

2021

CSC

COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION

RAPPORT ANNUEL 2021



Les éditions des
Journaux officiels



COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION

RAPPORT ANNUEL

2021



ISBN 978-2-11-157656-8
ISSN 0767-4538

S O M M A I R E

Avant-propos	3
1. L'activité de la Commission supérieure de codification en 2021	5
1.1. L'état des publications	6
1.2. Les perspectives	7
2. Quelques points de « doctrine »	8
2.1. La « doctrine » de la Commission supérieure de codification	9
2.1.1. Les attendus d'un travail de codification	9
2.1.2. Les questions de frontières entre codes	11
2.1.3. La gestion des décalages temporels.....	12
2.1.4. La codification des dispositions outre-mer	13
2.2. Éléments de doctrine des formations administratives du Conseil d'État en matière de codification	14
2.2.1. Consultations obligatoires sur les codes.....	14
2.2.2. Non-codification des dispositions transitoires et codification des dispositions pérennes	15
2.2.3. Codification par décret de dispositions législatives anciennes	15
2.2.4. Codification des dispositions relatives à l'outre-mer ..	16

Annexe n° 1	Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification	19
Annexe n° 2	Composition de la Commission supérieure de codification en 2021	25
Annexe n° 2 bis	Composition de la Commission supérieure de codification (à compter du 22 mars 2022).....	29
Annexe n° 3	Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires.....	33
Annexe n° 4	Circulaire du 27 mars 2013 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires.....	37
Annexe n° 5	Avis émis par la Commission supérieure de codification au cours de l'année 2021	41
Annexe n° 6	Avis rendus par les formations administratives du Conseil d'État en matière de codification	87
Annexe n° 7	Les conseils méthodologiques du Guide de légistique.....	105

Avant-propos

Ce trente-deuxième rapport annuel de la Commission supérieure de codification est le dernier qui retrace une année de travail menée sous l'autorité du président Daniel Labetoulle. Comme le président Braibant avant lui, le président Labetoulle a assuré durant seize années la vice-présidence de la Commission, dont le Premier ministre est institutionnellement le président.

Ces deux présidences de seize années chacune ont assuré la continuité du travail et de la doctrine de la Commission. Alors que le processus normatif demeure marqué par l'inflation et par l'instabilité des textes, le patient travail de codification a permis davantage de cohérence, de lisibilité, d'accessibilité. Des règles de codification se sont affirmées et le réflexe de codification s'est installé dans la culture administrative. Plus de 60% des textes législatifs, près de 40% des textes réglementaires sont aujourd'hui codifiés.

Au moment où le relais est passé à une Commission qui entame un nouveau mandat, ce rapport d'activité est aussi un hommage au président Braibant qui a initié le processus et au président Labetoulle qui l'a poursuivi avec détermination et efficacité au cours des seize dernières années. De nombreux codes nouveaux ont vu le jour, tels en dernier lieu le code de la justice pénale des mineurs, le code général de la fonction publique et le code pénitentiaire. Des codes anciens ont été refondus et rénovés, à commencer par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Avec le code des impositions sur les biens et services, un travail d'envergure est en cours qui apporte au droit fiscal le premier grand souffle de codification depuis l'adoption en 1981 du livre des procédures fiscales.

Pour les années qui viennent, les perspectives ne manquent pas, qu'il s'agisse de mener à bien la rédaction des parties réglementaires de codes dont la partie législative a seule été adoptée, de poursuivre la codification de dispositions applicables à l'outre-mer, de revoir des codes vieillissants, d'envisager de nouveaux champs de codification. Ce qui a été accompli sous la présidence du président Labetoulle continuera d'inspirer la volonté de la Commission, qui n'oublie pas non plus ce que ses travaux doivent à Edouard Crépey, directeur au secrétariat général du gouvernement, dont la disparition brutale à la fin de novembre 2021 l'a profondément endeuillée.

Bernard Stirn,
vice-président de la commission supérieure de codification

1. L'activité de la Commission supérieure de codification en 2021

Comme durant l'année précédente, la Commission a dû adapter son fonctionnement à la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19. Malgré cette contrainte et grâce à la mobilisation de ses membres et des administrations concernées, la Commission a pu tenir 10 réunions plénières et rendre 14 avis, renouant ainsi avec son niveau d'activité antérieur à la crise sanitaire.

Un avis a porté sur un projet de refonte, partielle, de codes : les dispositions outre-mer du code monétaire et financier (1 avis). Un autre était relatif à des dispositions visant à compléter un code existant : les dispositions relatives à l'aviation civile de la partie règlementaire du code des transports (1 avis). Douze avis ont concerné des projets de création de codes : le projet de code général de la fonction publique (2 avis), le projet de code des impositions sur les biens et services (5 avis) et le projet de code pénitentiaire (5 avis). L'ensemble de ces avis figurent en annexe du présent rapport.

2021 était par ailleurs la dernière année pleine d'exercice de la vice-présidence de la Commission par M. Daniel Labetoulle, dont le quatrième mandat est arrivé à son terme en mars 2022 et auquel a succédé M. Bernard Stirn. Le présent rapport fournit l'occasion de saluer l'exceptionnel travail accompli durant ces seize années où il a animé les travaux de la Commission, avec un grand talent et une efficacité unanimement reconnue, et qui a fortement contribué à l'appropriation progressive par l'administration, à tous les niveaux, de la démarche de codification.

C'est également l'occasion de remercier les membres qui n'ont pas souhaité le renouvellement de leur mandat pour leur implication dans cette œuvre collective. Ces remerciements s'adressent aussi au rapporteur général adjoint, Nicolas Bonnal, dont les lumières ont été précieuses durant toutes ces années, et à Mme Elisabeth Catta, pilier et véritable mémoire de la Commission.

Enfin, il convient de saluer la mémoire d'Édouard Crépey, membre de droit de la Commission en sa qualité de directeur au secrétariat général du Gouvernement et, à ce titre, interlocuteur privilégié de la Commission. Le décès, brutal, de ce grand serviteur de l'État, aux qualités professionnelles et humaines remarquables, laisse un grand vide.

1.1. L'état des publications

Comme les années précédentes, la proportion des dispositions codifiées parmi celles aujourd'hui en vigueur s'élève à un peu plus de 60% s'agissant des dispositions législatives et un peu moins de 40% s'agissant des dispositions réglementaires.

En 2021, la Commission a eu la satisfaction de voir publier les deux décrets n° 2021-682 et n° 2021-683 du 27 mai 2021 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en R et articles en D).

Il en va de même de l'ordonnance n° 2021-1200 du 15 septembre 2021 relative aux titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code monétaire et financier, qui procède à une nouvelle présentation et une réécriture de la quasi-totalité des articles du livre VII du code monétaire et financier relatives à l'outre-mer afin de rendre ces dispositions plus accessibles, tant du point de vue de l'État que pour répondre aux besoins des usagers, en particulier ultramarins, et faciliter l'activité des opérateurs financiers et des entreprises. Le parti retenu a consisté à publier dans un premier temps les seuls titres I^{er} et II de ce livre VII refondu, qui fixent le cadre et le plan général. Les autres titres du livre VII du code, selon un plan thématique suivant le plan des livres I à VI métropolitains et respectant les différences statutaires entre territoires, ont fait l'objet d'une adoption ultérieure, par l'ordonnance n° 2022-230 du 15 février 2022.

L'année 2021 a aussi connu la publication très attendue de l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du code général de la fonction publique. C'est l'aboutissement d'un projet de codification ancien, puisque l'idée en avait été évoquée dès 1983, au moment des lois statutaires. Les travaux de codification ont commencé il y a plus de vingt-ans et cinq habilitations avaient été prises précédemment. Le code enfin publié reprend le parti qui avait été approuvé par la Commission, à savoir une codification du droit de la fonction publique selon un plan thématique, organisé selon une logique de ressources humaines, et non plus organisé par fonction publique comme le sont les titres actuels du statut général et les projets de codification antérieur. Il permet de réunir dans un unique texte l'ensemble des dispositions éparées, issues en particulier des dispositions des quatre lois dites statutaires, et de rassembler de nombreuses dispositions concernant la fonction publique réparties au sein d'autres lois, tout en modernisant et harmonisant leur rédaction.

Enfin, tout aussi notable est la publication de l'ordonnance n° 2021-1843 du 22 décembre 2021 portant partie législative du code des impositions sur les biens et services et transposant diverses normes du droit de l'Union européenne. L'ordonnance procède à la consolidation, au sein d'un code unique, des dispositions fiscales auparavant intégrées dans de nombreux textes, codifiés ou non.

Comme le relève le rapport au Président de la République publié avec l'ordonnance, si les impositions de toutes natures au sens de l'article 34 de la Constitution obéissent à des règles générales homogènes, elles répondent à des appellations très diverses, souvent impropres, et sont réparties dans plus d'une vingtaine de codes et dans de nombreuses lois non codifiées, de sorte que le code général des impôts et le code des douanes regroupent seulement 50% des impositions de toutes natures. Par ailleurs, le code général des impôts et le code des douanes sont anciens et ne suivent pas les règles légistiques modernes. Ainsi, les articles du code général des impôts étaient, au 1^{er} janvier 2019, en moyenne 3,6 fois plus longs que ceux des autres codes. Enfin, de manière générale, l'éclatement des dispositions fiscales nuit à la lisibilité du système fiscal.

Le nouveau code regroupe le régime général d'accise, frappant les énergies, les alcools et les tabacs (12 impositions), les taxes sur les transports (21 impositions) et les taxes spécifiques sur la production industrielle nationale (16 impositions). Conformément aux orientations retenues par la Commission, il est organisé du point de vue des redevables des impositions, par secteur économique d'activité imposable, et les différents éléments constitutifs d'une imposition sont présentés de façon logique et harmonisée (champ matériel et géographique d'application, fait générateur, montant, exigibilité, redevables, constatation ou déclaration, paiement, sanctions et procédures et, le cas échéant, affectation). La taille des articles est fortement réduite (- 80%).

1.2. Les perspectives

L'année 2022 devrait être mise à profit pour poursuivre un certain nombre de travaux de codification et de recodification.

Les travaux relatifs au code des impositions sur les biens et services devraient se poursuivre. Le code publié le 22 décembre 2021 constituait le premier exercice de recodification du droit fiscal depuis la création du livre des procédures fiscales en 1981. Il s'agit d'un premier jalon d'un projet plus ambitieux visant à regrouper l'ensemble des impositions frappant les biens et services. Dans cette perspective, le code a été construit de manière à pouvoir constituer une subdivision d'un corpus plus large et construit par étapes. Ont ainsi vocation à y être intégrées les taxes générales, à

savoir la taxe sur la valeur ajoutée et les octrois de mer, et les autres impositions sectorielles, tels les dispositifs concernant le numérique et les communications. La Commission devrait être amenée à examiner les dispositions correspondantes, au fur et à mesure de l'avancée de travaux des administrations concernées.

La Commission salue l'intention qui a pu être exprimée que cette codification puisse également constituer une étape dans la refonte et la modernisation du code général des impôts, entreprise qu'elle appelle de ses vœux depuis plusieurs années.

Par ailleurs, l'article 8 de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante habilite le Gouvernement à refondre, par ordonnance et à droit constant, les dispositions législatives du code de l'artisanat. La Commission devrait pouvoir en commencer l'examen au cours du premier semestre 2022.

Il est également prévu que se poursuivent les travaux portant sur les dispositions relatives à l'aviation civile de la partie réglementaire du code des transports, notamment en ce qui concerne l'outre-mer.

Enfin, le travail mené en vue de la création d'un code pénitentiaire, qui s'est déroulé dans d'excellentes conditions malgré des délais resserrés ainsi que l'a reconnu la chancellerie, a montré tout l'intérêt d'une refonte du code de procédure pénale en vue d'une plus grande clarté et accessibilité de ce droit essentiel. Un tel chantier pourrait utilement s'inscrire dans les perspectives suivant les États généraux de la justice.

La Commission ne peut également que rejoindre le Conseil d'État (section de l'administration), qui, à l'occasion d'un avis sur un projet de décret mettant en œuvre des dispositions législatives du code de la recherche, a regretté de ne pouvoir codifier les dispositions du décret en raison de l'absence de partie réglementaire de ce code plus de dix-sept ans après l'adoption de la partie législative. Il a été suggéré d'entreprendre une réflexion sur la possibilité de reprendre et de mener à bien ces travaux de codification.

2. Quelques points de « doctrine »

À partir des positions qu'elle a prises à la faveur de l'examen des projets de codification dont elle a été saisie et qui figurent dans les avis annexés au présent rapport, la Commission souhaite mettre l'accent sur certaines questions de codification qui ont particulièrement retenu son attention.

Par ailleurs, ainsi qu'il le fait depuis 2013, le rapport annuel de la Commission supérieure de codification fait état des prises de position des formations administratives du Conseil d'État en matière de codification, intervenues au cours de l'année 2020. Certaines consacrent des propositions ou des avis que la Commission a pu émettre dans l'exercice de ses compétences consultatives; d'autres ont été adoptées, indépendamment des préconisations de la Commission supérieure de codification.

Par ailleurs, les travaux de la Commission inspirant directement la fiche du Guide de légistique relative à la codification, il est apparu utile de rappeler, en annexe, les conseils méthodologiques que comporte la fiche 1.4.2 de ce guide.

2.1. La « doctrine » de la Commission supérieure de codification

2.1.1. Les attendus d'un travail de codification

La Commission relève, pour s'en réjouir, que se confirme le « réflexe de codification » acquis par le législateur, le Gouvernement et la hiérarchie des administrations. C'est l'occasion pour la Commission de rappeler quelques points de passage obligés du travail de codification, afin de profiter pleinement des avantages en termes d'accessibilité et d'intelligibilité du droit présentés par l'entreprise de codification.

Au préalable et de façon générale, il convient de souligner combien la conduite d'un travail efficace de codification suppose d'associer le plus en amont possible les différentes administrations concernées. À cet égard, lorsque l'habilitation relative à un nouveau code prévoit la possibilité de modifier en conséquence un code préexistant, le ministère « porteur » du code préexistant n'en est pas « propriétaire ». Il doit toutefois être associé suffisamment tôt à la préparation des articles qui vont modifier telle ou telle disposition de ce code ou y introduire des articles nouveaux. Dans cette dernière hypothèse d'introduction d'articles, il peut se poser, indépendamment du fond, des questions de « codistique » (par exemple, place et numérotation de ces articles) sur lesquelles il peut être souhaitable que la Commission puisse donner son avis.

S'agissant de la démarche de codification elle-même, elle répond à d'évidentes considérations pédagogiques. Cette dimension pédagogique explique certaines particularités de ce travail, tel le recours aux titres liminaires ou aux « subdivisions chapeaux » précisant les champs d'application et les définitions, ou encore les jeux de renvoi entre codes, pour mieux orienter le lecteur. C'est dans cette optique que la Commission a estimé, de façon pragmatique, que si, en vertu de l'article 38 de la

Constitution, une ordonnance de codification ne pouvait comporter un article relevant de la loi organique, il était loisible d'introduire dans la partie législative un article miroir rappelant le contenu de la disposition organique.

Par ailleurs, la question s'est posée du traitement à réserver à des arrêtés. Ainsi, lors de l'examen du code pénitentiaire, la Commission a constaté que plusieurs articles mentionnaient des arrêtés, par exemple ceux fixant la liste des maisons d'arrêt ou celle des centres de détention. Elle a invité l'administration à reprendre la solution dégagée pour le code de la commande publique ayant consisté à insérer en qualité d'annexes certains arrêtés et avis. Il ne s'agit alors pas d'une simple consolidation éditoriale : un arrêté abrogeant les textes sources est pris et y sont substitués des arrêtés annexés au code, comportant chacun un numéro correspondant à l'ordre d'apparition, dans le code, de leur première occurrence.

En revanche, dans d'autres hypothèses, pour régler des difficultés d'orientation ou plus opérationnelles, la Commission a, cette fois, recommandé le recours à des « solutions éditoriales », c'est-à-dire à l'élaboration de documents, de supports ou d'outils pédagogiques mais sans caractère normatif. Par exemple, saisie d'articles du code des impositions sur les biens et services procédant à des renvois à des subdivisions entières du code, sans identifier les articles mobilisables en leur sein, ce qui peut supposer un certain effort de l'utilisateur du code pour s'orienter, elle a suggéré que, dans la version qui sera mise en ligne sur le site Légifrance, la mise en place de liens hypertextes vers les subdivisions en cause soit envisagée. De même, pour le code pénitentiaire, afin de répondre à la préoccupation pratique pour les personnes concernées de disposer d'un support opérationnel pour les besoins de l'écriture du règlement intérieur de chaque établissement pénitentiaire, elle a relevé que cet objectif pouvait aisément être atteint au travers d'un traitement éditorial.

En outre, ainsi qu'elle l'avait indiqué dans son rapport annuel pour 2020, la Commission a rappelé sa doctrine en matière de symétrie de structure entre la partie législative et la partie réglementaire. S'il est indispensable que celles des subdivisions d'un code (livres, titres, chapitres), qui commandent la numérotation des articles, soient les mêmes en partie législative et en partie réglementaire, cette symétrie ne s'impose pas pour les subdivisions internes aux chapitres sans incidence sur cette numérotation. Il est, en ce cas, inutile de surcharger le texte en faisant apparaître des sections (ou sous-sections) ne comportant aucun article.

Enfin, la Commission ne peut que rappeler le principe selon lequel un exercice de codification doit veiller au respect de la hiérarchie des normes. À cet égard, on notera avec intérêt que, par une décision du 24 février 2022 (Association Avocats pour la défense des droits des étrangers et autres, n° 450285), rendue sur des recours dirigés contre l'ordonnance et le décret portant, respectivement, partie législative et partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le Conseil d'État statuant au contentieux a relevé que « dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article 38 de la Constitution, il appartient au Gouvernement, lorsqu'il est habilité à adopter à droit constant une nouvelle rédaction de la partie législative d'un code dans le but d'en améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité dans le respect de la hiérarchie des normes, de procéder, conformément à l'habilitation qui lui a été donnée, aux modifications nécessaires pour assurer le respect, par les dispositions qu'il adopte, de la hiérarchie des normes ». Il en a déduit que les recours étaient recevables, sans que les dispositions contestées, tant de la partie législative que de la partie réglementaire, puissent être regardées comme purement confirmatives des dispositions antérieures, et qu'il appartenait au juge de l'excès de pouvoir de se prononcer sur les moyens tirés de leur contrariété avec une norme supérieure. Ainsi, une codification à droit constant, sur habilitation législative, participe au respect du principe de légalité, sous le contrôle du juge.

Au titre du nécessaire respect de la hiérarchie des normes, la Commission supérieure de codification a pu estimer, à l'occasion, que certaines dispositions n'avaient pas vocation à être codifiées, notamment en raison de leur incompatibilité avec le droit de l'Union européenne. De même, elle a pu insister sur l'importance de s'assurer du respect des règles en matière de partage entre la loi et le règlement. Ce travail, exigeant mais nécessaire, peut conduire à des résultats particulièrement remarquables. Ainsi, dans le cas du code des impositions sur les biens et les services, il résulte du double exercice de déclassements de dispositions législatives dans la partie réglementaire et, inversement, de reclassements au niveau de la loi de dispositions réglementaires, ainsi que de la mutualisation des dispositions identiques entre différents prélèvements, une diminution du volume des dispositions législatives comprise entre 50% et 60%.

2.1.2. Les questions de frontières entre codes

La création d'un nouveau code pose souvent avec acuité des questions de frontières avec des codes préexistants. L'examen du code pénitentiaire a été particulièrement illustratif de cette difficulté, en lien notamment

avec le code de procédure pénale ainsi que, dans une moindre mesure, avec le code de la santé publique. À cette occasion, la Commission a été amenée à dégager quelques lignes directrices.

La Commission a ainsi indiqué que le choix entre un transfert d'articles vers le nouveau code et un simple renvoi à ces textes dans ce code devait être guidé par l'objet principal du texte en cause, en fonction duquel doit être déterminé le vecteur le plus adéquat pour porter, à l'avenir, la disposition. La Commission a ensuite précisé qu'il convenait de privilégier la commodité d'utilisation des textes codifiés, ce qui supposait, autant que possible, de maintenir la cohérence d'ensemble des dispositifs et pour ce faire :

- privilégier le transfert «en bloc» des textes formant un ensemble cohérent ;
- s'autoriser un découpage des textes ou parties de textes existants dès lors que leur examen montre qu'ils traitent de sujets distincts, ce qui peut même dans certains cas, sous réserve d'une réécriture des dispositions sources, redonner une cohérence à ces dernières, après expurgation d'une partie de leur substance vers le nouveau code.

En toute hypothèse, il convient, en cas de transfert d'un code vers un autre, de préparer parallèlement les dispositions de mise en cohérence du code d'origine.

2.1.3. La gestion des décalages temporels

Si la Commission rappelle régulièrement tout l'intérêt d'une élaboration et d'une publication parallèles des dispositions législatives et réglementaires d'un même code, il arrive qu'en pratique, tel ne soit pas toujours le cas. L'examen des dispositions relatives à l'aviation civile de la partie réglementaire du code des transports a illustré les difficultés qui peuvent en résulter.

Un décalage avec le plan retenu pour les dispositions législatives correspondantes est en effet apparu, décalage encore accru par les plus de 10 années qui s'étaient écoulées depuis l'édiction de ces dispositions législatives. Dans ce contexte, la Commission a dû se résigner à admettre des solutions non conformes à la doctrine de codification, par exemple la création de prétendues sections préliminaires pour accueillir des dispositions ne trouvant pas leur place dans les subdivisions prévues par la partie législative. Face à ce résultat peu satisfaisant, elle n'a pu qu'appeler de ses vœux une intervention du législateur pour apporter les modifications nécessaires à la partie législative.

La Commission a également regretté, lors de l'examen de la partie législative du code général de la fonction publique, que la partie réglementaire du code n'ait pas pu être élaborée parallèlement à la partie législative. En effet, une codification simultanée des parties législative et réglementaire permet de mieux apprécier la pertinence de certaines subdivisions du plan, de faciliter les délégalisations ou au contraire les rehaussements au niveau législatif de certaines dispositions réglementaires et d'éviter une période intermédiaire complexe pour les usagers.

En sens inverse, la Commission a pu être saisie de dispositions anticipant sur la réécriture en cours de dispositions intégrées dans le périmètre de la codification. Elle n'a pas estimé possible de procéder à cette codification par anticipation, la question pouvant toutefois se poser ensuite devant le Conseil d'État, suivant l'état d'avancement des travaux en cause.

