

2019



COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION

RAPPORT ANNUEL 2019

Trentième rapport annuel



Les éditions des
Journaux officiels



COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION

RAPPORT ANNUEL

2019

Trentième rapport annuel



ISBN 978-2-11-077526-9
ISSN 0767-4538

SOMMAIRE

Pages

1. L'activité de la Commission supérieure de codification en 2019	3
1.1. L'état des publications	3
1.2. Les perspectives	4
2. Quelques points de « doctrine »	5
2.1. La «doctrine» de la Commission supérieure de codification	5
2.1.1. La place des annexes dans l'accessibilité du droit	5
2.1.2. La codification des dispositions applicables de plein droit outre-mer	7
2.1.3. La renumérotation du code de la construction et de l'habilitation	8
2.1.4. La consultation facultative de la Commission supérieure de codification.....	9
2.2. Avis rendus par les formations administratives du Conseil d'Etat en matière de codification.....	10
2.2.1. Etendue de l'habilitation à harmoniser l'état du droit	10
2.2.2. Intention du législateur concernant le champ de l'habilitation	11
2.2.3. Applicabilité outre-mer des dispositions figurant dans un code en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur	12
2.2.4. Distinction entre les dispositions applicables de plein droit outre-mer et celles qui doivent faire l'objet d'une extension expresse.....	12

Annexe n° 1 Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification	15
Annexe n° 2 Composition de la Commission supérieure de codification.....	21
Annexe n° 3 Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires.....	25
Annexe n° 4 Circulaire du 27 mars 2013 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires.....	29
Annexe n° 5 Avis émis par la Commission supérieure de codification au cours de l'année 2019	33
Annexe n° 6 Avis rendus par les formations administratives du Conseil d'Etat en matière de codification	51
Annexe n° 7 Conseils méthodologiques du Guide de légistique	65

1. L'activité de la Commission supérieure de codification en 2019

L'année 2019 a marqué le trentième anniversaire de la Commission supérieure de codification qui a été créée par le décret du 12 septembre 1989.

Au cours de cette année, la Commission a tenu dix réunions plénières et rendu onze avis. Huit avis ont porté sur des projets de refonte, totale ou partielle, de codes : le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (4 avis), le code de la construction et de l'habitation (2 avis) et le code de la défense (2 avis). Trois avis ont concerné des projets de création de codes : le projet de code de la justice pénale des mineurs (2 avis) et le projet de code de la copropriété des immeubles bâtis (1 avis). L'ensemble de ces avis figurent en annexe du présent rapport.

2019 a aussi été marquée par le départ du secrétaire général de la Commission, M. Sébastien Jeannard, appelé à d'autres fonctions, et son remplacement par M. Gabor Arany. Le présent rapport fournit l'occasion de remercier M. Jeannard pour l'excellence du travail qu'il a fourni pendant plusieurs années.

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 2019, la Commission a eu la satisfaction de voir publier plusieurs textes, qui marquent l'aboutissement de diverses opérations de codification :

- l'ordonnance n° 2019-770 du 17 juillet 2019 relative à la partie législative du livre VIII du code de la construction et de l'habitation et le décret n° 2019-772 du 24 juillet 2019 relatif à la partie réglementaire du livre VIII du même code ;
- l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs ;
- l'ordonnance n° 2019-1335 du 11 décembre 2019 portant dispositions relatives à l'outre-mer du code de la défense.

1.2. Les perspectives

Sous réserve des aménagements qu'appellera nécessairement la gestion de la crise sanitaire, l'année 2020 devrait être mise à profit pour poursuivre un certain nombre de travaux de codification et de recodification.

La refonte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) devrait être menée à son terme dans les délais prévus. Le délai d'habilitation de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 a été prolongé de quatre mois par l'article 14 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19¹ et court jusqu'au 9 janvier 2021. Si la préparation des subdivisions consacrées aux dispositions applicables outre-mer devait, pour des motifs liés à l'épidémie de covid-19, prendre un certain retard, la Commission estime que compte tenu de l'intérêt pratique qui s'attache à cette recodification il serait souhaitable de transmettre, en l'état de sa préparation, le projet de code au Conseil d'Etat de façon à être en mesure de le publier le plus tôt possible, sans attendre la mise au point des dispositions relatives à l'outre-mer.

Dans le prolongement des travaux menés en 2019 sur la partie législative, la Commission devrait être amenée à examiner, au second semestre 2020, le projet de partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs. Il en est de même des dispositions outre-mer de la partie réglementaire du code de la défense.

Il est également prévu que se poursuivent, à la suite d'une première séance, en décembre 2019, les travaux portant sur la sixième partie relative à l'aviation civile de la partie réglementaire du code des transports.

Se plaçant sur un plus long terme, la Commission relève, pour s'en féliciter, que le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique, déposé à l'Assemblée nationale le 5 décembre 2019, comporte un article 63 qui habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance des dispositions pour procéder à un travail de réécriture, le cas échéant doublé d'un travail de codification, de la loi du 30 septembre 1986 ce qui correspondrait au code de l'audiovisuel qu'elle appelle de ses vœux depuis plusieurs années.

¹ Aux termes de l'article 14 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : « Les délais dans lesquels le Gouvernement a été autorisé à prendre par ordonnances, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, des mesures relevant du domaine de la loi sont prolongés de quatre mois, lorsqu'ils n'ont pas expiré à la date de publication de la présente loi. Les délais fixés pour le dépôt de projets de loi de ratification d'ordonnances publiées avant la date de publication de la présente loi sont prolongés de quatre mois, lorsqu'ils n'ont pas expiré à cette date. ».

Par ailleurs, l'article 64 du même projet de loi habilite le Gouvernement à prendre, par ordonnance, notamment les dispositions de nature à simplifier les dispositions du code des postes et des communications électroniques et à en supprimer les dispositions inadaptées ou obsolètes. La Commission, qui avait à diverses reprises appelé l'attention sur l'état de ce code, approuve cette initiative tout en soulignant qu'une véritable refonte serait plus appropriée.

La Commission relève enfin que l'article 55 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique autorise le Gouvernement à procéder, par voie d'ordonnance, à l'adoption de la partie législative du code général de la fonction publique.

De manière plus prospective, la Commission rappelle qu'elle est favorable, ainsi que le recommande le Conseil d'Etat, à l'élaboration d'un code relatif aux données personnelles.

2. Quelques points de « doctrine »

A 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'Etat en matière de codification, intervenues au cours de l'année 2019. 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. La place des annexes dans l'accessibilité du droit

L'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi que poursuit l'entreprise de codification explique certaines des caractéristiques de la codistique.

Figure parmi les spécificités du travail d'élaboration et de rédaction d'un code le recours aux titres liminaires ou aux « subdivisions chapeaux » qui apportent aux usagers du code d'utiles précisions quant à son champ d'application ou aux définitions qu'il comporte. Les modalités de renvoi à d'autres codes participent du même effort d'aiguillage vers l'ensemble des dispositions pertinentes afin de restituer la cohérence globale d'un champ juridique.

S'inscrivent dans cette même dimension pédagogique de la codification les innovations relatives au statut et au rôle des annexes. Celles-ci doivent en effet pouvoir contribuer au recueil exhaustif des règles applicables dans le champ matériel du code qui les comporte.

Le code de la commande publique a ainsi inséré en qualité d'annexes, les arrêtés et les avis pris pour l'application des textes relatifs aux marchés publics et aux contrats de concession. Cette opération n'a pas consisté en 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.

L'examen du projet de refonte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a fourni à la Commission l'occasion de recommander une autre manière de recourir aux annexes dans la perspective d'offrir aux usagers du code le recueil exhaustif des règles applicables dans le domaine qu'il traite. L'innovation consiste à recommander de créer des annexes dépourvues de portée normative, en dérogeant donc au principe selon lequel l'annexe a la même valeur que les dispositions qui y renvoient.

Il apparaît en effet qu'une part importante des règles applicables dans la matière régie par le CESEDA provient du droit international (conventions bilatérales sur l'entrée et le séjour des étrangers) et du droit de l'Union européenne (règlements et directives). Il n'est pas possible de codifier ces règles dans le corps du code, l'Etat n'étant pas compétent pour abroger les textes sources dont elles sont issues. Il n'est pas davantage envisageable, pour les motifs énoncés ci-dessus, de les regrouper dans des annexes traditionnelles. Mais on mesure l'inconvénient que présentent, en termes d'accessibilité du droit, ces limites inhérentes à l'entreprise de codification qui ne peut procéder, dans le champ du code, au recueil exhaustif auquel peuvent se livrer les éditeurs dans un travail de simple consolidation.

Afin de remédier à ces difficultés, la Commission suggère de réfléchir à la perspective de doter le CESEDA d'annexes non normatives à caractère seulement informatif. S'agissant de la possibilité de faire mention des conventions internationales applicables au côté des dispositions nationales codifiées, la Commission a exprimé le souhait que les utilisateurs du code puissent accéder, dans de telles annexes, au contenu consolidé des conventions bilatérales régissant l'entrée et le séjour en France de certains étrangers, ne serait-ce que par des renvois sous forme de liens hypertexte.

En matière de droit de l'Union européenne, au vu du travail d'écriture du code, la Commission est d'avis qu'il en va de même de la reproduction d'extraits des règlements pertinents qui est souhaitable dans son principe. Elle estime en revanche qu'il n'est pas envisageable de reproduire en annexe les directives qui régissent la matière qui n'ont normalement vocation à être appliquées qu'au travers des textes nationaux en assurant la transposition lesquels sont, pour leur part, codifiés.

2.1.2. La codification des dispositions applicables de plein droit outre-mer

La refonte de la partie outre-mer du code de la défense a fourni l'occasion d'expérimenter une nouvelle manière de procéder à la codification des dispositions applicables de plein droit dans les collectivités ultra-marines.

La Commission a approuvé l'idée proposée par le ministère des armées de faire masse de l'ensemble des dispositions qui sont applicables de plein droit dans les collectivités d'outre-mer. Ce parti s'est traduit par l'introduction dans le code d'une disposition liminaire indiquant qu'à moins qu'il n'en dispose autrement, le code de la défense est applicable sur l'ensemble du territoire de la République : « Le code de la défense est applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République ».

