

LA CODIFICATION DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Michel Verpeaux*

1 La codification par la loi. 1.1 La compétence de principe du législateur. 1.2 La possible codification par voie d'ordonnances. 2 La codification et la qualité de la loi. 2.1 Les fondements de l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. 2.2 Les contours de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

RÉSUMÉ

Il s'agit d'un article sur la codification en France, permettant une analyse de cet exemple, dans le but de simplification du droit, notamment en vertu du développement de l'exigence d'accessibilité de la loi, liée au principe de clarté et à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité, incorporés par la doctrine et jurisprudence françaises.

MOTS-CLÉS

Codification. France. Droit. Simplification. Accessibilité. Intelligibilité.

L'opposition parlementaire de 1999 a déferé la loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes¹ au Conseil constitutionnel qui a, ainsi, pu rendre la décision 99-421 DC du 16 décembre 1999.²

Elle a fourni matière aux juristes, et plus spécialement aux constitutionnalistes, de s'interroger enfin sur les contours d'une notion aussi fondamentale en droit que la codification. Jusqu'à cette décision, le Conseil Constitutionnel français n'avait pas véritablement eu à se prononcer sur la codification, alors que cette dernière concerne des questions fondamentales du droit constitutionnel.

La loi du 16 décembre 1999 était une loi de circonstance visant à sortir le Gouvernement d'une situation difficile, c'est-à-dire la production

* Professeur à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne, Docteur en Droit, auteur des ouvrages dans le domaine du droit constitutionnel et du contentieux constitutionnel, ainsi que de nombreux articles publiés dans plusieurs Revues françaises et étrangères, bien aussi conférencier renommé en France et en d'autres pays.

dans un délai raisonnable de plusieurs codes, dans le cadre d'un programme de codification d'une très grande ambition.³

Neuf codes étaient, en 1999, en voie d'achèvement et il ne manquait plus que l'intervention du législateur pour que les parties législatives de ces codes puissent être promulguées⁴. La seule solution qui s'offrait au Gouvernement était d'utiliser la procédure des ordonnances de l'article 38.⁵

Dans son commentaire de la décision 421 DC, J-E Schoettl s'étonnait de la saine du Conseil d'une loi qui n'aurait pas dû soulever d'opposition politique et qui avait été adoptée de façon consensuelle au Sénat.⁶ Mais les réticences rencontrées à l'Assemblée nationale expliquent que seuls des députés ont jugé bon de déposer une saisine qui pouvait se justifier par la volonté de défendre les prérogatives du Parlement dans un processus de codification qui se fait totalement en dehors de lui. Ceux-ci ont permis au Conseil de prendre position, clairement et nettement, sur le « droit constitutionnel de la codification ».

Depuis la décision n. 421 DC, deux autres ont traité directement du problème de la codification. Dans la première, 2001-454 DC, la codification apparaît presque au détour de la décision et de la loi, à propos de l'abrogation de certains articles du code l'urbanisme.⁷

La loi n. 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, mais qui comprend aussi un chapitre habilitant le gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de quatre codes⁸, a donné lieu à la décision n. 2003-473 DC du 26 juin 2003.⁹

La similitude entre les lois de 1999 et de 2003 explique la ressemblance de certaines critiques soulevées à leur rencontre autant que celle des réponses apportées par le conseil constitutionnel. La décision n° 2003-473 DC apparaît ainsi avant tout comme une confirmation de sa jurisprudence antérieure par le conseil, en ce qu'elle impose au gouvernement qui obtient l'habilitation à respecter les exigences de valeur constitutionnelle mais ne l'oblige pas à dévoiler la teneur des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances.

De manière plus récente, la décision 2004-500 du 29 juillet 2004 s'intéresse de manière indirecte à la codification en constatant que le législateur organique pouvait procéder à des modifications de la numérotation des articles du code général des collectivités territoriales, sans que cela n'appelle de sa part « aucune remarque de constitutionnalité ».¹⁰

Il a fallu attendre ainsi plusieurs décennies pour que la codification puisse aborder les rivages du droit constitutionnel. Mais les interventions du Conseil constitutionnel ne sont pas toutes prévues par l'article 61. Il nous faut remercier alors le service juridique du Conseil et, en particulier, M.

Régis Fraisse, de nous avoir aidé, grâce aux moyens documentaires propres au Conseil, à retrouver d'autres décisions, moins diffusées et commentées que les décisions rendues dans le cadre du contrôle de conformité, et qui ont pu être confrontées à la question de la codification.

C'est en effet en tant que juge électoral que le Conseil constitutionnel a été conduit, pour la première fois, à s'intéresser de manière expresse à la question de la codification, dans plusieurs décisions du 17 mai 1978.¹¹

L'évolution de la jurisprudence constitutionnelle relative à la codification a suivi un parcours relativement classique, en ce qu'elle s'est d'abord intéressée à la compétence du législateur pour codifier, avant de se demander en quoi la codification répond à des exigences constitutionnelles. Du fait de ces exigences, on peut penser que le législateur a retrouvé une compétence « naturelle ».

1 LA CODIFICATION PAR LA LOI

Rien, dans la Constitution, ne vient évoquer directement une compétence particulière du législateur en matière de codification. C'est à l'occasion de lois habilitant le Gouvernement à codifier par ordonnance que des limites à cette habilitation ont été posées, qui sont autant de façons de considérer que c'est bien à la loi que doit revenir le soin de codifier les dispositions législatives antérieures, sans néanmoins que le Conseil pose expressément le principe d'une compétence du législateur.

