

LES TECHNIQUES DE CONSOLIDATION DU DROIT *

Par

Laurence DARDALHON

Docteur en droit public

Chargée d'enseignement à l'Université (Aix-Marseille I)

Aujourd'hui, il est devenu très rare qu'une règle intervienne dans une matière qui n'est pas couverte par des dispositions antérieures. Aussi la plupart des textes normatifs procèdent par modification, insertion et abrogation ce qui impose leur consolidation permanente. La consolidation se définit comme une technique de présentation des textes consistant en une compilation des dispositions existantes sans modification de fond et dans l'objectif de présenter une version à jour¹.

En France, la consolidation ne revêt aucun caractère normatif². Le *Journal officiel* ne publie que des textes bruts. Il n'existe pas de recueil officiel des textes consolidés leur conférant une portée normative. En l'état du droit, seule la rédaction des textes publiés dans la version papier et électronique du *Journal officiel* fait foi³. Si *Légifrance* présente une version consolidée des textes, cette dernière n'a aucune valeur normative⁴. La consolidation consiste ainsi à regrouper dans un texte

* Cette étude est une version d'une intervention faite en mars 2006 lors de l'Atelier de Méthodologie Juridique. Elle a donné lieu à de nombreuses observations des membres de l'Atelier. L'auteur leur adresse ses plus vifs remerciements pour les améliorations qui ont pu de ce fait être apportées à ce travail de recherche.

¹ H. Moysan définit la consolidation comme « une opération doctrinale qui consiste à intégrer dans un acte dit de base (code, loi, décret...) des modifications de nature diverse, provenant de types de données jugés scientifiquement pertinents, selon une méthode préalablement définie, le cas échéant en procédant à des recherches et en mettant en œuvre des savoirs, des analyses et des interprétations », « Le caractère doctrinal de la consolidation de la loi », in *La confection de la loi*, sous la direction de R. Drago, PUF, 2005, 308 p., spéc., p. 190.

² D. Rémy évoque des dispositions de pure légistique, « des mesures d'ordre intérieur à l'activité normative » ou encore « une opération blanche sans contenu normatif », respectivement p. 282 et s., §268 et 269, in *Légistique. L'art de faire les lois*, Romillat, 1994, 350 p.

³ Ordonnance, 20.02.2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs (adoptée conformément à l'article 4 de la loi du 2.07.2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, JO, 21.02.2004, p. 3514).

⁴ Or, on constate l'absence d'avertissement systématique sur le statut de l'information diffusée sur *Légifrance*, contrairement à la pratique des autres sites publics, tels que ceux

unique non contraignant les dispositions en vigueur d'une réglementation donnée⁵ ; elle a donc uniquement une nature *informatrice*⁶ ou encore officielle⁷

Dans d'autres pays, la consolidation est classiquement présentée comme normative ou constitutive⁸ parce qu'elle emprunte la voie du processus normatif habituel. Dans cette hypothèse, seule l'autorité normative compétente pour adopter le texte peut le consolider, et de manière systématique. Pour résumer, soit la consolidation résulte d'une loi et le Parlement reçoit compétence pour y procéder (consolidation constitutive), soit la consolidation n'exige pas la sanction législative n'y même d'une autre autorité détenant un quelconque pouvoir normatif. Dans ce second cas, les personnes privées sont habilitées à l'effectuer (consolidation informative). En définitive, la distinction repose sur la valeur juridique de l'opération de consolidation. Toutefois, bien que la consolidation constitutive soit dotée d'une certaine portée normative, cette dernière est strictement limitée par l'objet de la consolidation : présenter une version à jour des textes. Par conséquent, il convient plutôt de nommer ce second type de consolidation comme *officielle*, sa caractéristique principale tenant plus à l'autorité chargée de l'effectuer qu'à son effet normatif circonscrit par l'acte d'origine.

Quelle que soit la portée de la consolidation, elle doit nécessairement être fiable⁹. À cette fin, la consolidation requiert un traitement vigilant au regard de l'inflation législative¹⁰ et de l'instabilité

du Conseil constitutionnel ou de l'Union européenne (*Répertoire de la législation communautaire en vigueur*), qui mentionnent sur toutes les pages que l'information diffusée l'est à titre strictement documentaire. De la même façon, les éditeurs privés précisent que leur responsabilité ne pourra pas être recherchée « en cas d'un quelconque préjudice ou dommage direct ou indirect résultant d'une inexactitude (...) des données (...) ».

⁵ Le site *Europa* de l'Union européenne explique que « la consolidation consiste à intégrer dans un acte de base tous les actes modificateurs en ayant procédé au préalable à une analyse critique du texte (...) sur le plan de la cohérence interne de l'acte » <http://europa.eu.int/comm/sg/consolid/accueil.htm>. Ou encore technique consistant à « mettre un texte à jour des modifications de toute nature qui lui ont été apportées », *Juris-Classeur Codes et lois*, préface de la collection Droit public – Droit privé, §1, p. 1.

⁶ A. Viandier évoque une « fonction pédagogique » de la consolidation, *Recherche de légistique comparée*, éd. Springer-Verlag, 1988, 175 p., spéc., p. 53, §120.

⁷ Expression utilisée par la Commission européenne. *Livre blanc sur la gouvernance européenne*, chantier n° 2, « Mieux maîtriser le processus de production et de mise en oeuvre de la réglementation communautaire », Rapport du groupe de travail « mieux réglementer », mai 2001, http://ec.europa.eu/governance/areas/group5/report_fr.pdf

⁸ H. Moysan, « La consolidation des codes, lois, décrets : positions doctrinales d'éditeurs ou devoir de l'État ? Objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », *LPA*, 194/2005, p. 11.

⁹ Voir article 4, décret du 7.08.2002 relatif à la diffusion du droit par l'Internet posant « l'exigence de fiabilité qui s'impose pour la diffusion de telles données (du droit) », *JO*, 9.08.2002, p. 13655.

¹⁰ Chaque année, plus de 30 000 mesures individuelles et textes normatifs sont produits par les services de l'État, dont la grande majorité est destinée à une publication au *Journal officiel*. Le nombre de textes de portée générale en vigueur ne cesse d'augmenter : en 2000, on recensait 9 000 lois et 120 000 décrets, auxquels sont venus

des textes¹¹. Ainsi, les éditeurs privés à l'instar des autorités publiques à l'étranger ont dû, au préalable, définir des techniques de consolidation informative (I) et des procédures particulières à la consolidation officielle (II). L'étude combinée de ces deux types de consolidation conduira à exposer, en guise de conclusion, des propositions de réforme de la consolidation en France.

I - LES TECHNIQUES DE CONSOLIDATION INFORMATIVE

Bien qu'elle n'ait aucune portée normative, la consolidation informative requiert un véritable travail scientifique, une plus-value qualitative parce qu'elle tend à assurer la fiabilité des textes. Pour être fiable, les éditeurs doivent surmonter les difficultés liées à l'inflation et à l'instabilité des textes. Mais surtout, la dépréciation de la qualité de la loi génère des divergences de rédaction selon les fonds éditoriaux dans laquelle elle est reproduite et impose la détermination préalable de techniques de consolidation. De manière générale, deux solutions s'offrent aux éditeurs pour résoudre les difficultés liées à la consolidation des textes. Soit adopter une approche formaliste, c'est-à-dire suivre à la lettre les prescriptions des normes modificatives quelles que soient les erreurs, les incertitudes ou les ambiguïtés qu'elles emportent. Soit, adopter une démarche téléologique, c'est-à-dire traduire l'intention réelle ou supposée du législateur en prenant quelques libertés avec la rédaction exacte des textes modificatifs. Mais ce faisant, les éditeurs procèdent à une réécriture de la loi qui se double d'une divergence de rédaction entre eux. Ainsi et pour ne prendre qu'un exemple, le montant de l'amende prévue par l'article L. 651-4 du code de la construction et de l'habitation s'élève à 2250 euros pour *Dalloz* (et *Légifrance*) alors qu'il est établi de 0.75 à 1200 euros pour *Litec*¹².

s'ajouter, en moyenne, 70 lois, 50 ordonnances, et 1 500 décrets par an, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport Conseil d'État 2006, *La Doc. Fr.*, p. 272.