Il s'agit d'une innovation consistant, pour la définition du champ d'application territorial du code, à poser une présomption d'applicabilité de plein droit. Une telle disposition liminaire, en harmonie avec la Constitution, est apparue appropriée au cas particulier d'un code comme celui de la défense qui comprend principalement des dispositions de souveraineté. Les termes « de plein droit » sont reconnaissables d'une applicabilité qui résulte soit de l'article 73 de la Constitution soit des statuts des collectivités de l'article 74 et de la réserve du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004.

Cette façon de procéder implique, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les collectivités régies par le principe de l'identité législative et celles régies par le principe de la spécialité législative, la codification « en plein » des seules dispositions particulières à l'outre-mer, d'exclusion ou d'adaptation.

Sans prendre position sur la généralisation à d'autres codes de cette technique de codification des dispositions outre-mer, la Commission s'est interrogée, s'agissant du code de la justice pénale des mineurs, à la lumière des évolutions intervenues à l'occasion de la refonte de la partie outre-mer du code de la défense, sur la question de l'applicabilité du plein droit de la procédure pénale alors même que la pratique constante est de prévoir des « compteurs Lifou » (tableaux permettant d'identifier la date et la version des dispositions rendues applicables sur mention expresse) en ce qui concerne le droit pénal et la procédure pénale.

2.1.3. La renumérotation du code de la construction et de l'habitation

A l'occasion de l'examen du projet de refonte du livre VIII du code de la construction et de l'habitation, la Commission a relevé que ce code était rédigé selon l'ancien modèle de numérotation des articles qui consistait à noter en R et non en D les dispositions issues de décrets simples.

Elle a approuvé d'abandonner cet ancien modèle dans le nouveau texte du livre VIII tout en notant qu'en l'absence de l'extension à l'ensemble du code d'une telle modification, cette évolution aurait pour inconvénient de faire coexister, au sein du même code, une signification différente au marqueur R. La solution pour éviter une telle incohérence interne résidait dans l'élaboration d'un décret autonome (du décret codifiant les dispositions réglementaires du livre VIII mais comportant la même date d'entrée en vigueur), ayant pour seul objet de rétablir, au sein du code, une numérotation conforme aux pratiques actuelles en matière de codistique.

Avisée du manque de moyens du ministère porteur pour ce faire, la Commission a proposé de mobiliser des moyens, sous l'égide du secrétariat général du Gouvernement, afin de préparer ce projet de décret. Des stagiaires attachés au SGG y ont travaillé, sous la responsabilité de Sébastien Jeannard, secrétaire général de la Commission, avec l'appui de Marie Picard, rapporteur particulier, et d'Elisabeth Catta, chargée de mission auprès de la Commission supérieure de codification. Grâce au travail fourni, l'ensemble de la partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation a fait l'objet d'une renumérotation.

La Commission se félicite que ce chantier ait abouti et que la mobilisation d'une équipe extérieure au ministère porteur ait rendu possible un tel travail de mise « aux normes » de la bonne codistique. L'intelligibilité du droit à laquelle contribue l'entreprise de codification suppose en effet que les codes rédactionnels sur lesquels repose la numération alpha-décimale soient appliqués de manière uniforme et cohérente.

S'agissant du code de la construction et de l'habitation, la Commission tient à souligner l'ensemble des améliorations dont il a fait l'objet en 2019 : outre la renumérotation de la partie réglementaire, la rationalisation, au titre VIII, des dispositions relatives aux aides personnelles au logement et la refonte des dispositions législatives du livre 1^{er} (cf. 2.1.4 ci-dessous). La Commission se félicite de l'intérêt que le ministère compétent a porté à cette entreprise.

2.1.4. La consultation facultative de la Commission supérieure de codification

Le décret n° 2008-188 du 27 février 2008 a modifié le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification en prévoyant désormais qu'elle a notamment pour mission d'adopter et transmettre au Gouvernement non seulement 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 mais aussi les projets qui lui sont soumis tendant à la refonte de codes existants. Cette disposition a été interprétée, de manière constante, comme n'imposant obligatoirement la consultation de la Commission que pour les projets de nouveaux codes, sa saisine pour les projets de refonte de codes existants n'étant qu'une faculté à la décision du Gouvernement.

S'agissant de sa saisine à titre facultatif, la Commission fait le départ entre les modifications mineures d'un code existant, qui ne la justifient pas, et celles qui ont un impact sur la structure et la numérotation d'un code pour lesquelles elle estime que son avis devrait pouvoir être recueilli. Une procédure informelle de concertation entre le secrétariat général du Gouvernement et la Commission supérieure de codification a été mise en place afin de déterminer, pour chaque projet de refonte, s'il y a lieu ou non, au vu de ces critères, de consulter la Commission. Dans toute la mesure du possible, cette appréciation doit pouvoir se faire au vu des conséquences de la refonte tant sur la partie législative que sur la partie réglementaire du code en cause.

C'est dans ce cadre que la Commission a été consultée, à plusieurs reprises, sur le projet de réécriture des règles de construction et de recodification du livre I^{er} du code de la construction et de l'habitation. Les séances qui se sont déroulées en formation restreinte n'ont pas donné lieu à des avis formalisés de la Commission mais elles ont permis aux représentants du ministère porteur du projet d'interroger la Commission sur les règles de codistique, qu'il s'agisse de la restructuration d'ensemble du livre I^{er} ou de la rédaction des articles. Elles ont été d'autant plus fructueuses qu'y a été conviée la conseillère d'Etat, qui avait été désignée pré-rapporteuse du projet de texte devant la section des travaux publics. Cette pratique, consistant à associer aux travaux de la Commission le futur rapporteur devant le Conseil d'Etat pourrait utilement se développer, en particulier dans les hypothèses de calendrier resserré.

Ces travaux, de large ampleur, ont abouti avec la publication de l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre I^{er} du code de la construction et de l'habitation.

Consciente que le développement des saisines facultatives peut contribuer à améliorer la qualité du travail de confection et de rédaction des codes, la Commission a également examiné, en formation restreinte, un projet d'ordonnance visant à modifier le code de commerce, prise sur le fondement de l'article 75 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE).

2.2. Avis rendus par les formations administratives du Conseil d'Etat en matière de codification

Les éléments suivants, qui figurent en annexe du présent document, sont repris du rapport annuel d'activité du Conseil d'Etat qui les rassemble dans une rubrique consacrée à la codification. Figure également en annexe une synthèse des notes et avis relatifs à la codification délibérés par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat en 2019.

2.2.1. Etendue de l'habilitation à harmoniser l'état du droit

L'article 117 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté a habilité le Gouvernement à procéder, à droit constant, à la recodification au sein du code de la construction et de l'habitation, d'une part des dispositions relatives à l'aide personnalisée au logement qui figurent dans ce code, et d'autre part des dispositions propres à l'allocation de logement familiale et à l'allocation de logement sociale régies par le code

de la sécurité sociale. Dans le projet d'ordonnance pris sur ce fondement, le Gouvernement a fait, à diverses reprises, usage de l'autorisation qui lui est donnée d'apporter aux règles relatives aux aides au logement les modifications nécessaires « pour harmoniser l'état du droit ». Replacée dans le contexte particulier créé par la volonté du législateur de réunir au sein d'un même code des dispositions actuellement réparties entre deux codes distincts, cette autorisation est regardée comme permettant au Gouvernement de codifier, sous forme de dispositions communes, des règles de fond ou de procédure ayant le même objet ou tendant aux mêmes finalités mais aussi de remédier à des discordances entre les règles de gestion de ces trois aides révélées par leur recodification et dont rien ne justifie le maintien. Le Conseil d'Etat a admis, par conséquent, que soit appliquée au calcul du barème de l'aide personnalisée au logement la condition actuellement prévue pour les seules allocations de logement subordonnant, pour les personnes de nationalité étrangère, la prise en compte des enfants à charge au respect des conditions posées à l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, relatives notamment à l'entrée et au séjour en France. Au titre de l'harmonisation du droit, le Gouvernement a aussi pu étendre aux allocations de logement le bénéfice de la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat en matière d'aide personnalisée au logement, concernant les enfants en situation de garde alternée. Enfin, le Conseil d'Etat a considéré que rien ne faisait obstacle à ce que l'autorisation à harmoniser le droit s'étende à la matière pénale. Il a donc accepté la codification, comme disposition commune aux trois aides, de la sanction pénale actuellement applicable aux seules allocations de logement, après avoir vérifié qu'elle était susceptible d'avoir une portée pour toutes les aides au logement et qu'elle ne revêtait pas un caractère disproportionné [TP/AG – 397814 – 4 et 11/07/2019].

2.2.2. Intention du législateur concernant le champ de l'habilitation

Saisi d'un projet d'ordonnance pris sur le fondement d'une disposition législative habilitant le Gouvernement à mettre en cohérence les dispositions de l'ordonnance avec « les dispositions de tout code », le Conseil d'Etat (section des finances) a considéré, en s'appuyant notamment sur les travaux préparatoires de la loi d'habilitation, que le champ d'application de cet exercice peut être étendu aux textes législatifs non codifiés dès lors, d'une part, que les modifications affectant ces textes découlent directement des dispositions concernées par l'habilitation et, d'autre part, qu'elles n'entraînent aucune modification du fond du droit [FIN – 397988 – 25/06/2019].