1.1 La compétence de principe du législateur

La codification ne figure pas au titre des compétences réservées au législateur par l'article 34, comme y figure, pour prendre un exemple comparable, l'amnistie à l'alinéa 5. Il n'est pas plus « normal » relève que cette dernière relève de la liste de l'article 34 et pas la codification. Celle-ci possède, en France, une charge symbolique et politique telle que la compétence du législateur pourrait être inscrite dans le marbre constitutionnel.

Pourrait-on déduire des autres alinéas de ce même article, l'affirmation que la codification doit être l'œuvre du législateur, par exemple au titre de l'alinéa 3 selon lequel la loi fixe les règles « concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », seul alinéa qui permettrait de rattacher l'œuvre codificatrice à la détermination d'une protection particulière des citoyens. On reconnaît volontiers que l'utilisation de cet alinéa un peu « fourre-tout » est assez aléatoire.

La question de la compétence réservée au législateur s'est surtout posée, devant le Conseil d'État, à l'occasion d'une jurisprudence relative à la concurrence entre texte codifié et texte de codification car, dans un certain

nombre de cas, les décrets de codification n'ont jamais été validés par une loi. Dans le domaine du droit des collectivités territoriales par exemple, ce fut le cas du décret du 22 mai 1957 créant le code d'administration communale (C.A.C.). Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que «l'ordonnance du 2 novembre 1945 [...] n'autorisait pas le gouvernement à modifier le sens et la portée» des textes codifiés.¹²

Dans une autre espèce, le Conseil d'Etat s'est montré encore plus explicite en formulant un considérant de principe: après avoir rappelé que le décret du 22 mai 1957 n'avait pas été validé, il a précisé que l'article 630 du C.A.C. avait prévu une substitution aux textes législatifs concernés, mais que ce code «n'a pu ni abroger ni modifier au fond aucune des dispositions législatives en vigueur au moment de son intervention».¹³ Cette simple valeur réglementaire ne se retrouvait cependant plus pour les dispositions du Code modifiées après 1957 par la loi.

La codification établie sous le nom de « code des communes » a été, elle aussi, édictée par trois décrets des 27 janvier, 7 mars et 28 mars 1977.¹⁴ Les mêmes difficultés juridiques que celles constatées avec le CAC se sont reproduites et le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 3 janvier 1983, Mme Vincent, a de nouveau considéré que le texte de codification, qui lui non plus n'avait pas été validé par une loi¹⁵, n'avait pu avoir pour objet de réaliser une abrogation des dispositions législatives antérieures éventuellement contraires aux articles du code des communes.¹⁶

Le Conseil constitutionnel a eu à connaître de questions similaires, en tant que juge électoral, en affirmant à plusieurs reprises que le décret portant codification des dispositions législatives et réglementaires concernant la législation électorale ne pouvait apporter « aux textes en vigueur que les adaptations de forme rendues nécessaires par le travail de codification, à l'exclusion de toute modification de fond[...] dès lors, la disposition (de l'article L. 348 du code électoral) n'a pu avoir pour effet d'abroger l'article 3 de l'ordonnance du 24 octobre 1958¹⁷ pour lui substituer des dispositions contraires insérées dans le code électoral par le décret de codification».¹⁸

Sous réserve de cette jurisprudence, si la codification n'est arrivée que tardivement devant le Conseil constitutionnel, c'est donc parce que l'essentiel des codes modernes, élaborés après la Seconde Guerre mondiale, l'ont été sous la forme de décrets.

Certains codes ont nécessité cependant l'intervention préalable du Conseil, au titre de l'article 37 alinéa et de la procédure de délégalisation. C'est ainsi, par exemple, que la structuration en deux parties, législative et réglementaire, du nouveau code des communes avait fait l'objet de quatre décisions du Conseil constitutionnel, sur demande du Premier ministre, afin que la Haute instance apprécie la nature juridique d'un certain nombre de dispositions intéressant l'administration communale, notamment tirées du Code d'administration communale.¹⁹

Mais le Conseil ne s'était prononcé que sur le caractère législatif ou réglementaire des dispositions à codifier, il n'avait pas eu à prendre parti, dans le cadre de la procédure de délégalisation, sur la nécessaire ou non intervention du législateur pour codifier.

Les deux décrets de septembre 1989 qui ont réformé les méthodes de codification en créant la Commission supérieure de codification, et une Commission supérieure adjointe chargée de recenser la législation applicable dans les territoires d'outre-mer²⁰, n'ont pas fait mention d'une intervention du Parlement, le texte se contentant de prévoir que la Commission doit « adopter et transmettre les projets de codes ». ²¹

Soulignant les difficultés, notamment juridiques, de ce qu'elle appelait une « codification administrative », la Commission a suggéré l'intervention du Parlement, du moins pour la partie législative du code, en application de la séparation des compétences normatives, c'est-à-dire en définitive, la séparation des pouvoirs.²² Il est cependant curieux de constater que le Parlement ne devait sa place dans le processus de codification qu'au souhait émis par une « simple » commission administrative.