¹¹ À titre d'exemple, la collection *Codes et lois – Droit public et Droit privé* intégrait en 1998, 5000 modifications annuelles et 10000 en 2000. La partie législative du code du travail relative à la durée du travail a été modifiée par 8 lois ou ordonnances en moins de 12 mois. Entre le 24 juillet et le 2 août 2005, soit en deux semaines, le droit du travail a été modifié par 6 lois, 6 ordonnances et 15 décrets d'application. Sur l'ampleur du phénomène aboutissant à une « fracture juridique ». Voir Rapport Conseil d'État 2006, « Dans de telles conditions, il devient très difficile, parfois impossible, pour l'usager et le citoyen ou l'entreprise de connaître la loi, et d'organiser ses comportements d'investissement ou de consommation en fonction de celle-ci. Une telle évolution accroît la 'fracture juridique', une partie de la population se trouve marginalisée par un droit devenu trop complexe, tandis que d'autres acteurs s'accommodent de la complexité, voire l'exploitent à leur profit. La complexité du droit engendre donc à la fois un 'coût psychologique' et un 'coût démocratique' », *précité*.

¹² Les premiers analysent l'amende comme pénale tandis que les seconds la qualifient de civile en se fondant sur l'article L. 651-7 du même code qui dispose « (...) Quiconque fait volontairement obstacle, en violation des prescriptions ci-dessus, à la mission des agents du service municipal du logement, est passible de l'amende civile prévue à l'article L. 651-4 ».

S'agissant des techniques de consolidation, on prendra comme exemple celles utilisées par un éditeur privé, les éditions *Juris-Classeurs* (A) et celles développées par des administrations publiques, telles que la Direction générale des collectivités locales dotée d'une mission législative (B) et l'Office des publications officielles des communautés européennes (B).

A - La consolidation effectuée par une personne privée. L'exemple des éditions *Juris-Classeurs*

La consolidation requiert la mise en œuvre de techniques très élaborées : il faut rassembler les données pertinentes, pallier les insuffisances des textes modificatifs ou lever leurs ambiguïtés rédactionnelles¹³. À titre préliminaire, l'éditeur procède en trois étapes¹⁴ : la recherche des textes (1), leur sélection (2) et leur interprétation (3).

1- La recherche des textes

Cette première étape consiste à rechercher les modifications ayant affecté un texte. L'éditeur est souvent contraint de recourir aux travaux parlementaires ou d'obtenir des explications des bureaux des administrations ou des services juridiques d'organismes divers mais aussi de demander l'analyse d'universitaires ou de praticiens spécialistes. Cela est critiquable et à un double titre. D'une part, les travaux parlementaires ne sont pas toujours explicites. D'autre part, il n'est pas acceptable que la consultation de spécialistes devienne un préalable indispensable à la compréhension d'un texte. Outre les modifications, il convient aussi de vérifier si le texte est entré en vigueur dès lors qu'il comporte des dispositions conditionnelles.

2- La sélection des textes

Trois critères principaux commandent la sélection des textes. Tout d'abord, leur portée. Au regard de ce premier critère, deux types de dispositions sont écartés. En premier lieu, celles ayant une nature particulière ou une portée limitée¹⁵, en second lieu, les règles ayant une portée très spécifique¹⁶. Ensuite, l'éditeur sélectionne les textes par rapport à la place qu'ils occupent dans la hiérarchie des normes. Ce

¹³ H. Moysan, « La consolidation à droit constant ne résiste pas à l'épreuve de codification », *DA*, 2002, p. 6, spéc., p. 7.

¹⁴ Voir préface de la collection Codes et Lois, Droit public et Droit privé des éditions *Juris-Classeurs*.

¹⁵ Lois autorisant la ratification des conventions internationales, décrets déclarant d'utilité publique des travaux ou opérations...

¹⁶ Textes relatifs exclusivement à l'outre-mer, décret portant statut particulier d'une catégorie d'agents de la fonction publique, textes portant création d'une réserve naturelle ou d'un parc naturel régional...

second critère permet d'opérer une sélection parmi les arrêtés et les circulaires, ce qui n'est pas sans poser certaines difficultés. Le droit devenant de plus en plus complexe, les administrations multiplient les circulaires et instructions qui en constituent la référence essentielle. Or, pour la plupart, elles ne sont ni publiées ni opposables. Il en résulte qu'elles échappent à l'information de l'utilisateur¹⁷. À l'appui d'un troisième critère, l'éditeur distingue les dispositions de base des dispositions purement modificatives. Pour les premières, elles sont reproduites. Pour les secondes, elles figurent sous forme de renvoi vers les dispositions qu'elles modifient où leur contenu normatif est intégré¹⁸. S'agissant des modifications balais, *Juris-Classeurs* ne les intègre pas lorsque le texte consolidé est simplement référencé. Si ces dispositions sont d'une utilité avérée puisqu'elles permettent d'écrire simultanément dans plusieurs textes, on peut toutefois reprocher à cette technique normative d'être source d'insécurité juridique. Étant donné que les dispositions balais sont prescrites hors du contexte dans lequel elles devraient figurer, il est particulièrement difficile d'identifier les dispositions qu'elles affectent¹⁹, ce qui ne facilite pas davantage le travail de consolidation.

3- L'interprétation juridique

Si la consolidation suppose une maîtrise des règles de légistique, elle oblige souvent à une interprétation scientifique. Préalablement, l'éditeur va rechercher si la jurisprudence s'est prononcée sur ces dispositions et adapter la consolidation en ce sens. En l'absence de solutions jurisprudentielles, il devra prendre la responsabilité de la détermination du droit en vigueur ! Certaines dispositions sont particulièrement révélatrices des difficultés de consolidation et des divergences rédactionnelles qu'elles entraînent, notamment celles faisant l'objet d'une abrogation (a), d'une codification (b) ou encore celles liées à l'application de la loi dans le temps (c) et à la consolidation des solutions jurisprudentielles (d).

¹⁷ Le Conseil d'État dans son dernier rapport évoque « un droit souterrain, clandestin, inaccessible, asymétrique », *précité*, p. 275. Le rapport préconise la publication de ces documents relatant la doctrine de l'administration et le développement du rescrit.

¹⁸ Forme de la reproduction des dispositions modificatives : généralement, elles sont vidées de leur contenu et remplacées par des mentions génériques (*Légifrance*), des renvois synthétiques, voire des lignes de points (*Juris-Classeur Codes et Lois, Dalloz et Litec*). Dans la version électronique, les modifications sont directement intégrées et des liens hypertextes permettent de naviguer entre les dispositions autonomes, modificatives, abrogatives, codifiées...

¹⁹ Environ 5000 dispositions par an. « Il convient donc d'y recourir le moins possible et, en tout état de cause, de ne jamais y insérer d'importantes réformes de fond », article 2-3, Circulaire du Premier ministre du 1.07.2004, relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, <http://www.legifrance.gouv.fr/htm/circu0704/circur04.htm>

a- L'abrogation

La technique de l'abrogation ne cause pas de difficultés lorsqu'elle est expresse. Quant aux abrogations involontaires, les juridictions judiciaires²⁰ et administratives²¹ considèrent qu'elles ne doivent pas être prises en compte. En revanche, certains problèmes surgissent lorsque l'abrogation est indirecte ou encore à effet différé.

