



## **Contrat et commande publique : les cas des marchés publics au Cameroun**

(Contract and public norm : the case of contracts with the State in Cameroon)

***Samuel Théophile Batoum-Ba-Ngoue***

Professor of Public Law at the University of Douala, Cameroon

**Abstract:** This essay discusses how contracts and their theory fit into public negotiation, and how public norms and public interest can match the private autonomy. The article also discusses the role of the judge in controlling this type of contract.

### **Introduction**

Il est des croyances politiques comme des positions doctrinales ou jurisprudentielles, à les croire certaines, on ne se concentre plus que sur la périphérie, on déploie les techniques les plus appropriées pour les étendre, et vient le jour où ce que l'on croyait éternel, s'effondre.<sup>1</sup>

En effet, pendant longtemps, la doctrine a opposé d'un côté la procédure unilatérale à celle contractuelle de l'action administrative,<sup>2</sup> de l'autre côté les actes normateurs et les opérations matérielles et intellectuelles de la personne administrative.<sup>3</sup> Bien plus, parmi les actes normateurs, l'on a distingué les contrats privés des contrats administratifs.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> SUR (E), « le pouvoir constituant n'existe pas ! Réflexions sur les voies de la souveraineté du peuple », in la constitution et les valeurs Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff, Dalloz, 2005, p.56.

<sup>2</sup> Dupuis (G), Guedon (M-J), Chretien (P), droit administratif, Sirey, 11ème édition, 2008, p.435.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p.434.

<sup>4</sup> Seube (J-B), « contrats privés? Contrats administratifs : points de convergences? » in Mélanges en l'honneur du Professeur M Guibal, vol1, Université de Montpellier, Coll Mélanges, 2006, p.367.



Comme fondement à ses différentes oppositions et distinctions, on peut relever la « *summa divisio* » droit public-droit privé.<sup>5</sup> Cette dernière, dans la France du Code Civil et la jurisprudence du Conseil d'Etat, est traduite par le fait que dans le droit privé, l'Etat n'apparaît que comme créateur et gardien de la loi. Il pose la règle du jeu que devront respecter les libres initiatives privées, il arbitre la partie par ses juges mais il ne joue pas. En droit public, la personne publique joue par ses pouvoirs de police, elle prohibe, elle autorise, elle contrôle, elle impose ses décisions.<sup>6</sup>

C'est à ce titre que Renaud Denoix de Saint Marc a pensé qu'on ne pouvait pas gouverner par contrat, car il y a et il doit toujours y avoir une part de commandement qui s'exprime par l'ordre de la loi ou du règlement, le cas échéant sous la menace des peines applicables en cas de manquement.<sup>7</sup> De fait, l'on observe, depuis plusieurs années, un regain de vitalité du procédé contractuel qui laisse augurer une évolution vers un « ordre juridique conventionnel », mieux adapté à la réalisation de l'Etat de droit et tend à remplacer le modèle napoléonien militaire et autoritaire, par des relations égalitaires fondées sur le libre accord des volontés.<sup>8</sup>

L'administration française du XXème siècle tendait à se cantonner dans le domaine des actes normateurs unilatéraux, favorisant ainsi soit le « *laisser faire* » soit « *le faire faire* »<sup>9</sup> par les opérateurs économiques privés, ce qui paraissait être conforme à l'intérêt général. L'administration contemporaine a pris à son compte des tâches matérielles et intellectuelles très nombreuses.

Dans l'impossibilité de les faire elle-même, elle se tourne vers l'initiative privée qui l'accompagne par la procédure contractuelle, dans la réalisation des projets publics. La commande publique se situe dans cette nouvelle modalité d'action administrative. Terme

---

<sup>5</sup> Enseinman, « Droit public-droit privé, en marche d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle » RDP, 1952, p.903.

<sup>6</sup> Brechon-MOULENES ©, « choix des procédures, choix dans les procédures AJDA, 1998, publié dans un dossier intitulé « Liberté contractuelle des personnes publiques », publié en deux parties p.643 et p.647.

<sup>7</sup> Dupuis (G), Guedon (M-J), Chetien (P), Droit administratif, op. cit, p.466.