L'intervention du Parlement constitue néanmoins l'innovation majeure dans l'adoption des nouveaux codes et « le Parlement joue un rôle essentiel, tout au moins au stade de l'adoption des parties législatives des codes »²³, même si elle suit la procédure législative habituelle.²⁴

Elle peut être aussi, incidemment, une source du retard dans la codification, du fait des lenteurs propres au travail parlementaire.²⁵ Associé en amont de la procédure par la présence de représentants au sein de la Commission, le Parlement est appelé à approuver la partie législative des projets de code. Mais cette intervention est formelle, tant les travaux de rédaction des textes lui échappent, et comme en témoigne la lecture des débats parlementaires, qui sont d'une grande pauvreté. L'intervention du Parlement permet seulement de lever les incertitudes relatives à la valeur juridique des dispositions contenues dans les codes.

L'intervention du législateur ne se borne pas seulement à classer ou ordonner, elle est aussi une nouvelle norme, de valeur équivalente à celles qu'elle remplace et qu'elle a vocation à abroger. Elle est donc obligatoirement créatrice et le juge ne peut pas l'ignorer, même si elle contredit potentiellement une autre norme.

Il faut alors relativiser les critiques émises à l'encontre du rôle réservé au Parlement dans la codification, qui serait un nouveau « corps des muets ».²⁶ Même limitée, l'intervention du Parlement ne peut que changer la perspective de la codification et cette dernière ne se résume pas à « une simple validation parlementaire ».²⁷ En cas de rédaction imparfaite ou erronée, c'est désormais la norme issue de la nouvelle intervention du Parlement qui prime sur toute autre disposition, quand bien même la codification se serait faite « à droit constant ».

1.2 La possible codification par voie d'ordonnances

La codification par voie d'ordonnances était l'objectif de la loi du 16 décembre 1999. C'était aussi celui de la loi du 2 juillet 2003. Précisons enfin que c'est l'objectif recherché par l'article 74-1 de la Constitution, introduit par la loi constitutionnelle n. 2003-276 du 28 mars 2003, pour faciliter la transposition, par voie d'ordonnances qui connaissent un autre régime que celui de l'article 38, du droit français dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie.

S'agissant des lois de 1999 et de 2003, l'idée centrale développée par les députés saisissants était que le Parlement avait été dépossédé de ses attributions en matière de codification, le recours à la technique des ordonnances contribuant en outre à priver le législateur de toute possibilité d'intervention.²⁸

Aux critiques dirigées contre l'ampleur de l'habilitation qui porterait ainsi atteinte aux droits du Parlement car elle l'empêcherait de mesurer précisément la finalité réelle et exacte de toutes les mesures qu'il autorise le Gouvernement à prendre, le Conseil constitutionnel a répondu, en 1999 (consid. 8) et en 2003 (consid. 26 et suivants), que l'ampleur des délégations autorisées par le législateur n'est pas en soi contraire à l'exigence de précision de l'habilitation législative.

Mais les délégations accordées en 1999 autorisaient seulement le Gouvernement à procéder à une codification à droit constant, c'est-à-dire que les parlementaires étaient en mesure de connaître le contenu des futurs codes, bien qu'éparpiller dans de nombreuses lois.²⁹

Or, dans la loi de 2003, il n'est pas seulement question de codification à droit constant, mais aussi plus généralement de simplification du droit. Mais tout d'abord, le Conseil constitutionnel a déjà reconnu conformes à la Constitution des lois d'habilitation opérant des délégations encore plus larges et encore moins encadrées que celle qui était ici soumise à son contrôle³⁰. Ensuite, le Conseil semble considérer que la simplification du droit n'emporte pas plus de dessaisissement du Parlement que la codification.³¹

Mais cette liberté laissée au Gouvernement-législateur est accompagnée de conditions, appelées dans les deux décisions de 1999 et de 2003, et précisées en ce qui concerne la codification. Le Conseil constitutionnel considère tout d'abord traditionnellement que le législateur doit déterminer avec précision la finalité des mesures à prendre par ordonnances³², mais qu'il ne lui est pas imposé de faire connaître la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation (consid. 12 de la décision de 1999 et consid. 4 de celle de 2003).³³

La seconde condition est relative à l'urgence que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution : « en l'espèce, l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire fait obstacle à la réalisation,

dans des délais raisonnables, du programme du Gouvernement tendant à simplifier le droit et à poursuivre sa codification » (consid 5 de la décision de 2003). Alors que le Conseil mettait l'accent, dans la décision de 1999 (consid 13) sur « l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés », il ne fait référence, en 2003, qu'aux seuls délais raisonnables méconnus par l'encombrement parlementaire. L'exigence de temps correspond sans doute à l'intérêt général mentionné antérieurement, mais elle est formulée de manière moins solennelle.

L'urgence invoquée ici est néanmoins une condition en quelque sorte endogène. C'est le législateur qui décide en effet de codifier, sans que l'urgence de la codification soit réellement démontrée, et c'est au propre encombrement du législateur que la codification entend remédier, alors que le Parlement est en partie responsable de cette situation.

Les parlementaires estimaient aussi, en 1999, que le contenu de ces codes n'était pas connu du Parlement au moment de la loi d'habilitation et que les matières traitées par ces codes étaient extrêmement vastes et échappaient ainsi aux conditions posées par la jurisprudence du Conseil quant à l'utilisation de l'article 38. Il y aurait eu ainsi une véritable dépossession des attributions du Parlement.