2.1.4. La codification des dispositions outre-mer

La Commission constate, pour le regretter, qu'encore trop souvent les dispositions relatives à l'outre-mer sont évoquées tardivement dans les chantiers de recodification. À certaines occasions, comme pour les dispositions relatives à l'aviation civile de la partie réglementaire du code des transports, elle doit se résigner à réserver l'examen de ces dispositions pour ne pas retarder le travail de codification déjà engagé. Elle appelle l'attention du Gouvernement sur l'importance d'intégrer cette dimension dès le début et d'associer à cet effet l'administration compétente le plus tôt possible.

Il est vrai que parfois, le décalage entre la publication des dispositions applicables en métropole et celles relatives à l'outre-mer peut résulter de difficultés d'arbitrage entre des partis de codification. L'exemple du code monétaire et financier en témoigne. Il avait été un temps envisagé de créer, parallèlement au code existant, un code spécialement dédié à l'outre-mer, choix qui pouvait se prévaloir du volume sans précédent des dispositions outre-mer concernées, des caractéristiques du code et de la très grande diversité de la situation des collectivités d'outre-mer. Ce projet avait fait l'objet d'une habilitation par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la croissance, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Mais le Gouvernement n'a pas donné suite à cette habilitation. Ainsi, en 2021, la Commission a finalement été saisie de dispositions s'inscrivant dans le cadre plus traditionnel consistant à rassembler dans un même code les dispositions applicables sur l'ensemble du territoire de la République et a donc eu à connaître d'un projet de refonte du livre VII du code monétaire et financier actuel.

En ce qui concerne le positionnement des dispositions relatives à l'outre-mer dans un code, la Commission n'a pas de « doctrine » ferme. Si certains codes retiennent le parti d'insérer un titre dédié à l'outre-mer dans chaque livre du code, la Commission a approuvé le choix, pour le code pénitentiaire, d'un livre final. Cette solution lui est apparue plus simple et adaptée au regard du nombre relativement limité de dispositions concernées et pour éviter des redites un peu longues s'agissant des grilles de lecture applicables.

2.2. Éléments de doctrine des formations administratives du Conseil d'État en matière de codification

2.2.1. Consultations obligatoires sur les codes

Dans son très riche avis sur le projet d'ordonnance portant partie législative du code général de la fonction publique), reproduit en annexe du rapport, le Conseil d'État (section de l'administration) a apporté des précisions sur les consultations requises en cas de codification à droit constant. Il a relevé qu'outre la Commission supérieure de codification, le Gouvernement avait soumis le projet de code à l'avis du Conseil commun de la fonction publique, du Conseil national d'évaluation des normes et des organes compétents des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. Il a estimé cependant que seul l'avis de la Commission supérieure de codification était requis, les autres consultations, quoique particulièrement opportunes, n'étant pas juridiquement obligatoires s'agissant d'une codification réalisée à droit constant ne changeant pas sur le fond les règles en vigueur ni les conditions de leur application outre-mer.

Saisi du projet de décret portant dispositions relatives à l'outre-mer du code de la défense, le Conseil d'État (section de l'administration) a également eu à connaître de l'hypothèse différente de la refonte d'un code existant. Il a relevé que la consultation de la Commission supérieure de codification n'est obligatoire que pour les projets de nouveaux codes élaborés à droit constant. La saisine de la Commission pour les projets de refonte de codes existants, particulièrement opportune, n'est, en revanche, qu'une faculté à la décision du Gouvernement. Constatant toutefois que, compte tenu du rôle particulier de la Commission supérieure de codification, l'usage retenu par le Secrétariat général du Gouvernement et les sections administratives du Conseil d'État est, le plus souvent, de viser son avis lorsqu'il a été sollicité pour la refonte d'un code existant, il a pris le parti de maintenir le visa, inséré par le Gouvernement dans le projet de décret portant dispositions relatives à l'outre-mer du code de

la défense, comme cela a d'ailleurs été fait pour l'ordonnance n° 2019-1335 du 11 décembre 2019 portant dispositions relatives à l'outre-mer du code de la défense.

2.2.2. Non-codification des dispositions transitoires et codification des dispositions pérennes

Dans son avis sur le projet d'ordonnance portant partie législative du code général de la fonction publique), le Conseil d'État (section de l'administration) a approuvé le choix de ne pas codifier les dispositions présentant un caractère temporaire ou transitoire. Il a toutefois pris le parti de réserver un emplacement dans le code pour accueillir des dispositions qui ont probablement vocation à être prorogées par une loi ultérieure.

En sens inverse, le Conseil d'État a considéré que toutes les dispositions pérennes contenues dans les lois statutaires devaient trouver leur place dans le code ou dans un autre texte lui-même pérenne, de préférence un code, lorsque leur contenu s'y insère plus logiquement, plutôt que dans l'ordonnance de codification. C'est ce qui, par exemple, a conduit le Conseil d'État à admettre l'insertion dans le code général de la fonction publique des dispositions définissant les règles constitutives du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière au motif que c'était dans ce code que les utilisateurs seront les plus enclins à les chercher.

2.2.3. Codification par décret de dispositions législatives anciennes

Saisi par le président du Sénat, sur le fondement du dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution et de l'article 4 *bis* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, d'une proposition de loi tendant à abroger des lois obsolètes, le Conseil d'État s'est prononcé, dans un avis reproduit en annexe du présent rapport, sur la question de l'abrogation de lois anciennes qui avaient fait l'objet d'une codification par décret.

Il relève que si le code issu de cette opération de codification par décret prévoit dans un article final qu'il se substitue aux lois codifiées, dont la liste est précisée, une telle disposition ayant été adoptée par voie réglementaire n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'abroger ces lois. L'abrogation de lois ainsi codifiées n'est souhaitable que lorsqu'il est possible d'identifier une disposition législative ultérieure ayant, soit donné force de loi à cette codification réglementaire, soit modifié les dispositions codifiées dans des termes permettant de les regarder comme leur ayant donné valeur législative.

Tel est le cas si le législateur a par la suite modifié l'article final. Il doit alors être regardé comme ayant repris à son compte la règle qu'il pose et ayant ainsi opéré la substitution du code aux lois codifiées. S'agissant du code électoral élaboré en 1956 puis refondu en 1964 en application de l'article 7 de la loi n° 55-328 du 30 mars 1955, le transfert de l'article final sous d'autres numéros par l'ordonnance n° 2000-350 du 19 avril 2000, puis par la loi n° 2007-223 du 21 juillet 2007 qui en a fait l'article L. 568, a eu un tel effet.

Ne peut en revanche avoir la même portée, s'agissant du renvoi au décret en Conseil d'État figurant au 3 b de l'article 231 du code général des impôts relatif à la taxe sur les salaires, la mention finale de la loi n° 66-10 du 6 janvier 1966 selon laquelle « Le code général des impôts visé dans les articles qui précèdent est celui qui résulte du décret de codification n° 63-1204 du 4 décembre 1963 », lequel a été pris sur le fondement de l'article 11 de la loi n° 51-247 du 1^{er} mars 1951. Il ne résulte en effet ni de cette seule mention dans la loi de 1966 ni d'aucune autre disposition législative postérieure à cette codification que le législateur aurait entendu reprendre à son compte ce renvoi au pouvoir réglementaire, issu de la loi n° 56-1327 du 29 décembre 1956 de finances pour 1957 et auquel la codification ne s'est donc pas substituée.

2.2.4. Codification des dispositions relatives à l'outre-mer

Saisi d'un projet de décret ayant pour objet de réécrire les dispositions réglementaires du code de la défense relatives à l'outre-mer, le Conseil d'État (section de l'administration) a relevé que ce décret, comme l'ordonnance n° 2019-1335 du 11 décembre 2019 pour la partie législative du code, permettra à l'avenir d'éviter la confection et la mise à jour de tableaux d'applicabilité (« compteurs Lifou »), qui ne se justifient que pour les dispositions qui ne sont pas applicables de plein droit, peu nombreuses dans le code de la défense. Cette nouvelle partie réglementaire confirme ainsi la pertinence et l'intérêt pratique de la refonte opérée en termes de volume et de maintenance future du code et donc de simplification du droit, le décret permettant la suppression de près de 80 articles comportant plus de 3 600 lignes ou dispositions.

Le Conseil d'État a également noté que l'ordonnance du 11 décembre 2019 avait introduit, en tête de la partie législative du code de la défense, un article L. 1 aux termes duquel « *Le code de la défense est applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République, à moins qu'il n'en dispose autrement* ». Il a estimé que, compte tenu la formulation et de l'emplacement ainsi choisis pour cette disposition, il n'y avait pas lieu de la réitérer en tête de la partie réglementaire alors même que, en principe,

les dispositions d'extension, de non-application ou d'adaptation relatives à l'outre-mer qui figurent dans la partie législative d'un code ne valent pas pour sa partie réglementaire.

Le Conseil d'État a par ailleurs refusé la validité d'une disposition de portée générale permettant à un décret simple d'adapter, pour leur application outre-mer, les dispositions réglementaires du code relevant d'un décret en Conseil d'État et en conseil des ministres (R.*) ou d'un décret en conseil des ministres (D.*). Il a considéré qu'elle contrevenait aux dispositions de la partie législative du code qui renvoient, pour leurs mesures réglementaires d'application, à des décrets en Conseil d'État ou en conseil des ministres, dès lors que les adaptations à l'outre-mer de ces mesures d'application sont un élément de ces dernières.

ANNEXE N° 1

Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification
modifié par le décret n° 2019-60 du 30 janvier 2019 relatif à la Commission supérieure de codification

Article 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

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

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

Des membres permanents :

- un représentant du Conseil d'État ;
- un représentant de la Cour de cassation ;

-
- un représentant de la Cour des comptes ;
 - un membre de la commission des lois de l'Assemblée nationale ;
 - un membre de la commission des lois du Sénat ;
 - deux professeurs agrégés des facultés de droit, en activité ou honoraires ;
 - le directeur des affaires civiles et du sceau ;
 - le directeur des affaires criminelles et des grâces ;
 - le directeur général de l'administration et de la fonction publique ;
 - le directeur au secrétariat général du Gouvernement ;
 - le directeur 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 sections compétentes du Conseil d'État ;
- un membre de la ou des commissions compétentes de l'Assemblée nationale ;
- un membre de la ou des commissions compétentes du Sénat ;
- le ou les directeurs d'administration centrale concernés par le code examiné ;

Un rapporteur général.

Deux rapporteurs généraux adjoints.

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

Article 3

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

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

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

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

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

Article 4

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

Article 5

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

Article 6

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

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

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

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

Article 10

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

Article 11

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

Article 12

Les décrets n° 48-800 du 10 mai 1948 instituant une commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires, n° 61-652 du 20 juin 1961 relatif à la composition de la Commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires et n° 73-246 du 7 mai 1973 relatif à l'attribution d'indemnités à certains personnels apportant leur concours à la Commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires sont abrogés.

Article 13

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

ANNEXE N° 2

Composition de la Commission supérieure de codification en 2021

Vice-président : M. Daniel LABETOULLE
Président de section honoraire au Conseil d'État

Membres permanents

Mme Christine MAUGÜÉ
Conseillère d'État, présidente-adjoint
de la section du contentieux du Conseil
d'État

Suppléant :

M. Nicolas BOULOUIS
Conseiller d'État, président de la
2^e chambre de la section du contentieux

M. Denis JARDEL
Conseiller doyen honoraire à la Cour
de cassation

Suppléante :

Mme Pierrette PINOT
Conseillère doyenne honoraire à la
Cour de cassation

Mme Sylvie TORAILLE
Conseillère maître à la Cour des
comptes

Suppléante :

Mme Loguivy ROCHE
Conseillère maître à la Cour
des comptes

M. Christophe EUZET
Député de l'Hérault

Suppléante :

Mme Typhanie DEGOIS
Députée de la Savoie

M. Alain RICHARD
Sénateur du Val-d'Oise

M. Philippe TERNEYRE
Professeur agrégé des facultés de droit

Mme Rozen NOGUELLOU
Professeure agrégée des facultés
de droit

M. Jean-François de
MONTGOLFIER
Directeur des affaires civiles et du sceau

M. Olivier CHRISTEN
Directeur des affaires criminelles et
des grâces

Mme Nathalie COLIN
Directrice générale de l'administration
et de la fonction publique

M. Édouard CRÉPEY
Directeur, adjoint au secrétaire général
du Gouvernement

Mme Anne DUCLOS-GRISIER
Directrice de l'information légale et
administrative

Mme Sophie BROCAS
Directrice générale des outre-mer

Rapporteure générale

Mme Anne COURRÈGES
Conseillère d'État, assesseure à la
2^e chambre de la section du contentieux
au Conseil d'État

Rapporteur général adjoint

M. Nicolas BONNAL
Conseiller à la chambre criminelle de
la Cour de cassation

Secrétaire général

M. Gabor ARANY
Chef du département de la qualité
du droit au secrétariat général
du Gouvernement

Correspondants

Mme Élisabeth CATTÀ
Avocat général honoraire

M. Fabrice ROBERT
Directeur de la législation et du contrôle
au Sénat

M. Georges BERGOUIGNOUS
Directeur du service des affaires
juridiques à l'Assemblée nationale

Mme Solange LE BARTZ
Responsable du pôle de la diffusion du
droit par l'internet à la Direction de
l'information légale et administrative
(DILA)

Mme Libera BAMBINI

Responsable de la consolidation des
textes normatifs à la Direction de
l'information légale et administrative
(DILA)

M. Jean-Pierre PATOUT

Ancien agent du ministère des
solidarités et de la santé

ANNEXE N° 2 *BIS*

*Composition de la Commission supérieure de codification
(à compter du 22 mars 2022)*

Vice-président : M. Bernard STIRN

Président de section honoraire au Conseil d'État, membre de l'Institut

Membres permanents

Mme Christine MAUGÜÉ
Conseillère d'État, présidente-adjoint
de la section du contentieux du Conseil
d'État

Suppléant :

M. Nicolas BOULOUIS
Conseiller d'État, président de la 2^e
chambre de la section du contentieux

M. Jean-Michel SOMMER
Président de chambre à la Cour
de cassation

Suppléant :

M. Nicolas BONNAL
Conseiller doyen à la Cour de cassation

Mme Nathalie REULAND,
Conseillère référendaire à la Cour des
comptes

Suppléante :

Mme Raphaëlle GODDET
Conseillère référendaire à la Cour des
comptes

M. Christophe EUZET
Député de l'Hérault

Suppléante :

Mme Typhanie DEGOIS
Députée de la Savoie

M. Alain RICHARD
Sénateur du Val d'Oise

M. Philippe TERNEYRE
Professeur agrégé des facultés de droit

Mme Rozen NOGUELLOU
Professeure agrégée des facultés de droit

M. Jean-François de
MONTGOLFIER
Directeur des affaires civiles et du sceau

M. Olivier CHRISTEN
Directeur des affaires criminelles et
des grâces

Mme Nathalie COLIN
Directrice générale de l'administration
et de la fonction publique

Mme Aurélie BRETONNEAU
Directrice, adjointe à la secrétaire
générale du Gouvernement

Mme Anne DUCLOS-GRISIER
Directrice de l'information légale
et administrative

Mme Sophie BROCAS
Directrice générale des outre-mer

Rapporteure générale

Mme Anne COURRÈGES
Conseillère d'État, assesseur à la 2^e
chambre de la section du contentieux
au Conseil d'État

Rapporteure générale adjointe

Mme Frédérique AGOSTINI
Conseillère à la Cour de cassation

Secrétaire général

M. Gabor ARANY
Chef du département de la qualité
du droit au secrétariat général
du Gouvernement

Correspondants

M. Fabrice ROBERT

Directeur de la législation et du contrôle
au Sénat

M. Georges BERGOUGNOUS

Directeur du service des affaires
juridiques à l'Assemblée nationale

Mme Solange LE BARTZ

Responsable du pôle de la diffusion du
droit par l'internet à la Direction de
l'information légale et administrative
(DILA)

Mme Libera BAMBINI

Responsable de la consolidation des
textes normatifs à la Direction de
l'information légale et administrative
(DILA)

ANNEXE N° 3

*Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification
des textes législatifs et réglementaires*

[...]

ANNEXE
Programme général de codification
1996-2000

1. Code civil.
2. Code pénal.

A. – VIE PUBLIQUE

a) Institutions politiques

3. Code des pouvoirs publics constitutionnels.
4. Code électoral.

b) Justice

5. Code de la magistrature.
6. Code de l'organisation judiciaire.
7. Code de la juridiction administrative.
8. Code de la procédure civile et des voies d'exécution.
9. Code des professions juridiques et judiciaires.

c) Administration

10. Code de l'administration.
11. Code de la fonction publique.
12. Code des marchés publics et autres contrats d'intérêt général.
13. Code des propriétés publiques.

d) Finances

14. Code du droit budgétaire et de la comptabilité publique.
15. Code général des impôts.
16. Code des procédures fiscales.
17. Code des douanes.

e) Police

18. Code de la route.
19. Code de l'entrée, du séjour et du travail des étrangers.

f) Défense

20. Code de la défense.

B. – ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES

- 21. Code de commerce.
- 22. Code monétaire et financier.
- 23. Code rural.
- 24. Code de l'environnement.
- 25. Code de l'urbanisme.
- 26. Code de la construction et de l'habitat.
- 27. Code de l'énergie et des mines.
- 28. Code des transports.
- 29. Code des postes et télécommunications.
- 30. Code de l'artisanat.
- 31. Code des assurances.

C. – ACTIVITÉS SOCIALES

- 32. Code de la santé publique.
- 33. Code de l'action sociale.
- 34. Code social des professions maritimes.
- 35. Code de la sécurité industrielle.
- 36. Code des associations et fondations.
- 37. Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre.

D. – CULTURE

- 38. Code de la communication.
- 39. Code de l'éducation.
- 40. Code du patrimoine.
- 41. Code de la recherche.
- 42. Code du sport.

ANNEXE N° 4

*Circulaire du 27 mars 2013 relative à la codification
des textes législatifs et réglementaires*



Le Premier Ministre
n° 5643/SG

Paris, le 27 mars 2013

Mesdames et Messieurs les ministres,
Mesdames et Messieurs les ministres délégués

La codification de textes législatifs et réglementaires, en permettant une présentation rationalisée, à la fois ordonnée et cohérente, de l'ensemble des dispositions juridiques concernant un secteur, constitue un moyen essentiel d'améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité du droit. Elle représente un enjeu de simplification administrative important pour nos concitoyens, qui peuvent appréhender une réglementation, dans un code, plus commodément qu'en présence de textes épars. Elle est également un facteur significatif d'attractivité pour notre pays, dans la mesure où elle favorise la lisibilité du droit français, pour les entreprises comme pour les autres investisseurs.

Les ambitions fixées par la circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires, relayées par la loi du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes, sont aujourd'hui largement satisfaites. La tâche accomplie depuis la fin du siècle dernier est considérable :

- une vingtaine de nouveaux codes ont été créés, parmi lesquels, notamment, le code de l'environnement, le code monétaire et financier, le code des transports, le code de justice administrative ou le code général de la propriété des personnes publiques ;

- neuf codes ont été entièrement refondus, dont le code de commerce, le code du travail, le code de l'urbanisme ou le code rural et de la pêche maritime.

Environ 60 % des lois et 30 % des textes réglementaires en vigueur se trouvent aujourd'hui codifiés. De fait, alors que certaines lois, en raison de leur objet ou de leur dimension symbolique au sein de notre ordre juridique, n'ont pas vocation à faire l'objet d'une codification, le nombre de nouveaux codes à créer apparaît désormais limité.

Les exigences d'accessibilité et d'intelligibilité du droit imposent toutefois de veiller à la bonne maintenance des codes existants, voire d'engager les travaux de refonte qu'impose l'ampleur des modifications qui ont affecté certains codes.

C'est dans cet esprit que j'ai fixé le programme de codification figurant en annexe de la présente circulaire qui, sans exclure d'autres travaux de codification ou de refonte de code dont la nécessité ou l'intérêt pourrait se faire jour, arrête les priorités du Gouvernement en ce domaine.

Il convient tout d'abord de mener à leur terme les travaux qui ont été engagés. L'état d'avancement actuel de plusieurs projets appelle un aboutissement avant la fin de l'année 2013.

La priorité reviendra ensuite à l'élaboration des nouveaux codes qui viendront parachever la codification du droit français.

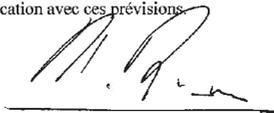
Le premier comité interministériel pour la modernisation de l'action publique a ainsi décidé la création d'un code des relations entre les administrations et les citoyens. Ce code est appelé à constituer un véritable *vade-mecum* des usagers du service public, destiné à les guider dans leurs relations avec les administrations. L'élaboration de ce code, dont la responsabilité est confiée au secrétariat général du Gouvernement, devra permettre d'harmoniser les procédures pour réduire les disparités qui ne sont pas objectivement justifiées, de simplifier les règles et les procédures en s'appuyant sur les potentialités ouvertes par les technologies de la communication et de développer la transparence de l'action administrative et la participation du public à l'élaboration des décisions.

Le code général de la fonction publique, dont un premier projet a déjà été élaboré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique, aura pour sa part vocation à rassembler dans un texte unique les règles applicables aux trois versants de la fonction publique. L'œuvre de codification s'inscrira ainsi dans le prolongement du statut général dont l'année 2013 marquera le trentième anniversaire.

Il conviendra par ailleurs d'engager les refontes dont la nécessité est avérée pour actualiser certains codes existants et pour en améliorer la lisibilité.

Pour conduire ces travaux, il revient aux services placés sous votre autorité de prendre l'attache, en temps utile, de la commission supérieure de codification qui pourra les orienter tout au long du processus d'élaboration des projets.

En vue de faciliter la programmation nécessaire en la matière, vous vous assurerez que les programmes de travail semestriels que vous me proposez font apparaître, de façon systématique, les opérations de codification que vous envisagez, ainsi que leurs échéances. Il appartiendra au secrétariat général du Gouvernement de veiller à la bonne articulation des travaux de la commission supérieure de codification avec ces prévisions.



Jean-Marc AYRAULT

ANNEXE

- 1) Nouveaux codes dont l'adoption est programmée :
 - code général de la fonction publique
 - code des relations entre l'administration et le public
- 2) Codes devant faire l'objet d'une refonte :
 - code de la consommation
 - code de la construction et de l'habitation
 - code électoral¹
 - code de l'expropriation pour cause d'utilité publique²
 - code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre
 - code des postes et des communications électroniques
 - code de l'urbanisme (livre 1^{er})
 - code de la voirie routière
- 3) Codes dont la partie réglementaire doit être achevée:
 - code du cinéma et de l'image animée
 - code de la défense
 - code de l'éducation
 - code de l'énergie
 - code du patrimoine
 - code des transports
 - code rural et de la pêche maritime (livre 9)
 - code de la sécurité intérieure

¹ Un projet de code a été élaboré avec la commission supérieure de codification en 2011 mais n'a pu être adopté sur le fondement de l'habilitation prévue à l'article 28 de la loi du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique

² Le projet a déjà été examiné par la commission supérieure de codification et pourra être adopté dès qu'une nouvelle habilitation sera obtenue.