2.2.3. Applicabilité outre-mer des dispositions figurant dans un code en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur

Saisi d'un projet de décret portant modification de diverses dispositions inscrites dans la partie réglementaire du code de la commande publique, le Conseil d'Etat (section de l'administration) a rappelé, conformément à la jurisprudence des sections administratives, que la mise à jour, par ce décret, des tableaux d'applicabilité outre-mer de ce code (selon la technique dite du « compteur Lifou ») suffit à rendre compte de l'extension, dans les collectivités concernées, des dispositions introduites par ce texte, sans qu'il y ait lieu d'y insérer, comme le faisait le projet du Gouvernement, un article qui mentionnait en outre expressément son application dans ces collectivités. Il a néanmoins relevé qu'une mention d'applicabilité peut être nécessaire pour tenir compte de la règle, figurant dans les statuts de la Polynésie française, des îles Wallis et Futuna, de la Nouvelle-Calédonie et des Terres australes et antarctiques françaises, selon laquelle les lois et, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel* de la République française, les actes administratifs, s'ils ne fixent pas eux-mêmes leur date d'entrée en vigueur ou ne font pas l'objet, en cas d'urgence, d'un acte prescrivant leur entrée en vigueur dès leur publication, y entrent en vigueur non le lendemain de leur publication au *Journal officiel* mais seulement le dixième jour suivant celle-ci. Afin d'écarter l'application du délai de dix jours, il y a donc lieu lorsque, comme en l'espèce, le projet de texte prévoit son entrée en vigueur à une date rapprochée, de spécifier que la disposition correspondante est applicable dans les collectivités en cause. Le Conseil d'Etat a dès lors limité le champ des dispositions qui mentionnaient expressément l'application de l'ensemble du décret dans ces collectivités à la seule disposition qui aligne la date d'entrée en vigueur du projet sur celle du 1^{er} avril 2019, prévue pour le code de la commande publique [ADM – 397214 – 19/03/2019].

2.2.4. Distinction entre les dispositions applicables de plein droit outre-mer et celles qui doivent faire l'objet d'une extension expresse

Examinant un projet d'ordonnance ayant pour objet de réécrire les dispositions législatives du code de la défense relatives à l'outre-mer afin d'en améliorer l'intelligibilité en assurant une meilleure distinction entre les dispositions applicables de plein droit et celles qui doivent faire l'objet d'une extension expresse, le Conseil d'Etat (section de l'administration) a estimé que cette ordonnance permettra à l'avenir d'éviter la confection et la mise à jour de tableaux d'applicabilité qui ne se justifient que pour les

dispositions qui ne sont pas applicables de plein droit, peu nombreuses dans ce code. Il a relevé que si une distinction a été introduite en 2009 à l'article L. 1111-1 du code de la défense entre la politique de défense et la stratégie de sécurité nationale, les dispositions relevant de la sécurité nationale, au même titre que celles relatives à la défense nationale et au statut des militaires, ainsi que celles qui en sont indissociables, sont, en raison de leur objet, nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République. Le code de la défense ne comportant en principe que des dispositions touchant à ces matières, il peut être utilement complété par un article selon lequel ses dispositions s'appliquent de plein droit dans les collectivités et territoires mentionnés à l'article 72-3 de la Constitution sous les réserves et avec les adaptations qu'il prévoit. N'ayant de portée et d'utilité qu'en ce qui concerne ces collectivités et territoires, cet article doit être placé en tête de la nouvelle partie du code consacrée à l'outre-mer, dont il annonce les dispositions. Le Conseil d'Etat a estimé qu'il y avait lieu toutefois de procéder à un examen des dispositions effectivement incluses dans le code de la défense afin d'identifier celles qui ne peuvent être rendues applicables dans les collectivités d'outre-mer parce qu'elles touchent aux compétences de celles-ci, ainsi que celles qui, dissociables de la défense nationale, de la sécurité nationale et du statut des militaires, ne peuvent s'y appliquer qu'en vertu d'une mention expresse. Ayant procédé à cet examen pour la partie législative, objet du projet d'ordonnance, le Conseil d'Etat n'a pas décelé de dispositions législatives dissociables de la défense nationale, de la sécurité nationale ou du statut des militaires à l'exception de celles prévues par l'article L. 4123-9-1 relatives aux mesures de protection à l'égard des traitements de données dans lesquelles figure la mention de la qualité de militaire. Il a donc considéré qu'il y avait lieu pour ces dispositions, ainsi que le faisait le projet du Gouvernement, de maintenir une mention expresse d'application dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises (nouvel article L. 6315-1). En ce qui concerne les dispositions du code de la défense touchant à la sécurité civile, qui sont pour l'essentiel relatives à la contribution des forces armées en vue de pourvoir à la sécurité civile et relatives au concours de la sécurité civile à la défense et à la sécurité nationale, le Conseil d'Etat a considéré qu'elles étaient indissociables de la défense nationale et de la sécurité nationale et qu'en conséquence elles s'appliquaient de plein droit dans l'ensemble des collectivités d'outre-mer, alors même que la compétence en matière de sécurité civile a été transférée pour l'essentiel à la Nouvelle-Calédonie et partiellement à la Polynésie française. Il a indiqué qu'il devra être procédé à une vérification

de même nature lors de la réécriture, à la suite de la présente ordonnance, des dispositions réglementaires du code de la défense relatives à l'outre-mer [ADM – 394142 – 01/02/2018].

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'Etat ;

Des membres permanents :

- un représentant du Conseil d'Etat ;
- un représentant de la Cour de cassation ;
- un représentant de la Cour des comptes ;

-
- un membre de la Commission des lois de l'Assemblée nationale ;
 - un membre de la Commission des lois du Sénat ;
 - deux professeurs agrégés des facultés de droit, en activité ou honoraires ;
 - le directeur des affaires civiles et du sceau ;
 - le directeur des affaires criminelles et des grâces ;
 - le directeur général de l'administration et de la fonction publique ;
 - le directeur au secrétariat général du Gouvernement ;
 - le directeur de l'information légale et administrative ;
 - le délégué général à l'outre-mer ;

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

- un membre de la ou des sections compétentes du Conseil d'Etat ;
- un membre de la ou des commissions compétentes de l'Assemblée nationale ;
- un membre de la ou des commissions compétentes du Sénat ;
- le ou les directeurs d'administration centrale concernés par le code examiné ;

Un rapporteur général.

Deux rapporteurs généraux adjoints.

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

Article 3

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

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

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

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

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

Article 4

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

Article 5

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

Article 6

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

ANNEXE N° 2

*Composition de la Commission supérieure de codification
(à la date du 27 mai 2020)*

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

Membres permanents

Mme Christine MAUGÜÉ
Conseillère d'Etat, présidente de la
7^e chambre de la section du contentieux
du Conseil d'Etat

Suppléant :

M. Nicolas BOULOIS
Conseiller d'Etat, 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
Conseiller doyen 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 de droit à l'université
de Pau et des pays de l'Adour

Suppléante :

Mme Rozen NOGUELLOU
Professeur agrégé de droit à l'université
Paris 1 Panthéon-Sorbonne

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

M. Catherine PIGNON
Directrice des affaires criminelles et
des grâces

M. Thierry LE GOFF
Directeur général de l'administration
et de la fonction publique

M. Edouard CREPEY
Directeur, adjoint au secrétaire général
du Gouvernement

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

M. Emmanuel BERTHIER
Directeur général des outre-mer

Rapporteur général

M. Mattias GUYOMAR
Conseiller d'Etat, président de
la 10^e chambre de la section du
contentieux au Conseil d'Etat

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 Elisabeth CATT
Avocat général honoraire

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

Mme Violette CORBINEAU
Administratrice à la direction de la
législation et du contrôle du Sénat

M. Georges BERGOUNOUS
Directeur du service des affaires
juridiques de 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

Mme Libera BAMBINI

Responsable de la consolidation des
textes normatifs à la direction de
l'information légale et administrative

M. Jean-Pierre PATOUT

Ancien agent du ministère des
solidarités et de la santé

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.

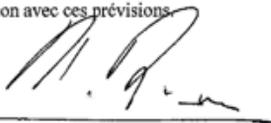
Le premier comité interministériel pour la modernisation de l'action publique a ainsi décidé la création d'un code des relations entre les administrations et les citoyens. Ce code est appelé à constituer un véritable *vade-mecum* des usagers du service public, destiné à les guider dans leurs relations 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 2019*

***Avis n° 1 portant sur la recodification des dispositions
relatives aux aides personnelles au logement***

(SÉANCE DU 28 JANVIER 2019)

Saisie, pour avis, du projet de recodification des dispositions relatives aux aides personnelles au logement, la Commission supérieure de codification a émis, lors de la séance du 29 janvier 2019, les observations suivantes.

1. La Commission supérieure note qu'alors même qu'il s'agit de la cinquième fois qu'elle est amenée à évoquer la modification du livre VIII du code de la construction et de l'habitation, l'état d'avancement de ce projet important est préoccupant et fait planer un doute sur la possibilité concrète de le mener à bien avant le terme du délai d'habilitation, qui pourtant vient d'être prolongé par le législateur jusqu'au 27 juillet 2019.

2. D'une part, le texte transmis à la Commission ne comporte pas les dispositions relatives à l'outre-mer qui devront pourtant y figurer. D'autre part, si la Commission a, au prix de substantielles modifications, adopté la partie législative du projet, elle n'a pu en revanche aborder l'examen de la partie réglementaire qui présentait un état d'inachèvement caractérisé. En particulier, dans de nombreux articles, les renvois et références à d'autres dispositions, qui constituent l'un des ressorts principaux d'une entreprise de codification, étaient pour la plupart erronés.

Dans ces conditions, la Commission n'a pas été mise à même de procéder à un examen devant apporter au Gouvernement les garanties que celui-ci est en droit d'attendre de sa consultation.

La Commission fait, en ce qui la concerne, le nécessaire pour consacrer, le 19 mars 2019, une nouvelle séance au projet, mais elle appelle l'attention de l'administration sur l'urgence qui s'attache à ce que toutes dispositions soient prises pour que cette ultime séance soit fructueuse et que le Conseil d'Etat puisse être saisi dans les jours qui la suivront.

Avis n° 2 sur la refonte de la partie outre-mer du code de la défense

(SÉANCE DU 19 MARS 2019)

Saisie, pour avis, du projet de refonte de la partie outre-mer du code de la défense, la Commission supérieure de codification a émis, lors de la séance du 19 mars 2019, les observations suivantes.

1. La Commission émet un avis favorable au projet de refonte de la partie outre-mer du code de la défense qui poursuit, dans la droite ligne des recommandations de l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat en date du 1^{er} février 2018, un objectif de simplification et de clarification.

