

Codification et qualité de la réglementation

(L'expérience française)

Elisabeth Catta | *La France développe depuis 1989 une politique de codification dont l'objectif est d'améliorer la qualité du droit et la sécurité juridique. Essentiellement fondée sur une consolidation et une meilleure organisation des normes existantes, la codification tend à faciliter la connaissance et la communication des règles de droit.*

Sommaire

- 1 *La rationalisation du droit: une politique gouvernementale*
- 2 *Les règles juridiques de la codification*
- 3 *La codification comme outil d'amélioration du droit*
- 4 *Conclusion*

Pour la France, comme pour bien d'autres pays, la qualité de la réglementation est tributaire à la fois de contraintes objectives mais aussi de comportements pathogènes. Parmi les contraintes objectives figurent des engagements internationaux tels que ceux résultant de la construction européenne ou du réseau des conventions internationales qui obligent à adapter nombre de textes nationaux, mais aussi l'apparition de nouveaux domaines de réglementation comme les biotechnologies ou l'économie numérique dont les mutations fréquentes conduisent à la multiplication des normes. D'autres contraintes se nourrissent des mouvements de la démocratie contribuant sur un mode parfois pathologique à l'instabilité de la loi par le jeu de la majorité politique, ou encore de la logique de la communication médiatique où la loi s'inscrit comme symbole de l'efficacité politique.¹

Ces contraintes et ces dérives produisent des effets désastreux sur la qualité du droit : les lois instables se caractérisent en outre par une longueur et une complexité croissantes, leur qualité rédactionnelle s'avère trop souvent médiocre, les décrets d'application tardent à être publiés rendant de fait la loi inopérante. Pour le citoyen le droit devient illusoire parce que illisible, inaccessible, accentuant ce que certains ont appelé la «fracture juridique».

Le coût économique d'un droit complexe et insaisissable se manifeste dans la difficulté des entreprises à établir des prévisions, des stratégies d'embauche ou d'investissement ou alors au prix du recours à des cabinets spécialisés. Le potentiel économique, scientifique et technique national finit par se diluer dans une mosaïque réglementaire et perdre tout avantage concurrentiel. Enfin ce brouillage normatif crée une réelle perplexité chez les magistrats qui peinent à se repérer dans la volatilité des multiples réfor-

mes sans avoir le temps d'élaborer une jurisprudence cohérente, élément de la sécurité juridique que chaque citoyen attend dans un état de droit, et qui s'émiette au fil du temps.

Or ce besoin de sécurité juridique ressenti par la société est un besoin élémentaire «...et si j'ose dire animal», selon l'expression du doyen Carbonnier.² On observera au passage que de besoin animal, la sécurité juridique est devenue un «principe», né certes dans la clandestinité mais de plus en plus opérant, au moins dans des instances communautaires. Inauguré en 1960³ par la Cour de Justice des communautés européennes et placé au rang des principes généraux du droit communautaire comme principe fondateur, le principe s'est ensuite invité à la Cour européenne des droits de l'homme comme «inhérent au droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme», depuis 1979.⁴

En France, si la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁵ ne consacre pas encore formellement le principe de sécurité juridique, elle s'en inspire généreusement quand il s'agit du contrôle des exigences concernant les qualités essentielles de la loi et des codes.

Le Conseil d'Etat tient une position similaire : il applique, sans le consacrer explicitement, le principe de sécurité juridique tant dans ses attributions consultatives du gouvernement que juridictionnelles. Ainsi au moment de l'examen des projets de textes (lois ou décrets) soumis par le gouvernement, le Conseil applique les règles fondamentales issues du principe de sécurité juridique et facteurs de la qualité du droit, telles que sont à l'évidence : le respect de la hiérarchie des normes, la clarté conceptuelle des dispositifs, l'instauration de règles transitoires, l'abrogation de textes antérieurs etc.⁶ En outre le sujet est suffisamment grave pour que le Conseil d'Etat y ait consacré à deux reprises son rapport public annuel.⁷ Tenant compte de ces observations, le gouvernement a produit en janvier 2007 un document sur les suites de ce rapport avec des propositions.⁸ Enfin, modernité oblige, l'Assemblée nationale a ouvert tout récemment un site dédié à la simplification des textes invitant les citoyens à proposer toute modification utile du droit national.⁹

On notera donc que la qualité du droit, idéal certes difficile à définir mais dont l'absence s'avère à l'inverse flagrante, se confond étroitement avec le respect des règles du principe de sécurité juridique.