ANNEXE N° 5

*Avis émis par la Commission supérieure de codification
au cours de l'année 2021*

Avis sur la création d'un code général de la fonction publique

(SÉANCE DU 19 JANVIER 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet de création d'un code général de la fonction publique. Au cours de sa séance plénière du 19 janvier 2021, elle a examiné les trois premiers livres. La Commission a émis les observations suivantes.

Remarques générales

1. La Commission supérieure de codification a salué l'importance et la qualité du travail accompli.

2. Faute de disposer de la partie réglementaire, elle n'a pu faire porter son examen que sur les dispositions législatives, ce qui ne lui a pas permis d'avoir une vision d'ensemble. L'examen des dispositions relatives à l'outre-mer a également été réservé.

3. Si la commission s'est félicitée lors de sa séance du 17 novembre 2020 de la nouvelle ambition portée par le projet de code, consistant à l'inscrire dans une approche globale et donc à l'articuler selon une architecture commune aux trois fonctions publiques, elle regrette que le projet soumis à son examen procède encore trop souvent d'une simple juxtaposition, pour chaque subdivision, des dispositions s'appliquant à chacune des fonctions publiques. La commission n'a pu qu'en prendre acte, mesurant l'ampleur des travaux à mener dans un délai court. Elle a relevé les efforts accomplis, notamment en termes de fusions d'articles ou d'unification des notions, mais appelle le Gouvernement à poursuivre ces efforts autant que possible, afin de s'inscrire plus nettement encore dans l'objectif d'un code général, faisant ressortir les grandes lignes et les éléments de convergence entre les trois fonctions publiques, pour lesquelles persistent des différences qui, pour certaines d'entre elles, peuvent paraître peu justifiées.

4. Ce constat ne conduit pas à remettre en cause l'utilité du projet, qui répond à des objectifs pédagogiques et de lisibilité en regroupant et organisant des dispositions aujourd'hui dispersées. Elle estime que le projet soumis à son examen doit en réalité être regardé comme un point de départ, qui se prêtera à un approfondissement ultérieur pour gagner en cohérence et travailler à une meilleure convergence.

5. La commission a par ailleurs insisté sur la nécessité du travail interministériel pour un projet intéressant les trois fonctions publiques. Il importe que l'association des autres ministères directement concernés

soit la plus étroite possible et que puissent être prises en compte leurs observations et contributions au plus vite, au regard du calendrier contraint.

6. La commission a en outre constaté que certaines parties du projet n'étaient pas stabilisées, étant en cours de refonte ou de modification. Il en va ainsi, par exemple, des dispositions relatives aux droits sociaux (chapitre 6 du titre I^{er} du livre I) ou de celles portant sur la négociation (chapitre 2 du titre I^{er} du livre II). C'est inhérent à ce type d'exercice mais il conviendra que le Conseil d'État puisse disposer d'une version la plus consolidée possible.

7. La commission a également mis en garde le Gouvernement contre une volonté d'exhaustivité parfois trop poussée, conduisant à inclure des dispositions qui, sans être dénuées de lien avec des dispositions relatives à la fonction publique, ne sont pas au cœur du projet d'un véritable code général. Peuvent être évoquées, à titre d'exemple, les dispositions sur le tour extérieur de l'IGAS ou des sous-préfets, qui relèvent davantage d'une logique de statut particulier, ou celles sur la création d'emploi dans les communes bénéficiant d'un surclassement démographique comme station de tourisme.

8. Enfin, la commission a souligné le besoin d'un approfondissement du travail sur le partage entre la loi et le règlement. Elle invite la DGAFP à engager dès à présent une réflexion sur cette question délicate, si possible en lien avec la section de l'administration du Conseil d'État. Quant aux renvois au pouvoir réglementaire, il lui a semblé que la matière se prêtait en général à l'intervention de décrets en Conseil d'État et qu'il appartenait au code de renvoyer à des « décrets » quand il paraissait souhaitable et possible de s'en abstraire.

Observations sur le plan des livres

9. En ce qui concerne le livre I^{er}, la commission a approuvé le plan proposé, sous trois réserves :

- d'une part, de modifier l'intitulé au bénéfice du titre précédemment suggéré : « Droits, obligations et protections » et, d'autre part, de revoir l'ordre des titres en conséquence ;
- de ré-examiner, le cas échéant, les chapitres 5 et 6 du titre I^{er} au vu de la refonte annoncée des dispositions existantes ;
- de regrouper toutes les dispositions relatives à la déontologie, qu'elles aient trait aux principes, obligations ou contrôles.

10. La structure du livre II n'appelle pas d'observations particulières. La commission suggère toutefois de déplacer les dispositions du titre VII, s'appliquant à l'hypothèse de la création d'une nouvelle collectivité territoriale ou d'un nouvel établissement public issu d'une fusion, sous les dispositions qu'elles entendent aménager transitoirement.

11. S'agissant du livre III, il conviendrait que le titre III relatif aux emplois à la décision du Gouvernement et aux emplois de direction soit déplacé après le titre V, portant sur le stage et la titularisation dans le cadre des dispositions sur l'accès aux fonctions publiques.

Questions particulières

12. À l'occasion de l'examen attentif des dispositions préliminaires, la commission a approuvé le choix fait à l'article L. 2 de mentionner expressément les autorités publiques indépendantes. Si cette mention n'est pas présente dans les dispositions législatives actuelles, elle répond en effet à la logique des textes et aux caractéristiques de ces personnes publiques. La commission a également approuvé, à l'article L. 3, la suppression de la référence aux autorités administratives indépendantes, pour lesquelles la notion de « grade de la hiérarchie » n'a pas de sens. À l'article L. 9, il a semblé à la commission hors de portée de donner une définition du « département ministériel ». Il est recommandé de préciser le champ d'application pour chaque disposition recourant à cette notion.

13. Enfin, la commission a fait des remarques au fil de l'eau sur les dispositions des trois livres soumis à son examen. Plus généralement, elle a recommandé de ne pas codifier les dispositions prévoyant la production de rapports par le Gouvernement et a exceptionnellement admis que quelques dispositions puissent ne pas être rattachées à des chapitres dès lors qu'elles étaient rares et visaient à l'exposé d'une règle liminaire de principe, tel le recrutement des fonctionnaires par concours.

Avis sur le projet de recodification des dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation

(SÉANCE DU 19 JANVIER 2021)

La séance du 19 janvier 2021 a été consacrée à la poursuite de l'examen du projet, porté par la Direction de la législation fiscale (DLF), de regrouper les dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation au sein d'un code. Saisie du chapitre I^{er} du livre III, la Commission supérieure de codification a émis les observations suivantes.

1. La commission a souligné le caractère remarquable du travail accompli, qui répond aux objectifs de simplification et de remise en ordre propres à l'exercice de codification.

2. L'examen du livre III a révélé le caractère inapproprié de l'emploi de l'expression « territoire français » qui avait été retenue au dernier alinéa de l'article L. 112-1. Cet article, après avoir répertorié les territoires de référence (métropole, Guadeloupe et Martinique, Guyane, La Réunion, Mayotte), regardés soit comme un territoire unique soit comme cinq territoires distincts, disposait que « le territoire français s'entend, selon le cas, soit de ce territoire unique, soit de chacun de ces cinq territoires ». À la réflexion, cette manière de faire n'est pas suffisamment intelligible, conduisant, par exemple, à faire du territoire de Mayotte le « territoire français » pour l'application du code, la métropole ou le territoire de la Réunion devant alors être considérés comme tiers au territoire français. La commission a dès lors approuvé le parti consistant, pour lever toute ambiguïté, à modifier ce dernier alinéa pour faire désormais référence au « territoire de taxation ». Cette démarche de clarification vaut pour l'ensemble du code.

3. S'agissant du titre du livre III, la commission est favorable à l'intitulé « Énergies, alcools et tabacs », qui a le double mérite d'être descriptif et significatif. Il lui a été indiqué que le mot « Énergies » a été mis au pluriel pour bien marquer l'inclusion tant des produits énergétiques au sens du droit communautaire que de l'électricité.

4. La commission a pour l'essentiel fait des remarques au fil de l'eau, le plus souvent de simple forme. Elle a ainsi invité à une reformulation de l'article L. 311-6 pour faire plus clairement ressortir qu'il s'agit d'une règle d'application dans le temps des dispositions nouvelles en matière d'accises. Elle a de même suggéré l'inversion des deux articles relatifs aux représentants fiscaux, pour commencer par préciser le champ d'application personnel et matériel de l'obligation de désignation puis sa territorialité.

5. S'agissant de la section 6 relative à la constatation de l'accise, la commission a approuvé la structure en trois sous-sections, portant, d'une part, sur la constatation du montant, d'autre part, sur la constatation d'une exemption postérieurement à l'exigibilité et, enfin, sur les mesures de surveillance administrative. La première sous-section ne soulève aucune difficulté. Si la deuxième n'est pas indispensable, elle contribue à l'intelligibilité générale du projet. Quant à la troisième, elle comporte des dispositions qui sont étroitement liées aux opérations de constatation et trouvent de ce fait plus naturellement leur place à ce stade qu'au niveau des dispositions du paiement de l'impôt, comme cela avait été initialement envisagé.

6. L'examen de cette section 6 a été l'occasion pour la commission de se féliciter du travail réalisé en matière de déclassements et de regroupements. Ceci étant dit, elle a invité l'administration à vérifier la portée de certains déclassements, notamment au regard de la possible nature législative de certaines garanties. Par ailleurs, elle a préféré, en l'état de ses réflexions et sous réserve d'un approfondissement par l'administration de cette question, maintenir au niveau législatif certaines dispositions, telles celles des actuels articles 451 et 454 du code général des impôts sur les obligations des transporteurs de boissons.

Avis sur la création d'un code général de la fonction publique

(SÉANCE DU 9 MARS 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet de création d'un code général de la fonction publique. Au cours de sa séance plénière du 9 mars 2021, elle a examiné les livres IV, V et VI.

La Commission a émis les observations suivantes :

Remarques générales

1. La commission a relevé avec satisfaction que la concertation interministérielle sur la nécessité de laquelle elle attirait l'attention dans son précédent avis a eu lieu.

2. La commission a salué l'important travail accompli de fusion entre articles communs aux trois fonctions publiques, qui méritera d'être poursuivi, y compris dans la version qui sera soumise à l'examen du Conseil d'État.

3. La commission a invité l'administration à poursuivre le travail de reclassement en partie réglementaire des dispositions qui n'ont pas valeur législative. Ce travail doit notamment concerner une grande partie des dispositions relatives au Centre national (articles L. 461-1 et suivants) et aux centres de gestion (articles L. 462-1 et suivants) de la fonction publique territoriale, établissements publics dont seules les règles constitutives doivent figurer en partie législative.

4. Plusieurs dispositions renvoyant à un décret en Conseil d'État ajoutent aux modalités d'application de la division considérée un ou plusieurs points particuliers, introduits par un « notamment » (par exemple, L. 431-7, L. 532-15) : la commission est d'avis que ces précisions, qui ne sont pas utiles et peuvent créer un *a contrario*, devraient être supprimées.

5. Certaines dispositions de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière n'ont pas vocation à être codifiées mais ne seront pas pour autant abrogées. Il en va notamment ainsi de celles de l'article 116 relatives au Centre national de gestion, qui ne sont que très partiellement codifiées (L. 463-1), et de celles de l'article 116-2 relatives à l'École des hautes études en santé publique, qui ne le sont pas du tout. La commission a estimé qu'elles pourraient utilement être intégrées dans une ordonnance prise dans le cadre de la loi d'habilitation, ce qui leur donnerait une autonomie d'intitulé et, ainsi, une plus grande visibilité.

Observations sur le plan des livres

6. S'agissant du livre IV, l'intitulé du chapitre I du titre IV («Action sociale collective ou individuelle») pourrait être remplacé par les notions de définitions, principes et objectifs. La commission s'est interrogée sur la place du chapitre II du titre V, qui concerne certes les trois fonctions publiques, mais est consacré aux agents contractuels et pourrait pour cette raison être déplacé à la fin du titre. Enfin, l'intitulé du titre VI pourrait être allégé (par exemple, «Organismes de gestion»).

7. Dans le livre V, la commission suggère que l'intitulé du titre I soit réduit à «Positions», cependant que le chapitre VI de ce titre pourrait être intitulé «Situation des agents contractuels». Au titre III, l'article L. 531-1 pourrait devenir un article liminaire, L. 530-1, le chapitre I pouvant alors être intitulé seulement «Suspension». La commission suggère que le titre IV soit scindé en deux titres, l'un intitulé «Perte et suppression d'emploi», regroupant les chapitre I, II et V, l'autre, «Cessation des fonctions», reprenant les chapitres III et IV.

8. Au livre VI, elle est d'avis que le titre I soit divisé en un titre sur le temps de travail et un autre sur le télétravail, que les titres III et IV soient respectivement intitulés «Congés à caractère parental ou familial» et «Congés liés à des activités civiques ou sociales», et qu'au sein de ce dernier titre, le chapitre III soit divisé en deux, pour distinguer les congés pour motif militaire de ceux liés à la réserve opérationnelle.

Observations sur le texte

9. Au fil de l'examen du texte des trois livres, la commission a fait plusieurs suggestions de modifications rédactionnelles.

10. Par ailleurs, pour des considérations juridiques, elle suggère de supprimer les mots «à titre exclusif» figurant à l'article L. 443-1 s'agissant de la gestion des prestations d'action sociale.

11. À l'article L. 452-2, relatif au contrat proposé à un agent contractuel de droit public en cas de transfert d'activité à une autre personne morale publique, la commission, qui a estimé peu claire la notion de «clauses substantielles», ne suggère finalement pas de modification terminologique, compte tenu de la rédaction similaire de l'article L. 1224-3 du code du travail.

12. Enfin, elle s'est interrogée sur la nécessité de reclasser en partie législative plusieurs des dispositions relatives aux conseils de discipline de la fonction publique hospitalière, ce qui permettrait en outre des regroupements au sein des articles L. 532-7 et suivants.

Avis sur le projet de recodification des dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation

(SÉANCE DU 9 MARS 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet, porté par la Direction de la législation fiscale, de regrouper les dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation au sein d'un code. Au cours de sa séance plénière du 9 mars 2021, elle a examiné les chapitres II à IV du titre I^{er} du livre III.

Elle a émis les observations suivantes :

1. Elle a approuvé, compte tenu des particularités de ce projet de code et de la nécessité de faciliter l'accès des redevables à l'ensemble des règles régissant une matière, la proposition à visée pédagogique consistant à introduire, au début de chaque section, un article dit « alibi » énumérant les règles, figurant dans d'autres divisions du code, qui s'appliquent à la matière concernée par ladite section.

2. Dans l'esprit de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, elle a également émis un avis très favorable à l'insertion d'une section par chapitre renvoyant aux règles d'affectation du produit des accises.

3. Elle a par ailleurs rappelé le principe selon lequel un exercice de codification doit veiller au respect de la hiérarchie des normes, ce qui devrait conduire à ne pas codifier les dispositions incompatibles avec le droit de l'Union européenne. Elle a relevé, à cet égard, que ne devraient pas être codifiées, dans le chapitre II, les dispositions figurant actuellement aux articles L. 312-39 (majorations en Île de France s'agissant des gazoles et des essences, qui pourraient être contraires à la directive pertinente), L. 312-45 (tarif inférieur, s'agissant du transport des personnes par taxi, au minimum fixé par la directive), L. 312-60 (tarif réduit de l'accise pour les gazoles consommés pour les besoins d'e l'aménagement des parcours de neige réservés aux activités de glisse, non prévue par la directive). De même, s'agissant du chapitre III, il y lieu d'attirer l'attention sur la fragilité qui pourrait résulter, en cas de contentieux, des tarifs repris à l'article L. 313-19, sur le caractère d'aide d'État que pourraient revêtir les dispositifs prévus par les articles L. 313-26 à 313-28, et sur l'incompatibilité avec la directive de l'article L. 313-34 (exonération totale au titre du privilège de bouilleur de cru).

4. Elle s'est également déclarée favorable au renvoi, à l'article L. 312-72, pour les activités relevant du système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un tel système d'échange dans l'Union et, par voie de conséquence, à l'usage du sigle SEQE que celle-ci utilise.

5. Enfin, s'agissant des règles sur la fixation des tarifs des accises sur les produits énergétiques dans les collectivités relevant de l'article 73 et dans un souci de cohérence et de lisibilité, la commission a approuvé le renvoi à l'article L. 312-34 qu'il est proposé d'introduire dans l'article L. 4434-2 du code général des collectivités locales.

Avis sur le projet de recodification des dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation

(SÉANCE DU 6 AVRIL 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet, porté par la Direction de la législation fiscale (DLF), de regrouper les dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation au sein d'un code. Au cours de sa séance plénière du 6 avril 2021, elle a examiné les titres I^{er} (dispositions générales) et II (taxe sur la production industrielle) du livre IV. Elle a émis les observations suivantes.

Remarques générales

La Commission a tenu à saluer le travail exemplaire réalisé en commun par la DLF et ses rapporteurs particuliers, ainsi que la qualité du dialogue en séance.

Elle se félicite du parti simplificateur qui a été retenu, sur le modèle des accises, de ne prévoir désormais qu'une taxe unique pour les secteurs relevant de l'industrie et de l'artisanat. Cette taxe, intitulée «Taxe sur la production industrielle», a vocation à remplacer les actuelles taxes destinées à financer les centres techniques industriels (CTI) et les comités professionnels de développement économique (CPDE).

Dans la mesure où cette contribution nouvelle doit financer un dispositif qui répond à la qualification d'aide d'État au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Commission s'est interrogée sur la nécessité de procéder à une nouvelle notification à la Commission européenne, comme cela avait été fait lors de la transformation des taxes parafiscales en impositions de toute nature par la loi de finances rectificative pour 2003. La Commission a pris acte de l'entrée en vigueur, depuis, du règlement général d'exemption par catégorie. Il appartiendra à l'administration de s'assurer que le fonctionnement du régime d'aide des CTI/CPDE est effectivement conforme, pour les activités économiques des centres, aux conditions fixées par la réglementation européenne en matière d'exemptions.

La Commission a en outre relevé que l'inclusion des seules importations extra-communautaires parmi les faits générateurs des taxes actuelles n'est pas compatible avec l'interdiction des taxes d'effet équivalent à des droits de douanes, qui découle des articles 28 et suivants du traité sur

le fonctionnement de l'Union européenne. Cette incompatibilité avec le droit communautaire ne permet pas d'admettre la reprise de la mention des importations parmi les faits générateurs de la contribution à créer.

Enfin, la Commission s'est déclarée favorable au reclassement au niveau de la loi de la liste des biens taxables. La précision, par simples arrêtés du ministre, du champ exact des produits entrant dans la taxe, pour chaque secteur, n'était en effet pas entièrement satisfaisante s'agissant d'éléments de définition du champ de l'impôt. La Commission a pris par ailleurs acte du souhait de la DLF de ne pas modifier substantiellement, à cette occasion, les périmètres et découpages retenus. Toutefois, en termes de technique de rédaction, la Commission a constaté le caractère très détaillé et hétérogène des dispositions ainsi reclassées. Elle suggère à la DLF de regarder, dans la perspective de la saisine du Conseil d'État, dans quelle mesure il serait possible de généraliser la technique consistant à énoncer les éléments de définition synthétique en vue d'un encadrement législatif, tout en renvoyant à un arrêté pour le détail.

Observations sur le texte

Au fil de l'examen du texte, la commission a fait plusieurs suggestions de modifications rédactionnelles.

Par ailleurs, à l'article L. 421-34, qui exempte les exportations de la contribution pour l'habillement, l'ameublement, le bois et l'horlogerie, la Commission a approuvé la proposition de l'administration visant à supprimer la mention de la Turquie pour assurer, pour ce pays, une mise en cohérence du traitement des importations et des exportations.

À l'article L. 421-39, relatif à l'encadrement de l'habilitation réglementaire à fixer les taux, la Commission a retenu l'option consistant à présenter l'état actuel du droit dans un tableau, dont chaque ligne renvoie à l'une des catégories de biens taxables. Cette présentation, conforme au droit constant, a le mérite d'être claire et intelligible.

S'agissant des articles L. 421-41 et L. 421-45, qui prévoient une minoration du montant de la taxe pour les livraisons au détail des biens des industries de l'habillement et pour les opérations relatives à certains biens dont la fabrication nécessite l'utilisation de produits métallurgiques, la Commission a invité la DLF à s'assurer des motifs d'intérêt général susceptibles de fonder légalement une telle rupture d'égalité.

La Commission a par ailleurs approuvé le choix, à l'article L. 421-54 relatif au non-recouvrement de taxes au montant modique, de transformer la mesure d'assiette, qui affecte l'exigibilité de l'impôt, en mesure de recouvrement : l'impôt est établi à ces montants dérisoires mais il n'a pas à être payé. Cette solution permet en effet de maintenir les effets de la disposition, tout en gagnant en cohérence.

Enfin, la Commission a retenu la proposition de la DLF de reprendre dans le Livre des procédures fiscales les dispositions relatives aux contrôle, recouvrement et contentieux, avec un renvoi depuis l'article L. 421-55.

Avis sur la création d'un code général de la fonction publique

(SÉANCE DU 11 MAI 2021)

La Commission supérieure de codification a terminé l'examen du projet de création d'un code général de la fonction publique. Au cours de sa séance plénière du 11 mai 2021, elle a examiné les livres VII à IX ainsi que les dispositions relatives à l'outre-mer. Elle a émis les observations suivantes.

Remarques générales

1. La Commission supérieure de codification a tenu à saluer l'engagement de l'administration et de son rapporteur particulier et l'importance du travail accompli par eux. Si elle ne peut que regretter que les conditions de sa saisine, notamment du fait de la brièveté des délais impartis et de l'indisponibilité de la partie réglementaire, ne lui aient pas permis de mener un travail aussi approfondi qu'elle l'aurait souhaité, elle observe que le prochain examen par le Conseil d'État devrait être l'occasion d'intégrer les dernières évolutions des textes à codifier et de poursuivre le travail d'homogénéisation et de clarification à l'œuvre.