Cette critique fut rejetée par le Conseil puisque, la codification se faisant « à droit constant », le Parlement connaît déjà le contenu des futurs codes, qui correspond à l'ensemble des dispositions législatives en vigueur au moment de la publication des ordonnances (consid. 14 de la décision 421 DC).

On rappellera que c'est une « simple » circulaire en date du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires qui a fixé les règles relatives à la procédure de codification. Encore faut-il préciser que cette circulaire ne fait que reprendre des « méthodes de travail » suggérées par la Commission supérieure de codification instituée par le décret du 12 septembre 1989.

Parmi ces méthodes, figurait la codification à droit constant. Pour la première fois, dans la décision 421 DC, le principe de la codification à droit constant a donc été reconnu et validé par le Conseil constitutionnel, sans obtenir pour autant une valeur constitutionnelle. Il n'a reçu d'ailleurs une consécration législative que quelques mois plus tard, puisque la loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, a posé à l'article 3 le principe selon lequel « la codification législative rassemble et classe dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur à la date d'adoption de ces codes.

Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit».³⁴

L'inscription de ce principe, écrit cette fois en toutes lettres dans une loi, lui accorde bien sûr une valeur symbolique très grande par rapport aux sources antérieures, sous la réserve que ce qu'une loi a fait, une autre, y compris de codification, pourrait le défaire.

Le principe de la codification à droit constant a été invoqué dans la saisine dirigée contre la loi de 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, en s'appuyant sur la jurisprudence de 1999. Il était reproché à la loi de méconnaître l'article 38 en tant qu'elle dérogeait au principe de la codification à droit constant, car elle autorisait le Gouvernement non seulement à codifier, mais aussi à « modifier, compléter et codifier diverses législations » (art 34 de la loi), ce que la saisine appelait de manière imagée une « codification à droit mouvant ».³⁵

Le Conseil a répondu que l'article 38 n'interdisait pas au législateur d'habiliter le Gouvernement à modifier les codes existants, dès lors qu'était précisée la finalité des mesures à prendre (consid. 28 de la décision 473 DC). Mais il a pris soin de constater que ces modifications ne « bouleversaient pas l'économie générale des codes et se contentaient d'adapter les textes antérieurs à l'évolution des circonstances de droit, et « modifier les dispositions dont la pratique aurait révélé le caractère inadéquat » (consid. 29).

C'est donc parce qu'il ne s'agit que d'une codification à droit constant, même assouplie, que la procédure des ordonnances n'est pas inconstitutionnelle, le Parlement n'étant pas dépossédé de son pouvoir de légiférer et le Gouvernement ne pouvant pas apporter de modifications de fond aux dispositions en vigueur.

La seule harmonisation du droit que peut opérer le codificateur- c'est-à-dire le Gouvernement- consiste à remédier aux incompatibilités entre les dispositions soumises à codification selon la limite posée par le Conseil lui-même. C'est aussi parce que les modifications apportées par le Gouvernement ne seront que ponctuelles que le recours à l'article 38 est possible.

En consacrant la codification comme l'une des justifications du recours à l'article 38, le Conseil reconnaît à celle-ci une valeur d'autant plus grande qu'elle contribue à renforcer un nouvel objectif de valeur constitutionnelle.

2 LA CODIFICATION ET LA QUALITÉ DE LA LOI

Il ne suffit pas de considérer que la codification doit se faire par la voie législative, même si la Constitution ne paraît pas l'exiger. Il faut aussi se demander si la codification répond à un besoin constitutionnel. L'avancée remarquable réalisée par les deux décisions du Conseil constitutionnel de 1999 et de 2003 permet d'affirmer que la codification améliore la loi, mais qu'elle ne peut parvenir, à elle seule, à cet objectif de valeur constitutionnelle.

2.1 Les fondements de l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

En affirmant que l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des codes est une finalité qui "répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et "la garantie des droits" requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables"(consid. 13 de la décision 421 DC), le Conseil constitutionnel a établi en droit français l'un des aspects du principe, discuté, dit de sécurité juridique, en le fondant sur l'article 16 de la Déclaration de 1789.³⁶

La reconnaissance de ce principe est cependant encore implicite car le terme de sécurité juridique n'apparaît pas expressément dans la décision, mais la "chose" y est incontestablement. Mais, ce qui n'est pas implicite, et sous réserve d'un étiquetage spécifique, ce sont les deux impératifs mis en avant par le Conseil, la prévisibilité et la qualité du droit.

Dans la décision 473 DC, le Conseil a légèrement modifié la justification du recours aux ordonnances en affirmant que la double finalité de la simplification et de la codification du droit «répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi; qu'en effet, l'égalité devant la loi...et «la garantie des droits» requise par son article 16 ne seraient pas effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité inutile». L'exigence de la qualité de la loi est donc renforcée par la condamnation d'une législation inutilement complexe. Il est particulièrement pertinent que l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, elles-mêmes associées à l'idée de simplicité de la loi, soit reconnu à l'occasion de l'examen de lois relatives à la codification.³⁷

Par une motivation, incidente en 1999 et dont la portée était renforcée par le fait qu'elle ne répondait pas directement à une argumentation soulevée dans les saisines mais qui s'appuyait indirectement sur les exigences de sécurité juridique relevées dans le mémoire en défense du gouvernement, mais principale en 2003, le Conseil précise le fondement de l'exigence constitutionnelle qu'il dégage. Ce qui s'apparentait, dans la rédaction de la décision de 1999 (consid. 13) à une forme d'"obiter dictum", car il n'était pas absolument nécessaire que le Conseil fasse ce "détour" par ce nouvel objectif constitutionnel pour valider la procédure suivie par la loi d'habilitation, devient en 2003, la justification profonde du recours aux ordonnances et de la codification.