<sup>8</sup> Holleaux (A), cité par Villiers (M) (sous Dir), droit public général, Paris, litec, 2ème édition, 2013, p.660.

<sup>9</sup> Dupuis (G), Guedon (M-J) Chretien (P), droit administratif, op. cit, p.435



générique relatif à l'ensemble des contrats passés par les personnes publiques pour satisfaire leurs besoins, le vocable commande publique regroupe spécifiquement dans le contexte camerounais, le marché public.<sup>10</sup> Ce dernier se définit, au regard de l'article 5 du code des marchés publics comme un « *contrat écrit passé conformément aux dispositions du présent code, par lequel un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de service s'engage envers l'Etat, une collectivité territoriale décentralisée, un établissement public ou une entreprise du secteur public ou, parapublic, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix* »

Avec la création d'un ministère en charge des marchés publics,<sup>11</sup> l'Etat du Cameroun a choisi de faire appel aux personnes privées ou publiques pour la réalisation des tâches matérielles ou intellectuelles. Ainsi, l'Etat se contente-t-il d'élaborer l'acte normateur bilatéral qui va le lier à ses collaborateurs en l'occurrence le contrat de la commande publique dénommé marché public. Dans cette nouvelle posture, l'administration semble bénéficier d'importantes prérogatives. En effet, elle peut décider unilatéralement et imposer sa volonté à ses partenaires. En même temps, pour des raisons d'efficacité, elle veut éviter les conflits en consultant les intéressés.<sup>12</sup>

Par la commande publique l'on se trouve à la croisée des chemins de la procédure unilatérale et contractuelle. Dès lors, le problème de l'administration devient double : d'un côté, elle doit « *faire, en faisant faire* » et de l'autre côté, elle doit « *décider en négociant* ». Il ressort de cette situation une volonté pour l'Etat d'unilatéraliser le contrat et de contractualiser l'unilatéralité. Comment l'Etat parvient-il à réaliser cette gymnastique juridique? L'exemple du contrat de la commande publique dans les marchés publics est révélateur de cette nouvelle façon de faire. E toute évidence, à l'examen, l'on peut observer qu'en matière de commande

---

<sup>10</sup> La commande publique recouvre une notion très large englobant plusieurs formes tels que les marchés publics, les contrats de partenariat. C'est une notion émergente dont la caractéristique est d'étendre la matière par-delà les marchés publics aux nouveaux contrats globaux, voire aux délégations de service public.

<sup>11</sup> Voir le Décret N°2012/075 du 08 mars 2012 portant organisation du Ministère des Marchés Publics.

<sup>12</sup> La contractualisation de l'action publique permet de façon générale de renforcer le rôle de l'Etat, tout en faisant mieux accepter celui-ci.



publique au Cameroun, le marché public peut être qualifié de « *faux contrat* », de « *contrat d'adhésion* », « *d'engagements déséquilibrés* ». <sup>13</sup>

En somme il lui est dénié la qualification de contrat. Aussi, se pose-t-il la question de savoir quelle est finalement la nature juridique de l'acte normateur qui sous-tend la commande publique au Cameroun. L'on peut penser que l'administration camerounaise s'évertue à manier le bâton unilatéral et la carotte contractuelle. Autrement dit, le régime juridique dans lequel baignent les marchés publics montre que si le contrat de la commande publique est un contrat entièrement à part (I), il n'en reste pas moins un contrat à part entière (II).

### **I. L'entière particularité de l'acte contractuel dans la commande publique**

L'observateur lointain de la commande publique au Cameroun peut être tenté de déclarer que : Chassez l'unilatéralité dans les marchés publics, elle revient au Galop. En effet, l'acheteur public qu'est la personne publique sur le plan national, ne semble pas s'accommoder de la camisole contractuelle. Autrement dit, l'Etat et ses démembrements peinent à se « *mettre en civil* » <sup>14</sup> dans les achats publics. Dans les marchés publics, la procédure contractuelle déchant, pendant que la procédure unilatérale chante. <sup>15</sup> L'on assiste très souvent à la résurgence de l'unilatéralité en matière contractuelle. Ceci se manifeste d'un côté par l'unilatéralité contractuelle dans la passation de la commande publique (A), mais aussi par la contractualisation de l'unilatéralité dans l'exécution de la commande publique (B).