Certes aussi affligeante que soit cette situation, il est cependant devenu quasiment banal de la dénoncer, y compris dans les plus hautes instances politiques, sans pour autant y apporter remède.¹⁰ L'arme absolue contre le désordre, l'instabilité et donc la médiocrité du droit existe-t-elle ? En d'autres termes existe-il un moyen d'améliorer la qualité du droit ? Sans doute n'est-

il guère possible de donner une réponse univoque à cette question car tout effort de qualité et de simplification restera voué à l'échec tant que les processus de production de la complexité du droit resteront intacts. Toutefois, à côté des stratégies destinées à améliorer, à la source même, la production de la réglementation et celle de l'écriture des textes, il existe des stratégies complémentaires permettant de rationaliser le droit et donc d'offrir à l'utilisateur un meilleur accès et une meilleure lisibilité de la réglementation.

Le gouvernement français s'est engagé dans cette voie depuis 1989 en développant une politique de codification dont l'objectif est d'améliorer la qualité du droit et la sécurité juridique. Essentiellement fondée sur une consolidation et une meilleure organisation des normes existantes, la codification tend à faciliter la connaissance et la communication des règles de droit. En 1999 puis en 2003,¹¹ le Conseil constitutionnel a d'ailleurs fort opportunément rappelé que cette codification du droit répondait à un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, fondé sur les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen car, de fait, le droit même publié est devenu ingérable matériellement et intellectuellement.

La stratégie retenue est celle de la codification du droit existant dite «à droit constant». L'objectif premier de cette codification, telle qu'elle est organisée depuis 1989 en France, est donc de faciliter l'accès au droit et de remédier au problème récurrent de la dispersion des textes juridiques. A cet égard la codification est un projet *politique de rationalisation du droit* (1), une sorte de management public du droit, qui doit respecter des *règles juridiques* (2) et dont les techniques et procédures sont désormais fixées afin d'améliorer la *qualité du droit* (3).

1 La rationalisation du droit : une politique gouvernementale

1.1 1948: premier élan de codification vers l'efficacité du droit

A dire vrai, la relance de la codification en France date de l'après-guerre et doit ses fondations à une première Commission chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires¹² qui était placée près du Président du Conseil et composée de représentants des plus hautes institutions nationales (Cour des Comptes, Conseil d'Etat, parlementaires, etc.). Les objectifs alors assignés à la codification étaient à la hauteur de l'amélioration que l'on attendait du fonctionnement des institutions et des services publics renaissants : connaissance et respect de la réglementation, amélioration du rendement des services, cohérence de l'action publique, simplification des règles et facilitation des réformes, etc.

L'efficacité de l'administration et le seul besoin de pouvoir disposer des textes normatifs a inspiré bien davantage la philosophie de cette codification que le souci de la qualité du droit. La codification de 1948 devait être complète, c'est-à-dire rassembler lois, décrets, arrêtés et circulaires, et être effectuée en permanence dans chaque ministère. Une cinquantaine de codes étaient programmés dont une grande partie a effectivement été réalisée, et ce, dans des domaines très éclectiques depuis le code des assurances en passant par le code des postes et télécommunications, le code de la famille et de l'aide sociale, le code des communes ou celui de l'urbanisme, etc.

Qui dit politique dit aussi manière de conduire une stratégie : de tels chantiers ne peuvent se concevoir que liés à une commande et une volonté politique forte. Il faut en effet inciter les administrations à participer au lourd travail de préparation des codes et donner à l'organisme chargé d'assurer la cohérence et le contrôle des travaux une autorité et des moyens suffisants. S'essouffant sur le long terme, une nouvelle Commission aux compétences élargies dotée de moyens accrus a été installée en 1989.