2. La Commission souscrit, pour ce faire, à l'interprétation constructive de l'article d'habilitation (article 63 de la loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018) qui sous-tend le projet soumis à son examen. Conformément aux préconisations de l'avis du 1^{er} février 2018, cet article vise à « assurer une meilleure distinction entre les dispositions applicables de plein droit et celles qui font l'objet d'une extension ou d'une adaptation expresse ». L'idée est de faire masse de l'ensemble des dispositions qui sont applicables dans les collectivités d'outre-mer que ce soit en vertu des statuts, au bénéfice de la réserve du Conseil constitutionnel, émise dans sa décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, qui vise les « textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République » ou en vertu d'une mention expresse d'applicabilité. Cela se traduirait par une disposition liminaire indiquant qu'à moins qu'il n'en dispose autrement, le code de la défense est applicable sur l'ensemble du territoire de la République. Cette façon de procéder se traduit, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les collectivités régies par le principe de l'identité législative et celles régies par le principe de la spécialité législative, par la codification en plein des seules dispositions particulières à l'outre-mer, d'exclusion ou d'adaptation.

3. La Commission approuve le parti retenu, eu égard à la proportion particulièrement importante de dispositions « de souveraineté » que comporte le code de la défense, sans prendre position sur l'éventuelle extension de cette technique de codification des dispositions outre-mer à d'autres codes.

4. S'agissant de la structure, la Commission fait sienne la proposition du rapporteur de supprimer les livres qui figurent actuellement dans chaque partie pour rapatrier l'ensemble des dispositions relatives à l'outre-mer dans une partie finale. Une telle structure facilite la création de subdivisions par collectivité et évite la répétition des grilles de lecture.

5. Les renvois à d'autres codes ne soulèvent pas de difficulté particulière. Il résulte de la mention d'applicabilité d'une disposition renvoyant à un autre code une forme d'applicabilité par ricochet. Rien ne fait obstacle à procéder de la sorte s'agissant des applicabilités de plein droit. Dans l'hypothèse où une disposition renvoyant à un autre code dans la partie « métropolitaine » du code de la défense n'est pas applicable dans une collectivité ou plusieurs collectivités ultra-marines, il convient de prévoir une mention expresse d'inapplicabilité.

***Avis n° 3 portant sur la recodification des dispositions
relatives aux aides personnelles au logement***

(SÉANCE DU 19 MARS 2019)

Saisie, pour avis, du projet de recodification des dispositions relatives aux aides personnelles au logement dans le livre VIII du code de la construction et de l'habitation, la Commission supérieure de codification a émis, lors de la séance du 19 mars 2019, les observations suivantes.

1. La Commission se félicite de l'état d'avancement du travail de renumérotation de l'ensemble de la partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation. Cette harmonisation de la numérotation alpha-décimale est en effet indispensable à la cohérence interne et à la qualité du code.

2. A l'intérieur de la partie réglementaire du livre VIII, la Commission approuve le choix de remonter en R l'ensemble des dispositions relatives aux conditions d'attribution des aides.

3. S'agissant du chapitre V relatif au contentieux, la Commission est favorable à la création d'un article R. 825-3 qui précise que, pour les litiges relatifs aux décisions prises en application du livre VIII, ce sont les organismes payeurs qui sont compétents en demande et en défense.

4. La Commission a ensuite examiné les dispositions relatives à l'outre-mer. Elle a approuvé la proposition du rapporteur particulier de regrouper l'ensemble de ces dispositions dans un titre VI final. Elle a fait sien l'intitulé « Dispositions particulières à l'outre-mer » dans la mesure où, dans l'ensemble des collectivités ultra-marines concernées par les travaux de recodification, les dispositions de droit commun s'appliquent de plein droit soit en vertu de l'article 73 de la Constitution soit en vertu des statuts particuliers. Ne doivent dès lors figurer dans le code que les dispositions d'exclusion ou d'adaptation des règles de droit commun. Afin d'éclairer les usagers du code sur ce point, la Commission est favorable à la création, en partie législative, de deux articles liminaires de portée pédagogique.

5. A ensuite a été abordée la délicate question de l'application de l'aide personnalisée au logement dans les départements d'outre-mer. L'APL y est juridiquement applicable mais en réalité non appliquée. D'une part, les décrets d'adaptation expressément prévus à l'article 40 de la loi du 3 janvier 1977, qui a été codifié à l'article L. 371-2 du code de la construction et de l'habitation, n'ont jamais été pris. D'autre part, l'absence de mise en œuvre des conventionnements nécessaire au versement de l'APL y fait matériellement obstacle. Eu égard à la grande sensibilité de la question, la Commission se range à la proposition de ne pas codifier dans le titre VI du livre VIII l'actuel article L. 371-2 du code. Cela ne changera rien à l'état du droit, le silence du code sur ce point (alors que l'article L. 863-3 prévoit expressément la non applicabilité à Saint-Pierre-et-Miquelon des dispositions relatives à l'APL) signifiant qu'en principe, le droit commun des APL est applicable dans les DOM.

6. Enfin, la Commission approuve la création d'un article R. 862-3 renvoyant, pour le versement de l'aide personnelle au logement à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, au décret du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pour la définition des caractéristiques de décence que les logements doivent remplir. Il s'agit ainsi, alors que ces deux collectivités sont compétentes en matière de logement, de préserver l'homogénéité de la notion de décence.

*Avis n° 4 sur la refonte du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile*

(SÉANCE DU 14 MAI 2019)

La Commission supérieure de codification a été saisie pour avis du projet de refonte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Au cours de sa séance plénière du 14 mai 2019, elle a examiné le projet de plan du code et plusieurs questions générales de codification. La Commission a émis les observations suivantes.

1. S'agissant de la possibilité de faire mention des conventions internationales applicables au côté des dispositions nationales codifiées, il est apparu souhaitable à la Commission que les utilisateurs du code puissent accéder au contenu consolidé des conventions bilatérales régissant l'entrée et le séjour en France de certains étrangers, ne serait-ce que par des renvois sous forme de liens hypertexte. En matière de droit communautaire, elle est d'avis, d'une part, qu'il n'est pas envisageable de faire mention des directives, d'autre part, que la reproduction d'extraits des règlements pertinents se heurte à des difficultés que le travail d'écriture du code permettra de mesurer et de tester.

2. Sur le projet de plan, la Commission supérieure de codification est d'avis que l'écriture du code permettra de déterminer si le livre I^{er} pourrait devenir un titre préliminaire. Elle se félicite que soit proposé un livre II consacré à la situation des ressortissants de l'Union européenne et observe que reste ouverte la question de savoir si les mesures d'éloignement concernant ceux-ci (traitées, dans le projet qui lui est soumis, au chapitre II du titre I^{er} du livre VI) devraient y être intégrées. Si elle se félicite de ce que le titre II du livre IV soit organisé autour des motifs de délivrance des titres de séjour, la Commission observe que ce titre comprend, en l'état, dix chapitres, ce qui est difficilement compatible avec le système de numérotation décimale, et que se pose la question de la place des dispositions relatives à l'admission exceptionnel au séjour. Enfin, compte tenu de l'importance de la matière traitée par le livre VI, elle est d'avis que soit envisagée sa scission entre décisions d'éloignement, d'une part, et modalités d'exécution de ces mesures, d'autre part.

3. La Commission approuve enfin le principe, conforme aux usages de codification, d'un titre par livre consacré aux dispositions applicables outre-mer. Elle attend le résultat de l'essai auquel va se livrer l'administration sur la possibilité d'intégrer au code les ordonnances régissant l'entrée et le séjour des étrangers dans les collectivités de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie.

Avis n° 5 sur la création d'un code de la justice pénale des mineurs

(SÉANCE DU 14 MAI 2019)

Saisie pour avis d'un projet de création d'un code de la justice pénale des mineurs, la Commission supérieure de codification a émis, lors de sa séance plénière du 14 mai 2019, les observations suivantes.

Observations générales

1. N'ont été en l'état transmises, à la veille de la séance, que des informations relatives à l'élaboration d'un projet de code, et non pas un projet à proprement parler, alors même que la Commission ne peut que prendre acte de ce que la brièveté du délai d'habilitation oblige à un calendrier contraint.

2. La Commission ne disposera, en conséquence de ce bref délai, que d'une séance utile d'examen, au mois de juin 2019. Dans ces conditions, son avis ne pourra en l'espèce présenter la précision et le degré d'exigence qu'on est normalement en droit d'attendre du résultat de ses travaux.

3. Le caractère contraint de ce calendrier n'a pas permis à l'administration d'engager la préparation de la partie réglementaire, ce qui la prive des éléments d'appréciation relatifs au nombre et à la substance des dispositions réglementaires, qui sont pourtant indispensables pour déterminer la structure et le plan de l'ensemble du code. La teneur et la place des dispositions relatives à l'outre-mer n'ont pas davantage été envisagées.

4. Il n'appartient pas à la Commission d'apprécier l'opportunité du choix fait par le Gouvernement que le vote du projet de ratification de l'ordonnance de codification soit précédé d'un débat de fond (pouvant déboucher sur des modifications du texte codifié) mais elle observe qu'il convient, dans ces conditions, que le texte de l'ordonnance présente une structure suffisamment robuste pour que sa cohérence ne soit pas affectée à l'occasion de ce débat législatif.

5. Compte tenu des liens étroits qui existent entre justice pénale et justice civile des mineurs, la Commission regrette que le projet, laissant de côté le champ civil de l'assistance éducative, n'envisage le droit des mineurs que sous l'angle pénal. La structure actuelle du code n'a, en tout état de cause, été pensée que pour ce qui concerne le champ pénal. L'éventuelle adjonction ultérieure de dispositions civiles supposerait une refonte complète du code et, par voie de conséquence, une nouvelle saisine de la Commission.

Observations particulières

6. Le livre I^{er} du code pourrait céder la place à un simple titre préliminaire. Au vu de la première proposition de rédaction des articles composant ce livre, telle qu'elle lui a été présentée, la Commission est très réservée sur la proposition formulée par l'administration de donner un titre à chaque article.