La confirmation de la valeur constitutionnelle de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi par la décision 473 DC est d'autant plus remarquable que le Conseil constitutionnel prend la peine de rappeler

son quadruple fondement constitutionnel, à savoir les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ce sont plus précisément le principe d'égalité énoncé à l'article 6 de cette Déclaration ainsi que la notion de garantie des droits sise à son article 16 qui semblent principalement fonder cet objectif constitutionnel.

Ainsi l'article 16 de la Déclaration de 1789 est enfin reconnu comme un texte de droit positif dont l'effectivité doit être assurée, à l'instar de toute disposition inscrite dans un texte à valeur constitutionnelle. Déjà utilisé pour fonder le droit au recours (décis. 335 DC) et le principe de séparation des pouvoirs (décis. 404 DC), l'article 16 de la Déclaration de 1789 retrouve la place centrale qui lui revient.

Selon cet article, "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution." C'est en droit français l'expression la plus précise de l'Etat de droit.

C'est ainsi de manière parfaitement cohérente que le Conseil traduit cet impératif en objectif de valeur constitutionnelle. En ce sens, si l'exigence constitutionnelle relative à la qualité de la loi, ne s'incarne pas dans un droit subjectif dont les individus pourraient invoquer le respect devant un juge, elle traduit un impératif auquel le législateur, mais aussi probablement toute autorité normative, sont soumis et dont le juge doit veiller au respect dans le cadre d'un contentieux objectif.

La référence à l'article 16 est associée, en 1999 et en 2003, au principe d'égalité devant la loi énoncé à l'article 6 de la même Déclaration des droits. Car si la loi doit être accessible, elle doit l'être également à tous. Pour que les citoyens soient réellement égaux devant la loi, il faut qu'ils la connaissent de manière simple et accessible. Afin qu'ils puissent défendre leurs droits, il est nécessaire qu'ils en aient une compréhension intelligible.

Le Conseil est plus précis dans la décision de 2003 car les exigences posées par les articles 6 et 16 de la Déclaration « pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes » (consid. 13 de la décision 421 DC), la certitude est plus grande en 2003 car les mêmes exigences « ne seraient pas effectives » (consid. 5 de la décision 473 DC). Est exprimée de cette manière toute la différence entre une décision qui pouvait être présentée comme un « ballon d'essai » et une jurisprudence solidement installée.

Le Conseil ajoutait, en 1999, qu' « une telle connaissance (des normes applicables) était, en outre, nécessaire à l'exercice de droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel " tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint de faire ce qu'elle n'ordonne pas ". La référence à l'article 5 de la Déclaration n'était pas si fréquente pour qu'elle ne fût pas

notée.³⁸ L'expression « en outre » montrait alors que la logique des références aux articles 4 et 5 semblait distincte de celle relative à la garantie des droits et à l'égalité devant la loi, même si elles étaient articulées l'une avec l'autre.

Le lien entre ces normes constitutionnelles est mieux affirmé dans la décision 473 DC. En effet, l'exercice des droits et des libertés à laquelle font référence ces deux articles 4 et 5, serait méconnu si la loi n'était ni intelligible ni accessible. C'est ce qu'exprime le considérant 5 qui dispose que c'est « à défaut » d'une connaissance accessible et intelligible des normes, que cet exercice des droits serait restreint. En définitive, l'objectif constitutionnel, réalisé notamment par le codification, n'est qu'un moyen d'atteindre le but plus ultime de la protection des droits et libertés, ce qui est tout autant conforme aux préceptes de l'article 2 de la Déclaration qu'à ceux des articles 4 et 5 de cette même Déclaration, dont l'utilisation devient de plus en plus large, au risque de perdre de leur substance.³⁹

Par ailleurs, c'est aussi la logique de l'article 16 de la DDHC qui est ainsi parfaitement retrouvée. L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi sont des exigences constitutionnelles car elles visent à garantir des droits constitutionnels substantiels.

Dans ces deux décisions, le Conseil constitutionnel n'utilise pas le concept, relativement neuf, de la clarté de la loi, à propos de la codification. Cette notion, parfois d'une « obscure clarté », n'a jamais été utilisée directement par le Conseil à propos de la codification. Elle est fondée sur l'article 34 et, si on la comprend bien, elle signifie qu'une loi, pour mériter ce nom et cette qualité qu'elle tient précisément de cet article, doit être suffisamment complète et comporter tous les éléments nécessaires pour être applicables, sans renvoyer inutilement à d'autres autorités le soin de définir ce qu'elle doit elle-même régler ou déterminer.⁴⁰

L'incertitude réside sans doute dans les contours parfois de ce que le Conseil entend par l'exigence de « clarté », car ce qui est « intelligible et accessible » est aussi, en principe « clair ». La distinction entre ces deux normes constitutionnelles est d'autant plus délicate, parfois, que le Conseil constitutionnel fait un usage concomitant de la clarté et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.⁴¹ Sauf en matière de codification, pour laquelle seul l'objectif doit être poursuivi, sans que le Conseil n'ait recours à la notion de clarté de la loi.