1.2 1989: relance de la codification vers la qualité du droit

Une institution

La nouvelle Commission supérieure de codification a été créée par un décret de 1989³³ qui a fixé les objectifs, la composition et les règles de fonctionnement de cette institution présidée par le Premier ministre.

La Commission supérieure de codification est chargée d'œuvrer à la simplification et la clarification du droit et est désormais responsable de la mise en œuvre, de l'élaboration et du contrôle des codes réalisés «à droit constant». A cet effet, il lui est assigné explicitement les missions suivantes:

- procéder à la programmation des travaux de codification ;
- fixer la méthodologie d'élaboration des codes ;
- susciter, animer et coordonner les groupes de travail chargés d'élaborer des projets de codes et fournir une aide à ces groupes en désignant un rapporteur ou des personnalités qualifiées ;
- adopter et transmettre au gouvernement les projets de codes élaborés dans les conditions prévues à l'article 3 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. En outre, la Commission est saisie pour avis par la Direction des journaux officiels des difficultés de mise à jour des textes mentionnés au chiffre 1 de l'article 1er du décret n°2002-1064 du 7 août

2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet (Legifrance) ainsi que de toute question liée à cette activité et elle formule toute proposition utile dans ce domaine.

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

Un référentiel méthodologique et législatif

Au nombre des objectifs initiaux fixés à la commission figurait celui de fixer la méthodologie d'élaboration des codes, ce à quoi elle s'est constamment employée par des recommandations et des avis de plus en plus élaborés avec l'accumulation des chantiers de codification et les difficultés techniques et juridiques à résoudre. La Commission a donc progressivement élaboré une doctrine et une méthodologie de la codification et les principes ainsi dégagés, rendus publics par les rapports annuels, se sont imposés à l'ensemble des ministères, modélisant ainsi une démarche qualité de la réglementation. La méthodologie et les règles de la codification ont en outre été explicitement fixées par une circulaire du Premier ministre¹⁴ et par les rapports annuels de la Commission.¹⁵

A son tour, le législateur, confronté au délabrement progressif du droit, a consacré, quelques dix années après les débuts de la Commission, la légitimité de la codification par deux textes législatifs, le premier dédié aux relations des citoyens avec l'administration et le second à la simplification du droit. Tout d'abord, il a fixé le principe et la forme de la codification législative par la loi n°2000-321 du 12 avril 2000, article 3, dans les termes suivants :

«La codification législative rassemble et classe dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur à la date d'adoption de ces codes.

Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit» .

Puis en 2004¹⁶, le législateur a consacré le référentiel méthodologique et juridique en précisant que les dispositions codifiées

«sont celles en vigueur... sous la seule réserve des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer la hiérarchie des normes, la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions, codifiées ou non, devenues sans objet».

Le programme

En 1989, l'objectif politique annoncé était, de manière évidemment irréaliste, la codification de la totalité du droit français, sans qu'il y eût toutefois de programme précis correspondant à cette ambition. Dans un séminaire gouvernemental de septembre 1995, le gouvernement avait même décidé d'achever la codification de l'ensemble des lois et règlements dans un délai de cinq ans ! Mais en dépit d'un programme incitatif pour la période 1996-2000 annexé à la circulaire de 1996, il n'y a pas eu de plan général de codification et la commission s'est efforcée, au fur et à mesure des projets, d'éviter les codes trop volumineux ou trop squelettiques, non représentatifs d'un domaine de droit ou encore exclusivement liés aux intérêts d'une catégorie socio-professionnelle ou d'un ministère.

Chaque projet de code est donc décidé par le gouvernement sur la base des propositions des ministères ou des suggestions de la Commission et de l'état du droit ; il arrive aussi que le législateur enjoigne au gouvernement de réaliser un code comme le code général des collectivités territoriales ou le code de l'entrée et du séjour des étrangers en France.