2. La Commission a pris acte de ce que le partage entre la loi et le règlement, en particulier au titre de la libre administration des collectivités locales, peut conduire, pour la fonction publique territoriale, à attirer au niveau législatif des dispositions qui sont de niveau réglementaire pour la fonction publique de l'État et la fonction publique hospitalière. Il en résulte, dans certaines matières, un déséquilibre en termes de niveau de normes, avec, parfois, des chapitres ne contenant, pour une même question commune aux trois fonctions publiques, que des dispositions législatives relatives à la fonction publique territoriale. La Commission a souligné le travail mené pour vérifier autant que possible la pertinence du niveau législatif, qu'elle invite à poursuivre. Elle note à cet égard que l'examen par le Conseil d'État devrait permettre d'apporter des précisions utiles sur la portée de l'obligation d'une intervention du législateur en matière de fonction publique territoriale.

3. Enfin, la Commission s'est félicitée des efforts réalisés en termes d'abrogation, que ce soit pour tirer les conséquences de la fusion de dispositions similaires qui régissent les trois fonctions publiques, constater le caractère obsolète de certaines dispositions ou tenir compte de la hiérarchie des normes.

Observations sur les livres VII à IX

4. Au fil de l'examen du texte des trois livres, la commission a fait plusieurs suggestions de modifications rédactionnelles, y compris s'agissant de certains intitulés.

5. En ce qui concerne le livre VII, la Commission a invité l'administration à revoir la structure du chapitre I^{er} du titre I^{er}, relatif aux principales caractéristiques de la rémunération des agents publics, pour le scinder en deux chapitres, l'un ayant vocation à traiter des éléments constitutifs de la rémunération et l'autre des indus et saisies sur traitement. Par ailleurs, la Commission a approuvé le choix de ne pas codifier les dispositions ayant un rapport trop indirect avec le code général de la fonction publique, en particulier celles ayant un objet purement budgétaire ou traitant davantage des relations entre personnes publiques. Elle a invité l'administration à poursuivre ce travail de toilettage.

6. Le livre VIII a appelé peu d'observations. La Commission a retenu le parti de ne pas codifier les dispositions spécifiques au covid-19 dès lors qu'il n'était pas envisagé, dans le cadre de cet exercice, de les pérenniser en en étendant le champ d'application (V. par exemple, la disposition autorisant le médecin du travail à procéder à des tests de dépistage du covid-19). S'agissant des dispositions du titre II relatives au jour de carence, la Commission s'est résignée à procéder par simple renvoi aux dispositions de l'article 115 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, compte tenu du périmètre de ces dispositions, plus large que la seule fonction publique, et afin d'en faciliter la maintenance. Elle a toutefois estimé utile de rendre plus explicite l'objet de la disposition soumise à son examen.

7. La Commission s'est davantage interrogée sur le livre IX et sa cohérence d'ensemble. S'il lui est apparu logique d'intégrer les statuts spéciaux de la fonction publique d'État, qui se conçoivent par rapport au statut général, elle n'a pas estimé nécessaire ni utile de reprendre certaines dispositions dérogatoires de cette fonction publique (par exemple, des limites d'âge dérogatoires pour certains emplois). En outre, elle a suggéré une nouvelle construction qui permette de mieux faire ressortir que, pour la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière, les dispositions codifiées, parfois conséquentes, correspondent à des régimes équivalents ou similaires à des statuts spéciaux, ce qui suppose d'ailleurs de modifier l'intitulé des titres II et III. Enfin, elle a relevé avec intérêt que la codification des dispositions relatives au statut spécial des personnels de police était l'occasion de corriger un risque d'inconstitutionnalité, au regard des droits de la défense, des dispositions sanctionnant les

cessations concertées du service et les actes collectifs d'indiscipline caractérisée, en s'inspirant de la rédaction régissant le droit de grève au sein de l'administration pénitentiaire.

Observations sur les dispositions outre-mer

8. La Commission a constaté le faible volume des dispositions outre-mer du code. Cette situation s'explique par la circonstance qu'à de notables exceptions près, ses dispositions sont soit applicables de plein droit sur tout le territoire de la République, sous réserve d'adaptations limitées, soit inapplicables, du fait de la compétence de certaines collectivités ultramarines pour définir les règles applicables à leur propre fonction publique.

9. La Commission a approuvé la proposition de son rapporteur particulier d'insérer, au sein des dispositions liminaires du code, un article L. 10 relatif aux conditions générales d'applicabilité du code outre-mer. Cette insertion, qui n'a rien d'inédit, permet d'identifier d'emblée les agents auxquels le code a vocation à s'appliquer dans chaque collectivité, sous réserve des dispositions d'adaptation particulière dans les différentes parties du code, et de préciser que l'applicabilité est de plein droit et non sur mention expresse.

10. La Commission a donc fait porter l'essentiel de son attention sur la rédaction, nécessairement complexe et délicate, de cet article. À ce titre, elle a pris le parti de retenir, pour l'application du code aux agents publics de l'État en Nouvelle-Calédonie, la distinction proposée entre les règles statutaires et les autres, dont celles portant sur le régime indemnitaire. Seules les premières ont été regardées comme étant applicables de plein droit, les secondes n'étant applicables dans la collectivité que sur mention expresse, ce dont la Commission a tiré les conséquences au livre VII.

11. La Commission a été confrontée à la question du traitement des nombreux renvois que comporte le code aux dispositions du code du travail et du code de la sécurité sociale, lorsque ces codes ne sont pas localement applicables, ce qui est le cas dans les trois collectivités du Pacifique. Elle a pris le parti de renvoyer au droit localement applicable, et donc le plus souvent au droit de la collectivité compétente, dans les cas où la référence au code du travail ou au code de la sécurité sociale est indissociable du lieu de résidence de l'agent. En revanche, dans les hypothèses de renvois étroitement attachés au statut du fonctionnaire, il est apparu préférable de renvoyer aux dispositions applicables en métropole.

12. Enfin, la Commission n'a pas estimé possible de reprendre dans les titres outre-mer du code certaines dispositions permettant de déroger par décret en Conseil d'État aux dispositions législatives applicables en métropole pour tenir compte des spécificités des collectivités d'outre-mer. En effet, le partage entre la loi et le règlement s'applique de la même façon en métropole et outre-mer, sans qu'aucune spécificité locale permette d'y déroger.

Avis sur le projet de recodification des dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation

(SÉANCE DU 18 MAI 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet, porté par la Direction de la législation fiscale (DLF), de regrouper les dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation au sein d'un code.

Au cours de sa séance plénière du 18 mai 2021, elle a examiné le chapitre IV «Navigations» du titre II «Mobilités» du livre IV «Dispositifs sectoriels». Elle a émis les observations suivantes.

1. La Commission a tenu à saluer le caractère remarquable du travail accompli par la DLF, et les deux rapporteurs particuliers, qui reflète d'ailleurs la grande qualité de leurs relations.

2. La section 1 du chapitre IV comporte, sur le modèle du reste du code, des dispositions générales, rassemblées au sein d'une sous-section unique relative aux éléments taxables et aux territoires. Si cette structure, et notamment le fait de prévoir une sous-section unique, ne s'inscrit pas dans la doctrine habituelle de la Commission, celle-ci en a approuvé le principe en l'espèce. Elle a été sensible à l'argument d'harmonisation de la structure du code ainsi qu'au souci pédagogique de faire apparaître, dans un intitulé de subdivision, la notion transversale d'«éléments taxables et territoires», afin de mieux guider l'utilisateur du code et en faciliter l'usage.

3. La section 2 regroupe, sous l'appellation unique de «Taxe annuelle sur les engins maritimes à usage personnel», le «droit annuel de francisation et de navigation» et le «droit de passeport», qui frappent respectivement les propriétaires de certains engins flottants français ou les propriétaires français de certains navires étrangers. La Commission a observé que l'article L. 424-4, relatif aux règles en matière d'éléments taxables et de territoires, procède à des renvois à des subdivisions entières du code, sans identifier les articles mobilisables en leur sein, ce qui peut supposer un certain effort de l'utilisateur du code pour s'orienter. Elle suggère que, dans la version qui sera mise en ligne sur le site Légifrance, la mise en place de liens hypertextes vers les subdivisions en cause soit envisagée. Par ailleurs, la Commission a estimé qu'à l'article L. 424-20, la majoration de la taxe pour les engins battant pavillon d'États et territoires considérés comme non coopératifs, sans possibilité d'invoquer la légitimité de ce choix

de pavillon, porte atteinte au principe d'égalité mais que cette atteinte est justifiée par l'objet même de cette disposition visant à dissuader les résidents français de recourir à de tels pavillons.

4. Enfin, la section 3 est consacrée à la taxe sur le permis de conduire des bateaux de plaisance à moteur. La Commission a considéré que le droit fixe dû à raison de la délivrance du titre de conduite et de l'inscription à l'examen revêt une nature fiscale et non le caractère d'une redevance pour service rendu. Elle en a déduit que les dispositions de cette section entraient dans le champ de l'habilitation législative.

*Avis sur la refonte des dispositions outre-mer du code monétaire
et financier*

(SÉANCE DU 18 MAI 2021)

Dans sa séance du 18 mai 2021, la Commission supérieure de codification a examiné la partie législative du livre VII du code monétaire et financier (CMF), qui procède d'une réécriture des dispositions relatives à l'application outre-mer de ce code. Elle a émis les observations suivantes.

1. La Commission supérieure de codification a tenu à saluer le travail considérable de l'administration et de son rapporteur particulier et s'est félicitée du progrès que constitue la réécriture proposée.

2. La Commission avait eu à connaître d'un projet antérieur de création d'un CMF applicable à l'outre-mer, qui avait fait l'objet d'une habilitation par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la croissance, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Saisie par le secrétariat général du Gouvernement de la question de l'opportunité de la création, parallèlement à un code existant, d'un code spécialement dédié à des collectivités d'outre-mer, la Commission avait estimé, dans un avis du 13 juin 2017, que cette question n'appelait pas de réponse univoque, même si le choix traditionnel consistant à rassembler dans un même code les dispositions applicables sur l'ensemble du territoire de la République paraissait devoir être maintenu pour la plupart des codes. S'agissant du CMF, elle avait indiqué que le choix de donner suite ou non à l'habilitation votée par le législateur relevait de l'opportunité politique et échappait à son appréciation.

3. Le Gouvernement n'a finalement pas donné suite à cette habilitation. Le projet soumis à l'examen de la Commission est fondé sur le III de l'article 218 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, qui comporte un délai d'habilitation qui a été prolongé de quatre mois par l'article 14 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et qui expire le 21 septembre prochain. L'option finalement retenue consiste en une refonte du livre VII du code actuel. Ce choix, dont la Commission ne peut que prendre acte sans en tirer d'enseignement en matière de doctrine de codification, se traduit par un volume sans précédent des dispositions outre-mer dans le code. Il s'inscrit par ailleurs dans une entreprise difficile en raison de la complexité du droit outre-mer, des caractéristiques du CMF et de la très grande diversité de la situation des collectivités concernées, y compris dans la prise en compte des règlements européens.

4. En ce qui concerne la structure du livre VII, la Commission n'a pu que constater le caractère inadapté et même illisible de celle actuellement applicable. Le lecteur, désireux de connaître les conditions d'application d'une disposition du code dans une collectivité déterminée, est ainsi obligé de se reporter à plusieurs titres et chapitres du livre. Elle a donc approuvé le choix de remettre en cause la structure actuelle pour gagner en clarté et faciliter la maintenance du code. Concrètement, le nouveau titre I^{er} traite de deux points précis : les conditions générales d'application des livres I à VI (dont les « grilles de lecture » génériques) et l'application du droit de l'Union européenne. Le titre II est relatif à l'organisation monétaire outre-mer et comporte à cet égard des dispositions spécifiques à l'outre-mer (par exemple, l'Institut d'émission des départements d'outre-mer – IEDOM). Enfin, les titres III à VIII portent adaptation aux collectivités ultramarines des six premiers livres du code, selon une approche thématique.

5. Toujours concernant la structure du livre, la Commission n'a pas souhaité retenir le parti envisagé par l'administration et consistant à introduire des « chapitres préliminaires » aux titres VII et VIII pour accueillir des dispositions communes à Saint-Pierre-et-Miquelon et aux trois collectivités du Pacifique et éviter ainsi quelques répétitions voire redites. Un tel parti irait en effet à rebours de celui valant pour la structure de l'ensemble du livre et surtout de l'objectif d'intelligibilité en contraignant le lecteur à se reporter d'abord à ces dispositions communes avant de consulter le chapitre spécifique à la collectivité concernée.

6. S'agissant de l'applicabilité de plein droit de certaines dispositions du code dans les collectivités du Pacifique, notamment en matière de lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux et de lutte contre le financement du terrorisme, la Commission a estimé qu'il convenait d'en faire mention dans les articles consacrés à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française. Certes, de ce fait, coexistent, dans un même code et pour une même collectivité ultramarine, des mentions relatives à l'applicabilité de plein droit de certaines dispositions et des « Compteurs Lifou », c'est-à-dire des tableaux à deux colonnes qui, d'une part, recueillent les dispositions étendues à ces mêmes collectivités et, d'autre part, indiquent la rédaction dans lesquelles ces dispositions sont applicables. Mais cette coexistence n'a rien d'inédit et se veut respectueuse des statuts de ces collectivités.

7. La Commission a fait des observations et propositions au fil de l'examen du texte. À cet égard, elle a exprimé des doutes sur le caractère législatif des dispositions des articles L. 721-13 et L. 721-20 qui prévoient la création d'un observatoire des tarifs bancaires au sein de l'IEDOM. De même, elle s'est interrogée sur la nécessité de reprendre au sein du code

refondu les dispositions de l'article L. 721-2 relatives à l'introduction de l'euro et au remplacement de la monnaie de chaque État membre par l'euro.

8. Enfin, sur un plan plus formel, la Commission a rappelé sa doctrine suivant laquelle il convient d'éviter d'utiliser, au sein d'un même article, des subdivisions en chiffres romains, dont elle constate que le plus souvent, elles peuvent être supprimées sans affecter le sens des dispositions en cause ou peuvent donner lieu à des articles distincts. Toutefois, elle a admis que cette technique soit utilisée pour les « Compteurs Lifou ».

Avis sur le projet de recodification des dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation

(SÉANCE DU 1^{er} JUIN 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet, porté par la Direction de la législation fiscale (DLF), de regrouper les dispositions relatives aux contributions sectorielles et sur la consommation au sein d'un code. Au cours de sa séance plénière du 1^{er} juin 2021, elle a examiné le chapitre I^{er} «Déplacements routiers» et le chapitre II «Transport aérien» du titre II «Mobilités» du livre IV «Dispositifs sectoriels». Elle a par ailleurs été saisie par la DLF d'une série de questions transversales relatives à la technique de codification. Elle a émis les observations suivantes.

La Commission a tenu à saluer la très grande qualité du document soumis à son examen. Si ce document reflète la complexité de la matière traitée, le gain de lisibilité qui en résulte, bien que nécessairement limité de ce fait, mérite d'être souligné.

Observations sur les chapitres I^{er} et II du titre II du livre IV

Au fil de l'examen du texte, la commission a fait quelques suggestions de modifications rédactionnelles.

Par ailleurs, la Commission a approuvé le changement d'intitulé du titre II. L'intitulé initial, à savoir «dispositifs sectoriels», lui est apparu peu significatif. Il lui a finalement été préféré celui de «Autres contributions sectorielles».

En outre, la Commission s'est interrogée sur l'opportunité de maintenir en tête de certaines sections un article destiné à assurer l'indépendance des législations et qui aurait été libellé ainsi : « *Les dispositions de la présente section s'appliquent aux taxes prévues par le présent chapitre, sous réserve des dispositions propres à chacune d'entre elles* ». Elle n'a pas été convaincue de l'intérêt de cette mention, qui lui a paru à bien des endroits superflue et susceptible de troubler le lecteur.

En ce qui concerne le paragraphe 4 de la section 1 du chapitre I^{er}, relatif à la puissance administrative des véhicules, la Commission a retenu le parti proposé par les rapporteurs particuliers, consistant à codifier les dispositions des circulaires reprises en annexe de la loi de finances rectificative pour 1993. Il conviendra toutefois de renvoyer autant que possible à des arrêtés pour la définition des règles les plus techniques.

Enfin, à l'article L. 421-42, relatif au tarif régional des taxes sur l'immatriculation des véhicules, la Commission a relevé que l'absence de fixation de borne pour ce tarif était susceptible de soulever une difficulté d'ordre constitutionnel, au titre de l'incompétence négative. Elle a dès lors approuvé la proposition d'inscription dans la loi d'un plafond.

Sur les questions transversales de codification

L'administration a exprimé devant la Commission le besoin d'une mise à jour simple et rapide, à législation constante, du futur code. Consciente de ce que les interventions sur le futur code resteront annuelles et conséquentes, voire croissantes compte tenu du développement de la fiscalité environnementale et comportementale, elle envisage, sur le modèle du décret annuel dit « de codification », pris sur le fondement de l'article 11 de la loi n° 51-247 du 1^{er} mars 1951 portant ouverture de crédits provisoires applicables au mois de mars 1951¹, d'intégrer dans le code ou dans une disposition législative expresse une habilitation permettant, par décrets ou par arrêtés, de mettre à jour les tarifs indexés, de procéder aux corrections et à la mise en conformité aux règles de légistique, d'assurer la cohérence logique, interne et externe, du code y compris par la mise à jour des renvois, de nettoyer le code de ses dispositions devenues sans objet et de modifier les dénominations des impôts.

Il est apparu à la Commission que la question soulevée excédait sa compétence. Le cas échéant, il appartiendra à l'administration d'en saisir le Conseil d'État.

La Commission a toutefois observé que le dispositif, envisagé à titre subsidiaire, consistant à se placer sous le bouclier de l'article 11 de la loi du 1^{er} mars 1951, présentait une certaine fragilité, y compris en termes de pérennité du fait de l'inscription dans un cadre constitutionnel antérieur à celui issu de la Constitution de 1958. Elle a par ailleurs relevé, s'agissant de l'hypothèse principale d'une nouvelle habilitation législative dédiée, que les modalités selon lesquelles le pouvoir réglementaire peut modifier des dispositions législatives sont très étroitement encadrées par la Constitution, sans que l'on puisse distinguer entre forme et substance de la loi.

Toutefois, la Commission a été sensible à la spécificité fiscale, notamment au regard des besoins d'actualisation du fait des interventions législatives au minimum annuelles et surtout de la très grande place occupée par la matière législative. C'est particulièrement net pour la mise à jour des

1 Aux termes de cet article : « il sera procédé, par voie de décrets contresignés par le ministre des finances et des affaires économiques et par le ministre du budget et ayant force exécutoire, à l'incorporation dans le code général des impôts et dans ses annexes I et II des textes législatifs ou réglementaires modifiant certaines dispositions de ce code et annexes sans s'y référer expressément ».

montants indexés, qui pose un problème fréquent mais particulier en ce qu'il ne s'agit que de tirer les conséquences mécaniques de règles d'indexation fixées par la loi. La Commission a estimé souhaitable qu'une solution puisse être trouvée pour résoudre cette difficulté. À cet égard, elle s'est interrogée sur la possibilité soit, de façon sans doute la plus orthodoxe, de renvoyer par la loi à un arrêté pour constater chaque année les nouveaux montants résultant automatiquement des indexations soit en habilitant le pouvoir réglementaire à tirer directement dans les textes législatifs les conséquences mécaniques de ces règles d'indexation.

Les autres questions soulevées ont présenté moins de difficulté. Si la Commission n'a pas d'objection de principe contre le fait de créer des divisions préliminaires au sein de codes, elle a estimé que cette option ne s'imposait pas pour le présent code et risquait de porter atteinte à l'unité de structure et de système de numérotation retenue jusqu'ici. La Commission a par ailleurs pu confirmer à l'administration quelques points de doctrine générale, par exemple l'absence d'article pour ouvrir les titres de subdivisions, ainsi que de doctrine particulière, telle la mention directe du secteur d'activité pour l'intitulé des subdivisions regroupant plusieurs taxes ou concernant un secteur particulier.

Avis sur le projet de création d'un code pénitentiaire

(SÉANCE DU 15 JUIN 2021)

La Commission supérieure de codification a été saisie pour avis du projet de création d'un code pénitentiaire. Au cours de sa séance plénière du 15 juin 2021, elle a examiné le projet de plan du code. La Commission a émis les observations suivantes.

Observations liminaires

1. La Commission supérieure de codification se félicite du projet d'élaboration d'un code pénitentiaire, qui avait été préconisée dès décembre 2015 par la commission présidée par Bruno Cotte. Un tel code, qui a vocation à rassembler dans un ensemble cohérent des normes aujourd'hui éparpillées, portant sur des questions aussi importantes et sensibles que le fonctionnement du service public pénitentiaire et la prise en charge des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaires, est susceptible, par son objet même, de constituer un progrès très appréciable.

2. La commission a observé que l'habilitation à cet effet n'avait pas encore été votée. Toutefois, le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, qui la contient, a été adopté par l'Assemblée nationale en 1^{ère} lecture en mai dernier et permet donc à la Commission de disposer d'une assise solide pour commencer ses travaux.

3. La Commission devrait consacrer quatre séances au second semestre à ce code, selon un calendrier compatible avec l'objectif du Gouvernement d'une saisine du Conseil d'État avant fin de l'année, sous réserve du vote définitif de l'article d'habilitation.

4. L'intitulé du code pénitentiaire, largement commandé par l'habilitation, a été regardé comme suffisamment significatif par la Commission et n'appelle pas d'observations.

Observations sur le périmètre du code

5. La Commission a approuvé le choix de rassembler au sein du code pénitentiaire non pas les seules dispositions relatives aux personnes écrouées et/ou détenues au sein d'un établissement pénitentiaire mais l'ensemble des dispositions applicables à la prise en charge des personnes confiées, par l'autorité judiciaire, au service public pénitentiaire. Une telle orientation permet de mettre en valeur la part de plus en plus grande des modes d'exécution des peines en dehors des établissements pénitentiaires, auxquelles s'ajoutent les mesures de surveillance des personnes non

condamnées. Si la Commission a estimé que ce champ d'application élargi était compatible avec l'état actuel de l'article d'habilitation, notamment du fait de la référence au service public pénitentiaire, elle a invité l'administration à s'interroger sur l'intérêt de préciser l'article d'habilitation à l'occasion de sa discussion parlementaire en cours.

6. À ce stade, la principale question qui se pose est celle de la frontière et de l'articulation avec d'autres codes. Des transferts ou des renvois devront être envisagés, qui seront discutés dans le détail au fil de l'examen du texte.

7. C'est avec le code de procédure pénale que la question se pose le plus nettement. La Commission a retenu le parti qui lui a été proposé, de conserver au sein de ce code les dispositions organisant les modalités selon lesquelles l'autorité judiciaire peut adopter, aménager ou modifier la peine à laquelle ont été condamnés les auteurs d'infractions pénales.