Dans l'hypothèse d'une abrogation indirecte, le texte modifie non pas une disposition de base mais une disposition qui a un lien essentiel avec cette dernière. La question se pose alors de savoir si des textes peuvent procéder à des abrogations indirectes. La réponse semble négative. On prendra comme exemple le décret n° 2004-1044 du 4 octobre 2004 qui dispose que « le décret-loi du 6 mai 1939 relatif au contrôle de la presse étrangère est abrogé » suite aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme²² et du Conseil d'État²³ jugeant le régime en vigueur du contrôle de la presse étrangère contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ici la technique rédactionnelle employée par le décret introduit une ambiguïté dans le droit positif. Si l'on s'en tient à une lecture stricte des textes, c'est le décret-loi du 6 mai 1939 qui est abrogé et non « l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 dans sa rédaction issue du décret-loi du 6 mai 1939 ». C'est la raison pour laquelle l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 figure sur *Légifrance* (version consolidée du 24.01.2006) dans sa rédaction antérieure au décret de 1939²⁴. Dans une approche formaliste, on doit conclure que le dispositif en vigueur est celui issu de l'article 14 de la loi de 1881 tant que le législateur n'aura pas lui-même modifié ou abrogé ledit article. Pour autant, tous les éditeurs n'adoptent pas cette approche. *Dalloz* considère l'article 14 comme abrogé (version avril 2006) alors que *Litec* (édition 2005) le présente comme en vigueur et dans sa rédaction

²⁰ CA Paris, 31.01.2001, *Dalloz*, 2001, p. 783, obs. A. Lienhard. La Cour d'appel juge qu'en dépit de l'abrogation des dispositions prévues par l'article 631 du code de commerce, un litige relève bien de la compétence du tribunal de commerce simplement parce qu'il « revêt un caractère purement commercial ». En revanche, la même juridiction a tenu compte de l'abrogation involontaire de l'article 639 du même code fixant le taux de compétence en dernier ressort du tribunal de commerce (CA Paris, 9.10.2001, *Dalloz*, 2001, p. 3197, obs. A. Lienhard).

²¹ Le Conseil d'État a suspendu l'application de l'article L. 112-9 du code monétaire et financier qui reprenait des dispositions abrogées : « tant les inconvénients que ces dispositions présentent pour la vie économique que l'intérêt général qui s'attache à ce que cessent sans délai d'apparaître comme faisant partie de l'ordre juridique des dispositions qui après avoir été abrogées n'y ont été réintroduites que du fait d'une erreur matérielle, font que la condition, relative à l'urgence, posée à l'article L. 521-1 doit être regardée comme remplie », CE, ord., 20.03.2001, req. n° 230462.

²² CEDH, 17.07. 2001, *Association Ekin c./ France*, *AJDA* 2002, p. 52 note F. Julien-Laferrière - CE, 7.02.2003, *GISTI*, *JCP G* 2003, IV, 2326, obs. M.-C. Rouault ;

²³ CE, 7.02.2003, *GISTI*, *JCP G* 2003, IV, 2326, obs. M.-C. Rouault ; *AJDA* 2003, p. 996, note F. Julien-Laferrière.

²⁴ Dispositif qui ne satisfait pas non plus les exigences conventionnelles, F. Julien-Laferrière, *AJDA*, 2003, précité.

issue du décret-loi de 1939. On peut raisonnablement considérer que l'intention du Premier ministre de modifier la rédaction de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 était certaine. En atteste les visas du décret de 2004 mentionnant expressément « la loi du 29 juillet 1881 modifiée sur la liberté de la presse, notamment son article 14 ». En revanche, si l'intention de ressusciter le dispositif antérieur à 1939 est loin d'être avérée, le pouvoir exécutif était incompétent pour abroger l'article 14 de la loi. En application de l'article 34 de la Constitution, seul le législateur peut abroger le dispositif législatif. L'absence d'intervention législative dans cette matière génère une divergence entre les fonds éditoriaux source d'insécurité juridique pour le citoyen qui ne sera jamais certain du droit applicable.

S'agissant de l'abrogation à effet différé, la Cour de cassation a posé en principe général que « lorsque la loi abroge une incrimination et prévoit que cette abrogation ne prendra effet qu'après publication d'un décret à intervenir dans un délai déterminé, l'abrogation, à défaut de décret, devient effective à l'expiration dudit délai »²⁵. La question se pose lorsqu'un texte postérieur vient modifier un texte abrogé dans ces conditions. Dans un arrêt rendu le 16 janvier 2002²⁶, la chambre criminelle de la Cour de cassation était saisie de la question de la validité de l'article 426 du code général des impôts. Cet article, bien qu'abrogé, n'a jamais cessé de figurer dans le code général des impôts et a même fait l'objet d'une modification par la *loi de finances rectificatives pour 1994*. Tout en réitérant le principe général de l'abrogation en l'absence de texte, le juge pénal considère que « dès lors que toute infraction doit être définie en termes clairs et non équivoques permettant au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ; qu'en raison de leur imprécision, les textes invoqués ne peuvent servir de fondement à une poursuite ». Pour la Cour, la *loi de finances de 1994* n'a fait que compléter toute une série de textes. Et comme le texte de l'article 426 n'a jamais disparu du code général des impôts, il l'a mentionné. En d'autres termes, la volonté du législateur de le réinsérer dans l'ordre juridique n'était nullement établie. Il n'en reste pas moins que l'article 426 est toujours en vigueur pour *Légifrance*²⁷ tandis que *Dalloz* mentionne expressément son abrogation, suite à l'arrêt de la Cour de cassation, tout en précisant qu'il est « néanmoins maintenu dans la dernière codification officielle ».

b- La codification

Plusieurs situations peuvent se rencontrer, principalement deux. Tout d'abord, le texte est modifié dans sa forme non codifiée mais postérieurement à sa codification. Ce type de difficultés offre deux

²⁵ Crim., 3.10.1994, *Dalloz*, 1995, IR p. 11.

²⁶ Crim., 16.01.2002, *Dalloz*, 12/2002, p. 1225, note M. Dobkine.

²⁷ Article 426 à jour au 14.02.2006 sur le site *Légifrance*. Ce qui pose le problème de la consolidation de la jurisprudence, voir *infra*, p. 7.

solutions. Soit, dans une approche formaliste, on considère qu'une norme nouvelle ne peut affecter une norme abrogée et, en conséquence, ne pas tenir compte des modifications introduites par les lois nouvelles. Soit, au contraire et dans une approche téléologique, on estime que le problème est purement formel et, le législateur ayant bien entendu modifier le droit existant, procéder aux modifications prescrites des dispositions dans leur nouvelle forme codifiée. *Juris-Classeur* ainsi que *Dalloz* se sont orientés vers la seconde solution tandis que *Légifrance* a retenu la première. Ensuite et de manière similaire, des modifications sont parfois apportées à des lois antérieurement à leur codification, mais avec effet à compter d'une date postérieure à celle-ci. Faut-il considérer que le pouvoir normatif doit de nouveau intervenir pour modifier l'état du droit ou que les modifications suivent automatiquement les nouvelles dispositions ? Là encore le doute est permis et les éditeurs se sont orientés vers des solutions opposées. *Légifrance* n'intègre pas la modification de la loi dans l'article du code, *Dalloz* procède immédiatement au changement de rédaction, enfin *Juris-Classeur* publie l'article dans les deux rédactions : actuelle et future. Enfin, on peut souligner une dernière difficulté liée au régime juridique des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Les éditeurs suppriment les dispositions législatives dès la publication de l'ordonnance ou du décret réalisant une codification sans attendre l'adoption de la loi de ratification.

c- L'application de la règle dans le temps

Les difficultés rencontrées par les éditeurs ne cessent de s'accroître notamment avec l'apparition des lois « suspendues »²⁸ jusqu'à une date fixe et le développement des lois expérimentales applicables pendant une durée déterminée. De manière générale et afin de pallier les difficultés liées à la durée d'application des textes, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) dans un rapport de 2004 portant sur l'amélioration de la qualité de la réglementation en France propose d'introduire des clauses de caducité automatique (*sun-setting*) des textes. Ceci permettrait de renverser la charge de la preuve et d'obliger l'administration à réexaminer systématiquement les textes, sous peine de voir leur validité annulée à une date donnée²⁹.

²⁸ Par exemple, la loi du 3.01.2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques suspend certaines dispositions législatives parce que « abroger supprimerait toute incitation à négocier », F. Fillon, *JOAN*, 4.12.2002, p. 6140.