L'outil informatique

Enfin un outil informatique «*Magicode*»¹⁷ conçu au départ pour les travaux du code général des collectivités territoriales, menés de 1991 à 2000 au Ministère de l'intérieur, a été mis à disposition de toutes les missions de codification, modélisant ainsi tant la méthode que l'outil. En effet, cette application est centrée sur un processus de transformation et de réutilisation des données ; il s'agit d'un système d'information original combinant la maîtrise du document informatique et la mise en place d'un système partagé d'écriture : utilisation du mode plan facilitant l'élaboration structurelle d'un code, numérotation automatique des articles et des références au fur et à mesure de leurs déplacements dans le projet, liens hypertextes, index, tables d'abrogation et de concordances, document de travail actualisé consignait les observations des différents acteurs de la codification. Le texte est ainsi travaillé comme une matière première numérisée avec des contraintes de sécurité, de flexibilité, de traçabilité et de mémorisation des informations dans une démarche qualité du droit. Enfin, ce logiciel a pour ambition de réaliser une première étape vers la création d'outils d'écriture, de maintenance et de diffusion du droit.

2 Les règles juridiques de la codification

La codification, lorsqu'elle est opérée par les autorités publiques à une échelle nationale doit, de toute évidence, respecter certaines règles juridiques auxquelles ne sont pas soumises d'autres opérations qui la préparent ou la côtoient.

2.1 Codification et autres opérations de transformation de la matière juridique

On peut définir un code comme un ensemble de textes classé par ordre chronologique, ou systématique, concernant une matière particulière. Toutefois, le travail de transformation opéré sur la matière juridique donne des résultats et des effets différents :

- Il peut s'agir d'une simple compilation soit publique, opérée par l'Etat, ou privée, effectuée par des éditeurs ; l'ordre de classement des textes est généralement chronologique et l'intérêt réside dans l'exhaustivité de la collection, sa thématique et la maniabilité de l'ensemble pour le lecteur.
- La *consolidation* consiste à intégrer dans un texte déjà publié les modifications qui interviennent, au fur et à mesure de leur adoption, de manière à disposer en temps réel d'un texte à jour, lisible et compréhensible. L'intérêt de ce travail est bien entendu tributaire du mode d'adoption et de publication des textes, la légitimité du résultat dépend du système juridique mis en place, et son efficacité de la qualité juridique des opérateurs.
- Existente enfin deux opérations sur le fond du droit : pour l'une, il s'agit de rénover ou de modifier l'ensemble d'une matière juridique et de mêler dans un texte unique les règles anciennes et des règles nouvelles comme le code civil de 1804 ou le code pénal de 1994 ; pour l'autre, on pourrait dire qu'il s'agit d'une réorganisation ou *mise en ordre du droit existant* s'attachant surtout à une répartition rationnelle de l'ensemble du droit entre les codes et à une présentation cohérente et structurée de chaque domaine de droit au sein de chaque code. La codification est, en France, le résultat de cette dernière opération.

2.2 Les principes juridiques de la codification

Les textes codifiables

Que doit-on codifier ? Le caractère national du droit codifié donne une réponse en limitant le contenu des codes aux lois, aux décrets, éventuellement aux arrêtés, portant sur une même matière, ce qui exclut les conventions internationales ou les textes du droit communautaire, même si ce dernier de-

vient de plus en plus envahissant, ou encore les actes des autorités administratives indépendantes (Commission des opérations de bourse ou Conseil supérieur de l'audiovisuel par exemple) ou enfin les actes des collectivités territoriales. En effet, ni le Parlement ni le gouvernement ne peuvent modifier et abroger directement ces textes qui ne peuvent donc entrer dans un code que par voie d'annexes documentaires lorsqu'ils sont absolument indispensables à la compréhension du droit.¹⁸

Le principe du droit constant

Le principe du droit constant s'affiche comme le seul principe fondamental de la codification actuelle. Il s'agit de codifier le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être, c'est-à-dire tel qu'il a été adopté par le législateur, sans en changer le fond ou la forme et non de procéder à une codification réformatrice dont le code civil de 1804 demeure l'exemple le plus brillant. D'ailleurs, s'il en était besoin, le législateur a lui-même, comme cela a été indiqué précédemment, validé la notion du droit constant et fixé les limites de ce principe. Enfin, la technique d'adoption des codes milite fortement pour ce principe puisqu'il est acquis que les parlementaires, lors de l'adoption des projets de codes, ne remettent pas en discussion les textes en vigueur, composant le code.