8. S'agissant des autres codes, il est probable qu'il soit pour l'essentiel procédé à des renvois.

9. Une question plus spécifique s'est posée concernant les dispositions relatives aux ressources humaines et au statut des personnels de l'administration pénitentiaire. Si les dispositions se rapportant aux missions des personnels pénitentiaires ont naturellement vocation à être intégrées au code, c'est moins évident pour d'autres dispositions, y compris législatives, et alors que le maintien d'articles isolés de la loi pénitentiaire ne paraît pas opportun. La Commission a invité l'administration à poursuivre les échanges internes en vue d'une éventuelle intégration de tout ou partie de ces dispositions législatives résiduelles dans le code général de la fonction publique, sous réserve de leur caractère normatif, ou, si le lien avec le service public pénitentiaire n'est pas trop ténu, pour une codification dans le code pénitentiaire.

Observations sur la structure du code

10. La Commission a approuvé le choix d'une codification à trois niveaux (livre, titre, chapitre), qui est adaptée au volume des dispositions à codifier.

11. La commission n'a pas retenu l'option qui aurait consisté en l'imbrication des dispositions législatives et réglementaires, organisées selon une numérotation continue, comme cela a été fait pour le code des relations entre le public et l'administration. Si le gain en termes d'accessibilité est indéniable, les enjeux de maintenance, pour un code dont la stabilité du corpus législatif et réglementaire n'est pas acquise, conduisent, en accord avec l'administration, à s'en tenir à la technique traditionnelle de codification.

12. La Commission a approuvé le choix de commencer par présenter l'organisation et le fonctionnement du service public pénitentiaire avant de détailler les modalités de prise en charge des personnes confiées à l'administration pénitentiaire. Il apparaît pertinent au regard de l'objet du code : les droits individuels des personnes détenues s'exercent dans les contraintes inhérentes à la détention ou, plus globalement, aux modalités de leur prise en charge par l'administration pénitentiaire.

13. La Commission n'a pas arrêté définitivement un plan, qui suppose d'en vérifier la solidité et la pertinence au vu du texte. Elle a retenu dès à présent quelques partis : 1/ l'ouverture du code par un titre préliminaire contenant les grands principes à dimension symbolique ; 2/ l'absence de livre autonome relatif au contrôle des établissements pénitentiaires mais en assurant une visibilité dans le plan eu égard à son caractère très symbolique ; 3/ le rattachement du titre relatif à la déontologie à la subdivision concernant les acteurs du service public pénitentiaire.

14. Pour le reste, la Commission a invité l'administration à réfléchir à une augmentation du nombre de subdivisions, au vu d'un plan qui lui est apparu très dense et concentré. Elle a suggéré, en toute hypothèse, le cheminement suivant : titre préliminaire /acteurs (y compris la déontologie) / fonctionnement des établissements pénitentiaires ; fonctionnement des services pénitentiaires d'insertion et de probation ; contrôle et évaluation / prise en charge des personnes détenues / prise en charge des personnes non écrouées.

Avis sur les dispositions relatives à l'aviation civile de la partie réglementaire du code des transports

(SÉANCE DU 15 JUIN 2021)

Au cours de sa séance plénière du 15 juin 2021, la Commission supérieure de codification a examiné les dispositions relatives à l'aviation civile de la sixième partie de la partie réglementaire du code des transports. Elle a émis les observations suivantes.

La Commission s'est félicitée de l'aboutissement de ce chantier, plus de 10 ans après l'édition de la partie législative du code des transports par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010. Toutefois, pour ne pas retarder davantage ce travail et alors que des échanges internes à l'administration sont encore nécessaires, elle s'est résignée à réserver l'examen des dispositions relatives à l'outre-mer.

La Commission s'est heurtée à une difficulté tenant à la contrainte que fait peser la partie législative du code des transports sur le plan et le positionnement de certaines dispositions de la partie réglementaire. Or le plan retenu pour la partie législative ne s'est pas toujours révélé adapté à la partie réglementaire, décalage encore accru par les 10 ans écoulés depuis l'édition de la partie législative. Ce constat, et la situation inconfortable qui en découle pour l'administration et la Commission, militent pour une codification simultanée des parties législative et réglementaire.

Cette difficulté s'est particulièrement illustrée lors de la codification des sanctions mais pas seulement. La Commission s'est résignée à admettre des solutions non conformes à la doctrine de codification, par exemple la création de prétendues sections préliminaires pour accueillir des dispositions ne trouvant pas leur place dans les subdivisions prévues par la partie législative (v. au titre VI, les dispositions relatives aux restrictions d'exploitation des aérodromes ouverts à la circulation aérienne publique liées au bruit des aéroports; au titre VII, celles concernant la sanction du non-respect des obligations relatives aux personnes handicapées et aux personnes à mobilité réduite). La Commission ne peut que constater le caractère peu satisfaisant du résultat obtenu et espérer que cette situation ne sera que transitoire. Elle a invité l'administration à ouvrir, par la loi, les subdivisions appropriées à la première occasion.

La Commission a pris acte du maintien dans le code de l'aviation civile des dispositions relatives aux redevances pour service rendu par l'État en matière de sécurité et de sûreté. Eu égard à la fragilité juridique de ce dispositif, le choix a été fait, au niveau de la partie législative, de ne pas codifier l'article L. 611-5 du code de l'aviation civile dans le code des transports. Il doit logiquement en aller de même pour les dispositions réglementaires prises pour son application, à savoir les articles R. 611-3 à R. 611-6 du code de l'aviation civile. Cette situation est regrettable et la Commission ne peut que souhaiter que l'ensemble de ce dispositif soit, dès que possible, mis en harmonie avec les exigences constitutionnelles.

La Commission a relevé, au livre VI, le caractère inapproprié de l'intitulé de ce livre ainsi que du chapitre II du livre II, et les incohérences entre ces deux intitulés dans le maniement du pluriel.

Enfin, plus largement, la Commission a invité l'administration à approfondir encore le travail qu'elle a amorcé sur la répartition entre les articles en R et en D dans la perspective de la saisine du Conseil d'État.

Avis sur la création d'un code pénitentiaire

(SÉANCE DU 28 SEPTEMBRE 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet de création d'un code pénitentiaire. Au cours de sa séance plénière du 28 septembre 2021, elle a discuté à nouveau du projet de plan du code et a examiné le titre préliminaire ainsi que les dispositions législatives et réglementaires du livre I^{er} relatif au service public pénitentiaire.

La Commission a émis les observations suivantes :

Observations sur le plan

1. La Commission supérieure de codification a salué le travail réalisé sur le plan du code depuis le premier examen lors de sa séance du 15 juin dernier. Le nouveau plan, qui a été substantiellement modifié pour tenir compte des observations qui avaient été formulées par la Commission, est apparu très clair et comme répondant aux attentes des futurs utilisateurs.

2. La Commission a ainsi approuvé la conception générale du nouveau plan, organisé par type de public confié à l'administration pénitentiaire, selon un ordre qui suit la procédure pénale. Elle a seulement réservé la question des places respectives des livres II (personnes ni détenues ni condamnées) et VII (personnes condamnées et non détenues), invitant l'administration à s'interroger sur cette question qui procède de considérations techniques mais aussi politiques. La question sera réexaminée à l'occasion de la discussion des dispositions de ces livres.

3. La Commission a rappelé l'importance de la concision des intitulés, afin de gagner en lisibilité et faciliter l'orientation au sein du code. Il lui a semblé, à cet égard, que certains intitulés méritaient d'être allégés.

4. Enfin, la Commission a attiré l'attention de l'administration sur la nécessité de penser dès à présent à la maintenance du futur code. En particulier, il lui est apparu souhaitable de réfléchir à la structure interne du livre IV pour tenter de gagner en souplesse, notamment en réduisant le nombre de subdivisions.

Observations sur le titre préliminaire

5. Sous réserve d'observations faites au fil de l'examen de chaque disposition, la Commission a approuvé le titre préliminaire soumis à son examen.

Observations sur les dispositions législatives du livre I^{er}

6. De manière générale et ainsi qu'elle l'avait indiqué dans son rapport annuel pour 2020, la Commission a rappelé sa doctrine en matière de symétrie de structure entre la partie législative et la partie réglementaire. S'il est indispensable que celles des subdivisions d'un code (livres, titres, chapitres), qui commandent la numérotation des articles, soient les mêmes en partie législative et en partie réglementaire, cette symétrie ne s'impose pas pour les subdivisions internes aux chapitres sans incidence sur cette numérotation. Il est, en ce cas, inutile de surcharger le texte en faisant apparaître des sections (ou sous-sections) ne comportant aucun article.

7. La création du code pénitentiaire soulève des questions délicates d'articulation avec le code de procédure pénale, dont certaines dispositions sont susceptibles d'être affectées par ce projet. Une réflexion est nécessaire, notamment en vue de déterminer ce qui doit rester dans l'un ou l'autre code et si des transferts s'imposent ou si de simples reprises ou rappels suffisent.

8. Dans certains cas, les règles de fond relèvent indiscutablement du code de procédure pénale, le code pénitentiaire n'ayant alors qu'à procéder à un rappel, sans aucune adjonction. Un exemple en est donné par l'article 257 du code de procédure pénale, qui interdit aux fonctionnaires des services de l'administration pénitentiaire en activité d'exercer les fonctions de juré d'assises et qui, à ce titre, concerne principalement les règles de composition des cours d'assises. L'article L. 113-3 du code pénitentiaire peut donc se borner à rappeler cette règle, en ce qu'elle s'applique aux personnels de l'administration pénitentiaire.

9. À l'inverse, pour d'autres dispositions, c'est le code pénitentiaire qui apparaît devoir être le vecteur principal, ce qui doit conduire à privilégier un transfert des dispositions en cause depuis le code de procédure pénale. Il en va par exemple ainsi du droit de visite des établissements pénitentiaires reconnu aux parlementaires par l'article 719 du code de procédure pénale, repris à l'article L. 132-1, ou encore de la règle d'implantation géographique des maisons d'arrêt ou quartiers de maison d'arrêt par ressort de juridiction judiciaire, prévue actuellement par l'article D. 54 du code de procédure pénale mais avec un transfert à l'article D. 112-27 du code pénitentiaire.

10. En ce qui concerne les dispositions des articles L. 112-5 et suivants du code pénitentiaire, relatifs à la possibilité d'ériger des établissements pénitentiaires en établissements publics administratifs, la Commission

a relevé que cette faculté ne correspondait pas aujourd'hui au droit commun du statut des établissements pénitentiaires. Elle a donc estimé préférable d'isoler ces dispositions dans une subdivision spécifique.

11. La Commission a par ailleurs admis le reclassement au niveau législatif de dispositions réglementaires comportant pour l'essentiel des définitions qui répondent à des considérations pédagogiques, par exemple les catégories d'établissements pour peines ou les différents quartiers des centres pénitentiaires. Elle a été sensible au gain en termes de lisibilité et de clarté.

12. La Commission a également souligné qu'une ordonnance de codification ne pouvait comporter un article relevant de la loi organique. Toutefois, elle a estimé qu'il était loisible d'introduire dans la partie législative un article miroir rappelant le contenu de la disposition organique

13. Enfin, le choix de codifier dans la partie législative les dispositions relatives au conseil d'évaluation des services pénitentiaires n'est pas apparu justifié à la Commission. En effet, cet organisme est dépourvu de compétences décisionnelles et la seule participation de représentants des collectivités territoriales ne suffit pas à rendre obligatoire l'intervention du législateur.

Observations sur les dispositions réglementaires du livre I^{er}

14. La Commission a relevé que plusieurs articles mentionnaient des arrêtés devant être annexés au code pénitentiaire, par exemple ceux fixant la liste des maisons d'arrêt ou celle des centres de détention. Elle a invité l'administration à reprendre la solution dégagée pour le code de la commande publique ayant consisté à insérer en qualité d'annexes certains arrêtés et avis. Il ne s'est pas agi d'une simple consolidation éditoriale : un arrêté abrogeant les textes sources a été pris et y ont été substitués des arrêtés annexés au code, comportant chacun un numéro correspondant à l'ordre d'apparition, dans le code, de leur première occurrence.

15. Certains articles du chapitre III du titre I^{er}, relatif aux personnels de l'administration pénitentiaire, comportent des dispositions statutaires qui n'ont pas en principe vocation à être codifiées. Toutefois, ces dispositions le sont déjà au sein du code de procédure pénale, où elles trouvent mal leur place. La Commission s'est donc résignée à admettre, au regard de la spécificité du code pénitentiaire et aux enjeux de lisibilité, qu'elles soient transférées dans le code pénitentiaire.

Avis sur la création d'un code pénitentiaire

(SÉANCE DU 12 OCTOBRE 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet de création d'un code pénitentiaire. Au cours de sa séance plénière du 12 octobre 2021, elle a examiné les dispositions législatives et réglementaires des livres II et III.

Au-delà des remarques faites au fil de l'examen du texte et d'une invitation générale à poursuivre la réflexion sur d'éventuels reclassements en R (décrets en Conseil d'État) de certaines dispositions réglementaires, la Commission a approuvé la structure et le contenu de ces deux livres. Elle a toutefois rappelé que la question de la place du livre II, en lien avec le livre VII, restait réservée jusqu'à l'examen de ce dernier livre.

La séance a été surtout l'occasion pour la Commission de discuter et prendre parti sur la question délicate de l'articulation entre le futur code pénitentiaire et des codes existants, avec la participation des représentants des ministères et directions concernés.

Observations générales

1. La question de la frontière et de l'articulation entre un code en cours de construction et les codes préexistants est récurrente et va d'ailleurs de pair avec l'augmentation des dispositions codifiées, même si l'enjeu pratique en est moins marqué à l'ère de la numérisation. Si cette question peut se poser tant entre des codes relevant de différents ministères qu'entre ceux relevant d'un même ministère, la Commission a rappelé que les travaux de codification se déroulent sous l'égide du Premier ministre et que sa responsabilité est en toute hypothèse entière pour prendre position sur les options qui lui paraissent les plus adaptées au regard de la doctrine de codification.

2. À ce titre, la Commission, après avoir insisté sur l'absence de logique de « propriétaire » ou de hiérarchie entre les codes, a estimé que les critères à prendre principalement en compte pour guider les travaux de codification devaient être ceux de la commodité pour l'utilisateur des codes, de l'intelligibilité des dispositions codifiées et du maintien de la cohérence d'ensemble des dispositifs. Si des découpages au sein d'articles peuvent être envisagés, il convient de se garder de faire trop de « dentelle » et de veiller à conserver des ensembles logiques autant que possible.

3. La Commission a également tenu à souligner l'importance, en cas de transferts d'un code vers un nouveau code, de préparer parallèlement les dispositions de mise en cohérence du code d'origine.

Articulation avec le code de la justice pénale des mineurs

4. La Commission a observé que le code de la justice pénale des mineurs était très récent et accueillait des dispositions relatives à un public spécifique. À cette aune, elle a approuvé le choix consistant à ne pas reprendre dans le code pénitentiaire les dispositions concernant les mineurs et d'ajouter, au sein du titre préliminaire déjà examiné, une phrase procédant à un renvoi général au code de la justice pénale des mineurs.

Articulation avec le code de procédure pénale

5. La Commission a réaffirmé la ligne de partage qu'elle avait définie aux points 7 à 9 de son avis du 28 septembre dernier, consistant à tenir compte du sujet traité et des prérogatives et responsabilités en cause.

6. S'il convient de privilégier le maintien de blocs logiques, elle a admis qu'un sort différent puisse, parfois, être réservé à des alinéas ou dispositions d'un même article de l'actuel code de procédure pénale. Il peut en aller ainsi lorsque le découpage proposé reflète des limites dans la construction des articles en cause, notamment en ce qu'ils traitent de sujets distincts.

7. La Commission a enfin insisté sur l'importance d'assurer la cohérence rédactionnelle du code de procédure pénale du fait des transferts à venir.

8. Faisant application de ces principes, la Commission a estimé que l'ensemble des dispositions du code de procédure pénale relatives au transfèrement et à la translation de détenus formaient un bloc logique qui trouvait plus naturellement sa place dans le futur code pénitentiaire. Elle a relevé qu'il s'agissait pour l'essentiel de mesures de gestion des détenus et de textes intéressant principalement l'administration pénitentiaire.

9. En ce qui concerne l'article 727-1 du code de procédure pénale, la Commission a relevé qu'il prévoyait de très nombreuses prérogatives pour l'administration pénitentiaire afin d'assurer l'ordre et la sécurité dans les établissements dont elle a la charge et ne comportait que de façon marginale des obligations d'aviser ou d'informer le procureur de la République. Elle a donc admis le transfert dans le code pénitentiaire de l'intégralité de cet article, avec l'ajout d'un renvoi au droit commun s'agissant des saisies.

10. En revanche, il est apparu, à l'examen de l'article 717-1 du code de procédure pénale, qu'un découpage de cet article s'imposait. Si les premiers alinéas relatifs au parcours de détention et aux modalités de répartition des condamnés dans les prisons ont vocation à être transférés dans le code pénitentiaire, il n'en va pas de même de ceux traitant du suivi socio-judiciaire.

11. Enfin, la Commission a approuvé la proposition des rapporteurs particuliers de transférer dans le code pénitentiaire les articles 714 (principes de détention des personnes mises en examen en maison d'arrêt, implantation des maisons d'arrêt, exceptions) et D. 150-1 du code de procédure pénale (modalités d'exécution des peines privatives de liberté).

Articulation avec le code de la santé publique

12. La Commission a relevé que la répartition actuelle, entre le code de la santé publique et le code de procédure pénale, des dispositions relatives à la santé des personnes prises en charge par le service public pénitentiaire n'était pas pleinement satisfaisante car gouvernée essentiellement par le niveau de la norme en cause. La création d'un code pénitentiaire est donc l'occasion de réfléchir à une ligne de partage plus cohérente, qui tienne compte du contenu de la disposition codifiée, notamment de son objet et du responsable de sa mise en œuvre, en distinguant plus nettement les actes relevant des soins et les actes à dominante pénitentiaire. La Commission a attiré l'attention de l'administration sur la rédaction des renvois en résultant, de façon à ce qu'ils soient suffisamment explicites pour guider utilement les utilisateurs des codes dans leur navigation.

13. La Commission a à nouveau rappelé, à cette occasion, sa préoccupation de conserver, autant que possible, des blocs logiques, en limitant les scissions au sein d'articles et d'ensembles cohérents.

14. À cette aune, elle a approuvé le transfert, depuis le code de la santé publique vers le code pénitentiaire, de l'ensemble des dispositions relatives au transport et à l'escorte des personnes détenues hospitalisées, qui intéressent à titre principal le service public pénitentiaire, même si l'état de santé des personnes concernées peut justifier des adaptations dont le recours à un véhicule sanitaire.

15. Dans un souci de continuité, la Commission a invité la chancellerie et le ministère de la santé à travailler conjointement, dès à présent, sur les mises en cohérence du code de la santé publique et éléments de fléchage rendus nécessaires par ce transfert.

Avis sur la création d'un code pénitentiaire

(SÉANCE DU 16 NOVEMBRE 2021)

La Commission supérieure de codification a poursuivi l'examen du projet de création d'un code pénitentiaire. Au cours de sa séance plénière du 16 novembre 2021, elle a examiné les dispositions législatives et réglementaires des livres IV à VI. La Commission a émis les observations suivantes.

Observations générales sur l'articulation entre codes

1. La séance a été l'occasion pour la Commission d'examiner la mise en œuvre des orientations générales qu'elle avait dégagées lors de ses deux précédentes séances sur la question délicate de l'articulation entre le futur code pénitentiaire et des codes existants.

2. À ce titre, la Commission a tenu à rappeler l'importance, en cas de transferts d'un code vers un nouveau code, de préparer parallèlement les dispositions de mise en cohérence du code d'origine. Elle a également indiqué que, de façon plus générale, il convenait de veiller à la rédaction de renvois suffisamment précis et explicites afin de guider au mieux les utilisateurs des différents codes.

3. Par ailleurs, la Commission a attiré l'attention de l'administration sur l'intérêt, à l'occasion de transferts entre codes, de s'interroger sur la répartition entre articles en D ou en R, notamment, pour les dispositions issues du code de procédure pénale, en vue d'un éventuel reclassement au niveau du décret en Conseil d'État. Faute d'avoir pu procéder à un examen détaillé en séance, elle a invité les représentants de la chancellerie à approfondir cette question dans la perspective de la saisine du Conseil d'État.

Articulation avec le code de procédure pénale

4. La Commission a constaté que la mise en œuvre des orientations qu'elle avait définies ne présentait pas, dans la plupart des cas, de difficulté particulière.

5. Ainsi, l'approche en termes d'objet et de destinataire principaux des dispositions justifie pleinement le transfert vers le code pénitentiaire de certaines dispositions du code de procédure pénale, par exemple des actuels articles R. 57-6-5 à R. 57-6-7. Ces articles, qui régissent les permis de communiquer et les modalités du droit de la personne détenue de communiquer avec son avocat, sont relatifs aux relations des

personnes détenues avec leur défenseur. S'ils peuvent conférer certaines prérogatives au juge judiciaire, celles-ci sont, pour partie, partagées avec l'administration pénitentiaire, qui est par ailleurs directement concernée par l'exécution des mesures ainsi prévues.

6. Il en va de même de plusieurs autres dispositions du code de procédure pénale, tels l'article D. 360 (modalités de transfèrement d'une personne détenue d'un établissement pénitentiaire à un autre pour raison sanitaire), l'article D. 393 (modalités d'admission des personnes détenues en établissement de santé à la diligence, principalement, de l'administration pénitentiaire) ou les articles D. 124, D. 125 et D. 130 (maintien des règles disciplinaires à l'égard des personnes détenues bénéficiant d'une permission de sortie ou d'un placement à l'extérieur).

7. La Commission a également approuvé, dans le souci de privilégier le transfert «en bloc» des textes formant un ensemble cohérent, le transfert intégral vers le code pénitentiaire d'ensembles de textes pour lesquels un transfert partiel aurait pu se concevoir. Tel est le cas des articles R. 57-8-8 à R. 57-8-15 du code de procédure pénale, régissant les permis de visite, ou des articles R. 57-8-16 à R. 57-8-19, relatifs au contrôle des correspondances, ou encore des articles R. 15-42 à R. 15-44, fixant les principes, modalités et dérogations en matière de remise aux personnes détenues des documents transmis par leur avocat en cours d'information judiciaire.