²⁹ La réforme de la réglementation en France. La capacité du gouvernement à produire des réglementations de qualité, Rapport OCDE 2004, <http://www.oecd.org/dataoecd/42/9/32495607.pdf>, 79 p., spéc., p. 57.

d- La consolidation de la jurisprudence

La Commission supérieure de la codification recommande dans son 13^e rapport annuel de consolider les annulations contentieuses³⁰. Pour autant, *Légifrance* les intègre difficilement tout comme les éditeurs privés. Par exemple, le Conseil d'État a jugé en 1998³¹ que le terme Roi visait à l'article 2045 du Code civil renvoyait à la compétence du Premier ministre. Les éditeurs privés ainsi que *Légifrance* n'ont consolidé la solution qu'à la suite d'un second arrêt rendu en 2001³². En revanche, les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel sont systématiquement mentionnées par les éditeurs³³. Reste la consolidation des dispositions jugées illégales ou inconvencionnelles. Qu'elles soient écartées pour cause d'inconvencionnalité ou du fait de leur illégalité, ces dispositions bien qu'inapplicables demeurent formellement dans l'ordre juridique³⁴. La règle survit donc à son illégalité ou son inconvencionnalité prononcée. Cet état du droit est source d'incertitudes pour le citoyen : celui-ci est dans l'impossibilité pratique de rechercher systématiquement si la portée des dispositions qu'il consulte est ou non, applicable. La Commission supérieure de la codification a rappelé qu'elle pouvait être saisie des problèmes de consolidation que génèrent certaines techniques d'annulation³⁵.

On constate que la consolidation va bien au-delà de la seule intégration exhaustive des modifications prescrites par le pouvoir normatif. Elle nécessite un travail d'interprétation, une véritable expertise juridique³⁶ qui n'est pas à l'abri de divergences et d'erreurs. À ce titre, les éditeurs effectuent une *consolidation doctrinale*³⁷.

³⁰ Rapport 2002, *Les éditions des Journaux officiels*, 37 p., spéc., p. 34 : « la disposition annulée n'a pas à figurer dans le texte consolidé, qui dans ce cas peut faire mention de l'annulation ».

³¹ CE, 14.12.1998, *Chambre d'agriculture de la Réunion*, n° 146351.

³² CE, 23.04.2001, *Dalloz*, 2001, IR, p. 2090. Voir la proposition de loi portant adaptation du troisième alinéa de l'article 2045 du code civil à la forme républicaine du Gouvernement (n° 3031). Article unique : Dans le dernier alinéa de l'article 2045 du code civil, le mot : « Roi » est remplacé par les mots : « Premier ministre », <http://www.assemblee-nationale.fr>.

³³ De même, le Conseil constitutionnel met en ligne la législation consolidée après avoir rendu sa décision.

³⁴ Ou « en état de coma », voir N. Molfessis, « L'avènement du droit de la codification à droit constant », *RTDC*, 2002, p. 592.

³⁵ *Précité*.

³⁶ « L'objectif des autorités françaises est désormais d'améliorer la consolidation du droit accessible sur l'Internet, en intégrant mieux - en termes de qualité et de délai - le flux quotidien des normes nouvelles au stock du droit existant : c'est une prestation à la fois essentielle et délicate, parce que la part de l'expertise juridique est bien plus importante en la matière que pour les autres prestations liées à la diffusion du droit sur l'Internet », J.-M. Sauve, Secrétaire général du Gouvernement, Intervention lors de la 6^e édition des *Journées Internet pour le droit*, 15.12.2004, *LPA*, 194/2005, n° spécial.

³⁷ H. Moysan, « Le caractère doctrinal de la consolidation de la loi », *précité*, p. 190. Par conséquent, la consolidation est le résultat d'interprétations protégées par les

B - La consolidation effectuée par une personne publique

Pour illustrer les techniques de consolidation informative utilisées par des personnes publiques, on prendra comme exemple tout d'abord en France, la Direction générale des collectivités locales (1), et ensuite, s'agissant de l'Union européenne, l'Office des publications officielles des communautés européennes (2).

1- L'exemple français : la Direction générale des collectivités locales

La Direction générale des collectivités locales (DGCL), administration directement rattachée au Ministère de l'intérieur est chargée du suivi des textes législatifs et réglementaires intéressant les collectivités locales. C'est la mission légistique de la DGCL qui assure le suivi du code général des collectivités territoriales³⁸ et sa consolidation qu'elle définit comme une opération d'analyse juridique de mise à jour des textes³⁹. Elle dispose à cette fin d'un outil informatique : *Magicode*⁴⁰.

La méthode de consolidation se divise en quatre étapes. La première consiste à recenser les textes normatifs. Ensuite, la mission légistique recherche les versions en vigueur sur *Légifrance*. La troisième étape comporte la mise à jour et la correction des textes. Enfin, lors de la dernière étape, le texte de consolidation est élaboré avec une simulation des modifications qu'il contient. L'objectif ici est d'assurer la lisibilité des nouvelles modifications correctives et d'offrir un outil de contrôle de la rédaction.

Le programme informatique *Magicode* présente sur une même page une ligne de temps sur laquelle apparaît le texte de base (texte cible) et au fur et à mesure de leur adoption le(s) texte(s) modificatif(s). Le programme permet ainsi de garder une trace de tous les textes concernant le texte de base.

dispositions du code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives aux droits d'auteur.

³⁸ Auquel il faut rajouter les dispositions se trouvant dans d'autres codes (dits de compétences comme le code de l'éducation ou le code de la santé) ou dans des textes législatifs ou réglementaires encore non codifiés. Pour information, le CGCT compte 4492 articles, sur lesquels sont intervenues 3029 modifications entre le 1er janvier 1996 et le 1er septembre 2005, dont 2085 pour la seule partie législative. Pour la seule année 2004, 120 textes sont venus modifier la partie législative du code, dont quatre lois organiques de plus de 200 articles chacune, 19 dispositions de lois de finances, 77 lois, 19 ordonnances et un décret autonome. Ceci représente 2276 interventions sur des articles législatifs, soit 709 articles créés, 195 articles supprimés, 899 articles modifiés, et 113 articles renumérotés, Rapport public Conseil d'État 2006, *précité*, p. 265.

³⁹ Sur le site Internet de la DGCL, les différents textes modifiant le CGCT (partie législative et partie réglementaire) sont identifiés. Des liens vers le site *Légifrance* permettent de disposer du texte (loi ou décret) ayant modifié le code. Par ailleurs, un suivi par article permet de suivre les différentes modifications apportées au code.

⁴⁰ Pour une présentation complète du programme informatique, V. Tauziac et J. Richard, *Journées Internet pour le droit*, 3-5.11.2004, LPA, 194/2005, n° spécial.

2- L'exemple communautaire : l'Office des publications officielles des communautés européennes

En juillet 2001, lors de la préparation du Livre blanc sur la gouvernance européenne, un rapport intitulé « Mieux réglementer »⁴¹ élaboré par les services de la Commission avait soumis des recommandations sur les moyens d'améliorer l'élaboration des normes communautaires et leur application. Dans cet objectif, la Commission a proposé un cadre d'action visant à mettre à jour et simplifier la législation communautaire en intervenant à six niveaux : simplification, codification, abrogation, caducité, organisation et présentation de l'acquis et consolidation⁴². C'est l'Office des publications officielles des communautés européennes (OPOCE) qui est chargé de la consolidation de la totalité de l'acquis communautaire⁴³. En juin 2003, l'Office a achevé le programme (dans onze langues) et le public peut y accéder librement par le portail d'accès à la législation communautaire EUR-Lex.

L'OPOCE intègre dans un seul texte les dispositions de l'instrument original ainsi que toutes les modifications ultérieures. Les différents actes juridiques officiellement publiés à l'origine dans des numéros du *Journal officiel de l'Union européenne* sont réunis pour former une « famille consolidée », rassemblée dans un document unique : le *Répertoire de la législation communautaire en vigueur*. Si un acte de base a fait l'objet d'une consolidation, un lien vers la version consolidée est indiqué. Chaque texte consolidé contient la liste de tous les actes juridiques pris en compte pour le constituer. La consultation du *Répertoire* permet de vérifier le degré d'actualité de la consolidation⁴⁴.

