociales de la cour d'appel de Paris et de nombreux avocats au Conseil, tous particulièrement motivés par le thème annoncé du nouveau code du travail et du travail de recodification..

Après avoir rappelé combien la « recodification » du code du travail entreprise avait été rendue nécessaire, d'abord pour rendre intelligibles et compréhensibles des règles qui s'étaient superposées ou juxtaposées au fil des années – la dernière recodification remontant à 1973 – ensuite pour préparer l'avenir et favoriser l'intégration harmonieuses de nouveaux textes, et combien elle avait été difficile compte tenu des arbitrages perpétuels auxquels il avait fallu recourir sur un sujet hypersensible, M. Combrexelle, puis M. Lanouzière, ont explicité la démarche et les choix ayant guidé les travaux.

M. Lanouzière a insisté tout particulièrement sur le souci constant des auteurs de travailler « à droit constant », aucun droit ou sujétion supplémentaires ne devant être créés au profit ou au détriment de quiconque et sur la grande difficulté qui fut celle d'élaborer, pour le code à venir, un plan didactique et cohérent susceptible d'améliorer sa lisibilité.

Après avoir rappelé l'importance des précautions prises pour parvenir à ce résultat dans la concertation, M. Lanouzière, dans une intervention très vivante et fort intéressante à tous égards, a éclairé le sens de certains choix, décrit l'esprit et la méthode les ayant motivés et permis à tous, au terme de ses explications très suivies, de mieux appréhender un outil, certes rénové et amélioré, mais dont la reconstruction n'a, au moins dans un premier temps, pas facilité la tâche des praticiens...

Merci donc pour ce travail colossal, pour ces informations éclairantes et souhaitons bonne et longue vie à notre « nouveau » code.

**Evelyne Collomp,
présidente de la chambre sociale.**

Cour de cassation, 9 avril 2009

ANNEXE N° 18

COMMENTAIRE DE L'ARRÊT DE LA CHAMBRE SOCIALE DE LA COUR DE CASSATION DU 27 JANVIER 2010

« Sauf dispositions contraires, la recodification est intervenue à droit constant ». Telle est la position dénuée de toute ambiguïté, adoptée par la Cour de cassation à propos du nouveau code du travail dans une décision du 27 janvier 2010. Il en résulte que les changements opérés à l'occasion de la refonte du code du travail, n'ayant ni pour objet ni pour effet de modifier la règle de fond, l'interprétation des articles du code donnée précédemment par les juges demeure. Autrement dit, un revirement de jurisprudence ne peut se fonder sur la recodification.

Cette décision importante était attendue car, parmi les craintes énoncées lors de la refonte du code, celle de ses conséquences potentielles sur la jurisprudence était probablement la plus prononcée. Le fait qu'elle porte sur le champ de la protection accordée aux salariés titulaires d'un mandat de représentation est en outre une parfaite illustration du souci du respect de la règle du « droit constant » par les recodificateurs.

Comme cela a souvent été rappelé, en effet, c'est le souci d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui a présidé à l'ensemble des travaux. En corollaire bien sûr, sont en jeu l'effectivité du droit et la sécurisation des situations juridiques. Or, en matière de protection contre le licenciement, il n'existait pas dans l'ancien code du travail de liste légale des catégories de salariés protégés au titre d'un mandat. Les dispositions concernant

les règles de rupture applicables à ces salariés étaient éparpillées et certaines dispositions figuraient même dans des codes autres que le code du travail. Pas moins de dix-sept cas ayant été recensés, il régnait une insécurité juridique, tant pour les employeurs que pour les salariés, se traduisant en pratique par l'oubli fréquent d'un mandat lors de l'engagement d'une procédure, et donc un risque de contentieux important.

Seconde difficulté, les rédactions adoptées n'étaient pas toujours les mêmes selon les mandats ou renvoyaient aux dispositions applicables au délégué syndical, au délégué du personnel ou au membre du comité d'entreprise. Ainsi, si les règles semblaient *a priori* similaires d'un mandat à l'autre et paraissaient donc pouvoir être rassemblées, ces différences de rédaction faisaient apparaître des différences de régime selon les cas (délais de protection, règles de procédure). Or, une recodification à droit constant interdisait toute harmonisation simple des règles applicables.