7. La Commission est enfin d'avis que l'importante matière du livre III pourrait être répartie dans deux, voire trois, livres séparés.

Avis n° 6 sur la création d'un code de la copropriété des immeubles bâtis

(SÉANCE DU 11 JUIN 2019)

Saisie du projet de création d'un code de la copropriété des immeubles bâtis, la Commission supérieure de codification a émis, lors de sa séance plénière du 11 juin 2019, les observations suivantes.

1. La Commission supérieure de codification relève la caractéristique de la loi du 23 novembre 2018 qui habilite le Gouvernement à procéder, par voie d'ordonnance, à la fois à l'élaboration d'un code de la copropriété et à la réforme du fond du droit de la copropriété. Ce double chantier est d'autant plus contraignant que le calendrier est serré, les projets de textes devant être transmis au Conseil d'Etat en juillet 2020.

2. Examinant le périmètre des dispositions ayant vocation à être regroupées dans le code de la copropriété, la Commission a émis un avis favorable à la proposition qui lui était soumise. L'option d'un champ d'application élargi ayant été retenue, le futur code regroupera trois catégories de dispositions : celles définissant le régime de la copropriété (principalement issues de la loi du 10 juillet 1965 et du décret du 17 mars 1967) ; celles visant spécifiquement les immeubles en copropriété ; celles applicables notamment à ces immeubles. Si certaines dispositions ont vocation à être transférées du code de la construction et de l'habitation vers le futur code de la copropriété, certaines autres doivent y être maintenues, le code de la copropriété y renvoyant dans cette mesure.

La répartition entre le futur code de la copropriété et le livre VIII du code de la construction et de l'habitation relatif aux immeubles relevant du statut de la copropriété doit être effectuée au regard de l'objectif de clarté et d'accessibilité du droit. La Commission rappelle qu'il convient d'éviter de scinder des articles qui possèdent aujourd'hui une unité. D'un point de vue général, la Commission recommande de regrouper dans le code de la copropriété l'ensemble des obligations de fond pesant sur les immeubles en copropriété sans distinguer entre les obligations propres à ceux-ci et les autres. Ce transfert doit s'accompagner de l'insertion de renvois du code de la construction et de l'habitation dont l'unité doit être préservée, vers le code de la copropriété.

Avis n° 7 sur la refonte de la partie outre-mer du code de la défense

(SÉANCE DU 11 JUIN 2019)

Saisie, une seconde fois, du projet de refonte de la partie outre-mer du code de la défense, la Commission supérieure de codification a émis, lors de sa séance plénière du 11 juin 2019, les observations suivantes.

1. La Commission supérieure de codification tient à saluer le caractère remarquable du travail réalisé par la direction des affaires juridiques du ministère des armées et le rapporteur particulier et suggère qu'il connaisse un prolongement doctrinal sous forme de publication d'un article dans une revue juridique.

2. La Commission approuve la rédaction d'un article liminaire, placé en tête du code, ainsi rédigé : « Le code de la défense est applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République ». Il s'agit d'une innovation consistant, pour la définition du champ d'application territorial du code, à poser une présomption d'applicabilité de plein droit. Une telle disposition liminaire, en harmonie avec la Constitution, est appropriée au cas particulier d'un code comme celui de la défense qui comprend principalement des dispositions de souveraineté. Les termes « de plein droit » sont reconnaissables d'une applicabilité qui résulte soit de l'article 73 de la Constitution soit des statuts des collectivités de l'article 74 et de la réserve du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004. La Commission est d'avis, comme le ministère des armées, que la suggestion du ministère des outre-mer d'une référence expresse à la Constitution ne doit pas être retenue, une telle référence étant étrangère aux règles habituelles de la codistique.

Compte tenu de cette présomption d'applicabilité de plein droit, la partie VI qui regroupe les « dispositions relatives à l'outre-mer » a vocation à regrouper les dispositions d'exclusion, celles qui apportent des adaptations au droit commun et enfin les quelques mentions expresses d'applicabilité qu'appelle l'extension de celles des règles qui ne sont pas applicables de plein droit.

3. S'agissant du livre II qui est consacré aux collectivités de l'Atlantique de l'article 74 de la Constitution (Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon), la Commission approuve sa partition en un premier titre regroupant l'ensemble des dispositions communes à ces trois collectivités et en un titre par collectivité comprenant les dispositions particulières à chacune d'entre elles. Une telle structure, qui évite de répéter les dispositions communes dans chacun des titres, présente un net avantage en termes de lisibilité et de maniabilité du code.

Alors même qu'il est recommandé, en pratique, de consulter les collectivités sur l'ensemble des dispositions qui leur sont applicables, la Commission rappelle qu'il ne s'agit d'une obligation juridique qu'en ce qui concerne les seules dispositions spécifiques à chacune d'entre elles.

4. S'agissant du livre III, la Commission approuve la place, au titre IV, de la Nouvelle-Calédonie. D'une part, cet ordre de présentation correspond à celui retenu par la Constitution. D'autre part, il est justifié par l'absence de différence, s'agissant de la défense, entre la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

5. Sans revenir sur le parti retenu lors de la précédente séance s'agissant de l'applicabilité « par ricochet » en cas de renvoi, la Commission relève qu'une telle technique trouve sa limite dans le respect des règles de compétence. Dans le cas où le renvoi est effectué vers une disposition relevant d'une matière échappant à la compétence de l'Etat, la rédaction usuelle consistant à faire référence aux dispositions applicables localement doit donc être maintenue.

6. Enfin, la Commission prend acte de l'entrée en vigueur de la seule partie législative, la partie réglementaire nécessitant un travail trop important pour être effectué dans le respect des délais.

Avis n° 8 sur la création du code de la justice pénale des mineurs

(SÉANCE DU 18 JUIN 2019)

Saisie, pour avis, du projet de code de la justice pénale des mineurs, la Commission supérieure de codification a émis, lors de la séance plénière du 18 juin 2019, les observations suivantes.

1. Compte tenu de l'ampleur du travail effectué depuis la séance du 14 mai 2019, la Commission supérieure de codification se félicite de l'état d'avancement du projet de code qui permettra de respecter le délai, très bref, d'habilitation. Afin de faciliter l'examen du projet par le Conseil d'Etat, la Commission a invité les rapporteurs pré-désignés par la section de l'intérieur à assister à la séance. Elle marque son intérêt, pour une telle association, dans la mesure du possible, en amont de la saisine du Conseil d'Etat.

2. A la faveur de l'examen du projet de plan, la Commission a rappelé qu'il convenait de prévoir une structure suffisamment robuste et accueillante pour permettre, sans affecter la cohérence globale du code, la prise en compte des fruits du débat parlementaire que le Gouvernement a prévu d'organiser à l'occasion du vote de la loi de ratification. Si ce débat conduit à ce que des modifications soient apportées au projet de code arrêté par l'ordonnance, deux possibilités sont envisageables. Le Parlement peut faire le choix de les apporter directement en modifiant l'ordonnance par la loi de ratification. Mais si le Gouvernement préfère introduire lui-même ces modifications en reprenant le texte de l'ordonnance avant le vote de la loi de ratification, la Commission estime que le Conseil d'Etat devrait être saisi à nouveau du projet d'ordonnance ainsi modifié.

3. De manière plus générale, la Commission a appelé l'attention du ministère de la justice sur la nécessité de tenir compte, pour décider des subdivisions du plan de la partie législative, de l'objet et du volume des dispositions réglementaires qui auront vocation à être codifiées en partie R. La Commission n'étant pas en mesure d'effectuer ce travail, elle invite la chancellerie à fournir au Conseil d'Etat l'ensemble de ces dispositions réglementaires afin qu'il soit mis à même d'évaluer le caractère adapté du plan retenu. Il sera ainsi partiellement remédié à l'inconvénient qui s'attache à l'élaboration différée des parties L et R d'un même code.

4. S'agissant du titre préliminaire, la Commission recommande une numérotation alpha-décimale à deux chiffres avant le tiret (article L. 11-1 ..., L. 11-2...) correspondant aux deux subdivisions retenues (titre et chapitres). Elle suggère de faire débiter le code par un article en définissant le champ d'application. Ces dispositions liminaires ayant vocation à codifier les principes directeurs de la justice pénale des mineurs, la Commission souligne la nécessité de s'inspirer fidèlement de la décision du Conseil constitutionnel n° 2002-461 DC du 29 août 2002 et du principe fondamental reconnu par les lois de la République qui y a été reconnu.

5. S'agissant du reste du code, la Commission approuve la structure du plan en trois subdivisions (livre, titre, chapitre). En ce qui concerne, les titres qui ne comportaient pas de subdivisions, elle recommande d'y ouvrir un chapitre unique ce qui permet d'homogénéiser la numérotation alpha-décimale pour l'ensemble du code, hors titre préliminaire.

6. L'examen du livre I^{er} a conduit la Commission à s'interroger sur le respect de l'habilitation qui prévoit une codification à droit constant en ce qui concerne les peines et les sanctions susceptibles d'être infligées aux mineurs. Or, il y est créé une nouvelle « mesure éducative judiciaire » susceptible d'être prise non seulement en cours de procédure mais également au moment du jugement, à titre de sanction. Admettre que ces dispositions respectent l'habilitation suppose de les regarder non comme créant une nouvelle mesure mais comme regroupant en son sein un ensemble de mesures déjà existantes, sans modification de l'état du droit.

7. Sur le plan sémantique, si la Commission s'est résignée à accepter l'emploi pléonastique des termes « mineurs de moins de », elle a suggéré de substituer les termes « adulte référent » ou « adulte de référence » à ceux d'« adulte approprié ». Par ailleurs, elle invite le ministère de la justice à réfléchir à un terme plus adéquat que « module » pour désigner les différentes composantes de la mesure éducative judiciaire. En tout état de cause, elle recommande d'éviter l'expression « module insertion » et de lui préférer « module d'insertion » (idem pour les autres modules).

8. S'agissant du livre VII (Dispositions relatives à l'outre-mer), la Commission supérieure de codification recommande d'ouvrir deux subdivisions respectivement relatives à Mayotte et aux collectivités du Pacifique.