2.2 Les contours de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

On peut se demander en quoi la codification rend la loi plus accessible et plus intelligible. Dans la décision 473 DC, le rattachement de l'entreprise de simplification du droit à cet objectif de valeur constitutionnelle n'était pas nécessaire pour reconnaître la valeur constitutionnelle de l'habilitation législative contestée; la seule exigence d'un caractère d'urgence aurait suffi,

selon l'article 38 interprété par le Conseil, en effet à rendre conforme à la Constitution le recours aux ordonnances.

L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi peut être rattaché à l'exigence plus générale de qualité de la loi qui implique clarté et prévisibilité du droit. Le rattachement de l'entreprise de simplification du droit par la loi et la décision de 2003 à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi élargit la solution retenue dans la décision n. 99-421 DC qui promouvait le principe de la codification à droit constant en le rattachant à ce même objectif constitutionnel.

On peut penser, en effet que la référence à la complexité répond d'abord à l'objectif de simplification, mais il n'est pas interdit de penser que la codification est aussi un moyen de parvenir à un droit « simple » ce qui correspond d'ailleurs au souci d'intelligibilité. Il apparaît en effet tout d'abord que ce n'est pas seulement la codification à droit constant qui est le vecteur de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité, contrairement à ce qu'il avait pu sembler à la lecture de la décision de 1999⁴², mais la codification en général.

En effet, l'article 34 de la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit fait exception au principe de la codification à droit constant. Or, comme cela a été mentionné, le Conseil affirme que l'article 38 de la Constitution « ne s'oppose pas à ce que le législateur habilite le Gouvernement à modifier ou compléter un code existant dès lors que cette habilitation précise la finalité des mesures à prendre ». Ensuite, c'est la simplification du droit qui est considérée en 2003 comme un vecteur de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; or, la simplification inclut la codification mais ne se réduit pas à elle.⁴³

Le souci, exposé en 2003, d'une loi débarrassée de toute « complexité inutile » a trouvé une illustration significative dans la censure de dispositions de la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales par la décision 2004-500 DC du 29 juillet 2004, au motif que la Constitution impose au législateur « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire » (consid 13).⁴⁴

On remarquera avec intérêt que la formulation nouvelle de cette exigence d'une loi dénuée d'ambiguïté repose notamment sur l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Néanmoins, la volonté du Conseil constitutionnel, renforcée au fil de ses décisions, d'une « bonne loi » dépasse la seule codification car cette dernière, surtout lorsqu'elle est réalisée à droit constant, ne peut pas, à elle seule, garantir que la loi sera simple et précise. Il faut alors considérer que la codification n'est qu'un moyen de parvenir à ce but.

Il est ainsi indifférent que le législateur codifie des dispositions dans un code plutôt que dans un autre. Dans la décision 454 DC, à propos de la loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse, le Conseil a estimé que le législateur ayant décidé d'abroger certains articles du code de l'urbanisme et de les remplacer par des dispositions nouvelles insérées au code général des collectivités territoriales, il ne pouvait être reproché à la loi d'avoir méconnu l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Le choix opéré par la loi de codifier dans le code général des collectivités territoriales des dispositions relatives au droit de l'urbanisme en Corse, qui se substituent à des articles insérés dans le code de l'urbanisme, est un choix de pure opportunité et sur lequel le Conseil n'a pas à se prononcer⁴⁵. C'est parce que, selon J-E Schoettl, le Conseil n'a pas un pouvoir d'appréciation de « même nature » que le Parlement, selon la formule désormais utilisée par le Conseil depuis la décision 2001-444 DC.⁴⁶

Il aurait été intéressant que le Conseil statue sur la disparition pure et simple de dispositions codifiées pour savoir si l'abrogation pure et simple risque de porter atteinte à l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ce qui pourrait impliquer que toute codification est un mouvement continu qui ne connaît aucun retour en arrière. La codification, qui a fait une entrée, tardive mais réelle, dans le droit constitutionnel, n'a pas fini d'intéresser cette discipline.

¹ La loi n. 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes est publiée au J.O du 22 décembre 1999, p. 19040 et la décision est publiée ibidem, p. 19041.

² La décision n. 99-421 D.C. du 16 décembre 1999 (*Rec.* p. 136 ; *Dalloz* 2000, *Chroniques*, p. 361), a fait l'objet de plusieurs commentaires (comm. Marie-Anne FRISON-ROCHE et William BARANÈS ; *Dalloz* 2000, n. 4, *Point de vue*, p. VII, comm. Bertrand MATHIEU ; *Petites Affiches*. 28 juillet 2000, n. 150, p. 15, chron. Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX ; *RTDciv.* 2000, p. 186, comm. Nicolas MOLFESSIS ; *RFDC* n. 41, 2000, p. 120, comm. Didier RIBES ; *AJDA.* 2000, p. 31, comment. Jean-Éric SCHOETTL).

³ C'est ainsi que depuis 1989, ont été adoptés le code de la propriété intellectuelle, le code de la consommation, plusieurs livres du code rural, le code des juridictions financières et le code général des collectivités territoriales. En revanche, depuis 1996, aucun code n'a pu être adopté par le Parlement. Le programme de la Commission supérieure de codification prévoyait de faire adopter, entre 1996 et 2000, 22 nouveaux codes!