#### **A. L'unilatéralité contractuelle dans la passation de la commande publique**

Théoriquement, il n'est guère difficile de distinguer le contrat de l'acte unilatéral. Traditionnellement, le contrat apparait comme un moyen donné aux parties d'exercer une certaine emprise sur l'avenir, de prévenir le surgissement de l'imprévisible, ou même le simple

<sup>13</sup> 13 Dupuis (G), Guedon (J-M), Chretien (P), Droit administratif, op. cit, p.469.

<sup>14</sup> Richer (Laurent), Droit des contrats administratifs, Paris, 8ème, L-G, D-J, 2012, p.8 .

<sup>15</sup> Villier (Michel) sous la Doirection, droit public général, op. cit, p.661.



changement de volonté.<sup>16</sup> Les juristes écrivent fréquemment que l'acte unilatéral correspond à la manifestation de la volonté, d'une seule volonté.<sup>17</sup> Ce dernier statue des droits ou des obligations qui s'imposent à leurs sujets, alors que le contrat statue des droits et obligations à l'égard des seules personnes qui y ont consenti.<sup>18</sup>

Cependant sur le plan national, il existe une sorte de brouillage entre le contrat de la commande publique et l'acte unilatéral.<sup>19</sup> On peut penser que le contrat de la commande publique n'est qu'une couche de vernis contractuelle sur un fond d'unilatéralité. C'est du moins ce qui ressort aussi bien de la définition du marché public que donne le Décret N°2012/074 du 08 mars 2012 (1) que des documents contractuels qui sous-tendent la commande publique (2).

### **1. L'unilatéralité dans la définition du marché public**

Au regard de sa définition,<sup>20</sup> « *le marché public est un contrat écrit, passé conformément aux dispositions réglementaires, par lequel un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de service s'engage envers l'Etat, une collectivité territoriale décentralisée, un établissement public ou une entreprise du secteur public ou parapublic, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services, dans un délai déterminé, moyennant un prix* ». La formulation de cette définition du marché public laisse transparaître le primat de l'acte unilatéral sur l'acte plurilatéral.

Tout d'abord le vocable « *contrat* » résulte de la transposition dans le domaine des relations contractuelles des catégories juridiques valables en matière d'actes administratifs

---

<sup>16</sup> Thibiege-Guelfucci (Catherine) « libres propos sur la transformation des contrats », in revue trimestriel de droit civil 1997, chronique, p.357 .

<sup>17</sup> Dupuis (G), Guedon (M-J), Chretien (P), Droit administratif, op. cit, p.174.

<sup>18</sup> De Villiers (M) sous la direction, Droit public général, op. cit, p.661.

<sup>19</sup> Au regard de la définition que le Décret N°2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des commissions de passation des marchés publics donne du marché public. Voir article 2 dudit décret.

<sup>20</sup> Cette définition est donnée par le décret N°2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des commissions de passation des marchés publics donne du marché public.



unilatéraux.<sup>21</sup> l'on pourrait croire que seul le prestataire « *s'engage envers l'Etat, une collectivité territoriale décentralisée, un établissement public ou une entreprise du secteur public ou parapublic* ». L'on ne perçoit pas en contrepartie l'engagement de la personne publique contractante au paiement du prix. Cette situation présente le risque de sacrifier la dimension contractuelle sur l'autel de la puissance publique et ainsi, porter atteinte au caractère obligatoire du contrat si nécessaire à la confiance du contractant de l'administration.<sup>22</sup> Cela se manifeste dans la pratique de la commande publique au Cameroun par le fait que la personne publique ne respecte pas toujours les délais contractuels de paiement des différentes prestations.<sup>23</sup>