En ce qui concerne les dispositions d'application, c'est-à-dire les dispositions réglementaires qui sont présentées dans le plan d'un code de manière symétrique aux dispositions législatives, le gouvernement n'est pas juridiquement lié par le principe du droit constant ; il lui est pourtant fortement déconseillé de procéder simultanément à la codification et à des modifications réglementaires substantielles, l'opération d'écriture et celle de codification n'ayant aucun intérêt à être menées de front notamment pour des raisons de délais.

L'application du principe du droit constant ne signifie pas un «copier-coller» des normes sans un examen de leur qualité et un contrôle de leur validité. Le codificateur n'est pas un copiste et sa position privilégiée de scrutateur de textes l'autorise à évaluer le droit avec ses imperfections, ses lacunes et ses contradictions. Il doit donc écarter du projet de codification les textes législatifs non-conformes au bloc de constitutionnalité : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, préambule de la Constitution de 1946, préambule et Constitution de 1958, charte de l'environnement, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, principes et objectifs à valeur constitutionnelle.

Les dispositions codifiées doivent être conformes aux engagements internationaux de la France et au besoin être corrigées en ce sens.

Le codificateur doit également respecter le partage de compétences entre la loi et le règlement afin de respecter le principe de la hiérarchie des normes et rétablir le classement nécessaire s'il fait défaut, or ce dernier, pour de nombreuses raisons liées au fonctionnement des institutions parlementaires, fait souvent défaut. A titre d'exemple, on citera cet extrait du très récent rapport¹⁹ de la commission des affaires sociales du Sénat pour la ratification de l'ordonnance n° 2007-329 sur la partie législative du code du travail, «cinq cents opérations de déclassement de la partie législative vers la partie réglementaire ont été effectuées à l'occasion des travaux de recodification» (pour un code qui compte 3652 articles...).

Les instruments juridiques d'adoption des codes

Les codes ont pour effet de remplacer au fur et à mesure de leur publication les lois et les décrets qu'ils codifient et abrogent. Un code n'a pas de niveau supérieur dans la hiérarchie des normes, il n'a de valeur que celle des textes qu'il reprend et les instruments juridiques qui servent actuellement à l'adoption des codes justifient ce principe c'est-à-dire loi pour la partie législative du code et décret du gouvernement pour la partie réglementaire avec les différentes catégories de ces textes tels que la loi organique ou le décret en Conseil d'Etat. Or, sous l'empire de la précédente commission, de 1948, les codes étaient publiés par décret y compris pour leurs parties législatives, méthode qui laissait donc coexister deux textes, le texte d'origine et le texte codifié, non abrogé en raison du principe de la hiérarchie des normes, d'où incertitude et insécurité pour l'utilisateur et risque de contentieux, notamment en cas de modification ultérieure d'un texte législatif.

En 1989, afin de respecter pleinement le principe selon lequel seule l'autorité habilitée à prendre un texte est habilitée à l'abroger, la partie législative des codes a été soumise au Parlement lequel votait une loi de codification à laquelle était annexé le code. Quoique curieux que puisse paraître le vote d'une loi reprenant des dispositions déjà adoptées et en vigueur, les parlementaires avaient accepté de ne pas remettre en question les textes «adoptés-codifiés-abrogés». Toutefois, assez rapidement, le travail de codification et d'abrogation, minutieux et sans valeur ajoutée au texte même, est devenu une charge trop lourde et peu attractive au regard d'un ordre du jour parlementaire déjà encombré, aussi le gouvernement, en accord avec le Parlement, a-t-il opté désormais pour la voie de la codification par

ordonnance. Le Parlement vote une *loi d'habilitation* qui cadre les travaux de codification d'un domaine de droit et autorise le gouvernement à publier le texte par voie d'ordonnance puis, dans le délai fixé par le Parlement, une *loi de ratification* donne sa pleine valeur législative au texte du code.