8. En sens inverse, si la Commission a admis assez aisément l'existence d'un bloc de dispositions cohérentes s'agissant des modalités du recours judiciaire visant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, elle s'est davantage interrogée sur le code devant en être le vecteur principal, selon que l'on retienne comme objet principal l'organisation d'un recours juridictionnel spécial ou la garantie apportée en termes de conditions de détention. Elle s'est finalement ralliée à la proposition de l'administration et des rapporteurs particuliers, consistant à maintenir ces dispositions, dans leur ensemble, dans le code de procédure pénale, tout en prévoyant un renvoi explicite depuis le code pénitentiaire. La Commission a en revanche approuvé sans réserve la création, au titre de ce renvoi, d'une section dédiée, afin de donner de la visibilité à ce recours et de faciliter l'orientation des usagers.

9. Enfin, tout en reconnaissant la complexité de l'exercice, la Commission a accepté certains découpages de textes ou parties de textes existants dès lors qu'ils traitent de sujets distincts, ce qui peut d'ailleurs, au prix d'un travail de réécriture, redonner de la cohérence à chaque sous-ensemble.

Il en va par exemple ainsi des articles R. 61-21 et suivants du code de procédure pénale, relatifs à la mise en œuvre du placement sous surveillance électronique mobile.

10. La Commission a en revanche estimé préférable de renoncer à un tel découpage pour les dispositions des articles R. 53-8-55 à R. 53-8-61 du code de procédure pénale, qui traitent de l'organisation des centres socio-médico-judiciaires et donc d'une modalité de détention, et qui ont ainsi vocation à intégrer le futur code pénitentiaire. De même, la Commission a approuvé le choix de maintenir, dans leur ensemble, dans le code de procédure pénale, les dispositions relatives aux modalités de mise en œuvre de la libération sous contrainte et de la libération conditionnelle qui, si elles contiennent des prérogatives de l'administration pénitentiaire, ne le font que comme un prolongement de la décision juridictionnelle et peuvent donner lieu, au besoin, à des renvois.

Articulation avec le code de la santé publique

11. La Commission a constaté la bonne mise en œuvre des orientations générales qu'elle avait définies. Il en va par exemple ainsi du transfert «en bloc» vers le code pénitentiaire des dispositions du code de la santé publique relatives aux modalités de surveillance des personnes hospitalisées. De même, la Commission a approuvé le parti consistant à opérer un renvoi aux dispositions du code de la santé publique en matière d'hospitalisation des personnes détenues dans des établissements de santé.

12. En revanche, elle a estimé que la dissociation envisagée des dispositions législatives et des articles issus de décrets simples précisant ces dispositions entre deux codes, en l'occurrence le code de la santé publique pour les dispositions législatives et le code pénitentiaire pour les dispositions réglementaires, n'était pas satisfaisante. La seule circonstance que l'actuel code de la santé publique ne comporte aucune disposition de niveau D ne saurait justifier une telle solution. Il est apparu à la Commission plus logique de transférer du code de procédure pénale vers le code de la santé publique les dispositions en D relatives à l'hospitalisation des détenus, quitte à reclasser tout ou partie de ces dispositions en R.

Codification des règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires (livre IV)

13. La Commission a constaté que la création du code pénitentiaire avait une forte incidence sur le décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires. Comme à la chancellerie et aux rapporteurs particuliers, il ne lui a pas paru souhaitable de conserver, en dehors du code, l'annexe de ce décret en

Conseil d'État, dont la base légale est l'article 728 du code de procédure pénale et qui précise la portée des droits reconnus aux détenus par la loi pénitentiaire de 2009 et les restrictions susceptibles d'y être apportées. Elle a donc approuvé la proposition de faire figurer dans le corps du code, au niveau R., les règles qui figurent aujourd'hui dans l'annexe du décret du 30 avril 2013.

14. Par ailleurs, la Commission a estimé qu'il n'était pas possible, comme le souhaitait la chancellerie, de maintenir parallèlement une annexe au code reprenant le règlement type. Si elle partage la préoccupation pratique pour les personnes concernées de disposer d'un support opérationnel pour les besoins de l'écriture du règlement intérieur de chaque établissement, elle a relevé que cet objectif pouvait aisément être atteint au travers d'un traitement éditorial, alors que les inconvénients du maintien de deux documents (corps du code et annexe au code) étaient majeurs en termes de risques de confusion et de discordance dans leur maintenance.

Remarques sur le texte

15. La Commission a fait des observations et propositions rédactionnelles au fur et à mesure de l'examen du texte.

16. Elle a attiré l'attention de la chancellerie sur le bon usage de l'intitulé «dispositions communes», notant que le choix de cet intitulé générique n'était pas toujours adapté. Il en va notamment ainsi lorsque les subdivisions suivantes ne correspondent pas à des dispositions spécifiques.

17. De façon plus générale, la Commission a insisté sur la nécessité de veiller à ne pas multiplier les subdivisions, qui ne s'imposent vraiment qu'en présence de dispositions nombreuses ou pour des enjeux de lisibilité forts. Il en va *a fortiori* ainsi pour les dispositions législatives, lorsque les subdivisions n'ont pas d'impact sur la numérotation du code (sections et sous-sections).

18. Enfin, s'agissant du chapitre 2 du livre V, relatif au travail des personnes détenues, il est apparu que le contenu de ce chapitre sera très fortement affecté par le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire. Dans la mesure où le Parlement est saisi de ce projet de loi, la Commission n'a pas estimé être en mesure de se prononcer sur le contenu des dispositions en cause et s'est donc contentée d'observations sur la longueur de ce chapitre par rapport au reste des dispositions du titre au sein duquel il s'insère, ainsi que sur sa structure générale. Il appartiendra aux rédacteurs de l'ordonnance de codification de mettre en cohérence

les nouvelles dispositions adoptées avec les partis retenus pour le code pénitentiaire, notamment dans la perspective de la saisine du Conseil d'État du projet d'ordonnance.

Avis sur la création d'un code pénitentiaire

(SÉANCE DU 14 DÉCEMBRE 2021)

La Commission supérieure de codification a achevé l'examen du projet de création d'un code pénitentiaire. Au cours de sa séance plénière du 14 décembre 2021, elle est revenue sur certaines dispositions précédemment étudiées et a examiné les dispositions législatives et réglementaires des livres VII et VIII. La Commission a émis les observations suivantes.

La Commission a tenu à saluer la très grande qualité du travail mené et des échanges entre les services des administrations concernées ainsi qu'avec la Commission.

Observations sur des dispositions examinées lors de précédentes séances

1. La séance a été l'occasion pour la Commission de constater le caractère adapté et robuste de la doctrine qu'elle a progressivement dégagée concernant les questions d'articulation entre codes. À ce titre, elle a approuvé les modifications apportées à certaines dispositions pour en tenir compte, notamment sous forme de nouveaux transferts du code de procédure pénale vers le nouveau code pénitentiaire.

2. En revanche, il est finalement apparu préférable de maintenir, dans le code de procédure pénale, l'article 719 ouvrant aux députés, sénateurs, représentants au Parlement européen et bâtonniers un droit de visite d'un certain nombre de lieux de privation de liberté. Dans un souci de lisibilité et pour assurer l'effectivité des droits, un renvoi particulièrement explicite devra être prévu dans le code pénitentiaire pour ce qui concerne la visite des établissements pénitentiaires. La Commission a invité l'administration à procéder de même, à l'occasion de la loi de ratification de l'ordonnance de codification, pour les lieux à visiter relevant d'autres codes, tels le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et le code de justice pénale des mineurs.

3. Plus généralement, la Commission a relevé que compte tenu de l'importance des dispositions soustraites au code de procédure pénale, il serait souhaitable que le Conseil d'État dispose d'une version consolidée de ce code pour vérifier sa cohérence rédactionnelle.

4. Par ailleurs, la Commission a, à nouveau, attiré l'attention de l'administration sur l'importance d'approfondir la réflexion sur d'éventuels reclassements en R (décrets en Conseil d'État) de certaines dispositions réglementaires, et ce dans la perspective de la saisine du Conseil d'État.

5. Enfin, si la Commission avait jusqu'ici réservé la question des places respectives des livres II (personnes ni détenues ni condamnées) et VII (personnes condamnées et non détenues), il lui a semblé que malgré le caractère peu volumineux du livre II, la cohérence d'ensemble justifiait le choix de traiter de façon distincte le «non sentenciel» et de le maintenir à la place envisagée. En effet, une partie des dispositions de ce livre II traite de mesures de police administrative, qui relèvent d'une logique préventive, et cela permet de structurer le code selon une logique chronologique claire.

Observations sur le livre VII

6. En ce qui concerne l'articulation avec le code de procédure pénale (CPP), la Commission a constaté que la mise en œuvre des orientations qu'elle avait définies ne présentait pas, dans la plupart des cas, de difficulté particulière.

7. Dans ce cadre, s'agissant des dispositions relatives au sursis probatoire (art. 741-2 du CPP), la Commission a approuvé le parti proposé consistant à procéder à un découpage de l'article, avec transfert partiel vers le code pénitentiaire, sous réserve d'une réécriture minimale de la disposition d'origine. Ainsi, ont vocation à être maintenus dans le CPP les alinéas traitant de la prise de décision par le juge, alors que seront transférés dans le code pénitentiaire ceux concernant la mise en œuvre de la mesure de suivi. La même ligne de partage a été retenue pour les dispositions relatives à la détention à domicile sous surveillance électronique (art. R. 57-11 et suivants du CPP), sachant que, plus spécifiquement, l'article R. 57-13 a été regardé comme préparatoire à la décision du juge et donc devant rester au sein du CPP.

8. S'agissant de l'articulation avec le code pénal, la chancellerie souhaitait anticiper sur la réécriture en cours des dispositions relatives aux modalités d'exécution du travail d'intérêt général en ce qu'il est prévu de donner compétence, pour leur fixation, au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation, en lieu et place du juge de l'application des peines. Dans le cas où une telle modification serait opérée, un transfert vers le code pénitentiaire de ces dispositions serait justifié. Toutefois, il n'est pas apparu possible à la Commission d'y procéder par anticipation. Il appartiendra au Conseil d'État d'apprécier, au moment de

son examen du projet de code, les conséquences à tirer, le cas échéant, des travaux en cours, ce qui pourra d'ailleurs poser une question en termes de compétence juridictionnelle.

9. Enfin, la Commission s'est interrogée sur l'éventualité d'un reclassement en R des dispositions de l'article D. 545 du CPP. Si cet article a été récemment modifié par un décret de 2020, à l'aune de la grille de répartition valant pour le CPP, le transfère vers le code pénitentiaire, qui répond à sa propre logique, peut être l'occasion d'un réexamen. Il reviendra au Conseil d'État de se prononcer sur cette question.

Observations sur le livre VIII

10. Le livre VIII est consacré aux dispositions relatives à l'outre-mer. La Commission a approuvé le choix d'un livre final, au lieu de l'insertion d'un titre dédié à l'outre-mer dans chaque livre du code. Cette solution est apparue plus simple et adaptée au regard du nombre relativement limité de dispositions concernées et pour éviter des redites un peu longues s'agissant des grilles de lecture applicables.

11. La Commission a également approuvé la structure présentée.

12. La Commission a par ailleurs observé que les dispositions en décret simple figurant dans la 3^e partie du code de procédure pénale sont rédigées selon la technique dite de la consolidation. Un décret du 6 juillet 1984 portant code de procédure pénale rendu applicable dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna réécrit ainsi, avec certaines adaptations, les dispositions en « D » de droit commun du code, en reprenant la même structure tout en y apportant des adaptations communes à ces trois territoires. Cette technique inhabituelle de codification ne favorise pas la lisibilité et l'accessibilité du droit localement applicable. Si certaines des dispositions de ce décret ont vocation à être transférées dans le code pénitentiaire et corrélativement abrogées, celles qui ne se rapportent pas au droit pénitentiaire ne seront pas abrogées, malgré cet état du droit peu satisfaisant. La Commission a pris note de ce que la chancellerie avait engagé un travail visant à réintégrer les dispositions non abrogées dans la partie en D du CPP. Elle a souligné l'intérêt d'une entrée en vigueur synchronisée avec celle du code pénitentiaire.

13. En ce qui concerne les dispositions applicables aux collectivités à statut spécifique du Pacifique, prévoyant que les personnes prévenues «*peuvent être détenues dans un local autre qu'une maison d'arrêt*», la Commission comprend que les contraintes liées à l'isolement géographique de certains territoires, à l'insularité et à la faible taille des collectivités concernées puissent poser des difficultés pratiques et justifier des adaptations. Elle s'est toutefois interrogée sur l'absence de tout encadrement ou garantie explicite, qui contraste avec les dispositions analogues applicables à Saint-Martin et Saint-Barthélemy, et qui mériterait, selon elle, d'être confrontée aux exigences constitutionnelles et conventionnelles.

14. Enfin, s'agissant de la durée maximale du travail d'intérêt général, cumulé avec une activité salariée, la Commission a estimé que cette disposition avait un objet pénal, ressortissant à la compétence de l'État, et qu'il convenait de réécrire l'adaptation pour la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie, afin de l'harmoniser avec le droit en vigueur en métropole.

ANNEXE N° 6

*Avis rendus par les formations administratives
du Conseil d'État en matière de codification*

Avis sur le projet d'ordonnance portant partie législative du code général de la fonction publique (NOR : TFPF2121004R)

*Section de l'administration – Avis n° 403609 –
séances des 20/07/2021, 6, 19 et 26/10/2021 et 10/11/2021*

Saisi d'un projet d'ordonnance portant partie législative du code général de la fonction publique, pris sur le fondement de l'article 55 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, le Conseil d'État (section de l'administration) lui donne un avis favorable au bénéfice des modifications et observations suivantes.

1. Le Conseil d'État se félicite tout d'abord de l'aboutissement de ce projet de codification dont l'idée avait été évoquée pour la première fois en 1983, lors de l'examen des projets de lois statutaires en assemblée générale, dont les premiers travaux ont débuté il y a plus de vingt-cinq ans et qui a fait l'objet de cinq habilitations précédentes. L'exercice a pu être mené à bien nonobstant les importantes modifications qui ont continué d'être apportées au droit de la fonction publique pendant la période d'habilitation, jusque dans ses dernières semaines.

Il constate que cette codification, effectuée à droit constant, conduit à réaffirmer les grands principes du droit de la fonction publique française, au nombre desquels celui, que la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique n'a pas remis en cause, selon lequel les emplois permanents des administrations ont vocation à être occupés par des fonctionnaires régis par un statut, et à mettre en évidence l'unité et la singularité de la fonction publique.

2. Le Conseil d'État approuve le choix fait par le Gouvernement, et validé par la Commission supérieure de codification, d'un plan thématique, alors que les projets précédents procédaient, pour l'essentiel, par juxtaposition des grandes lois statutaires de 1983, 1984 et 1986. Ce plan, qui intègre donc dans une présentation commune la fonction publique de l'État, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière, s'ordonne autour des grands pans du droit de la fonction publique : droits et obligations, exercice du droit de participation, déroulement des parcours professionnels et différents aspects de la gestion des agents publics. Il est cohérent avec l'idée d'un «code général» et permet de bien faire apparaître les grandes lignes du droit de la fonction publique ainsi que les éléments de convergence entre les trois fonctions publiques et les différences que comportent les dispositions législatives applicables à chacune d'entre elles.

Le Conseil d'État propose plusieurs modifications consolidant cette approche thématique et globale. Ainsi, en accord avec le Gouvernement, le nombre de livres est réduit de neuf à huit par rapport à la saisine initiale, certains intitulés sont modifiés pour mieux rendre compte de leur contenu et certains titres ou chapitres sont déplacés vers un livre où ils trouvent plus logiquement leur place.

En sens inverse, lorsque la recherche d'intégration des dispositions dans un moule commun aurait un caractère artificiel en raison d'un état du droit divers selon les fonctions publiques, comme en matière d'institutions représentatives du personnel, des subdivisions propres à la fonction publique de l'État, à la fonction publique territoriale et à la fonction publique hospitalière sont maintenues ou rétablies, le plus souvent à un niveau inférieur à celui du chapitre.

3. Le Conseil d'État approuve la présence, en début de code, d'articles qui en précisent le champ d'application et définissent les termes employés tout au long du code. Il suggère de les regrouper dans un chapitre liminaire dont l'intitulé rend compte de leur contenu : « *Champ d'application et définitions* ». L'objet de ce chapitre n'étant pas d'énoncer les grands principes de fond qui structurent le droit de la fonction publique, il déplace en tête du livre III relatif au recrutement la disposition de principe selon laquelle les emplois permanents des administrations ont vocation à être occupés par des fonctionnaires.

Il approuve également le choix d'inclure les agents contractuels dans le champ du code et de ne pas isoler au niveau d'un livre les dispositions qui leur sont applicables. Cela est cohérent avec l'évolution des lois statutaires de 1983, 1984 et 1986, qui rendent expressément applicables aux agents contractuels une partie de leurs dispositions et avec la multiplication, notamment par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, des possibilités de recours à des agents contractuels.

Sont en outre pertinentes et utiles les mentions de ce chapitre liminaire précisant les catégories d'agents publics auxquels ce code ne s'applique pas, tels les praticiens hospitaliers énumérés aux 1^o à 4^o de l'article L. 6152-1 du code de la santé publique, et ceux auxquels il ne s'applique qu'en partie, sans que cela ressorte explicitement des textes actuels, tels les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers et universitaires.

Le Conseil d'État partage l'analyse du Gouvernement selon laquelle il est opportun de conserver dans le code une référence au « statut général » que composent actuellement les lois de 1983, 1984 et 1986 mentionnées ci-dessus. Cependant, plutôt que « *statut général de la fonction publique* », comme le propose le Gouvernement, il recommande de s'en

tenir à la formulation de la loi du 13 juillet 1983 de « *statut général des fonctionnaires* », qui était aussi celle des textes qui l'ont précédé, la loi du 19 octobre 1946 et l'ordonnance du 2 janvier 1959. Cela marque mieux la continuité historique, qui est l'objet même de cette mention sans portée juridique propre, et cela évite de donner une double appellation à un seul et même ensemble de dispositions. Cette formulation est en outre cohérente avec l'énoncé, issu de la loi du 13 juillet 1983 et que le Gouvernement tient à faire figurer dans le chapitre liminaire, selon lequel les fonctionnaires « *sont, vis-à-vis de leur administration, dans une position statutaire et réglementaire* ».

4. Confronté à de très nombreux articles, le plus souvent placés en fin de chapitre, qui confient à des décrets en Conseil d'État le soin de déterminer les modalités d'application des dispositions qui précèdent, et constatant que rares sont les renvois à un autre niveau de norme, le Conseil d'État propose l'insertion dans le chapitre liminaire d'un article L. 9 qui prévoit que : « *Sauf dispositions particulières, les modalités d'application du présent code sont déterminées par décret en Conseil d'État.* ». Cette mise en facteur commun permet de supprimer dans les différents livres les articles qui se bornent à procéder à de tels renvois, sans autre précision. En revanche, demeureront dans chacun des livres les dispositions qui, par exception, renvoient à des décrets simples ou à des arrêtés ainsi que, lorsque c'est utile, celles qui précisent, dans le corps du chapitre ou *in fine*, des éléments de contenu des textes d'application à prendre par la voie d'un décret en Conseil d'État.

5. S'agissant plus particulièrement des dispositions relatives aux emplois supérieurs, notamment celles relatives à l'encadrement supérieur de l'État, le Conseil d'État estime pertinent le choix fait par le Gouvernement d'insérer dans un titre du livre III, relatif au recrutement, les dispositions qui se rapportent au recrutement des personnes nommées dans ces emplois et dans un chapitre du livre IV, consacré aux principes d'organisation et de gestion des ressources humaines, les autres dispositions statutaires propres à ces emplois, notamment celles issues de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État.

6. Le Conseil d'État approuve également le choix de ne pas codifier les dispositions présentant un caractère temporaire ou transitoire, telles que celles relatives à la rupture conventionnelle pour ce qui concerne les fonctionnaires, qui, aux termes de la loi du 6 août 2019, ne s'appliquent que jusqu'au 31 décembre 2025 et feront l'objet avant cette date d'une évaluation. Un emplacement est toutefois réservé dans le code pour accueillir ces dispositions si, comme il paraît probable,

une loi ultérieure vient les proroger. Cela ne fait pas obstacle à ce qu'une rupture conventionnelle soit dès à présent proposée à un agent occupant un emploi supérieur ou assimilé qui fait l'objet d'un accompagnement personnalisé en vue de définir un projet de transition professionnelle, en application des dispositions de l'ordonnance du 2 juin 2021 codifiées à l'article L. 412-3, dans la limite de temps mentionnée ci-dessus s'il s'agit d'un fonctionnaire.

En sens inverse, le Conseil d'État considère que toutes les dispositions pérennes contenues dans les lois statutaires doivent trouver leur place dans le code ou dans un autre texte lui-même pérenne, de préférence un code, lorsque leur contenu s'y insère plus logiquement, plutôt que dans l'ordonnance de codification. Ainsi, le Conseil d'État estime que les dispositions définissant les règles constitutives du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière doivent être insérées dans le code où les utilisateurs seront les plus enclins à les chercher et se rallie sur ce point à la position du Gouvernement selon laquelle il s'agit du code général de la fonction publique. Un raisonnement analogue le conduit à proposer que les dispositions relatives aux ressources de l'École des hautes études en santé publique qui figurent dans la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière soient codifiées dans un article L. 756-2-1 du code de l'éducation, juste après l'article L. 756-2 qui comporte déjà des dispositions relatives à cette école.

7. Le Conseil d'État écarte du projet de code les dispositions qui, reprenant quelques dispositions législatives existantes, déclarent applicables aux agents de la Ville de Paris certains articles du code.

En effet, l'article 118 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, repris à l'article L. 417-1 du code, confie à un décret en Conseil d'État le soin de définir le statut des fonctionnaires de la Ville de Paris, en ouvrant à ce décret la possibilité de déroger aux dispositions applicables aux agents territoriaux. Pris sur ce fondement, le décret n° 94-415 du 24 mai 1994 précise à son article 4 quelle version de la loi du 26 janvier 1984 est applicable aux fonctionnaires de la Ville de Paris tandis que d'autres articles du même décret, selon le cas, écartent complètement l'application de certaines dispositions de cette loi ou les aménagent pour tenir compte des spécificités des administrations parisiennes, ou encore rendent applicables et adaptent les dispositions de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et des textes pris pour son application.

Il est préférable de s'en tenir à la logique de ce schéma et d'éviter en conséquence d'insérer dans la partie législative du code des dispositions qui peuvent figurer dans sa partie réglementaire.