Ensuite cette définition semble ignorer que les contrats passés par la personne publique ne sont pas nécessairement des contrats administratifs. Certains peuvent être des contrats de droit privé, soumis aux règles du droit civil, du droit commercial ou du droit du travail.<sup>24</sup> En précisant que le marché public est un contrat passé conformément aux dispositions réglementaires, l'on écarte la possibilité pour l'administration de passer des contrats publics.<sup>25</sup> C'est-à-dire soit des contrats administratifs, soit des contrats privés.<sup>26</sup> La terminologie utilisée dans la définition du marché public est révélatrice de l'administrativisation des préalables à une commande publique.<sup>27</sup>

ourtant, il existe une indétermination quant au rattachement soit au droit public, soit au droit privé des contrats de la commande publique objet du marché public au Cameroun. Cette indétermination a été résolue en France par l'article 2 de la loi 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier (loi MURCEF).

---

<sup>21</sup> SINKONDO (M-H) « la notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration? », in revue trimestrielle de droit civil 1993, chroniques, p.239 .

<sup>22</sup> V. GHESTIN (J), Traité de droit civil. Le contrat : formation, L-G, D-J, 1980, n°166

<sup>23</sup> voir CS/CA, Jugement N°147/04/05/ADD du 31 août 2005 UM NTJAM François c/Etat du Cameroun (MINEP), CS/CA Jugement N°72 du 29 juin 1989 FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun.

<sup>24</sup> Morand-Deville (J), Droit administratif, op, cit, p.142.

<sup>25</sup> V. Guibal, « à propos d'une incertitude : la notion de personne publique contractante », in Environnements, les mots du droit et les incertitudes de la modernité. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Philippe COLSON, Grenoble, PUG 2004, p.230.

<sup>26</sup> V. Péquignot (G), « les deux sortes de contrats et leurs critères », J-Cl. Adm, FASC 500, 4, 1952, n° 5 et 17.

<sup>27</sup> V. Moderne (F), « Faut-il vraiment « administrativer » l'ensemble des marchés publics ? » AJDA, 2001, p.707.



Cet article énonce en substance que « *les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrat administratif* ». Allant dans le même sens, l'article 1 de l'ordonnance du 14 juin 2004 sur les contrats de partenariat dispose « *les contrats de partenariat sont des contrats administratifs* ». Tel ne semble pas être le cas sur le plan national où le décret N°2004/275 du 24 septembre 2004 portant code des marchés publics entretient un « *clair-obscur juridique* » quant à la nature juridique du contrat de la commande publique.<sup>28</sup> C'est davantage à travers les pièces constitutives du marché prévues par le code que se confirme l'unilatéralisme contractuel dans la commande publique au Cameroun.

## 2. L'unilatéralisme contractuel dans les pièces constitutives du marché

D'une manière générale, les pièces constitutives du marché permettent de savoir quels sont les documents qui formalisent l'accord de volontés entre la personne publique et le titulaire du marché. Au Cameroun, il est clairement énoncé que le « *marché public est un contrat écrit* ». C'est dire que le marché emprunte la procédure formalisée<sup>29</sup> sur le plan national. En effet, lorsque la procédure est formalisée, l'acte d'engagement et les cahiers des charges constituent les principaux documents contractuels de la commande publique.

Le cahier des charges est le document dans lequel l'administration définit les obligations minimales qu'elle met à la charge de l'opérateur économique auquel le marché sera attribué. Les charges que la personne publique contractante impose à son contractant sont généralement déterminées selon une double nature. D'un côté les charges administratives portées par les cahiers des charges administratives, et de l'autre côté les charges techniques incluses dans les cahiers des charges techniques.

Les documents « *préfabriqués* » par la personne publique sont de véritables actes réglementaires porteurs de prérogatives exorbitantes dont se prévaut l'administration en matière contractuelle.<sup>30</sup> C'est à ce titre que le juge judiciaire considère que les cahiers des

<sup>28</sup> Voir Jugement N°147/04/05/ADD du 31 août 2005 UM NTJAM François c/Etat du Cameroun (MINEP), op. cit.