⁴ Il s'agit, dans l'ordre de présentation de l'article 1^{er} de la loi d'habilitation, des Livres VII et IX du code rural, du code de l'éducation, du code de la santé publique, du code de commerce, du code de l'environnement, du code de la justice administrative, du code de la route, du code de l'action sociale et du code monétaire et financier. L'ordre n'est pas indifférent car l'article 2 de la loi établit une sorte de priorité dans l'édition des différentes ordonnances qui est fonction de la place de ces codes dans cette énumération.

⁵ La loi prévoyait aussi un délai pour le dépôt de la loi de ratification, de deux mois à compter de la publication et au plus tard le dernier jour du quatorzième mois suivant la publication de la loi d'habilitation.

- ⁶ Décisions du Conseil constitutionnel, *Actualité juridique de droit administratif*, 2000, p. 33.
- ⁷ Décision 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, JO du 23 janvier 2002, p. 1527.
- ⁸ Il s'agit du code du patrimoine, du code de la recherche, du code du tourisme et(du code de l'organisation judiciaire (art. 33 de la loi du 2 juillet 2003). Cette loi comporte aussi ratification de diverses ordonnances ayant notamment codifié des parties Législatives de codes postérieurs à 1999 (art. 31).
- ⁹ Publiée dans le J.O du 3 juillet 2003, p. 11205.
- ¹⁰ JO du 30 juillet 2004, p. 13562, Loi organique n. 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales *ibidem*, p. 13561. Pour une première analyse de cette décision, voir Jean-Eric-Schoettl, Petites affiches, n.162 du 13 août 2004, p. 12
- ¹¹ Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1978, p. 88 et suivantes.
- ¹² Conseil d'Etat, 3 janvier 1962 Ville d'Aix en Provence, sieurs Mouret et autres, *Recueil*, p. 2.
- ¹³ Conseil d'Etat, 1 octobre 1971, *Consorts Vitrin*, *Recueil*, p. 57.
- ¹⁴ Décrets n. 77-90 et 77-91 du 27 janvier 1977, respectivement consacrés à la partie législative et à la partie réglementaire, publiés dans JO du 3 février 1977, p. 371; décrets 77-240 et 77-241 du 7 mars 1977, répartis de la même manière, publiant le Livre III, J.O. du 18 mars 1977, p. 1467 et décrets 77-372 et 77-373 du 28 mars 1977 pour les Livres IV et V, J.O. du 5 avril 1977, p. 1933. Des «dispositions finales» étaient déjà prévues dans les deux premiers décrets, celui du 28 mars 1977 substituant des nouvelles dispositions aux précédentes. Les deux décrets du 28 mars 1977 obéissent au même partage entre partie législative et partie réglementaire.
- ¹⁵ A la différence du Code des Tribunaux administratifs, validé par la loi 76-521 du 16 juin 1976 modifiant certaines dispositions du code des tribunaux administratifs et donnant force de loi à la partie législative de ce code (cf. JO du 17 juin 1976, p. 3635)
- ¹⁶ Conseil d'Etat, 3 juin 1983, *Mme Vincent*, *Recueil*, p. 227.
- ¹⁷ Il s'agit de l'ordonnance n. 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires.
- ¹⁸ Décision 78-858/78-885 du 17 mai 1978, *A.N. Puy-de-Dôme*, 1^{ère} circ., *Recueil*, p. 92, n.78-863 *Bouches-du-Rhône*, 9^{ème} circ., p. 94 ; n. 78-878 *Côte d'Or*, 1^{ère} circ., p. 96 et n. 78-879 *Loiret*, 2^{ème} circ., p. 98.
- ¹⁹ Décisions n. 64-29 L du 12 mai 1964, *Administration départementale et communale*, cf. FAVOREU, Louis (dir.) *Recueil de jurisprudence constitutionnelle* (RJC). Paris : Litec, p. 16; n. 67-49 L du 12 décembre 1967, cf. *ibidem*, p. 32; n. 69-52 L du 27 février 1969, cf. *ibidem*, p. 34; n. 70-63 L du 9 juillet 1970, cf. *ibidem*, p. 41; n. 71-70 L du 23 avril 1971, cf. *ibidem*, p. 46 ; 75-84 L du 19 novembre 1975, cf. *ibidem*, p. 61; n. 76-89 L du 2 juin 1976, cf. *ibidem*, p. 66; n. 76-89 L du 6 octobre 1976, cf. *ibidem*, p. 70.
- ²⁰ Décret 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification, JO du 13 septembre 1989, p. 11560, et décret 89-704 du 28 septembre 1989 portant création d'une commission adjointe à la Commission supérieure de codification, publié dans le JO du 29 septembre 1989, p. 12239. Le premier décret abroge le décret de 1948 et la Commission que ce dernier avait créée.
- ²¹ Sur le travail de la Commission supérieure de codification en ce qui concerne ce code, voir l'étude de BRAIBANT, G et CATTI, E, *Le Code général des collectivités territoriales*, p. 132.
- ²² La seule place faite au Parlement se résume, à la présence, en tant que membres permanents, d'un député et d'un sénateur, désignés par les commissions des lois des deux assemblées, et de représentants de la ou des commissions compétentes, en fonction des textes étudiés, des deux assemblées. Sur la place du Parlement dans le processus de codification, voir ALBERTINI, P. La codification et le Parlement, *AJDA.*, 1997, p. 660.
- ²³ Cinquième rapport annuel de la Commission supérieure de codification, adopté en 1995. Cf. *Revue administrative*, 1995, p. 313.
- ²⁴ La circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires rappelle néanmoins que les phases d'adoption de la partie législative suivent le droit

commun (voir DRAGO, G. De la codification à l'évaluation, premiers commentaires de la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 et de La loi n. 96-516 du 14 juin 1996, *JCP, édit générale*, 24 juillet 1996, Doctrine, n. 3953).