Alors même que la pratique constante est de prévoir des « compteurs Lifou » en ce qui concerne le droit pénal et la procédure pénale, la Commission s'interroge, à la lumière des évolutions intervenues à l'occasion de la refonte de la partie outre-mer du code de la défense, sur la question de l'applicabilité de plein droit à de la procédure pénale.

*Avis n° 9 sur la refonte du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile*

(SÉANCE DU 8 OCTOBRE 2019)

Dans le cadre de la refonte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la séance du 8 octobre 2019 a porté sur un certain nombre de questions transversales. La Commission supérieure de codification y a émis les observations suivantes.

1. La refonte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) fournit l'occasion de modifier significativement l'architecture de sa partie relative à l'outre-mer. La structure actuelle du code n'est en effet pas satisfaisante, à deux titres. En premier lieu, elle n'accueille qu'une partie seulement des dispositions applicables aux collectivités ultra-marines. La Commission approuve le choix de rapatrier au sein du code l'ensemble de ces dispositions afin de remédier à une regrettable dispersion contraire à l'idée de recueil exhaustif qui préside à toute entreprise de codification. Cela implique de codifier les ordonnances aujourd'hui en vigueur en ce qui concerne Wallis-et-Futuna, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie ainsi que la loi TAAF de 1971. Il conviendra dès lors de modifier le champ d'application territorial du code tel qu'il est défini dans un de ses articles liminaires. En second lieu, la présentation des dispositions ultra-marines au fil du code n'est plus conforme à la technique de codification aujourd'hui recommandée. Le regroupement au sein du code de dispositions aujourd'hui non codifiées aura pour effet d'augmenter le volume des subdivisions ultra-marines ce qui renforce la nécessité d'une rationalisation de l'architecture du code sur ce point. La Commission recommande de retenir la proposition de rédaction d'un titre final consacré à l'outre-mer au sein de chacun des livres du code, abritant, en tant que de besoin, les grilles de lecture et les « compteurs Lifou ».

2. Le regroupement au sein du code de l'ensemble des dispositions relatives à l'outre-mer s'accompagnera d'un certain nombre de modifications apportées à l'état du droit existant. La particularité de la loi du 10 septembre 2018 est de comporter deux articles d'habilitation, l'article 52 autorisant une nouvelle codification « à droit constant » et l'article 70 autorisant, s'agissant de l'outre-mer, à procéder à des adaptations et des actualisations. La difficulté de ce double fondement pour l'ordonnance de codification tient à la différence des délais d'habilitation : 24 mois pour la première ; 18 mois pour la seconde. En l'absence de vecteur législatif permettant, en temps utile, d'allonger le second de ces délais, il apparaît nécessaire de fonder l'ordonnance de codification, en tant qu'elle concerne l'outre-mer, sur l'article 74-1 de la Constitution. La Commission supérieure est d'avis que, depuis la révision constitutionnelle de 2008, l'article 74-1 permet de procéder, par ordonnance, non seulement à des adaptations mais aussi à un alignement entre le droit applicable outre-mer et le droit commun. Ce fondement constitutionnel autorise aussi bien à procéder aux adaptations nécessaires qu'à supprimer certaines adaptations lorsqu'elles n'apparaissent plus nécessaires. L'ordonnance de codification reposera donc sur un double fondement : l'article 74-1 de la Constitution et l'article 52 de la loi du 10 septembre 2018.

3. En ce qui concerne le livre I^{er}, la Commission en relève le côté disparate. Elle est néanmoins favorable à ce qu'y figure un titre II consacré aux acteurs et institutions intervenant dans le champ du code. Elle soutient l'idée d'un recensement exhaustif de l'ensemble des acteurs compétents en la matière sous réserve du recours à la technique du renvoi vers d'autres codes, s'agissant de certains d'entre eux. Alors même que les juridictions de droit commun n'y sont pas recensées, la Commission recommande d'y laisser la mention de la Cour nationale du droit d'asile.

*Avis n° 10 sur la refonte du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile*

(SÉANCE DU 21 NOVEMBRE 2019)

La séance du 21 novembre 2019 a été consacrée à la poursuite de l'examen du projet de refonte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. La Commission supérieure de codification y a émis les observations suivantes.

1. L'examen du livre I^{er} a conduit la Commission à se prononcer sur les dispositions relatives aux administrations figurant dans le titre II. S'agissant des administrations centrales, elle approuve le choix de renvoyer, en partie réglementaire, aux différents décrets relatifs à l'organisation des directions intervenant dans le champ du code. De tels renvois, inhabituels dans un code, présentent en effet un véritable intérêt informatif. S'agissant des administrations déconcentrées, elle approuve la création, en partie réglementaire, d'articles relatifs aux compétences dévolues en la matière aux préfets et aux consuls.

2. Prenant acte de la préoccupation de la Cour nationale du droit d'asile face à l'insertion de certaines dispositions la concernant dans le titre II (Administrations et juridictions), la Commission préconise la création d'un nouveau titre III exclusivement consacré à la CNDA. En l'absence, dans le projet de code, de dispositions rappelant les compétences, en matière de contentieux des étrangers, des juridictions de droit commun, la Commission estime préférable d'intituler ce titre CNDA plutôt que Juridictions, quitte à modifier cet intitulé si de nouvelles juridiction spécialisées venaient à être créées dans ce domaine. Ce nouveau titre III a vocation à abriter certaines dispositions qui figurent actuellement dans les subdivisions consacrées au droit d'asile.

3. L'examen du livre II confirme le grand intérêt qui se trouve à regrouper les dispositions particulières aux citoyens de l'Union européenne et aux membres de leur famille. La Commission approuve la création d'un article L. 200-1 relatif au champ d'application du livre II dont la structure gagnerait à être clarifiée par le recours à une présentation des deux catégories sous forme de tirets.

4. S'agissant du livre III intitulé « Entrée en France », la Commission recommande de mieux distinguer l'interdiction administrative du territoire du refus d'entrée en France. Elle préconise la création d'un titre II consacré à la première, le second faisant l'objet d'un nouveau titre III. L'actuel article L. 321-4 devrait être complété afin qu'y soient prévus l'ensemble des motifs de fond justifiant un refus d'entrée en France.

*Avis n° 11 sur la refonte du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile*

(SÉANCE DU 17 DÉCEMBRE 2019)

La séance du 17 décembre 2019 a été consacrée à la poursuite de l'examen du projet de refonte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ont été présentés les livres IV et VI respectivement intitulés « Séjour en France » et « Mesures d'éloignement ». La Commission supérieure de codification y a émis les observations suivantes.

1. La Commission approuve le choix d'une profonde restructuration du livre IV et, en particulier, l'abandon d'une présentation à partir de la nature des titres de séjour. Les différentes propositions qu'elle a formulées, dont certaines sont d'ampleur, visent à tirer toutes les conséquences de la logique qui a été retenue dans le respect des exigences de clarté et d'accessibilité du droit qui doivent tout particulièrement guider la codification.

2. La Commission a formulé certaines recommandations d'ordre formel : les chapitres 1^{er} et 2 du titre 1^{er} (Dispositions générales) gagneraient à être intitulés respectivement « Documents de séjour » et « Conditions générales de séjour ». Les sections sont inutiles et devraient être supprimées. La section 2 du chapitre 2 devrait être érigée en chapitre 3 intitulé « Intégration républicaine ».

3. De manière générale, la Commission recommande de bannir l'expression « sous réserve des exceptions législatives du présent code ». Il est préférable d'énumérer l'ensemble des exceptions en question.

4. En ce qui concerne le chapitre « Procédure administrative » du titre 1^{er}, il apparaît souhaitable de mieux distinguer les règles de procédure et les conditions de fond. En outre, les articles devraient être présentés selon un ordre épousant la chronologie de la vie d'un titre de séjour : délivrance, renouvellement, retrait.

5. S'agissant des dispositions relatives au retrait des titres de séjour, la Commission suggère une présentation des différents cas qui débute en rappelant les principes généraux : cessation des conditions mises à l'octroi, fraude, motif d'ordre public. Elle préconise que soit expertisée juridiquement l'impossibilité, mise en avant par les représentants du ministère de l'intérieur, de procéder au retrait de certaines cartes de résident lorsque les conditions mises à leur octroi ont cessé d'être remplies.

6. La Commission suggère de supprimer du titre 1^{er} les dispositions relatives aux taxes à acquitter pour les regrouper dans un nouveau titre 3.

7. Le titre 2 qui recense les différents fondements des titres de séjour gagnerait à s'intituler « Catégories de titres de séjour ». Sur des points plus particuliers, la mention « passeport talent » mériterait d'être explicitée à l'article L. 421-7. Le renvoi de l'article L. 421-26 à l'article L. 1262-1 2° du code du travail devrait être éclairci. L'intitulé de la section 4 du chapitre 1^{er} doit être modifié pour devenir « Etranger effectuant un détachement temporaire intragroupe ».

8. Les chapitres terminaux de ce titre appellent des modifications d'importance. La Commission recommande d'insérer au début du chapitre relatif aux titres de séjour pour motif familial un article chapeau consacré à la carte de séjour « vie privée et familiale ». Elle préconise de rebaptiser le chapitre suivant, qui porte à la fois sur le cadre procédural et les conditions de fond, « Régime du regroupement familial ». Elle suggère enfin de restructurer les trois derniers chapitres. L'antépénultième a vocation à regrouper les dispositions relatives aux réfugiés, aux bénéficiaires de la protection subsidiaire et aux apatrides. L'avant-dernier serait consacré aux étrangers relevant d'un régime de protection particulière. Enfin, la présentation du chapitre final gagnerait à retenir une énumération présentant les différents titres en partant du plus permanent pour aller jusqu'au moins durable.

9. S'agissant du livre VI, la Commission a proposé une structure différente du titre 1^{er} consacré à l'obligation de quitter le territoire français qui débiterait par deux chapitres respectivement relatifs aux « Cas dans lesquels un étranger peut faire l'objet d'une OCTF » et « Décisions susceptibles d'assortir une OQTF ».