Dans la mesure où l'acte consolidé n'est pas le résultat d'une procédure législative⁴⁵, il ne produit pas d'effet juridique. La consolidation a un caractère informatif et elle constitue une phase préparatoire à l'emploi des trois autres instruments de technique législative : codification, refonte⁴⁶ et amendement et mise à jour simultanée⁴⁷. La

⁴¹ Livre blanc sur la gouvernance européenne, chantier n° 2, « Mieux maîtriser le processus de production et de mise en oeuvre de la réglementation communautaire », http://ec.europa.eu/governance/areas/group5/report_fr.pdf.

⁴² Premier rapport sur la mise en oeuvre de l'action cadre « Mettre à jour et simplifier l'acquis communautaire », Rapport Commission, 2003, http://ec.europa.eu/governance/docs/comm_simple_fr.pdf.

⁴³ Qui se définit comme « l'ensemble des actes contraignants de droit dérivé en vigueur vers la fin de l'année 2002 (...) tous les règlements, directives et décisions au sens de l'article 249 du traité CE », Document de travail des services de la commission, « Annexe technique à la communication de la commission sur la mise à jour et la simplification de l'acquis communautaire », 2003, p. 3, http://ec.europa.eu/governance/docs/comm_simple_annexe_fr.pdf.

⁴⁴ Le 26.03.2006, à jour au 1.03.2006.

⁴⁵ Certains textes consolidés peuvent, à titre exceptionnel, être publiés au *Journal Officiel* (série C).

⁴⁶ La refonte comporte l'adoption d'un nouvel acte juridique incluant l'acte initial ainsi que les nouveaux amendements. Le nouvel acte juridique remplace et abroge l'acte

consolidation étant uniquement perçue comme un acte technique ne pouvant altérer le caractère normatif du texte consolidé, elle ne modifie pas la date de transposition d'une directive. Pour s'y conformer, les États membres doivent mettre en vigueur, au niveau national, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires à la date figurant dans la directive. Maintenant que la consolidation de l'acquis est terminée, l'OPOCE continue de consolider en permanence le droit communautaire et, en particulier, de préparer les textes consolidés en vue de leur codification officielle ultérieure.

La consolidation est une opération très complexe et aucune publication, papier ou numérique, n'est en mesure de reproduire de manière entièrement fiable le droit en vigueur⁴⁸. L'une des raisons tient sans aucun doute au système juridique qui procède par empilement historique des textes. Par ailleurs, le mal a souvent été dénoncé : les lois manquent de lisibilité voire d'intelligibilité et ce faisant, l'autorité publique, législative ou réglementaire, délègue une sorte de compétence normative aux éditeurs et *in fine* aux citoyens pour parfaire la loi ou le règlement. Il revient alors à chaque fonds éditorial d'établir, certes sous le contrôle du juge, le droit positif. Enfin, l'action des institutions communautaires ne peut, à elle seule, assurer l'accessibilité de la législation de l'Union. Dans bien des cas, c'est la législation nationale, adoptée en application des directives communautaires, qui gouverne l'activité des sujets de droit. Il est par conséquent aussi nécessaire que les États membres transposent les directives consolidées, faute de quoi les effets de la consolidation du droit communautaire seraient gravement compromis.

II - LES TECHNIQUES DE CONSOLIDATION OFFICIELLE

La consolidation officielle n'étant pas pratiquée en France, il convient d'examiner son cadre procédural à l'étranger⁴⁹. Parmi les pays étudiés, on constate une perception commune des finalités de la consolidation : rendre homogène des règles éparses en les regroupant dans un texte unique. En revanche, on remarque des différences quant à l'autorité chargée de l'opération de consolidation. Si elle relève d'une

précédent. Voir l'Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », qui prévoit le recours à la technique de la refonte, 16.12.2003, 2003/C 321/01, JO, 31.12.2003.

⁴⁷ Cette procédure consiste en l'adoption d'un acte juridique qui modifie un acte précédent et qui indique en annexe le texte de l'acte précédent, mis à jour. Le texte mis à jour remplace le texte précédent mais ce dernier n'est pas abrogé. Cette technique législative se révèle utile dans les cas où la Commission doit fréquemment introduire des clauses d'adaptation au progrès technique ou des amendements aux annexes de la directive, ce qui rend difficile de procéder à sa codification ou à sa refonte.

⁴⁸ « Il est vain d'espérer une sécurité juridique incontestable des textes », D. Mandelkern, *La qualité de la réglementation, La doc. fr.*, Bibliothèque des rapports publics, 2002, p. 25.

⁴⁹ Voir *L'évaluation de la législation, Étude de législation comparée*, LC7, Sénat, octobre 1995.

compétence de principe du législateur (A), ce dernier peut la déléguer au pouvoir exécutif (B).

A - Le législateur : organe de consolidation

Au Canada (1) ainsi qu'au Royaume-Uni (2), le législateur est directement compétent pour consolider le droit.

1- La Commission de révision des lois au Canada

Le Parlement canadien pratique régulièrement de vastes consolidations par l'adoption des « lois révisées du Canada ». C'est la *loi sur la révision des lois* de 1985⁵⁰ qui détaille la procédure que l'on peut diviser en deux phases. Dans un premier temps, le travail est effectué par la Commission de révision des lois, composée de fonctionnaires du ministère de la justice. Celle-ci peut exclure de la re-publication des lois, certaines dispositions obsolètes ou abrogées. Elle peut également modifier la numérotation et l'économie des lois en apportant des modifications mineures rendues nécessaires par la consolidation verticale. Hormis ces hypothèses, les pouvoirs de la Commission sont strictement limités à des changements de forme nécessaires à l'uniformité, à l'harmonisation et à la compatibilité des textes. En aucun cas elle ne peut se substituer au Parlement en modifiant le fond des lois. Conformément à l'article 4 de la loi de 1985 : « les lois révisées ne sont pas censées être de droit nouveau ». Ainsi, dans l'hypothèse où le texte consolidé est différent du texte de base, le juge ne tient pas compte de la consolidation⁵¹. Dans un second temps, les textes préparés par la Commission sont soumis à un comité de la Chambre des communes et à un comité du Sénat. Le Parlement valide-le tout après contrôle. Il n'examine pas dans le détail chaque loi et ne la revote pas. La procédure lui permet simplement d'avoir sous les yeux la totalité de la législation consolidée. L'adoption de ce projet entraîne l'entrée en vigueur des nouvelles lois révisées et l'abrogation des dispositions correspondantes dans les anciennes lois.

2- Les Law commission anglaises

La consolidation de la législation est régie par deux lois de 1949 et 1965⁵² qui créent les *Law commission*, organes consultatifs chargés de

⁵⁰ *Loi prévoyant la codification et la révision permanentes des lois et règlements du Canada*, <http://Canada.justice.gc.ca/fr>. Cette loi complète tout en la remplaçant une précédente loi de 1974.

⁵¹ Pour une application : CA, 15/18.12.1992, *Shannon c./ Canada (Procureur général)*, R e c . 1993, 1 C.F. 331 ; <http://recueil.cmf.gc.ca/cf/src/shtml/1993/pub/v1/1993cfa0445.shtml>

⁵² *Consolidation of Enactments (Procedure) Act*, 31.05.1949, chap. 43. Voir S. Guy, « Codifications et consolidations législatives à l'étranger », *RDP*, 1998, p. 861, spéc., p. 864.

codifier, moderniser, réviser et simplifier le droit⁵³. La procédure de consolidation est la suivante. L'initiative revient soit au Gouvernement, soit au Parlement notamment au travers des recommandations de la *Law commission*. Présidée par un juge de la *High Court*, celle-ci rassemble des avocats et des professeurs de droit. Elle n'a aucun programme de consolidation fixé *a priori*. Les projets de consolidation sont préparés par les rédacteurs législatifs, recrutés parmi les avocats ou les notaires, selon les directives ministérielles. Ils font l'objet ensuite d'une certaine publicité pour que chacun puisse s'exprimer. Les corrections et améliorations admises, par rapport au droit existant, sont définies dans l'*Act* de 1949. Le Comité mixte (*joint committee*), créé en 1894, qui comporte douze membres (six de chaque chambre), en est juge. Les modifications trop importantes doivent faire l'objet d'*acts* séparés. Les amendements sont encadrés par l'objet même des projets, qui est limité à la consolidation de textes législatifs. En général, il n'y a pas de difficulté au stade ultime du processus parlementaire à la Chambre des communes, l'essentiel étant que le *joint committee*, le *Lord Chancellor* et le *speaker* soient d'accord. La numérotation des consolidations est continue et identique à celle de toutes les lois. Elles sont complétées par des tableaux présentant l'origine des dispositions législatives reprises.