<sup>29</sup> Allaire (F), *l'Essentiel du droit des marchés publics*, LGDJ, Gualino éditeur, p.41

<sup>30</sup> Voir CS/CA, 1er février 1985, TAMEGHI Boniface (Amsecom/Amseconcom) c/Etat du Cameroun.



charges constituent la manifestation des prérogatives exorbitantes et par conséquent, leur existence suffit à faire d'un contrat, un contrat administratif.<sup>31</sup> Dans le contexte camerounais, le juge vérifie la nature des clauses du contrat et, conclut à l'existence d'un contrat de droit privé lorsque des clauses souscrites n'ont aucun élément exorbitant.<sup>32</sup>

Ces documents en amont du marché peuvent être généraux ou particuliers. En effet, afin de faciliter la tâche de l'administration, la personne publique a conçu des cahiers des charges administratives générales (CCAG) et des cahiers des clauses techniques générales (CCTG) qui constituent selon l'activité qu'ils couvrent, autant de modèles de contrats.<sup>33</sup>

D'un autre côté la personne publique contraint le candidat à un marché public à produire l'acte d'engagement qui est le document par lequel le candidat à l'attribution d'un marché public manifeste son accord pour exécuter les stipulations contractuelles formalisées préalablement dans les cahiers des charges. Ce document qui est signé par le soumissionnaire comporte la mention de la rémunération qu'il exige en contrepartie de l'exécution du marché. Bien plus, l'acte d'engagement renferme un ensemble d'obligations que le soumissionnaire met à sa charge.<sup>34</sup> Toute cette liasse documentaire qui précède la conclusion de la commande publique est annonciatrice de la contractualisation de l'unilatéralité dans l'exécution de la commande publique.

## **B. La contractualisation de l'unilatéralité dans l'exécution de la commande publique**

Le contrat de la commande publique au Cameroun baigne, dans son exécution, dans un régime exorbitant caractérisé par la présence d'éléments imposés de l'extérieur par le

---

<sup>31</sup> Voir le Jugement civil N°201 TGI Yaoundé du 12 janvier 2004, Sté FIRMA Sarl, c/Programme sectoriel (PSFE/MINEF). Dans cette affaire, le juge dit : « Attendu en effet qu'il ressort de l'énumération de l'article 2 du contrat N°001/07/01/PSFE/MINEF signé le 26 juillet 2001 que les cahiers des clauses administratives générales et particuliers sont considérés comme documents faisant partie intégrante du marché ».

<sup>32</sup> Voir OSE/CCA/CS N0127 du 30 décembre 2010, société Transnational Industries Cameroun (TIC- le BUS) c/Communauté Urbaine de Yaoundé.

<sup>33</sup> Allaire (F), *l'Essentiel du droit des marchés publics*, LGDJ, Gualino éditeur, op. cit, p.42.

<sup>34</sup> Allaire (F), *l'Essentiel du droit des marchés publics*, LGDJ, Gualino éditeur, op. cit, p.42.





règlement.<sup>35</sup> Dans le schéma classique du contrat, les contractants sont censés élaborer ensemble, après discussion, les clauses du contrat qui deviendra la loi commune dans l'exécution de la commande publique.<sup>36</sup> L'élaboration unilatérale des clauses contractuelles par la personne publique réduit la liberté du contractant à l'acceptation ou au refus en bloc des conditions proposées par la partie publique. Ces conditions qui sont formulées dans les cahiers des charges établis Par l'administration, approuvés par décret et annexés au contrat, traduisent la contractualisation de l'unilatéralité dans l'exécution de la commande publique. Il s'agit des prérogatives de l'administration qui se déclinent d'une part dans les pouvoirs de direction de contrôle et de sanction (1), et d'autre part à travers les pouvoirs de modification et de résiliation unilatérales de la personne publique (2).

### **1. Les pouvoirs de direction de contrôle et de sanction du cocontractant**

Les règles fondamentales des contrats civils et commerciaux selon lesquelles « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »<sup>37</sup> ne sont pas applicables aux contrats de la commande publique. En effet, cette disposition qui s'applique aux contrats de droit privé, implique trois éléments caractéristiques desdits contrats : leur force obligatoire,<sup>38</sup> leur immutabilité<sup>39</sup> et l'égalité des contractants.<sup>40</sup> Or ces trois éléments sont écartés par la jurisprudence et la doctrine<sup>41</sup> en matière de commande publique.