La partie réglementaire du code, dont le bon sens voudrait qu'elle soit publiée dans le même temps que la partie législative, fait quant à elle l'objet d'un décret de codification qui organise et abroge simultanément les décrets codifiés.

3 La codification comme outil d'amélioration du droit

3.1 Le codificateur est aussi un légiste

La codification à droit constant peut paraître, à certains égards, un outil marginal et sous-dimensionné au regard des exigences de qualité qu'on attend d'un producteur de droit. Il est vrai que la codification suppose un droit déjà publié et n'agit donc pas dans le temps des opérations d'écriture du droit sur la qualité des textes, par exemple sur sa justification ou la nature de ses concepts, toutefois tant le travail du codificateur que l'analyse des attributs du code permet de nuancer cette position.

Tout d'abord, il faut souligner que dans l'histoire des législations, la codification est le seul temps où le législateur s'offre une vision d'ensemble de sa législation, procède à l'évaluation de son patrimoine normatif, lui donne un sens et une cohérence qui s'inscrit dans l'Histoire et se sépare enfin de l'inutile. Dans une société légivore, cette pause «digestive» est devenue une nécessité.

En réalité le codificateur est aussi un *légiste* à qui l'on demande codification faisant, non seulement d'évaluer le droit comme il l'a été dit précédemment, mais aussi de proposer des améliorations. Le législateur l'a d'ailleurs explicitement autorisé à améliorer la cohérence, y compris rédactionnelle, des textes, à harmoniser l'état du droit, à remédier aux erreurs et à abroger les dispositions obsolètes ou sans objet. Le codificateur peut proposer des mesures de clarification, de simplification, d'abrogation, de reclassement des textes selon la hiérarchie des normes, s'inscrivant ainsi dans la tendance européenne du *mieux légiférer*. C'est ainsi que les outils de la codification améliorent la qualité du droit d'un point de vue tant macroscopique que microscopique.

3.2 Les outils de la qualité

Le périmètre d'un code permet de tracer les limites d'un domaine de droit et ses frontières avec d'autres codes. Cette question n'est pas que pure spéculation.

lation intellectuelle car certaines matières peuvent être légitimement revendiquées par plusieurs codes : par exemple le droit de l'énergie nucléaire peut être rattaché soit au code de l'énergie, soit au code de l'environnement, soit au code de la défense, et la localisation des dispositions peut être un objet de conflit entre ministères, ou, autre exemple, le choix de regrouper toutes les juridictions spécialisées dans le seul code de l'organisation judiciaire ou à l'inverse dans chaque code de matière n'est pas neutre au regard de l'utilisateur et du mode de gestion des règles de fonctionnement de ces juridictions. Le travail essentiellement juridique sur les appartenances et sur les concepts du droit ne parvient pas cependant à éviter parfois un brouillage politique. Il est vrai de surcroît que l'évolution du droit conduit aussi à redistribuer les cartes de la composition des codes par des retraites ou des ajouts.

Le plan du code est son épine dorsale et le signe visuel de sa cohérence. Un plan peut traduire des choix juridiques, une valeur symbolique ou encore afficher une volonté politique, tout comme le titre d'un code. L'organisation des textes dans un code exprime une échelle des valeurs du droit à travers la classification retenue comme dans le code pénal ou dans le code de justice administrative dont la partie préliminaire fixe les principes fondamentaux. Le choix du libellé des intitulés retenus pour les divisions du code (partie, livre, titre, chapitre, section, etc.) est destiné à conceptualiser et fédérer un contenu dans une logique d'ensemble et à servir d'indicateur pour l'utilisateur. Par la symétrie entre la partie législative et la partie réglementaire, le code facilite l'accès à l'ensemble de la règle de droit. Enfin, au-delà de ce rôle pédagogique, le plan met en évidence les silences du droit et pointe les absences qu'il faudra combler.