8. Le Conseil d'État regrette que le Gouvernement n'ait pas profité de la présente codification pour résoudre la difficulté, soulignée dans une note de la section de l'administration du 12 mai 2020 (n° 399119), qui tient à la dualité de normes applicables au droit à l'allocation d'assurance chômage des agents publics. Ces normes sont en effet pour les unes codifiées dans le code du travail, pour les autres non, alors que leur champ d'application respectif et les règles qu'elles édictent se recourent désormais largement, ce qui est source de complexité inutile et d'incertitudes juridiques. Il suggère en conséquence que cet exercice soit mené à l'occasion de la préparation du projet de loi de ratification ou d'un autre projet de loi à venir prochainement.

9. Comme l'a fait avant lui la Commission supérieure de codification, le Conseil d'État regrette également que la partie réglementaire du code n'ait pas pu être élaborée parallèlement à la partie législative, ce qui aurait permis de mieux apprécier la pertinence de certaines subdivisions du plan retenu, de faciliter les délégalisations ou au contraire les rehaussements au niveau législatif de certaines dispositions réglementaires et d'éviter une période intermédiaire complexe pour les usagers, qui devront se familiariser avec ce nouvel outil tout en continuant à se référer aux nombreux décrets d'application des lois statutaires antérieures. Il estime cependant que cette situation, qui n'est pas sans précédent, ne constitue pas un obstacle dirimant à l'adoption de la partie législative du code non plus qu'à une entrée en vigueur de cette partie qui ne soit pas concomitante avec celle de la partie réglementaire.

À cet égard, si la date d'entrée en vigueur selon les règles du droit commun, initialement envisagée par le Gouvernement, ne lui paraît pas raisonnable au regard des nécessaires délais d'appropriation de ce nouvel outil, notamment par les nombreux services gestionnaires du personnel des collectivités territoriales et des établissements publics, dans le champ sanitaire et médico-social en particulier, le Conseil d'État estime acceptable son recul à la date désormais prévue du 1^{er} mars 2022. Il prend note que, d'ici cette date, les tables de concordance auront été publiées, des documents d'information diffusés et des formations organisées pour faciliter l'utilisation de ce nouveau cadre juridique de référence.

10. Le Conseil d'État constate qu'outre la Commission supérieure de codification, le Gouvernement a soumis ce projet de code à l'avis du Conseil commun de la fonction publique, du Conseil national d'évaluation des normes et des organes compétents des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. Il estime cependant que seul l'avis de la Commission supérieure de codification était requis, les autres consultations, quoique particulièrement opportunes, n'étant pas juridiquement obligatoires. En effet, si elle en modifie profondément la présentation, cette codification du droit de la fonction publique réalisée à droit constant ne change pas sur le fond les règles en vigueur ni les conditions de leur application outre-mer. Il est à relever à cet égard que les possibilités d'innovation ouvertes par l'habilitation inscrite à l'article 55 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019, notamment celle relative à l'approfondissement de la déconcentration des actes de recrutement et de gestion, n'ont pas été utilisées.

Cette note a été délibérée et adoptée par le Conseil d'État (section de l'administration) dans ses séances du 20 juillet, des 6, 19 et 26 octobre et du 10 novembre 2021.

**Avis sur la proposition de loi n° 68 tendant à abroger des lois obsolètes
pour une meilleure lisibilité du droit**

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (SECTION DES FINANCES)
AVIS N° 401591 – 11/02/2021

**Pouvoirs publics et autorités indépendantes / Parlement / Proposition
de loi tendant à abroger des lois obsolètes pour une meilleure lisibilité
du droit / Mesures de simplification du droit**

1. Le Conseil d'État a été saisi par le président du Sénat, sur le fondement du dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution et de l'article 4 *bis* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, de la proposition de loi n° 68 tendant à abroger des lois obsolètes pour une meilleure lisibilité du droit, présentée par M. Vincent Delahaye, vice-président du Sénat et Mme Valérie Létard, vice-présidente du Sénat et signée par 149 sénateurs. Après avoir examiné l'article unique de cette proposition, le Conseil d'État présente les observations et suggestions qui suivent, dans la ligne de son avis n° 396251 du 20 décembre 2018 sur la proposition de loi tendant à améliorer la lisibilité du droit par l'abrogation de lois obsolètes, présentée par les mêmes sénateurs et devenue la loi n° 2019-1332 du 11 décembre 2019.

2. L'exposé des motifs indique que cette proposition tend à *«poursuivre la démarche engagée en passant au crible les lois promulguées entre 1941 et 1980 de la même façon que l'avaient été celles adoptées entre 1880 et 1940»*. Sans prétendre à l'exhaustivité, comme le souligne ce même exposé, la présente proposition ne traite que des lois regardées comme «manifestement obsolètes» et vise à abroger des lois entières, de sorte qu'il suffit qu'un seul article d'une loi continue à trouver application effective pour écarter la loi entière du champ des abrogations proposées. À l'aune de ces critères, les auteurs de la proposition de loi ont identifié, sur la période comprise entre 1941 et 1980, 163 lois dont l'abrogation est proposée. Selon l'exposé des motifs, *«pour nombre d'entre elles, il s'agit de lois dont les dispositions ont été pour l'essentiel codifiées ou abrogées et au sein desquelles ne subsistent plus que quelques articles de portée transitoire ou précisant les modalités d'application de dispositions qui ont aujourd'hui disparu de notre droit»*

Remarques générales :

3. Cette nouvelle proposition prolonge une démarche qui répond au principe de clarté et aux objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (décision du Conseil constitutionnel n° 2005-DC du 28 avril 2005) qui ont déjà inspiré des dispositifs d'abrogation de textes législatifs anciens, à l'initiative des assemblées parlementaires, dans le cadre de précédentes lois de simplification du droit. Comme la loi n° 2019-1332 du 11 décembre 2019, la présente proposition s'en distingue en ce qu'elle est entièrement dédiée à l'abrogation de lois obsolètes. Le Conseil d'État relève que cette notion est la même que celle qui avait servi à définir le périmètre de la précédente proposition de loi. Est regardée comme obsolète une loi dont toutes les dispositions n'ayant pas fait l'objet d'une abrogation explicite, soit ont été abrogées implicitement par des lois ultérieures posant des règles contraires, soit ont épuisé leurs effets eu égard à leur 2^e objet, soit sont désormais privées d'objet parce qu'elles visaient des situations qui, en raison de l'évolution des circonstances de droit et de fait, ne sont plus susceptibles de se présenter.

4. La présente proposition de loi a été examinée à l'aune des critères retenus par le Conseil d'État dans son avis précité. Il vérifie que la loi dont l'abrogation est proposée n'a pas été déjà explicitement abrogée et que cette abrogation ne se heurte à aucun obstacle juridique, dès lors que la loi a épuisé ses effets, qu'elle n'est plus susceptible de recevoir application ou que les conséquences de son abrogation ont déjà été prises en compte. Il vérifie également qu'elle ne soulève pas d'objection en termes de bonne législation. Il considère qu'il est préférable dans certains cas de s'abstenir d'abroger afin de ne pas faire disparaître par inadvertance, sans en avoir appréhendé les conséquences, des dispositions encore utiles et susceptibles d'être invoquées dans le cadre d'un litige.

Dispositions qui ont épuisé leurs effets :

5. Le Conseil d'État observe que, à la différence de la précédente proposition de loi abrogeant des lois obsolètes sur laquelle son avis a été recueilli, la présente proposition tend à abroger un nombre significatif de lois dont les dispositions encore en vigueur ont épuisé leurs effets en raison de leur objet même. Entrent dans cette catégorie les dispositions abrogeant, modifiant ou complétant d'autres textes, celles qui n'avaient vocation à régir qu'une ou plusieurs opérations précisément déterminées (telle que la loi n° 48-1480 du 25 septembre 1948 relative au renouvellement des conseils généraux qui ne vise que le renouvellement de la série sortante des conseils généraux en mars 1949) et celles qui prévoyaient un régime temporaire ou transitoire désormais expiré (telle que la loi n° 55-20 du 4 janvier 1955

relative aux marques de fabrique et de commerce sous séquestre en France comme biens ennemis qui enserrait le régime procédural qu'elle instaurait dans des délais déterminés qui sont expirés). L'abrogation de telles dispositions ne présente pas d'inconvénients juridiques dès lors qu'elle ne modifie pas l'état du droit. En particulier, l'abrogation de dispositions qui ont abrogé ou modifié des dispositions antérieures n'a pas pour effet de remettre ces dispositions en vigueur (v. l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État du 10 janvier 2008, n° 396251, mentionné au rapport public 2009 EDCE, p. 293 ; CE, 28 octobre 2009, SCA L'Armorique maraîchère, n° 306708, au recueil p. 405).

6. Si l'abrogation des dispositions ayant épuisé leurs effets n'est *a priori* pas nécessaire et ne répond pas aux recommandations usuelles en matière de légistique, le Conseil d'État estime néanmoins qu'elle peut être admise dans le cadre d'un exercice visant, dans une démarche de simplification et de lisibilité, à abroger les lois anciennes devenues obsolètes. D'une part, compte tenu de l'objectif poursuivi, la portée des abrogations en cause ne prêterait pas à l'interrogation. D'autre part, l'abrogation est un facteur de clarté dans tous les cas où il n'apparaît pas à la simple lecture des dispositions en cause qu'elles ont épuisé leurs effets ; cette situation se rencontre, en particulier, lorsque la loi institue un régime temporaire en renvoyant au pouvoir réglementaire la détermination de la période pendant laquelle il s'appliquera (v. loi n° 67-556 du 12 juillet 1967 portant dérogation dans la région parisienne aux règles d'organisation judiciaire fixées par l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 et loi n° 75-1188 du 20 décembre 1975 portant dérogation, en ce qui concerne la cour d'appel de Versailles, aux règles d'organisation judiciaire, ces deux textes renvoyant à des décrets le soin d'éteindre de manière progressive le régime d'organisation provisoire qu'elles mettent en place).

Remarques particulières :

7. Le Conseil d'État constate qu'aucune des lois dont l'abrogation est proposée ne fait l'objet d'une abrogation expresse, de sorte que ces lois doivent être réputées comme étant toujours en vigueur. Il relève que, comme l'avait recommandé son avis précité, l'article unique de la proposition de loi, afin de couvrir toute incertitude sur le fait que certaines des lois auraient pu être antérieurement abrogées, utilise la formule « *sont et demeurent abrogées* », ce qui confère un caractère éventuellement confirmatif aux abrogations proposées. De même, comme proposé par cet avis, certaines des lois ainsi abrogées ayant pu faire l'objet de mesures particulières d'adaptation ou d'extension dans les collectivités d'outre-mer, la proposition mentionne la formule « *sur tout le territoire de la République* ». Il ne voit pas d'obstacle d'ordre juridique ou d'opportunité

administrative à la grande majorité des abrogations proposées dès lors qu'il s'agit d'abroger, soit explicitement des lois implicitement abrogées par des textes législatifs ultérieurs, soit des lois manifestement obsolètes au sens de la présente proposition en ce qu'elles comportent des dispositions caduques, inapplicables ou privées d'objet. Lois qui ont fait l'objet d'une codification par décret :

8. Le Conseil d'État relève que plusieurs des lois que la proposition entend abroger ont fait l'objet d'une codification par décret. Si le code issu de cette opération prévoit dans un article final qu'il se substitue aux lois codifiées, dont la liste est précisée, une telle disposition ayant été adoptée par voie réglementaire n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'abroger ces lois. L'abrogation de lois ainsi codifiées n'est souhaitable que lorsqu'il est possible d'identifier une disposition législative ultérieure ayant, soit donné force de loi à cette codification réglementaire, soit modifié les dispositions codifiées dans des termes permettant de les regarder comme leur ayant donné valeur législative.

Tel est le cas de la loi n° 61-1312 du 6 décembre 1961 tendant à accorder le bénéfice de la législation sur les accidents du travail aux membres bénévoles des organismes sociaux. Si, en effet, c'est un décret du 17 décembre 1985 qui est à l'origine de l'actuel code de la sécurité sociale et y a incorporé ce texte, les dispositions contenues dans la partie législative de ce code issues du même décret ont, ultérieurement, reçu « force de loi » par l'effet de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987.

Cette situation se rencontre également en ce qui concerne les lois qui ont été reprises dans les codes électoraux de 1956 et de 1964, élaborés par décret en application de l'article 7 de la loi n° 55-328 du 30 mars 1955. Il en est ainsi, notamment, de la loi n° 46-1889 du 28 août 1946 relative au contrôle des inscriptions sur les listes électorales et à la procédure des inscriptions d'urgence et de la loi n° 46-2173 du 1^{er} octobre 1946 fixant à vingt-trois ans l'âge de l'éligibilité aux assemblées ou collèges électoraux élus au suffrage universel et direct. L'abrogation de ces textes ne se heurte à aucune objection dans la mesure où, entre-temps, le législateur est intervenu dans des conditions ayant pour effet de donner valeur législative aux dispositions en cause.

En effet, ces deux lois sont au nombre de celles auxquelles le code électoral «*se substitue*» en vertu de ses dispositions finales. Si celles-ci sont issues du décret de codification, elles ont ensuite été transférées à deux reprises sous d'autres numéros par des textes législatifs (ordonnance n° 2000-350 du 19 avril 2000 et loi n° 2007-223 du 21 juillet 2007) et figurent désormais à l'article L. 568. En reprenant à son compte cette formulation, le législateur a conféré valeur législative aux articles du code

reprenant les dispositions issues des lois que cet article énumère. Au surplus, les articles du code issus des lois des 28 août et 1^{er} octobre 1946 ont, postérieurement à la codification, été modifiés par voie législative.

9. En revanche, les dispositions fiscales issues de lois dont l'incorporation dans le code général des impôts a été réalisée par des décrets pris sur le fondement de l'habilitation issue de l'article 11 de la loi n° 51-247 du 1^{er} mars 1951 ne peuvent être regardées comme ayant été abrogées par celles qui en reprennent la substance au sein de ce code, ni par conséquent comme étant privées d'objet.

Relève de cette catégorie la loi n° 56-1327 du 29 décembre 1956 de finances pour 1957 dont l'article 2 demeure en vigueur car le dernier alinéa du IV de cet article constitue le fondement légal du renvoi au décret en Conseil d'État figurant au 3b de l'article 231 du code général des impôts relatifs à la taxe sur les salaires. En effet, ce 3 b, issu d'un décret de codification, n'a par la suite été repris par aucune loi. En particulier, le seul fait que la loi n° 66-10 du 6 janvier 1966 qui a défini le nouveau régime de la taxe, s'est référée à cette fin à l'article 231 du code, tout en précisant au 5 de son article 52 que « *Le code général des impôts visé dans les articles qui précèdent est celui qui résulte du décret de codification n° 63-1204 du 4 décembre 1963* », n'implique pas que le renvoi au décret en Conseil d'État qui figurait à cet article ait été repris par le législateur.

10. Le Conseil d'État observe que certaines lois dont l'abrogation est proposée offre un cadre juridique susceptible d'être encore utilisé, parmi lesquelles figurent des lois comportant des dispositions qui fixent leurs modalités d'entrée en vigueur en précisant les situations juridiques qui demeurent soumises à la loi ancienne et celles auxquelles la loi nouvelle s'applique.

Dispositions qui fixent les modalités d'entrée en vigueur d'une loi en précisant les situations juridiques qui demeurent soumises à la loi ancienne et celles auxquelles la loi nouvelle s'applique :

11. S'agissant des dispositions précisant les conditions d'entrée en vigueur des lois dans lesquelles elles figurent, le Conseil d'État estime qu'une certaine prudence doit être observée. Une disposition qui se borne à fixer la date d'entrée en vigueur de la loi épuise ses effets dès que cette date est atteinte et peut ensuite être abrogée sans inconvénient. En revanche, une disposition déterminant les situations juridiques qui demeurent soumises à la loi ancienne et celles auxquelles la loi nouvelle s'applique revêt une portée permanente et son abrogation est au moins de nature à susciter des interrogations. Il convient donc de s'assurer, avant

d'abroger une telle disposition, que la question de la détermination de la règle applicable aux situations en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi n'est plus susceptible de se poser.

Le Conseil d'État recommande, à cet égard, d'accorder une attention particulière aux dispositions qui ont fixé les conditions de la prise d'effet de régimes juridiques encore en vigueur relevant du droit civil, notamment ceux relatifs à l'état des personnes. Eu égard à la durée des effets de ces régimes, les conditions de leur entrée en vigueur et les modalités de leur application aux situations en cours lorsqu'ils ont été institués peuvent encore trouver à s'appliquer après une longue période et constituer une référence nécessaire pour déterminer l'étendue des droits actuels de certaines personnes. En conséquence, le Conseil d'État croit peu opportun d'abroger les lois suivantes, qui relèvent de cette catégorie :

- la loi n° 70-1323 du 31 décembre 1970 abrogeant l'article 337 du code civil relatif à la reconnaissance faite, durant le mariage, par un époux, d'un enfant naturel né avant le mariage, d'un autre que de son conjoint ;
- la loi n° 71-523 du 3 juillet 1971 modifiant certaines dispositions du code civil relatives aux rapports à succession, à la réduction des libéralités excédant la quotité disponible et à la nullité, à la rescision pour lésion et à la réduction dans les partages d'ascendants ;
- la loi n° 71-526 du 3 juillet 1971 relative aux clauses d'inaliénabilité contenues dans une donation ou un testament ;
- les articles 6 à 10 de la loi n° 77-1447 du 28 décembre 1977 portant réforme du titre IV du livre I^{er} du code civil : des absents.

Autres lois offrant un cadre juridique susceptible d'être encore utilisé :

12. Par ailleurs, le Conseil d'État ne croit pas possible d'abroger les lois suivantes qui ne peuvent être regardées, par elles-mêmes, comme obsolètes :

L'article 1^{er} de la loi du 20 mars 1941 relative à la formation d'un groupement pour l'assurance des risques maritimes, qui autorise certaines sociétés d'assurances par actions ou à forme mutuelle à participer à la formation d'un groupement ayant pour objet de garantir les risques maritimes « *ordinaires* » est un cadre juridique susceptible d'être encore utilisé aujourd'hui par des mutuelles de pêche. Ainsi, cette disposition pourrait ne pas être obsolète.

L'abrogation de la loi du 22 octobre 1941 subordonnant à une autorisation la mise en chantier pour compte privé des bâtiments destinés à naviguer dans les eaux maritimes risquerait de priver de base légale l'article D. 5113-1 du code des transports, qui impose un régime de

déclaration aux constructeurs de certains navires. Un tel régime, qui relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, ne peut en effet trouver d'autre fondement ni dans la partie législative de ce code ni dans aucun autre texte.

Dispositions qui ont ouvert aux femmes l'accès à la magistrature et à certaines fonctions et professions judiciaires :

Le Conseil d'État s'interroge sur l'opportunité d'abroger la loi n° 46-643 du 11 avril 1946 ayant pour objet de permettre aux femmes d'accéder à la magistrature et la loi n° 48-460 du 20 mars 1948 permettant aux femmes l'accession à diverses professions d'auxiliaire de justice. Il relève en effet que si la Constitution et plusieurs normes européennes ou internationales donnent un caractère superfétatoire aux dispositions de ces deux lois, celles-ci conservent une portée historique et symbolique non négligeable et énoncent une règle qui demeure valable. En tout état de cause, le premier de ces textes énonce une règle de nature statutaire qui relève de la loi organique en vertu de l'article 64 de la Constitution. Son abrogation ne pourrait donc relever d'une loi ordinaire.

Loi du 25 septembre 1946 ouvrant un recours en révision contre les condamnations prononcées pour outrages aux bonnes mœurs commis par la voie du livre :

L'adoption de la loi n° 46-2064 du 25 septembre 1946 ouvrant un recours en révision contre les condamnations prononcées pour outrages aux bonnes mœurs commis par la voie du livre avait notamment pour objet de permettre la révision de la condamnation pour outrage à la morale publique prononcée en 1857 par le tribunal correctionnel de la Seine contre Charles Baudelaire, son éditeur et son imprimeur pour la publication des Fleurs du mal. Elle ouvre cette voie spéciale de révision de telles condamnations une fois expiré un délai de vingt ans à compter de la date à laquelle le jugement est devenu définitif. Si ce délit a été abrogé lors de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal le 1^{er} janvier 1994, le recours en révision prévu par la loi du 25 septembre 1946, qui n'est d'ailleurs pas dépourvu de portée historique et symbolique, peut ainsi être encore exercé à l'encontre des condamnations définitives prononcées antérieurement.

Le caractère obsolète de la loi n° 48-777 du 4 mai 1948 portant majoration des rentes viagères de l'État, dont 14 articles sont en vigueur, ne peut être regardé comme établi. Les mesures prises sur son fondement sont en effet susceptibles de bénéficier encore à un nombre important de crédientiers ou à leurs ayants droit.

La loi n° 54-916 du 16 septembre 1954 relative à la réparation des dommages de guerre subis par la Société nationale des chemins de fer français a été adoptée pour lui ouvrir un droit à réparation que le 2° de l'article 10 de la loi n° 46-2389 du 28 octobre 1946 sur les dommages de guerre, toujours en vigueur, avait exclu de son champ d'application. En l'absence d'autres dispositions relatives à l'indemnisation des dommages de guerre, la loi de 1954 pourrait trouver à s'appliquer à l'indemnisation des dommages subis par SNCF Réseau en cas de nouveau conflit.

Si la dissolution du comité interprofessionnel du cassis de Dijon a été récemment décidée, l'abrogation de la loi n° 55-1035 du 1^{er} août 1955 qui a créé cette structure paraît prématurée, 6 faute qu'aient été prises les mesures permettant d'assurer la continuité de ses missions, de statuer sur la dévolution de ses biens ou de régler la situation de son personnel.

Les dispositions du premier alinéa de l'article 8 de la loi n° 71-1026 du 24 décembre 1971 modifiant le titre 1^{er} du livre IV et le livre V du code de la santé publique permettent aux chirurgiens-dentistes ayant obtenu, à la date de promulgation de la loi, le diplôme d'État de chirurgien-dentiste, ainsi qu'à ceux qui l'obtiennent jusqu'à une date ultérieure fixée par voie réglementaire, de continuer à exercer l'art dentaire dans les conditions liées à ce diplôme. Si l'article 356 du code de la santé publique, auquel se réfèrent ces dispositions en précisant qu'elles s'appliquent à titre dérogatoire à cet article, a été abrogé, le Conseil d'État souligne que cette abrogation ne fait en rien obstacle à l'application du premier alinéa de l'article 8 de cette loi. En outre, dès lors que ces dispositions n'ont pas prévu de s'éteindre et qu'elles demeurent susceptibles, au regard de la date de la loi, de continuer à s'appliquer à des personnes qui sont en exercice aujourd'hui, leur abrogation aurait pour effet de modifier les conditions de l'exercice professionnel de ces personnes.