Fallait-il pour autant renoncer à l'objectif de rassembler l'ensemble des dispositions éparses dans un chapitre commun ? A défaut de pouvoir fusionner les différents régimes dans un nombre ramassé d'articles, il a été décidé de recourir à une solution intermédiaire consistant à réunir les dispositions existantes, de telle sorte que l'utilisateur ait au moins l'assurance de connaître le régime applicable à chaque situation. Ce

travail de rassemblement, opéré dans le souci de renforcer la sécurité juridique, a bien sûr accru la visibilité des différences de régime préexistantes, ce dont les protagonistes ont tenté de tirer partie dans l'affaire ayant conduit à la décision du 27 janvier 2010.

L'article L. 122-14-16 ancien du code du travail prévoyait en effet que le licenciement du salarié inscrit sur la liste des conseillers chargés d'assister les personnes convoquées à un entretien préalable de licenciement était soumis à la procédure prévue par l'article L. 412-18 du même code, autrement dit la procédure applicable au délégué syndical. Il se trouve que l'article L. 412-18, qui régissait la procédure d'autorisation de licenciement du délégué durant l'exercice de son mandat, étendait cette protection à l'ancien délégué syndical durant les douze mois suivant la cessation de ses fonctions, lorsque celles-ci ont été exercées pendant au moins un an. La lecture littérale de l'article L. 122-14-16, qui ne visait que « le licenciement du salarié inscrit sur la liste » et « la procédure prévue à l'article L. 412-18 » permettait-elle au recodificateur de déduire et d'étendre expressément la protection au cas du salarié n'étant plus inscrit sur la liste mais licencié dans les douze mois suivant la parution de la nouvelle liste sur laquelle il ne figurait pas ? A droit constant certainement pas, d'autant que codificateur n'est pas habilité à « codifier la jurisprudence ».

Saisie de l'interprétation de l'article L. 122-14-16 antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau code, la Cour de cassation s'est attachée à l'esprit du texte plus qu'à sa lettre en considérant, dans une première décision du 19 juin 2007, que la procédure s'appliquait aussi à l'an-

ancien conseiller. Ce faisant, elle adoptait une définition extensive de la notion de « procédure d'autorisation administrative », le renvoi à la procédure prévue à l'article L. 412-18 étant assimilé à un renvoi à l'ensemble des dispositions de l'article. Saisie à nouveau d'un cas similaire sous l'empire du nouveau code, la Cour maintient sa position, peu important que le nouvel article L. 1232-14, tout en ayant adopté une rédaction inspirée de la précédente (« le licenciement du conseiller du salarié est soumis à la procédure d'autorisation administrative prévue par le livre IV de la deuxième partie »), ait sensiblement élargi le renvoi antérieur, pour tenir compte des scissions de l'ancien article L. 412-18. Faute d'une référence précise à ce dernier, cet élargissement mettait-il fin au raisonnement antérieur ? Non, dit la Cour de cassation. Par « procédure d'autorisation », il faut comprendre, comme avant, l'ensemble du régime de protection accordé au délégué syndical. « Rien de nouveau sous le soleil », serait-on donc tenté de traduire puisque l'on est à droit constant.

Nullement troublé par la refonte organisationnelle et rédactionnelle du nouveau code, dont la finalité ne lui est pas inconnue, le juge conforte ainsi la portée du droit constant et perpétue son interprétation. Il reste qu'existent toujours des différences de régime entre mandats qui pourraient conduire, dans le cadre d'un autre exercice que la codification, à des propositions de réforme visant à harmoniser et à simplifier les dispositions relatives aux salariés protégés, proposition que la Commission supérieure de codification avait appelée de ses vœux en son temps.

Hervé Lanouzière.