La terminologie et l'harmonisation du langage sont aussi les outils d'une meilleure qualité du droit. La superposition de textes épars, d'auteurs et d'époques diverses, brouille la lisibilité du droit. La codification opère non seulement une réorganisation des normes, mais aussi celle de la terminologie du droit par une mise en cohérence du vocabulaire et des termes propres à une matière. La circulaire du 30 mai 1996 a fixé les principes en matière d'adaptation du langage «les mots, expressions et concepts désuets ou dépassés par une législation plus récente seront remplacés par les notions correspondant au droit en vigueur et à la langue actuelle»; la loi du 12 avril 2000 insiste sur «l'amélioration de la cohérence rédactionnelle et l'harmonisation de l'état du droit». La qualité est donc à rechercher dans l'homogénéisation de la terminologie des textes sans trahison des concepts.

La loi de codification à laquelle est annexée le texte du code présente la liste des textes abrogés, soit parce qu'ils ont été codifiés et que c'est désormais sous le numéro de l'article du code qu'ils existent, soit parce qu'il a été décidé après examen des différentes institutions chargées de l'examen du projet de les supprimer du droit en raison de leur obsolescence, de leur inutilité, de leur inconstitutionnalité etc. Cet exercice clarifie le droit.

4 Conclusion

1. Depuis sa création en 1989, la Commission supérieure de codification a contribué à la réalisation de 27 codes publiés dans leur intégralité parmi lesquels le code de la propriété intellectuelle, le code général des collectivités territoriales, le code de la santé publique, le code de l'éducation, le code de justice administrative, le code de l'organisation judiciaire, etc.²⁰ De ce fait, la part du droit en vigueur codifié peut être estimé à 40 pour cent.²¹
2. Le droit est une matière vivante et, comme la société, toujours en mutation. Faut-il attendre la stabilité d'une matière avant de la codifier ? Cela ne semble guère souhaitable puisqu'un code représente l'état du droit en vigueur dans un domaine donné et que, bien au contraire, le cadre conceptuel ainsi offert met en exergue les pistes exploitables par le législateur pour des projets mieux adaptés aux besoins des citoyens.
3. La codification à droit constant facilite l'amélioration de la qualité du droit par des propositions issues de l'analyse macroscopique et microscopique du droit. Le ministère responsable de la fabrication d'un code et la Commission supérieure de codification disposent d'une voie privilégiée pour tirer des conséquences des travaux de codification et proposer les simplifications, les harmonisations ou les améliorations nécessaires dans le sens d'une meilleure qualité du droit.
4. La question de la maintenance des codes est apparue en même temps que ces derniers étaient adoptés. Il est bien sûr souhaitable que les élans du législateur ne compromettent pas l'unité, la cohérence et la rigueur des codes par des intrusions désordonnées au sein de ces derniers. Le maintien en place dans un ministère de l'équipe ayant préparé un code pourrait permettre de sauvegarder un investissement humain et intellectuel important et de faciliter les travaux d'insertion des nouveaux projets dans un code.
5. Affirmer que le droit doit être accessible et intelligible signifie qu'on ne peut désormais créer des normes sans y inclure les moyens de les communiquer. Produire et communiquer le droit sont des activités qui

relèvent des mêmes objectifs et des mêmes moyens car, pour comprendre un texte, il est souvent indispensable de reconstruire le processus de sa production. La capitalisation du savoir acquis au cours des opérations de codification devrait donc profiter à l'utilisateur final en comprenant la transmission des observations des différents producteurs du texte et le traitement des informations recueillies au cours des opérations de codification. La compréhension des règles de droit, premier indice de leur qualité, ne serait-elle pas devenue aussi un enjeu démocratique ?