B - Le pouvoir exécutif, organe de consolidation sur habilitation législative

Dans l'étude des techniques de consolidation officielle, on remarque que certains législateurs choisissent de déléguer leur pouvoir de consolidation au profit du pouvoir exécutif. Parmi les pays étudiés, on recense l'Allemagne (1), l'Italie (2), la Belgique (3) et l'Espagne (4).

1- L'Allemagne

À côté des consolidations effectuées par les éditeurs privés, il existe des consolidations officielles. Dès lors que la lecture de certains textes devient trop complexe, sont pratiquées des consolidations sur habilitation législative. L'utilisation des consolidations officielles est ancienne⁵⁴ et leur cadre figure dans la loi. Les ministères qui les réalisent peuvent être autorisés à procéder à certaines adaptations. Mais, en tout état de cause, celles-ci n'atteignent pas l'unité des lois et leurs structures. L'opération s'assimile donc à un travail d'éditeur : les articles et les paragraphes

⁵³ Deux *law commissions* : 1 pour l'Angleterre et le Pays de Galle, l'autre pour l'Ecosse. Composition : 5 membres nommés par le ministre de la Justice pour cinq ans. La *Law Commission* dispose d'un personnel permanent d'environ 70 personnes parmi lesquelles deux tiers sont des juristes (fonctionnaires détachés, praticiens, universitaires...) et plusieurs rédacteurs parlementaires (en moyenne 6).

⁵⁴ Par exemple, l'article 16 de l'ordonnance sur le travail du 1.07.1883 habilitant le chancelier de l'Empire à publier au Journal officiel une version consolidée du texte de ladite ordonnance.

additionnels conservent leur numérotation dans les versions à jour. Toutefois, à la différence du travail effectué par les éditeurs privés, il est reconnu une valeur juridique aux nouveaux textes (appelés « nouvelles versions » *neufassung*) puisque ceux-ci sont appliqués par le juge après leur publication.

2- L'Italie

La consolidation prend la forme de textes uniques (*testi unici*). Ils ont pour objectif de rendre homogène et actuel un corps de règles d'époques différentes aux fins de leur meilleure compréhension et application⁵⁵. L'initiative appartient au législateur, le travail est ensuite mené en fonction de ses demandes. Les textes uniques sont élaborés par les différents ministères à droit constant. Ils prennent la forme de décrets législatifs du Président de la République, pris sur la base d'une loi de délégation dans le cadre de l'article 76 de la Constitution, et dans un délai prévu par celle-ci. Ils se substituent aux textes de base et à leurs modifications. Les textes uniques constituent seulement une source de cognition. En cas de divergence entre les dispositions qu'ils contiennent et celles originaires, ce sont ces dernières qui prévalent⁵⁶. Conformément à l'article 76 de la Constitution, l'intervention du Parlement se fait avant la consolidation et non après, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de ratification parlementaire. Cependant, si la durée de délégation dépasse deux ans, l'article 14 de la loi du 23 août 1988, n° 400, *relative à l'activité du Gouvernement et à l'organisation de la présidence du Conseil*⁵⁷, prévoit qu'un dialogue peut s'établir entre le Gouvernement et le Parlement, ses commissions pouvant être saisies pour avis. Dans tous les cas, le Parlement reste libre de modifier le résultat du travail gouvernemental après son entrée en vigueur, qui en principe ne modifie pas l'état du droit. D'autres dispositifs obligent les autorités publiques à consolider le droit. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 10 du décret du Président de la République du 28 décembre 1985⁵⁸ impose au ministre de la Justice de publier à la *Gazzetta ufficiale*, au bas des textes modificateurs de dispositions antérieures, celles-ci mises à jour. Le paragraphe 3 du même article exige que les lois ou décrets mentionnant des dispositions en vigueur doivent être publiés, accompagnés de notes reproduisant ces dernières⁵⁹.

⁵⁵ T. Martines, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, 2000, 814 p., spéc., p. 368 et s.

⁵⁶ À l'instar du système canadien.

⁵⁷ Pour les références des textes, se reporter à la *Costituzione Esplicata*, Giuridiche Simone, 2000, p. 156 et s.

⁵⁸ Décret n° 1092 *approuvant le texte unique des dispositions sur la promulgation des lois, sur l'émanation des décrets du Président de la République et sur les publications officielles de la République italienne*.

⁵⁹ À rapprocher, l'article 17, §29 de la loi du 15.05.1997, n° 127 disposant que les lois dont la lecture paraît malaisée doivent être republiées, accompagnées de notes, dans les quinze jours suivant leur première publication.

3- La Belgique

La consolidation des lois, dénommée coordination en Belgique, constitue une pratique assez développée⁶⁰, encadrée par la loi du 13 juin 1961 *relative à la coordination et à la codification des lois*. Le procédé de coordination est défini dans la loi de 1961 comme consistant « à réunir toutes les lois qui ont un même objet et à fondre les divers textes modificatifs dans le texte unique de la loi primitive ». Il s'agit d'une procédure à la fois législative et administrative. Si le législateur décide du principe de la consolidation, la mise en vigueur des lois coordonnées intervient par arrêté royal après que le bureau de coordination du Conseil d'État aura réalisé la consolidation formelle. Pour résumer, le législateur décide du principe de la consolidation, mais délègue ses pouvoirs pour en confier la réalisation à l'exécutif, sans que le produit fini soit présenté au Parlement⁶¹. La loi de 1961 a prévu une délégation permanente autorisant le Roi à coordonner les lois existantes de sa propre initiative. C'est le ministre responsable de l'administration générale ou le ministre compétent qui doit demander au bureau de coordination du Conseil d'État de consolider la législation qu'il lui désigne⁶². Le bureau de coordination soumet son projet à la section de législation du Conseil d'État qui le transmet avec son avis motivé au ministre intéressé. Le Roi prend enfin un arrêté de coordination qui doit contenir les références permettant de retrouver le texte original de chaque disposition consolidée. L'avis du Conseil d'État ainsi que les éventuelles notes justificatives du bureau de coordination doivent être publiés avec l'arrêté royal.

4- L'Espagne

Dans le préambule du décret royal 160/1997 du 7 février 1997 *portant statut de la Commission générale de codification*, la codification est considérée comme dépassée : « la prolifération des normes qui sont rapidement modifiées ou remplacées (rend) inutile toute tentative de codification »⁶³. En revanche, la consolidation est pratiquée et directement prévue dans la Constitution. L'article 82-2 de la Constitution espagnole prévoit que le Parlement peut autoriser le Gouvernement à préparer des textes « refondus », notamment en vue de clarifier et d'harmoniser la législation⁶⁴. C'est le Parlement qui, au travers de lois de

⁶⁰ H. Simonart, « La codification en droit belge : rayonnement et limites de la codification napoléonienne », *AJDA*, 1997, p. 672.

⁶¹ À l'instar de la procédure italienne.

⁶² Les membres du bureau de coordination du Conseil d'État ont, en vertu des *lois coordonnées sur le Conseil d'État*, « pour mission de coordonner les lois, les arrêtés royaux et les divers textes réglementaires généraux en vigueur en Belgique », loi 12.01.1973, n° 1973-01-12/02.

⁶³ *BOE*, 27.02.1997, n° 50, p. 6591.