²⁵ Voir le journal *Le Monde* du 23 juillet 1996 présentant le rapport annuel de la Commission supérieure de codification qui déplorait les retards dus à ces lenteurs.

²⁶ Selon le nom donné au Corps législatif prévu à l'article 34 de la Constitution du 22 frimaire VIII (13 décembre 1799)

²⁷ Selon l'expression très juste de G. Koubi (*Petites Affiches, op cit*, p. 12). Cf. aussi ALBERTINI, P. La codification et le Parlement, *op. cit.*, p. 663. Pour un exemple des conséquences de cette nouvelle codification législative, voir le jugement du Tribunal administratif de Dijon du 13 janvier 1998, *RFDA* 1999, p. 965, note M. VERPEAUX.

²⁸ Ces parlementaires auraient été inspirés, selon D. Ribes (*op. cit.*), par un article de François Terré paru au *Figaro* du 23 novembre 1999 et intitulé " Le Parlement démissionnaire ".

²⁹ Rappelons en effet que la codification à droit constant consiste à regrouper des textes existants selon un ordre logique et dans un document unique sans pour autant les modifier ou les réformer ; des modifications mineures peuvent toutefois être tolérées qui sont rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés et harmoniser l'état du droit. Elle se distingue de la codification utilisée par exemple pour élaborer les cinq grands codes napoléoniens qui consiste à concevoir un texte nouveau et créateur qui ordonne et qui systématise l'ensemble d'une matière (BRAIBANT, Guy. La codification française. *Revue Administrative*, 1994, p. 172).

³⁰ Conseil constitutionnel, Décision n. 81-134 D.C. du 5 janvier 1982, *Loi d'orientation autorisant le Gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social*, Rec. p. 15.

³¹ C'est en tout cas ce qu'affirme son secrétaire général selon lequel « la simplification du droit va au-delà de la codification à droit constant mais n'affecte pas plus que cette dernière l'ossature des législations en cause » (SCHOETTL, Jean-Éric. Simplification du droit et Constitution, *AJDA* 2003, p. 1393).

³² Conseil constitutionnel, Décision n. 76-72 DC du 12 janvier 1977, *Territoire des Affars et des Issas*, Rec. p. 31.

³³ Conseil constitutionnel, Décision n. 99-421 DC du 16 décembre 1999, précitée.

³⁴ JO du 13 avril 2000, p. 5646.

³⁵ Texte de la saisine des sénateurs, publié dans le JO du 3 juillet 2003, p. 11211.

³⁶ Sur ce principe et dans le sens de sa reconnaissance, cf. VALEMBOIS, Anne-Laure. *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Thèse dactyl., Dijon, 17 décembre 2003, et la bibliographie citée. Voir notamment MATHIEU, B. La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient. In: *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000.

³⁷ Cf. MATHIEU, Bertrand. *La loi*. 2^{ème} éd. Coll. Connaissance du droit Dalloz, 2004.

³⁸ Dans ce sens, voir VERPEAUX, M. La liberté. *numéro spécial de l'AJDA*, consacré aux droits fondamentaux, 1998, p.144.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ C'est la décision 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale qui a, de la manière la plus précise, distingué la clarté de la loi, fondée sur l'article 34, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (consid. 9), Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, p. 53, *Petites Affiches*, 24 septembre 2002, n. 191, p. 15, chron. MATHIEU, Bertrand.

⁴¹ Pour une illustration de cette conjointe de deux notions, voir la décision 2003-475 DC du 24 juillet 2003, Loi portant réforme de l'élection des sénateurs (*Recueil Dalloz décisions*, Dalloz, p. 400, consid. 20) et décision 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales (JO du 30 juillet 2004, p. 13562, consid. 13).

⁴² Cf. chronique de jurisprudence constitutionnelle, *Petites Affiches*, 28 juillet 2000, n. 150.

⁴³ GONOD, Pascale. La simplification du droit par ordonnance, *AJDA* 2003, p. 1653.

⁴⁴ Loi organique n. 2004-758 et décision précitées, JO du 30 juillet 2004, p. 13561 et 13562.

⁴⁵ Décision 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, p. 70, consid. 26 et 27.

⁴⁶ SCHOETTL, J-Eric, chronique précitée, p. 104.

CODIFICATION FACING THE CONSTITUTIONAL COUNCIL

ABSTRACT

The present article treats the constitutional processes of codification departing from the example of the simplification of Law. There is an analysis of the development of the accessibilities exigencies to the Law linked with the principle of clarity and with the objective constitutional value of intelligibility, as regarded by the French doctrine and jurisprudence.

KEYWORDS

Codification. France. Law. Simplification. Accessibility. Intelligibility.