Les dispositions de l'article 23 de la loi n° 72-6 du 3 janvier 1972 relative au démarchage financier et à des opérations de placement et d'assurance selon lesquelles le ministre de l'économie et des finances, «*après avis de la Commission des opérations de bourse*» – c'est-à-dire désormais l'Autorité des marchés financiers (AMF) -, peut déterminer les catégories de frais et commissions que sont autorisés à percevoir les établissements chargés de plans d'épargne en valeurs mobilières et en fixer des maximums et, éventuellement, des minimums ne semblent pas avoir été reprises par un autre texte tel le règlement général de l'AMF. Cette disposition ne peut donc être regardée comme obsolète.

La loi n° 72-439 du 30 mai 1972 relative au contentieux des dommages de guerre a transféré au Conseil d'État les attributions d'appel conférées aux commissions régionales et à la commission nationale par la loi n° 46-2389

du 28 octobre 1946 sur les dommages de guerre, telle que modifiée par la loi n° 52-377 du 9 avril 1952. L'abrogation de la seule loi du 30 mai 1972 rendrait une pleine existence juridique à l'ensemble des commissions mises en place par la loi du 28 octobre 1946 modifiée, alors que ces juridictions n'existent plus en fait compte tenu de l'extinction du contentieux de l'indemnisation des dommages de guerre. Une abrogation s'étendant à la loi du 9 avril 1952 paraîtrait envisageable. Cette loi ayant entièrement réécrit les dispositions relatives aux commissions des dommages de guerre, ces commissions cesseraient d'exister en droit, sans préjudice de la possibilité pour le législateur d'adopter de nouvelles dispositions en la matière si la loi de 1946 trouvait à nouveau à s'appliquer en raison d'un nouveau conflit. Le Conseil d'État relève toutefois que les auteurs de la proposition de loi n'ont pas entendu abroger la loi du 9 avril 1952 et que la méthodologie qu'ils ont adoptée n'implique pas, en l'état, l'abrogation simultanée de plusieurs lois ayant régi de manière combinée un même régime juridique. Il relève par conséquent que, par elle-même, la loi du 30 mai 1972 ne peut être regardée comme obsolète.

La quasi-totalité des articles de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature ont été abrogés et codifiés dans le code de l'environnement à l'exception de trois articles : 1, 42 et 43. Demeurent ainsi applicables aux Terres australes et antarctiques (TAAF), site naturel classé, les dispositions de l'article 1^{er} relatives à la protection des espaces naturels et des paysages, à la préservation des espèces animales et végétales, au maintien des équilibres biologiques et à la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent. Ces dispositions imposent des obligations environnementales aux activités publiques ou privées d'aménagement, d'équipement et de production.

Si le contenu de cet article 1^{er} a été repris et enrichi à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, l'article L. 640-1 de ce code, qui rend expressément applicable aux TAAF certaines dispositions du même code ne mentionne pas cet article L. 110-1. Dès lors la loi de 1976 ne peut être abrogée aussi longtemps que l'article L. 640-1 précité n'a pas été complété pour rendre applicable aux TAAF les dispositions de l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

S'agissant de la loi n° 76-646 du 16 juillet 1976 relative à la prospection, à la recherche et à l'exploitation des substances minérales non visées à l'article 2 du code minier et contenues dans les fonds marins du domaine public métropolitain, seul l'article 4 de cette loi demeure en vigueur, ses autres dispositions ayant été abrogées par l'ordonnance n° 2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier.

Cet article impose aux transports aériens ou maritimes de substances extraites dans les fonds marins des restrictions quant à la nationalité des transporteurs.

Donnant à l'administration certains outils de maîtrise de l'espace maritime, cet article est susceptible de répondre à des intérêts stratégiques de la France et par suite la loi du 16 juillet 1976 ne peut être considérée comme obsolète.

L'abrogation de l'article 11 de la loi n° 77-1457 du 29 décembre 1977 relative à diverses dispositions en matière de prix ne paraît pas possible dès lors que l'obligation faite par cet article au bailleur de délivrer quittance à l'occupant de bonne foi ainsi qu'au preneur d'un bail commercial n'est pas prévue par l'article 21 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 qui ne concerne que le locataire.

S'agissant de la loi n° 78-627 du 10 juin 1978 modifiant diverses dispositions du code civil relatives à l'indivision, son article 7 rendant applicable l'ensemble de la loi dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française, des îles Wallis et Futuna et dans la collectivité territoriale de Mayotte conserve, pour partie, une portée juridique. L'abrogation de cet article ne présente pas de difficulté en ce qui concerne Mayotte, dès lors que des dispositions à caractère général du code civil prévoient les modalités de son application dans ce département. Le Conseil d'État relève toutefois que tant la loi du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer que la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoient que le droit civil relève dans ces collectivités de la compétence de l'État et que les dispositions législatives et réglementaires s'y appliquent sur mention expresse. Dans ces conditions, l'abrogation de la mention expresse que contient l'article 7 de la loi du 10 juin 1978 mettrait fin à l'application en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna des dispositions du code civil que cette même loi a modifiées ou créées, dont certaines n'ont pas été ultérieurement modifiées ou abrogées par des lois ultérieures rendues applicables dans ces mêmes collectivités. En ce qui concerne la Nouvelle Calédonie, le transfert à celle-ci de la compétence en matière de droit civil, intervenu en 2013 en application de l'article 26 de la loi organique du 19 mars 1999 a privé le législateur national de sa compétence pour abroger la mention explicite d'application dans ce territoire qui figure dans cet article 7 de la loi du 10 juin 1978.

Les dispositions encore en vigueur de la loi n° 78-1170 du 16 décembre 1978 portant modification du statut des courtiers d'assurances maritimes ne peuvent être regardées comme obsolètes. Subsistent en effet son article 3 qui permet au garde des sceaux d'attribuer l'honorariat aux courtiers d'assurances maritimes comptant au moins vingt ans d'ancienneté et son article 4 qui modifie les conditions de prise en charge de leurs pensions de retraite. Or cet article 4 constitue la base légale du régime d'affiliation des courtiers d'assurance maritime lesquels, en fonction de leur condition d'exercice, sont soit affiliés au régime des travailleurs indépendants, soit relèvent du régime général pour ceux qui ont transformé leur société en cabinet de courtage.

Cet avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'État dans sa séance du jeudi 11 février 2021.

ANNEXE N° 7

Les conseils méthodologiques du Guide de légistique

Fruit d'un travail commun entre le secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'État, le Guide de légistique constitue l'ouvrage de référence pour tous ceux qui participent à la rédaction des textes normatifs. Accessible sur le site Légifrance et régulièrement mis à jour, il vise à doter les administrations d'un outil efficace d'amélioration de la qualité du droit. La fiche 1.4.2 relative à la codification formalise les règles applicables à la procédure, aux méthodes de codification ainsi qu'à la vie et la maintenance des codes.

1. *Procédure*

La Commission supérieure de codification désigne un ou plusieurs rapporteurs particuliers pour élaborer le projet de code, de la décision de lancement des travaux de codification jusqu'à sa publication.

L'entreprise de codification ne peut réussir qu'à condition que le ministère chargé de la réalisation du code dégage des moyens humains et matériels proportionnés à l'ampleur, aux difficultés et au calendrier prévisibles du projet.

En lien étroit avec le ou les rapporteur(s) particulier(s) désigné(s) par la Commission supérieure de codification, un plan détaillé est soumis à celle-ci lors d'une réunion plénière avant que le code lui-même ne soit élaboré, puis examiné par la commission. L'élaboration de ce plan nécessite un recensement aussi exhaustif que possible des dispositions législatives et réglementaires qui doivent pouvoir être accueillies au sein du code.

Si l'on recourt à l'article 38 de la Constitution, un effort de délimitation du périmètre du code doit permettre d'ajuster au mieux la rédaction de l'habilitation. Il convient de formuler celle-ci avec le plus grand soin, de façon à couvrir l'ensemble des dispositions à codifier et rendre possible toutes les opérations envisagées, y compris les modifications de conséquence ou de coordination requises par la codification. Il est recommandé de recueillir l'avis de la Commission supérieure de codification sur le projet d'habilitation dès sa rédaction. Cette habilitation doit intervenir à un stade auquel les travaux de codification sont suffisamment avancés et ont, si nécessaire, fait l'objet d'arbitrages. On veillera à fixer un délai d'habilitation raisonnable, en prenant soin de le rendre compatible avec les exigences de l'examen du projet de code par la Commission supérieure de codification, puis par le Conseil d'État : pour l'édiction d'un nouveau code ou la refonte complète d'un code existant, ce délai ne saurait être inférieur à dix-huit mois. Un tableau de suivi des échéances d'habilitation à codifier est consultable sur le Portail de la qualité et de la simplification du droit (<https://extraqual.pm.ader.gouv.fr>).

2. *Plan et méthodes de codification*

Le classement des textes législatifs et réglementaires dans un plan unique est l'occasion de vérifier la qualité et la nature de ces dispositions et d'opérer les reclassements nécessaires. L'article 3 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations assigne en effet comme objectif à la codification à droit constant d'« *assurer le respect de la hiérarchie des normes et d'harmoniser l'état du droit* ». Il importe à ce titre de vérifier notamment, au regard des règles de répartition résultant des articles 34 et 37 de la Constitution telles qu'éclairées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel si des dispositions législatives ne sont pas, en réalité, de nature réglementaire et si des dispositions de forme réglementaire ne relèvent pas du domaine réservé au législateur. Il est donc particulièrement utile que les parties législative et réglementaire soient élaborées en même temps ou à échéance très rapprochée.

Jusqu'en 1989, la codification par voie réglementaire imposait de procéder au déclassement des textes législatifs intervenus dans le domaine du règlement par le biais du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, qui exige une décision du Conseil constitutionnel pour les textes postérieurs à la Constitution de 1958. Depuis que les parties législatives des codes sont adoptées soit par loi, soit par ordonnance, il est possible de confier aux lois ou aux ordonnances le soin d'abroger elles-mêmes les textes à déclasser, avec effet à la publication de la partie réglementaire du code, ce qui permet de les reprendre directement dans celle-ci.

La partie réglementaire du travail de codification appelle généralement la confection de deux projets distincts, l'un étant un décret en Conseil d'État et l'autre, généralement plus court, un décret en Conseil d'État et en conseil des ministres établi pour codifier les textes réglementaires pris en conseil des ministres. Chacun de ces deux décrets est accompagné de sa propre annexe.

La sélection et l'organisation des dispositions regroupées dans un code doivent reposer sur des choix cohérents et aboutir à un instrument à la fois utile et maniable. Sont donc à éviter les codes rassemblant des dispositions qui n'ont pas véritablement de liens entre elles, ceux dont l'intitulé serait trompeur au regard de leur contenu, ainsi que ceux dont le volume serait excessif ou au contraire trop limité. Une fois le code réalisé, le périmètre et l'économie générale qui ont été initialement retenus doivent être respectés dans l'intérêt même des praticiens et, pour ne pas encourir de reproches justifiés, la codification ne doit pas conduire à un bouleversement permanent de la classification du droit et donc des codes. Aussi est-il nécessaire de ne procéder qu'avec circonspection à

la modification des périmètres respectifs de codes existants, sauf lorsque les déplacements envisagés ont été antérieurement prévus. De même, il est déconseillé de renuméroter des articles pour en insérer d'autres.

Le plan du code traduit une organisation du droit adaptée au projet et à l'utilisateur, mettant en valeur les lignes de force de la matière en cause. Sont généralement regroupés en début de code les grands principes généraux qui inspirent la législation en cause, les règles relatives à l'organisation et aux institutions, ainsi que les dispositions communes aux régimes faisant l'objet des livres suivants. En pratique, on s'efforcera d'aller du général au particulier pour faciliter ultérieurement la gestion des exceptions et des dispositions particulières.

La division habituelle est en livres, titres et chapitres, au maximum neuf en raison de la numérotation décimale. Cette organisation commande la numérotation des articles : un article figurant dans le chapitre III du titre II du livre I^{er} est nécessairement un article commençant par L. 123 (ou R. ou D.), suivi d'un tiret et d'une numérotation séquentielle.

Certains codes particulièrement volumineux, tels que le code général des collectivités territoriales, comportent une division initiale en parties. Cette solution peut être utile car elle offre ultérieurement une plus grande souplesse de structure et facilite la maintenance du code ; de surcroît, elle permet de répondre aux développements parfois plus volumineux de la partie réglementaire. Certains codes, comme le code de l'éducation, ont utilisé la division en parties sans que celle-ci ait un impact sur la numérotation. Elle présente toutefois l'inconvénient de conduire à des numérotations difficilement mémorisables. Les subdivisions, telles que les sections, sous-sections et paragraphes, suivent les règles habituelles de l'écriture des textes législatifs. Ces subdivisions n'ont pas d'impact sur la numérotation des articles mais facilitent la consultation et l'intelligibilité du texte.

La numérotation des codes modernes, dans lesquels les numéros des articles donnent la place de l'article dans les livres, les titres et les chapitres, exclut l'utilisation de lettres dans la désignation des articles, de même que l'utilisation des suffixes « bis » ou « ter ».

Les intitulés des parties, livres, titres ou chapitres n'ont pas de portée juridique, mais ils peuvent être utilisés pour interpréter une disposition selon sa place dans un code. Ils doivent donc être soigneusement formulés, pour que le contenu d'une division corresponde à son intitulé et qu'à l'inverse l'inclusion d'une disposition dans une division n'ait pas pour effet d'en modifier la portée.

Le parallélisme entre les parties législative et réglementaire(s) est la règle. Le plan, dans toutes ses divisions et subdivisions, se construit en partant des dispositions législatives de manière à ce qu'une numérotation homogène entre les parties législative et réglementaire(s) soit conservée. Ainsi, le plan doit être strictement identique entre les parties législative et réglementaire(s) pour ce qui concerne les niveaux commandant la numérotation – donc à l'exclusion des divisions inférieures au chapitre. Néanmoins l'homothétie peut ne pas être parfaite; aussi en l'absence de dispositions législatives, il conviendra par exemple d'indiquer : «le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives» (et inversement).

La désignation des articles permet de déterminer le niveau du texte dont ils sont issus.

On prendra soin de n'énoncer qu'une règle par article. Mieux vaut recourir à plusieurs articles qu'à des articles trop longs ou risquant de devoir, à raison de l'évolution ultérieure du droit, comporter de nombreuses subdivisions.

Pour la partie législative, les codes distinguent les articles de lois ordinaires (L.) des articles de lois organiques (LO).

Le cas échéant, les articles de lois de finances ou de financement de la sécurité sociale sont codifiés en «L.». S'agissant des dispositions relevant du domaine exclusif des lois de finances, qui sont soumises par la Constitution et par la loi organique relative aux lois de finances à des règles particulières de discussion et d'adoption, il est de bonne méthode de préférer la technique du renvoi à celle de la codification directe.

EXEMPLE :

Article L. 221-7 du code monétaire et financier : « *V. – La garantie de l'État dont bénéficient les sommes déposées par les épargnants sur les livrets dont les dépôts sont centralisés en tout ou partie dans le fonds d'épargne ainsi que celle dont bénéficient les créances détenues sur le fonds d'épargne par les établissements distribuant ces livrets sont régies par l'article 120 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008.* »

Pour la partie réglementaire, la codification distingue selon les différents niveaux de décrets :

- décrets en Conseil d'État : R, ou R* s'il est pris en conseil des ministres;
- autres décrets : D, ou D* s'il est pris en conseil des ministres.

Il convient de veiller à ne pas faire remonter au niveau du décret en Conseil d'État délibéré en conseil des ministres des dispositions dont le contenu ne justifie pas un tel niveau normatif.

Dans la présentation du code, l'usage actuel est que les articles «LO» et «L.», pour la partie législative, et les articles «R*», «R», «D*» et «D», pour la partie réglementaire, ne sont pas regroupés mais suivent une numérotation continue.

Il doit être signalé que certains codes réalisés avant la mise en place de la Commission supérieure de codification retiennent des règles différentes, par exemple une mention R** pour les décrets en Conseil d'État délibérés en conseil des ministres, ou encore une séparation des parties R et D. Toute modification substantielle de ces codes doit être l'occasion de mettre en œuvre les règles contemporaines d'identification du niveau de l'article et, dans toute la mesure du possible, de procéder à une mise à jour générale du code à cet égard.

Ne sont codifiés ni les textes constitutionnels, ni les textes internationaux et de l'Union européenne (qui font parfois l'objet d'une codification au niveau de l'Union européenne).

Il peut s'avérer nécessaire dans le souci d'une bonne information de l'usager de procéder à la codification des arrêtés ministériels ou interministériels, identifiés sous des articles en «A» (voir, par exemple, le code de commerce). Cette partie peut alors être jointe au code selon la matière. Le projet n'est pas soumis à la Commission supérieure de codification. La codification des arrêtés relève de la compétence du ministre et s'opère par arrêté ministériel ou interministériel.

Le codificateur est souvent conduit à procéder à des renvois soit au sein d'un même code, soit entre des codes différents, soit à des lois non codifiées, soit à des textes internationaux, traités ou conventions.

La technique dite du code pilote et du code suiveur était autrefois appliquée lorsqu'il apparaissait nécessaire de reproduire le même texte dans deux codes. Le code suiveur reproduisait la disposition du code pilote en la faisant précéder d'une mention ainsi rédigée : « *Les règles relatives à... sont fixées par les articles L... du code... ci-après reproduits.* » Suivait le texte du code pilote en caractères italiques. La modification de l'article suiveur n'était pas nécessaire en cas de modification de l'article pilote, dès lors que le texte de codification d'origine avait prévu cet ajustement automatique.

Dans la pratique, l'utilisation de ce dispositif s'est toutefois avérée lourde, difficile à maîtriser et à tenir à jour, et donc source d'erreurs. Par conséquent, sauf cas exceptionnels, il convient d'éviter le recours à cette technique.

Il est de loin préférable, en règle générale, de veiller à une juste répartition des textes entre les codes et, au besoin, de recourir à la technique plus simple du renvoi, sans citation, à un titre, à un chapitre ou à des articles d'un autre code.

EXEMPLE :

Article L. 322-9 du code du sport, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 : « *Les règles d'hygiène et de sécurité relatives à l'installation, l'aménagement et l'exploitation des baignades et piscines sont définies aux articles L. 1332-1 à L. 1332-4 et L. 1337-1 du code de la santé publique.* »

Le droit local d'Alsace-Moselle nécessite une attention particulière.

Les collectivités d'outre-mer connaissent des régimes législatifs particuliers qui ont des effets sur le contenu, les méthodes et le calendrier de la codification. Outre la participation du directeur général des outre-mer, qui est membre de droit de la commission, le vice-président de la Commission supérieure de codification peut nommer des rapporteurs particuliers, chargés spécialement de la codification des textes applicables dans les collectivités d'outre-mer. Il convient par ailleurs d'associer aux travaux de codification, dès le lancement du projet, le ministère chargé de l'outre-mer.

3. *Vie et maintenance des codes*

En vertu du décret n° 2008-188 du 27 février 2008 modifiant le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification, il entre dans les missions de la Commission supérieure de codification d'examiner les projets de refonte de codes existants. On veillera à ce titre à lui soumettre tout projet comportant des modifications de la structure d'un code impliquant des changements de numérotation. Cette consultation est particulièrement nécessaire lorsque la refonte prévue entraîne des modifications concernant tous les livres d'un code et que l'examen de la commission peut être l'occasion d'évaluer, voire de reconsidérer, certains des partis adoptés lors de la codification initiale, laquelle peut être ancienne.

La cohérence, la structure, voire le périmètre d'un code peuvent être rapidement mis en péril si les auteurs de ces modifications méconnaissent les règles techniques de la codification, par exemple en donnant à un nouveau chapitre dans le code une numérotation non orthodoxe, ce qui introduit un désordre dans la numérotation des articles.

Lorsque la matière initialement codifiée s'enrichit, il est préférable d'essayer d'ajouter un nouveau chapitre à la fin du titre ou de créer une section nouvelle dans un chapitre existant, tout en respectant la structure du plan et la cohérence logique du chapitre. Cette méthode évite la dénumérotation des chapitres suivants et, par suite, celle des articles qu'ils contiennent. De même, lorsque l'on introduit un article au sein d'un chapitre, il est expédient de « surnuméroter », c'est-à-dire d'insérer par exemple un article R. 4412-3-1 entre l'article R. 4412-3 et l'article R. 4412-4 plutôt que de modifier la numérotation des articles qui suivent.

La pratique dite de la renumérotation, qui consiste à changer le numéro d'un article pour lui en attribuer un autre parce que l'on a inséré plus haut des dispositions nouvelles, est en effet à bannir autant que possible car elle déstabilise les usagers et présente un certain danger en raison des références qui peuvent être faites dans d'autres textes à certains articles du code.

Le souci d'éviter la déstabilisation de l'usager des codes doit conduire aussi à ne pas chercher systématiquement à combler le vide laissé par l'abrogation d'articles en renumérotant les suivants. C'est une question de mesure et le perfectionnisme qui conduirait à multiplier les numérotations « glissantes » serait une gêne considérable pour le lecteur.

Certaines souplesses s'offrent au demeurant au codificateur dans le cadre du plan initial de chaque code. Ainsi, s'il convient de respecter en partie réglementaire le plan de la partie législative du code :

- il est possible, dans un souci de lisibilité, d'étoffer à ce niveau le plan retenu en partie législative par l'introduction de subdivisions supplémentaires de rang inférieur aux livres, titres et chapitres, sachant que ces subdivisions (sections, sous-sections, paragraphes) sont sans perturbation pour la numérotation des articles ;
- le respect d'une stricte identité de plan entre parties législatives et réglementaires n'interdit pas d'adopter des subdivisions différentes entre ces deux parties, mais seulement pour celles de rang inférieur au chapitre (sections, sous-sections, paragraphes).

En toute hypothèse, la maintenance des codes implique une veille permanente qui incombe généralement à la mission de codification du ministère. Cette dernière doit notamment veiller à l'actualisation des jeux de renvois organisés entre les textes.

Une attention particulière doit être portée aux parties outre-mer des codes, qui rendent applicables aux collectivités d'outre-mer régies par le principe de spécialité les dispositions des autres parties du code, sachant notamment qu'un texte modifiant un texte lui-même applicable à une collectivité d'outre-mer régie par le principe de spécialité n'est applicable à cette collectivité que s'il contient des dispositions expresses le prévoyant (CE, Ass., 9 février 1990, *Elections municipales de Lifou*, n° 107400).

N° 4518
ISSN 0767-4538



**PREMIER
MINISTRE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction de l'information
légale et administrative

<https://www.vie-publique.fr/>

Numéro de série : 345180000-000522