⁶⁴ Article 82-2 : « L'habilitation législative est accordée par une loi-cadre quand son objet est la rédaction de textes en articles ou par une loi ordinaire quand il s'agit de refondre plusieurs textes légaux en un seul » ; 82-5 « L'autorisation de refondre les

délégation, appelées lois de base, permet l'intervention du Gouvernement. Celle-ci prend la forme de décrets législatifs qui comprennent en annexe les textes refondus des lois dont le Parlement a demandé la consolidation. Le législateur conserve donc la maîtrise du processus. La procédure est contrôlée par le Tribunal constitutionnel qui, le cas échéant, vérifie que les textes refondus sont fidèles aux dispositions d'origine. Quant aux juridictions ordinaires, elles sont habilitées à ne pas reconnaître de valeur législative aux dispositions qui ne respecteraient pas la loi (comme au Canada et en Italie), en vertu de l'alinéa 6 de l'article 82 de la Constitution⁶⁵.

Bien que la consolidation soit souvent qualifiée de constitutive, la normativité de l'opération demeure limitée. L'acte dans sa version consolidée reste soumis à l'acte d'origine. La règle consolidée ne produisant pas du droit nouveau, elle épuise ses effets dans la consolidation. En d'autres termes, la règle consolidée tire son effet normatif de la norme d'origine et non pas de l'opération de consolidation qui reste une source de cognition. Il convient, par conséquent, de préférer la notion de *consolidation officielle* à celle de consolidation constitutive/normative.

CONCLUSION

PROPOSITIONS POUR UNE RÉFORME DE LA CONSOLIDATION EN FRANCE

Il apparaît que les difficultés de la consolidation sont dépendantes de la qualité du travail normatif. La détérioration de la règle ouvre la voie à un droit flou⁶⁶ qui ne trouve son sens déterminé que par l'intervention du juge⁶⁷. Si indéniablement la consolidation présente des difficultés engendrant des divergences d'interprétation et donc une insécurité juridique, cette situation pourrait être évitée si en amont les textes étaient rédigés selon des règles précises. Cet objectif est très perceptible en France mais également au sein de l'Union européenne avec la mise à disposition auprès des rédacteurs d'un guide de légistique⁶⁸. Au-delà, la présente étude envisage différentes propositions de réforme de la

textes légaux détermine le domaine normatif auquel se réfère le contenu de l'habilitation, spécifiant si elle est limitée à la simple formulation d'un texte unique ou si elle a pour objet la régularisation, la clarification et l'harmonisation des textes légaux qui doivent être refondus ».

⁶⁵ Article 82-6 « Sans nuire à la compétence propre des tribunaux, les lois de délégation pourront définir, dans chaque cas, des formules additionnelles de contrôle ».

⁶⁶ C'est-à-dire sans précision, voir C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTDC*, 2003, p. 599.

⁶⁷ R. Libchaber, « Réflexions sur le 'désordre juridique français' », in *Mélanges Decocq*, *Juris-Classeur*, p. 405, spéc., p. 406.

⁶⁸ Respectivement : *Guide de légistique*, site *Légifrance*, 150 p. ; *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. À l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires*, site *Europa*.

consolidation en France. Deux axes de réformes seront distingués : d'une part, des procédés visant à améliorer la consolidation informative (1), d'autre part, la consécration juridique de la consolidation officielle (2).

1 - L'amélioration de la consolidation informative

La recherche d'une amélioration de la consolidation informative pourrait consister à fixer des règles de consolidation communes à tous les éditeurs évitant ainsi des divergences d'interprétation. Certains éditeurs préconisent la création d'un groupement d'intérêt économique de la consolidation réunissant tous les éditeurs privés⁶⁹. Une autre voie envisageable consisterait en la création d'un organe administratif chargé de la politique législative. La désignation d'un organe unique chargé d'assurer la consolidation du texte serait un moyen de prévenir les malfaçons nées de la multiplicité des intervenants⁷⁰. Cet organe à vocation horizontale et interministérielle serait chargé de suivre l'évolution des textes de l'origine à la publication permettant ainsi de mener une véritable politique de la législation⁷¹. Cette mission pourrait être assurée par la Commission supérieure de la codification puisqu'elle peut « être saisie par la Direction des Journaux officiels des difficultés que soulève la mise à jour des textes (...) ainsi que de toute question liée à cette activité »⁷². Dans le même sens, il semblerait opportun que soient maintenues dans les ministères les missions de codification qui ont participé à la fabrication des codes. À l'exemple de la mission légistique de la Direction générale des collectivités locales, ces missions contribueraient à trouver les solutions adaptées à l'insertion des nouveaux textes dans le code dont elles ont la charge. Elles pourraient, par simple circulaire, éditer les codes mis à jour⁷³.

2- La consécration de la consolidation officielle

À l'instar de certains pays étrangers, la France pourrait mettre en place un cadre procédural général permettant la consolidation de la législation (a). Une autre proposition consisterait à modifier la procédure législative en y introduisant lors du vote d'un texte, un second approuvant sa version consolidée (b).

⁶⁹ Intervention de Monsieur Pierre Catala, Atelier de méthodologie juridique, 13.04.2006, Faculté de droit et de science politique, Université Cézanne d'Aix-en-Provence.

⁷⁰ C. Bergeal, *Rédiger un texte normatif*, Berger-Levrault, 5^e éd., 2004, n° 40, p. 217.

⁷¹ D. Remy, *précité*, p. 332.

⁷² Décret n° 89-647, 12.09.1989, *JO*, 13.09.1989, modifié par l'article 1er du décret relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet, 7.08.2002.

⁷³ « Le maintien des missions de codification semble donc actuellement un élément de solution important pour la maintenance de la qualité du droit codifié », Commission supérieure de la codification, Rapport 2002, *précité*.

a- Un nouveau type de loi : les lois de consolidation

Dans le cadre de cette première proposition, le Parlement français voterait des lois de consolidation qui seraient utilisées pour opérer une remise en ordre des textes déjà votés⁷⁴. Il faut ici déterminer la portée normative d'un tel texte. Soit considérer que c'est une loi qui se substitue aux textes consolidés (et donc qui les abroge), soit, considérer la consolidation uniquement comme une technique dépourvue de tout effet normatif. L'opération n'ayant pas d'autre vocation que de mettre à jour le texte, elle épuiserait ses effets à sa réalisation. En l'état actuel, cette proposition semble devoir être rejetée parce qu'elle reviendrait à admettre que le législateur adopte des textes dépourvus de normativité⁷⁵.

b- La consolidation lors du vote de chaque texte

S'agissant de la consolidation lors du vote de chaque texte, la procédure serait la suivante : vote de la loi – consolidation du texte – vote de la loi consolidée. Ce dernier vote achèverait la procédure législative. Il serait préalable à la promulgation de la loi et à sa publication⁷⁶. Cette dernière proposition confère à la consolidation un plein effet normatif. Certains pays étrangers se sont engagés dans cette voie en utilisant le bicamérisme. Par exemple, au Luxembourg, le Conseil d'État est chargé de contrôler la qualité de la législation et sa consolidation. Chaque projet ou proposition de loi et l'ensemble des amendements afférents ainsi que les projets de règlements d'exécution sont examinés. L'examen de ces textes se fait, non seulement au regard de leur conformité aux normes et principes supérieurs de droit et de leur opportunité politique, mais également quant au respect des règles de légistique formelle. De la même façon en Roumanie, lors des débats pour l'adoption de la Constitution en 1991, l'un des critères pris en considération par l'Assemblée constituante a été l'existence de la possibilité d'exercer un double contrôle de la législation et surtout de sa

⁷⁴ J.-P. Duprat, « Proposition pour une voie moyenne de simplification de la législation : l'exemple des lois de consolidation, de coordination et de révision », in *La Confection de la loi*, *précité*, p. 218.

⁷⁵ Pour une sanction par le Conseil constitutionnel, CC, n° 2005-512 DC, 21.04.2005, *Loi d'orientation et de programmation pour l'école*, *Rec.*, p. 72 : « (...) la loi (...) a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative », cons. 8.