Elisabeth Catta, Chargée de mission, Commission supérieure de codification, Paris
E-Mail: elisabeth.catta@justice.fr

Notes

- 1 « On est entré dans un système où la loi devient un mode de communication politique. » R. Badinter, sénateur PS des Hauts de Seine ancien ministre de la justice, *Le Monde* du 8 septembre 2007.
- 2 J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 2001 p.194.
- 3 CJCE, 6 avril 1962, arrêt Bosch.
- 4 CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/Belgique
- 5 Cf note 11 ci-après DC 99-421 et DC 2003-473
- 6 CE, Ass 25 juin 1948 Sté du journal l'Aurore .
Grands arrêts de la Jurisprudence administrative, recueil p.392
- 7 Conseil d'Etat, rapport public annuel 1991 « De la sécurité juridique » La Documentation française. Conseil d'Etat, rapport public 2006 « Sécurité juridique et complexité du droit ». La Documentation française.
- 8 Rapport au Premier ministre du groupe de travail chargé d'une réflexion sur les suites du rapport public 2006 au Conseil d'Etat. Paris janvier 2007, 172 p. disponible sur le site de la Documentation française.
- 9 <http://simplifionslaloi.assemblee-nationale.fr>
- 10 « Trop de lois tuent la loi... aujourd'hui l'inflation normative est devenue paralysante. Il faut mettre un terme à cette situation qui pénalise les plus faibles et entrave l'esprit d'entreprise ... » Président J. Chirac, 19 mai 1975, discours prononcé devant le Parlement.
- 11 Décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999 sur la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie législative de certains codes, et décision 2003-473 DC du 26 juin 2003 sur la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, par laquelle le Conseil soutient une initiative législative destinée à faciliter la simplification du droit afin d'obtenir plus de clarté et d'intelligibilité du droit.
- 12 Décret du 10 mai 1948.
- 13 Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification.
- 14 Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires.
- 15 Cf site internet Legifrance, qualité de la réglementation-codification, 17^{ème} rapport annuel.
- 16 Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.
- 17 Magicode est une application qui fonctionne sous Windows et qui exploite à la fois le traitement de texte Word et un logiciel de gestion documentaire Foliowiews.
- 18 Code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et accords bilatéraux ; règlement sanitaire international annexé au code de la santé publique .
- 19 Rapport n°459 du 19 septembre 2007 de la commission des affaires sociales du Sénat sur la partie législative du code du travail, loi de ratification de l'ordonnance n°2007-329 : « cinq cents opérations de déclassement de la partie législative vers la partie réglementaire ont été effectuées à l'occasion des travaux de recodification ».
- 20 17^{ème} rapport annuel de la Commission supérieure de codification, 2006 p.18
- 21 Idem. cf préface.

Zusammenfassung

Seit der Einsetzung einer neuen «Commission supérieure de codification» (1989) wird in Frankreich die geltende innerstaatliche Gesetzgebung nach Sach- und Rechtsgebieten – zum Beispiel Erziehungswesen – systematisch zusammengefasst, das heisst kodifiziert. Bisher sind 27 «codes thématiques» verabschiedet worden, was etwa 40 Prozent des geltenden Rechts entspricht; dank ihnen sollen die geltenden («droit constant»), aber häufig disparaten Regelungen kohärenter, zugänglicher und verständlicher gemacht werden. Die Verbesserung der Qualität der gesamten Gesetzgebung dient nicht zuletzt der Rechtssicherheit, aber auch einer effizienteren Vermittlung des geltenden Rechts in der Öffentlichkeit. Der Beitrag grenzt die «codification» von anderen Methoden der Rechtsvereinheitlichung ab und beschreibt das Vorgehen der Kodifikationskommission sowie die für die Erarbeitung und Verabschiedung der «Codes» zuständigen Instanzen. Diskutiert werden auch die mit der Kodifizierung verbundenen Probleme, etwa die stufengerechte Rechtsetzung (Normenhierarchie) und die Zuordnung einzelner Rechtsbereiche zum einen oder andern «Code». Schliesslich wird die Frage erörtert, wie in einer Gesellschaft, die in ständigem Wandel begriffen ist, neue Fragestellungen und Regelungen in die «Codes» aufgenommen werden können, ohne dass deren Kohärenz darunter leidet.