ANNEXE N° 6

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

**Actes législatifs et administratifs / Validité des actes administratifs -
Compétence / Codification / Applicabilité outre-mer / Code de la défense**

Saisi d'un projet de loi de programmation militaire comportant des dispositions normatives modifiant le code de la défense, le Conseil d'Etat souligne qu'eu égard à leur objet et aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses compétences en matière de défense, la question de l'applicabilité outre-mer de nombreux articles de ce code, en particulier dans ses parties relatives aux principes généraux de la défense, à son organisation au plan national et au statut des militaires, ne se pose en principe pas, s'agissant de dispositions qui, par nature, sont applicables de plein droit. S'agissant toutefois d'un code dans lequel chaque partie comporte des dispositions d'applicabilité outre-mer conçues de manière exhaustive, il convient de faire apparaître la distinction entre les dispositions applicables de plein droit et celles qui font l'objet d'une extension ou d'une adaptation, seules ces dernières devant faire l'objet d'une mention particulière d'application assortie de tableaux actualisés comportant la référence du texte qui les a introduites ou modifiées. Le Conseil d'Etat modifie, en conséquence, la rédaction de l'habilitation donnée au Gouvernement en vue de réorganiser les différents livres du code de la défense relatifs à l'outre-mer. Conformément ces recommandations, l'article 63 de la loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 habilite le Gouvernement à modifier la partie législative de ce code afin de remédier à ces inconvénients. Examinant par ailleurs un projet de décret modifiant le code de la défense, le Conseil d'Etat estime également **que ces mêmes recommandations doivent être mises en œuvre dans la partie réglementaire de ce code** sans attendre l'intervention de cette ordonnance. À cet égard, il constate que le projet de décret, d'une part, modifie des dispositions des première et quatrième parties du code de la défense relatives, respectivement, à l'organisation de la défense au plan national et au statut des militaires, d'autre part, propose en conséquence, non seulement de modifier des références figurant dans les tableaux d'applicabilité précédemment introduits dans certains articles de ce code, mais en outre de modifier des articles ne comportant pas de

telles références afin d’y introduire le type de rédaction dont l’avis du 1^{er} février 2018 a mis en évidence le caractère inadapté. Or les dispositions en cause sont au nombre de celles qui, applicables par nature de plein droit, n’appellent aucune mesure d’extension ni, par conséquent, aucune mention de date de référence dans les dispositions, de caractère reconnaissant, qui mentionnent leur applicabilité dans les collectivités d’outre-mer et en Nouvelle-Calédonie. S’il lui paraît possible d’admettre la mise à jour des tableaux d’applicabilité précédemment introduits dans certains articles du code, le Conseil d’Etat estime en revanche qu’il n’y a pas lieu d’introduire, dans les articles qui n’en comportaient pas, des références de dates selon le mode de rédaction que l’article 63 de la loi du 13 juillet 2018 a pour objet de remettre en cause.

Section de l'administration**EXTRAIT DU REGISTRE
DES DÉLIBÉRATIONS****N° 397214****Actes législatifs et administratifs / Validité des actes administratifs -
Compétence / Codification / Applicabilité outre-mer des dispositions figurant
dans un code / Date d'entrée en vigueur**

Saisi d'un projet de décret portant modification de diverses dispositions inscrites dans la partie réglementaire du code de la commande publique, le Conseil d'Etat (section de l'administration) rappelle, conformément à la jurisprudence des sections administratives, que la mise à jour, par ce décret, des tableaux d'applicabilité outre-mer de ce code (selon la technique dite du "compteur Lifou") suffit à rendre compte de l'extension, dans les collectivités concernées, des dispositions introduites par ce texte, sans qu'il y a lieu d'y insérer, comme le faisait le projet du Gouvernement, un article qui mentionnait en outre expressément son application dans ces collectivités. Il relève néanmoins qu'une mention d'applicabilité peut être nécessaire pour tenir compte de la règle, figurant dans les statuts de la Polynésie française, des Iles Wallis et Futuna, de la Nouvelle-Calédonie et des Terres australes et antarctiques françaises, selon laquelle les lois et, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel* de la République française, les actes administratifs, s'ils ne fixent pas eux-mêmes leur date d'entrée en vigueur ou ne font pas l'objet, en cas d'urgence, d'un acte prescrivant leur entrée en vigueur dès leur publication, y entrent en vigueur non le lendemain de leur publication au *Journal officiel* mais seulement le dixième jour suivant celle-ci (voir Guide de légistique, fiche 3.6.1). Afin d'écartier l'application du délai de dix jours, il y a donc lieu lorsque, comme en l'espèce, le projet de texte prévoit son entrée en vigueur à une date rapprochée, de spécifier que la disposition correspondante est applicable dans les collectivités en cause. Le Conseil d'Etat a dès lors limité le champ des dispositions qui mentionnaient expressément l'application de l'ensemble du décret dans ces collectivités à la seule disposition qui aligne la date d'entrée en vigueur du projet sur celle du 1^{er} avril 2019, prévue pour le code de la commande publique.

Champ de l'habilitation / Actes législatifs et administratifs / Différentes catégories d'actes / Actes législatifs / Lois d'habilitation / Champ de l'habilitation / Intention du législateur concernant le champ de l'habilitation

Saisi d'un projet d'ordonnance pris sur le fondement d'une disposition législative habilitant le Gouvernement à mettre en cohérence les dispositions de l'ordonnance avec « *les dispositions de tout code* », le Conseil d'Etat (section des finances) considère, en s'appuyant notamment sur les travaux préparatoires de la loi d'habilitation, que le champ d'application de cet exercice peut être étendu aux textes législatifs non codifiés dès lors, d'une part, que les modifications affectant ces textes découlent directement des dispositions concernées par l'habilitation et, d'autre part, qu'elles n'entraînent aucune modification du fond du droit

Section des travaux publics

EXTRAIT DU REGISTRE
DES DÉLIBÉRATIONS

N° 397814

Actes législatifs et administratifs / Différentes catégories d'actes / Actes législatifs / Lois d'habilitation / Champ de l'habilitation / Etendue d'une habilitation à harmoniser l'état du droit

L'article 117 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté habilite le Gouvernement à procéder, à droit constant, à la recodification au sein du code de la construction et de l'habilitation, d'une part des dispositions relatives à l'aide personnalisée au logement qui figurent dans ce code et, d'autre part, des dispositions propres à l'allocation de logement familiale et à l'allocation de logement sociale régies par le code de la sécurité sociale. Le Gouvernement fait, à diverses reprises, usage de l'autorisation qui lui est donnée d'apporter aux règles relatives aux aides au logement les modifications nécessaires « *pour harmoniser l'état du droit* ». Replacée dans le contexte particulier créé par la volonté du législateur de réunir au sein d'un même code des dispositions auparavant réparties entre deux codes distincts, cette autorisation permet au Gouvernement de codifier, sous forme de dispositions communes, des règles de fond ou de procédure ayant le même objet ou tendant aux mêmes finalités mais aussi de remédier à des discordances entre les règles de gestion de ces trois aides révélées par leur recodification et dont rien ne justifie le maintien (v. CE, Assemblée générale, note au Gouvernement, 8 novembre 2018, n° 395340-395425, paragraphes 6 et suivants). Le Conseil d'Etat admet, par conséquent, que soit appliquée au calcul du barème de l'aide personnalisée au logement la condition actuellement prévue pour les seules allocations de logement subordonnant, pour les personnes de nationalité étrangère, la prise en compte des enfants à charge au respect des conditions posées à l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, relatives notamment à l'entrée et au séjour en France. L'harmonisation du droit permet aussi au Gouvernement d'étendre aux allocations de logement le bénéfice de la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat en matière d'aide personnalisée au logement, concernant les enfants en situation de garde alternée (CE, 21 juillet 2017, *Ministre du logement et de l'habitat durable c/ M. A.B.*, n° 398563). Le Conseil d'Etat considère

également que rien ne fait obstacle à ce que l'autorisation à harmoniser le droit s'étende à la matière pénale. Il accepte donc la codification, comme disposition commune aux trois aides, de la sanction pénale actuellement applicable aux seules allocations de logement, après avoir vérifié qu'elle était susceptible d'avoir une portée pour toutes les aides au logement et qu'elle ne revêtait pas un caractère disproportionné.

Synthèse des notes et avis relatifs à la codification délibérés par la section de l'intérieur en 2019

1. Sur l'insertion par ordonnance de dispositions dans un code et en particulier sur la question du champ d'habilitation :

5 septembre 2019, Projet d'ordonnance portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, n° 398133, note :

« Le Conseil d'Etat, saisi d'un projet d'ordonnance portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, lui donne un avis favorable, sous réserve des deux disjonctions suivantes.

Le projet d'ordonnance est pris sur le fondement du I de l'article 93 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice aux termes duquel : « I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour : / 1° Modifier et compléter les dispositions relatives à la justice pénale des mineurs, dans le respect des principes constitutionnels qui lui sont applicables et des conventions internationales, afin de : / a) Simplifier la procédure pénale applicable aux mineurs délinquants ; / b) Accélérer leur jugement pour qu'il soit statué rapidement sur leur culpabilité ; / c) Renforcer leur prise en charge par des mesures probatoires adaptées et efficaces avant le prononcé de leur peine, notamment pour les mineurs récidivistes ou en état de réitération ; / d) Améliorer la prise en compte de leurs victimes ; / 2° Regrouper et organiser ces dispositions dans un code de la justice pénale des mineurs. ».

I. - Au sein du projet de code de la justice pénale des mineurs figure, dans le titre I^{er} du livre I^{er}, un chapitre III relatif au régime du placement du mineur. A l'intérieur de ce chapitre, l'article L. 113-3 du projet autorise, dans des conditions qu'il précise, l'inspection visuelle des effets personnels du mineur, placé dans un établissement du secteur public ou habilité de la protection judiciaire de la jeunesse, ainsi que l'inspection de sa chambre aux fins de prévenir l'introduction au sein de l'établissement d'objets ou de substances interdits ou constituant une menace pour la sécurité des personnes ou des biens.