⁷⁶ À rapprocher, la proposition consistant à instaurer un passage obligatoire devant le secrétariat général du Gouvernement pour l'ensemble des textes et au dernier moment (avant la signature par le Premier ministre ou par le Président de la République), pour qu'il n'y ait pas de modification ultérieure. L'auteur relève toutefois que cet examen peut être rendu difficile dans le cas particulier de l'affluence soudaine et traditionnelle des textes à publier dans les derniers jours d'un gouvernement, C. Bergeal, *précité*, p. 203.

qualité⁷⁷. Ces deux exemples révèlent que le bicamérisme participe à la qualité du droit. En France, la consolidation lors du vote de chaque texte nécessiterait un renforcement des prérogatives du Sénat et par voie de conséquence une révision constitutionnelle.

Dans l'hypothèse d'une consolidation normative, l'autorité législative sera soumise aux exigences liées à l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁷⁸ lui imposant, dans un souci de sécurité juridique, qu'elle édicte des dispositions qui ne soient ni contradictoires, ni imprécises⁷⁹ ou encore d'une complexité inutile. Pour l'instant et en l'absence de toute portée normative de la consolidation, cette dernière n'est pas liée par les objectifs constitutionnels. Si cette solution s'impose au regard des règles de contentieux constitutionnel et notamment au fait que l'objectif s'adresse uniquement à l'autorité publique⁸⁰, on peut relever également qu'elle se détermine par rapport à la finalité de l'opération de consolidation : assurer la fiabilité des textes. Or, un texte peut-être accessible et intelligible et donc conforme à l'objectif constitutionnel, sans pour autant être fiable⁸¹. Au-delà, attribuer une compétence au législateur en matière de consolidation revient à se poser deux questions fondamentales.

Tout d'abord, la consécration de la consolidation constitutive doit-elle s'accompagner d'une réserve de compétence de la loi en la matière ? Et dans l'hypothèse d'actes réglementaires, un monopole au profit du pouvoir exécutif ? On peut considérer que la consolidation est un aspect du pouvoir normatif et relève de ce fait de la seule compétence de l'État, qui doit l'intégrer au service public⁸². Dans l'hypothèse d'une modification de la procédure législative intégrant un second vote du texte consolidé par le Parlement, l'entrée en vigueur du texte sera liée à sa consolidation préalable ce qui lui confère ici un plein effet normatif. Le législateur exercerait une nouvelle compétence sous forme de monopole

⁷⁷ Enquête menée par l'Association des Sénats d'Europe, 13.11.2001, Questionnaire sur le rôle des Sénats en ce qui concerne la qualité de la législation, http://www.senateurope.org/precedentes/2001_10_21_f_questionnaire.rtf

⁷⁸ CC, n° 99-421 DC, 16.12.1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Rec., p. 136. Pour une application récente : CC, n° 2005-512 DC, 21.04.2005, *précité*, cons. 9. Cette dernière décision précisant les fondements textuels de l'objectif : articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de 1789.

⁷⁹ CC, n° 2000-437 DC, 19.12.2000, *Loi de financement pour la Sécurité sociale*, Rec., p. 190.

⁸⁰ CE, Ass., 24.03.2006, n° 288460, *Société KPMG, AJDA*, 19/2006, p. 1028, chron. C. Landais et F. Lenica ; *Dalloz*, 18/2006, p. 1190, chron. P. Cassia. En l'espèce, le juge administratif vérifie si un acte réglementaire n'est pas contraire aux objectifs constitutionnels d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme.

⁸¹ « En d'autres termes, les moyens retenus par les pouvoirs publics atteindraient-ils leur but, ils ne permettraient, dans une certaine mesure, qu'une connaissance approximative ou incertaine du droit applicable, faute de 'fiabilité suffisante' des textes mis à jour, codifiés ou non », H. Moysan, « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi. Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative », *AJDA*, 2001, p. 428, spéc., p. 429.

⁸² R. De Bellecize la qualifie de service public constitutionnel in *Les services publics constitutionnels*, Thèse Paris II, 2004, p. 282 et 283.

⁸³ ce qui impliquerait d'écarter les éditeurs privés de l'activité de consolidation. Il convient ici de se rapporter à la décision *Privatisations*⁸⁴ rendue en 1986 par le Conseil constitutionnel. Le juge constitutionnel consacre la distinction entre les services publics constitutionnels et les services publics créés par le législateur ou même par le pouvoir réglementaire. Ce qui différencie les services publics constitutionnels des autres catégories de service, c'est qu'ils sont exclus de toute privatisation. Reste qu'il faut discerner quels sont les services publics constitutionnels. Indéniablement, entrent dans cette catégorie, tous les services correspondant aux fonctions de souveraineté⁸⁵. Au sein même de cette catégorie, la doctrine⁸⁶ distingue deux types de services publics constitutionnels. Les premiers correspondant aux fonctions de souveraineté et le second type représentant d'autres services prévus par le Préambule de 1946, comme l'enseignement, la santé ou l'aide sociale. Or ces derniers sont concurrencés dans le secteur privé. Par conséquent, l'obligation de non-privatisation sera appréciée de manière plus souple dans le sens qu'elle ne s'oppose pas à ce que ce second type de services soit contractuellement assuré par une personne privée⁸⁷. L'exclusion des éditeurs privés de l'activité de consolidation sera liée à la portée normative de la consolidation. Si l'on opte pour une normativité, la consolidation sera rattachée à l'exercice de la souveraineté nationale donc exclusive de toute activité concurrentielle.

Ensuite, la loi consolidée pourra-t-elle faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité ? Quel texte sera soumis au contrôle du juge constitutionnel ? Si ce dernier se voit attribuer la compétence pour contrôler la loi consolidée, cela revient à examiner la constitutionnalité d'une loi promulguée et donc remettre en cause le caractère *a priori* du contrôle de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel ne devrait alors contrôler que le texte d'origine, la version consolidée n'étant pas censée être de droit nouveau, le contrôle ne se justifie pas. Sous réserve toutefois que le pouvoir législatif n'utilise pas le second vote pour modifier le contenu du texte. Il faut alors mettre en place des techniques et procédures législatives offrant le plus haut degré de sécurité juridique en empêchant une modification de fond des actes faisant l'objet d'une consolidation. Les risques de détournement pourraient être réduits par la création d'une commission législative chargée de contrôler l'adéquation du texte d'origine avec le texte consolidé.

En l'état actuel du droit, la consolidation apparaît indispensable en offrant un cadre normatif plus accessible et actualisé. Elle permet de faire l'économie d'un travail de recherche et de comparaison d'un nombre

⁸³ Modèle proposé par J. Picq, *L'état de la France*, Rapport au Premier ministre, *La doc. fr.*, 1995, p. 15.

⁸⁴ CC, n° 86-207 DC, 25/26.06.1986, *Privatisations*, Rec., p. 61 ; *G.D.C.C.*, n° 37, p. 641.

⁸⁵ Tels la défense nationale, la justice, les affaires étrangères et la police.

⁸⁶ Voir notamment, L. Favoreu, « Service public et Constitution », *A.J.D.A.*, 1997, n° spécial « Service public », p. 16 et s..

⁸⁷ *G.D.C.C.*, p. 665 et s..

souvent élevé d'actes. Indéniablement, la réduction de la quantité des textes assure une meilleure compréhension et lisibilité du droit ⁸⁸. Parmi les propositions de réforme de la consolidation en France, celle consistant en la création d'un groupement d'intérêt économique permettrait de limiter considérablement les divergences d'interprétation entre les fonds éditoriaux. Quant à la consolidation officielle, elle présente le risque d'écarter les éditeurs privés de toute activité de consolidation ce qui pourrait générer des difficultés au regard du droit de la concurrence. Mais surtout, la proposition consistant en une modification de la procédure législative nécessiterait une révision constitutionnelle. Or cette procédure doit rester exceptionnelle et il semble peu probable que les autorités publiques s'emparent des problèmes liés à la consolidation et engage une révision de la Constitution.

⁸⁸ « Réduire l'acquis pour le faire tenir dans un nombre de pages plus gérable est un projet qui mérite, bien plus que d'autres, que l'on s'y attelle », *Livre blanc sur la gouvernance européenne*, chantier n° 2, « Mieux maîtriser le processus de production et