Cour de cassation, chambre sociale, 27 janvier 2010, n° 08-44376, publié au bulletin.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION,
CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt
suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant en référé (Riom, 1^{er} juillet 2008), que M. X, engagé par la société SNN Clermont en 1991, a exercé divers mandats syndicaux à compter de 1999 ; qu'il a été inscrit sur la liste des conseillers du salarié par arrêté préfectoral du 26 février 2004 et ce, jusqu'au 21 février 2007 ; qu'il a été convoqué à un entretien préalable au licenciement pour le 14 novembre 2007 et licencié le 19 novembre suivant ; qu'estimant avoir été victime d'un licenciement illicite en raison de son statut protecteur, il a saisi la juridiction prud'homale statuant aux fins de réintégration et d'indemnisation ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à justifier l'admission du pourvoi ;

Sur le second moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'avoir constaté que le licenciement de M. X était illicite comme étant intervenu sans autorisation de l'inspection

du travail alors qu'il était salarié protégé, alors, selon le moyen, que si le licenciement du conseiller du salarié est soumis à la procédure d'autorisation administrative prévue par le livre IV de la deuxième partie du code du travail, aucune prorogation de la période de protection n'est instituée en faveur de l'ancien conseiller du salarié au terme de son mandat ; qu'en considérant que M. X qui avait cessé d'être conseiller du salarié le 21 février 2007, devait bénéficier d'une protection jusqu'au 21 février 2008, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-14, alinéa 2, et L. 2411-3 du code du travail ;

Mais attendu que, sauf dispositions expresses contraires, la recodification est intervenue à droit constant ; qu'il en résulte que s'appliquent au conseiller du salarié les dispositions de l'article L. 2411-3 du code du travail relatives à la durée de la protection d'un délégué syndical. Attendu dès lors que la cour d'appel, qui a constaté que les fonctions de conseiller du salarié que M. X avait exercées pendant plus de douze mois avaient pris fin le 21 février 2007, a exactement décidé que le licenciement intervenu en novembre 2007 sans l'autorisation de l'inspecteur du travail constituait un trouble manifestement illicite ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

ANNEXE N° 19

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° 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° 2010-31
du 11 janvier 2010 (art. 3 V)*

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 de l'information légale et administrative ;
- le délégué général à l'outre-mer ;

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

- un membre de la ou des section(s) compétente(s) du Conseil d'Etat ;
- un membre de la ou des commission(s) compétente(s) de l'Assemblée nationale ;
- un membre de la ou des commission(s) compétente(s) du Sénat ;

– le ou les directeur(s) d'administration centrale concerné(s) 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 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 JORF
11 novembre 1998 en vigueur
le 15 juillet 1998)*

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° 20

Organigramme de la Commission supérieure de codification

Comité de pilotage

Vice-président : Daniel Labetoulle
Rapporteur général : Christine Maugué
Rapporteurs généraux adjoints : Nicolas Bonnal, Luc Machard
Chargée de mission : Elisabeth Catta
Secrétaire général : Marie-Gaëlle Bonfils

Membres titulaires

M. Jacques Arrighi de Casanova
Conseiller d'Etat
M. Jacques Lemontey
Président de chambre honoraire
à la Cour de cassation
Mme Marianne Lévy-Rosenwald
Conseiller maître à la Cour des comptes
M. Philippe Gosselin
Député
M. Patrice Gélard
Sénateur
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
Mme Maryvonne Caillibotte
Directrice des affaires criminelles
et des grâces
M. Jean-François Verdier
Directeur général de l'administration
et de la fonction publique
M. Thierry-Xavier Girardot
Directeur, adjoint au secrétaire
général du Gouvernement
M. Xavier Patier
Directeur de l'information légale
et administrative (DILA)
M. Vincent Bouvier
Directeur, délégué général
à l'outre-mer

Membres suppléants

M. Rémi Bouchez
Conseiller d'Etat
M. Yves Chagny
Conseiller doyen honoraire
à la Cour de cassation
M. Christian Michaut
Avocat général près la Cour des comptes
M. Etienne Blanc
Député
Mme Anne-Marie Escoffier
Sénateur

*Correspondants
de la Commission supérieure
de codification*

M. Michel Becq
Sénat
Conseiller au service
des commissions
Mme Sylvie Nat
Sénat
Directrice du service
des études juridiques
M. Philippe Jabaud
Assemblée nationale
Directeur du service
des affaires juridiques
M. Jean-Pierre Patout
Ministère de la santé et des sports
Direction générale de la santé
Division droits – éthique – appui
juridique

345060000-000610

Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX 15

Edition : juin 2010

Dépôt légal : juillet 2010