Ces dispositions, nouvelles dans le droit positif, ne se rattachent ni à la simplification de la procédure pénale, ni au renforcement de la prise en charge du mineur par des mesures probatoires, ni à aucune autre des

finalités énoncées dans l'article d'habilitation. Elles en méconnaissent par suite le champ d'application et ont été disjointes pour ce motif. Des mesures poursuivant les mêmes finalités et adaptées à l'encadrement des mineurs placés pourraient figurer dans le projet de loi de ratification de l'ordonnance qui sera déposé devant le Parlement.

II. - Le chapitre I^{er} du titre II du livre I^{er}, relatif aux peines encourues, comporte un article L. 121-3 qui permet au tribunal de police, lorsqu'il constate que l'une des contraventions des quatre premières classes est imputée à un mineur d'au moins treize ans, de prononcer à son encontre une des peines complémentaires énumérées à l'article 131-16 du code pénal. L'ordonnance du 2 février 1945 ne prévoyait pas cette faculté. L'introduction dans le projet de code de cette nouvelle peine n'est pas autorisée par l'habilitation. Elle a par suite été disjointe et la non applicabilité des dispositions de l'article 131-16 du code pénal expressément indiquée à l'article L.121-3 du projet de code. »

28 novembre 2019, *Projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique*, n° 398829, point 7 de l'avis :

« Le choix qui a été fait de procéder par modification de la loi du 30 septembre 1986, texte qui a lui-même fait l'objet de nombreuses retouches successives ayant altéré l'architecture d'ensemble et la cohérence interne, rend la construction et la compréhension du projet de loi malaisées, au moins à première lecture. Le Conseil d'Etat invite le Gouvernement, à l'occasion de la rédaction de l'ordonnance à laquelle le projet de loi renvoie pour réécrire la loi et la codifier, à être particulièrement attentif à la mise en cohérence des concepts, du champ et des outils d'intervention de cette régulation. Le Conseil d'Etat propose d'élargir le champ de l'habilitation afin que l'ensemble des textes concernés puissent, au-delà de la loi de 1986, être mis en cohérence, si nécessaire modifiés, et codifiés. »

2. *Sur la hiérarchie des normes réglementaires à l'intérieur d'un code :*

10 septembre 2019, *Projet de décret portant substitution du tribunal judiciaire au tribunal de grande instance et au tribunal d'instance en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et diverses dispositions relatives à l'organisation judiciaire et modifiant l'annexe du décret n° 2019-913 du 30 août 2019 pris en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, n° 398673, fiche de jurisprudence :

« A l'occasion de l'examen d'un projet de décret en conseil des ministres portant substitution du tribunal judiciaire au tribunal de grande instance et au tribunal d'instance dans les textes réglementaires en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, la section de l'intérieur, constatant que nombre des dispositions qui lui étaient soumises ne relevaient pas du niveau du décret en conseil des ministres mais pouvaient être prises par décret en Conseil d'Etat, a fait application des règles qui régissent la répartition entre les décrets du Président de la République délibérés en conseil des ministres et les autres décrets relevant de la compétence de droit commun du Premier ministre en application de l'article 21 de la Constitution.

La section de l'intérieur veille en particulier au respect des considérations suivantes :

1° En principe et conformément à l'arrêt *Meyet* (CE, Ass. 10 septembre 1992, n° 140376, concl. Kessler) un décret délibéré en conseil des ministres postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 ne peut plus être modifié ou abrogé que par décret en conseil des ministres ;

2° En revanche un décret soumis au conseil des ministres antérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 peut être modifié par un décret en Conseil d'Etat sauf si un texte postérieur à 1958 exige une délibération en conseil des ministres, ou si les dispositions en cause ont été, sous l'empire de la Constitution de 1958, déjà modifiées par un décret en conseil des ministres (1) ;

3° Un décret antérieur à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 peut comporter des dispositions relevant du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution qui, par suite, ne peuvent être modifiées que par la loi ou le cas échéant par voie d'ordonnance. C'est le cas de certaines des dispositions du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière ;

4° Lorsque par l'effet d'une délibération en conseil des ministres une matière réglementaire a été attraitée à la compétence du Président de la République, il est toujours loisible à ce dernier en dehors des cas où la délibération du conseil des ministres est exigée par la Constitution ou par la loi de redonner compétence au Premier ministre par un décret en Conseil des ministres (CE, 9 septembre 1996, *Ministre de la défense c/ Collas*, p. 347 ; 19 mars 1997, *Garin*, n°179056) ;

5° Les dispositions réglementaires mêmes postérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 insérées dans des codes antérieurs à la codification moderne entreprise par la Commission supérieure de codification instituée par le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 ne sont pas du seul fait de leur désignation par un " R* " des dispositions relevant du conseil des ministres, mais bien souvent des dispositions prises en Conseil d'Etat ;

6° De fait un décret délibéré en conseil des ministres postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 peut comporter des dispositions des dispositions de démevetisation, totale ou partielle, qui rendent inutile une nouvelle délibération en conseil des ministres ;

7° Les différent cas de figure évoqués ci-dessus peuvent se présenter simultanément au sein d'un même décret de sorte qu'il convient de vérifier pour chacune des dispositions qu'ils comportent le niveau de norme exact dont elles relèvent.

Dans le cas d'espèce la section de l'intérieur a estimé souhaitable de scinder en deux textes distincts le projet qui lui était soumis, un décret en conseil des ministres d'une part, un décret en Conseil d'Etat d'autre part, chacun comportant les dispositions correspondant à son niveau de norme. »

3. Sur l'objectif de clarté et d'intelligibilité dans l'agencement des dispositions codifiées :

30 juillet 2019, Projet de décret relatif aux compétences des recteurs pour le règlement juridictionnel et transactionnel des litiges et projet de décret relatif aux compétences des présidents des universités et des présidents et directeurs des autres établissements publics d'enseignement supérieur pour assurer la défense de l'Etat dans les litiges relatifs aux décisions prises en son nom, n° 398025-398145, note :

« Saisi d'un projet de décret relatif aux compétences des recteurs pour le règlement juridictionnel et transactionnel des litiges et d'un projet de décret relatif aux compétences des présidents des universités et des présidents et directeurs des autres établissements publics d'enseignement supérieur pour assurer la défense de l'Etat dans les litiges relatifs aux décisions prises en son nom, le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) leur donne un avis favorable au bénéfice des observations suivantes.

La représentation de l'Etat devant les juridictions administratives est en principe assurée par le ministre intéressé. Devant les tribunaux administratifs, ce principe, énoncé à l'article R. 431-9 du code de justice administrative, connaît des dérogations, dont certaines sont expressément régies par le code de justice administrative (articles R. 431-10 pour la représentation par le préfet dans certains litiges), d'autres sont seulement mentionnées à l'article R. 431-9 (le président de la Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels, le directeur général du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière, le directeur de l'agence régionale de santé) et d'autres encore figurent dans des « dispositions spéciales » sans être mentionnées dans le code de justice administrative. Ainsi, plusieurs règles dérogatoires relatives à la représentation de l'Etat devant les tribunaux administratifs figurent exclusivement dans d'autres codes (par ex. l'article R. 200-4 du livre des procédures fiscales pour les directeurs des finances publiques ; l'article R. 5312-5 du code du travail pour le directeur général de Pôle emploi) ou dans des textes non codifiés (par ex. le décret n° 87-1116 du 24 décembre 1987 pour les directeurs régionaux du travail et de l'emploi). Il peut s'agir, le cas échéant, de décrets simples (par ex. l'article D. 222-35 du code de l'éducation pour les recteurs d'académie ; le décret n° 87 1116 du 24 décembre 1987 préc.).

Le Conseil d'Etat estime qu'il serait opportun, pour assurer une meilleure lisibilité du droit, que l'ensemble de ces règles soient regroupées ou, à tout le moins, mentionnées dans le chapitre du code de justice administrative relatif à « la représentation des parties devant le tribunal administratif » (article R. 431-1 et s.), dont c'est précisément l'objet.

Devant les cours administratives d'appel, le principe de la représentation de l'Etat par le ministre intéressé est, « sauf disposition contraire », affirmé à l'article R. 811-10 du code de justice administrative. Ce principe fait l'objet d'exceptions qui figurent aux articles R. 811-10-1 et R. 811-10-3.

Le Gouvernement a saisi le Conseil d'Etat (section de l'intérieur et section sociale) de projets de décret qui introduisent dans le code de justice administrative de nouvelles exceptions.

Le Conseil d'Etat relève que ces projets n'apparaissent pas répondre à une stratégie d'ensemble de l'Etat en matière d'appel devant la juridiction administrative. Certains contentieux d'appel vont ainsi être entièrement déconcentrés (directeurs généraux des Agences régionales de santé, article R. 811-10-2) tandis que d'autres vont faire l'objet d'une dissociation entre l'appel et l'appel incident, qui relèveront de la compétence du

ministre, et la défense en appel, qui sera déconcentrée au profit des recteurs d'académie (article R. 811-10-4 nouveau) ou des présidents des universités et des présidents et directeurs des autres établissements publics d'enseignement supérieur (article R. 811-10-5). D'autres contentieux d'appel resteront, vraisemblablement, de la compétence exclusive des ministres.

Il estime qu'une approche globale et cohérente de l'Etat sur ce sujet est nécessaire et que, sauf justifications propres à un contentieux donné, les exceptions particulières ne peuvent être multipliées selon les périmètres ministériels sans engendrer une complexification inutile du contentieux administratif et sans pour autant que la qualité de la défense de l'Etat en soit nécessairement mieux assurée.

Le Conseil d'Etat attire par ailleurs l'attention du Gouvernement sur l'entrée en vigueur de ces réformes, fixées soit au 1^{er} septembre 2019 soit au 1^{er} janvier 2020 et qu'il conviendrait, dans la mesure du possible, d'harmoniser. »

ANNEXE N° 7

Conseils méthodologiques du Guide de légistique

Fruit d'un travail commun entre le secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'Etat, 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'Etat : pour l'édition 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 déclasserement 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'Etat et l'autre, généralement plus court, un décret en Conseil d'Etat 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'usager, 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'Etat 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'Etat : 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'Etat 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'Etat 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 « surnuméroté », 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).

