Le code de la commande publique : un serpent de mer devenu réalité ?

Mémoire de fin d'études rédigé par Nathalie MARIAPPA

Sous la direction du professeur Jean-Marc PEYRICAL

Master 2 DROIT PUBLIC
Mention « DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN »
Parcours « CONTRATS ET MARCHES PUBLICS – LA PRATIQUE DE L'ACHAT PUBLIC »
Université Paris-Sud – COMUE Paris-Saclay
Année universitaire 2017 - 2018

« *Singulier pouvoir, et paradoxal, que celui de la transdiction car s'il y a bien* dictio *du droit, et par là même élaboration d'une nouvelle normativité, il n'y a ni création formelle d'une règle de droit ni modification avouée de l'ordre juridique.* »[1]

La simplification du droit est une préoccupation constante. Les lois, les décrets, les ordonnances, ou encore les circulaires, sans oublier les conventions et traités internationaux, le droit de l'Union européenne, originaire et dérivé, le droit européen des droits de l'Homme, se succèdent, se complètent, se superposent au gré du temps... Le droit est un *corpus* juridique gigantesque constitué d'une multitude de strates différentes. Dès lors, l'adage latin *nemo censetur ignorare legem*, « nul n'est censé ignorer la loi », est parfaitement illusoire.
Pour pallier cette complexité, mais également pour répondre à l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi[2], des méthodes ont été mises en œuvre par les pouvoirs publics, la première d'entre elles étant la codification.

Parmi les nombreux travaux de simplification du droit qui ont été entrepris au cours des dernières décennies, l'un, tout particulièrement, a suscité l'engouement de bon nombre de juristes : il s'agit du code de la commande publique.
Le droit de la commande publique est l'une des branches les plus ramifiées de l'ordonnancement juridique français. À cheval sur plusieurs réseaux de normes, tant publiques et privées, qu'internes et unioniennes, la complexité de ce droit s'accroît de jour en jour, conduisant les différents acteurs de la commande publique à se questionner sur la codification de ce droit.

Le code de la commande publique, qui a fait l'objet d'une publication au JORF au début du mois de décembre 2018 et qui trouvera application à partir du mois d'avril 2019, est né de la maturation d'un projet fantasmé depuis près d'un quart de siècle.

Le présent mémoire revient sur les raisons pour lesquelles les projets ayant précédés l'actuel code de la commande publique n'ont pas abouti. Un focus est également fait sur le projet de code de la commande publique[3], afin de déterminer s'il tient toutes ses promesses, et surtout s'il est parvenu à dépasser les obstacles rencontrés durant ces vingt-cinq dernières années.
L'expression « commande publique » est aujourd'hui utilisée, comme dirait Pierre Delvolvé, « *pour la commodité d'une formule englobante (...), [mais également] par discipline et (...) par raison* »[4]. Le code de la commande publique, de par son appellation, se veut effectivement englobant… mais l'est-il vraiment ?

---

[1] F. MODERNE, « À propos de la codification du droit des contrats publics. Réflexions sur l'expérience française », in *Mélanges Gérard TIMSIT*, Bruylant, 2004, p. 434.
[2] Cons. const., déc. n° 99-421 DC, 16 déc. 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, confirmée par Cons. const., déc. n° 2004-500 DC, 29 juill. 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*.
[3] **Le présent mémoire a été rédigé avant la publication du code de la commande publique.**
[4] P. DELVOLVE, « Les contrats de la "commande publique" », *RFDA*, 2016, p. 200.