---

<sup>35</sup> S'agit du cahier des charges. En tant que tel, le cahier des charges n'entraîne pas en principe d'effet de droit. Il n'a d'autorité à l'égard des contractants qui si le contrat s'y réfère expressément. Cependant une fois le contrat conclu les normes contenues dans les cahiers des charges ont valeur contractuelle, tout se passe comme si elles avaient été élaborées conjointement par les parties.

<sup>36</sup> V- le contrat administratif, qualification juridique d'un accord de volonté, sous la direction de Loïc, *Economica*, 1987, p.186.

<sup>37</sup> Il s'agit de l'article 1134 du code civil.

<sup>38</sup> Ce qui signifie qu'une partie ne peut pas délier à son gré.

<sup>39</sup> Il est interdit à quiconque, sinon aux parties agissant d'un accord unanime, de modifier les clauses contractuelles.

<sup>40</sup> Dans l'exécution du contrat aucun contractant ne possède plus de prérogatives de droit que l'autre .

<sup>41</sup> Voir jugement N°72 du 29 juin 1989 de la CS/CA FOUUDA ETAMA c/Etat du Cameroun, CS/CA du 27 juillet 2000 : les Etablissements le Paysan c/Etat du Cameroun.



Le pouvoir de direction de l'administration dans le cadre de l'exécution d'une commande publique est traduit par l'ordre de service.<sup>42</sup> Le refus de l'obéissance de l'entrepreneur constitue une faute contractuelle qui engage sa responsabilité.<sup>43</sup> Dans le cas d'espèce, l'administration peut valablement confier à une autre entreprise, la réalisation des Travaux fautivement refusés, et imputer le coût de ceux-ci sur les sommes dues à l'entrepreneur initial.<sup>44</sup>

En outre, à tout moment, l'administration peut effectuer des contrôles pour vérifier la bonne exécution de la commande publique ou l'état d'avancement des travaux.<sup>45</sup> A cet effet, les ordres de service peuvent également être utilisés par les services administratifs afin de réparer les travaux défectueux ou rattraper les retards. Ce pouvoir est prévu dans les cahiers des charges de la commande publique.<sup>46</sup>

Enfin, dès lors que le cocontractant refuse d'exécuter ses obligations contractuelles, l'administration peut lui infliger après mise en demeure, divers types de sanctions notamment des sanctions pécuniaires telles que les pénalités de retard, les amendes voire les dommages-intérêts, des sanctions coercitives qui amènent l'administration à se substituer à son partenaire défaillant ou à lui substituer un tiers aux frais et risques du cocontractant.<sup>47</sup>

Les dommages intérêts et les pénalités sont destinés à combattre l'inexécution du contrat. Ils sont calculés en fonction du préjudice effectivement subi par l'administration. Les pénalités sont fixées à l'avance et forfaitairement par le contrat.<sup>48</sup> D'autres sanctions sont destinées à assurer l'exécution de la commande publique. Elles sont plus contraignantes dans la

---

<sup>42</sup> Il s'agit d'un acte écrit numéroté et daté qui émane de la personne publique ou du maître d'œuvre pour son compte. Il est notifié à l'entrepreneur qui doit s'exécuter qu'il ait ou non des réserves.

<sup>43</sup> Voir CS/CA, 27 juillet : les Etablissements Le Paysan c/Etat du Cameroun.

<sup>44</sup> CE, 17 février, 1978 compagnie française d'entreprise: Rec CE, p.88.

<sup>45</sup> Dans les contrats de droit commun, c'est chaque contractant qui exécute ses prestations sous sa seule responsabilité, chacun se contentant de vérifier chez le vis-à-vis, la qualité des prestations fournies, sans qu'à aucun moment, l'un n'exerce une surveillance permanente sur l'activité de l'autre.

<sup>46</sup> Morand -Devillier(J), droit administratif, op. cit, p.437.

<sup>47</sup> cela ressort des articles 97, 98 et 103 du code camerounais des marchés publics, voir à ce sujet, les jugements CS/CA N°72 du 29 juin 1989 FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun, CS/CA N°50/84-85 du 1er février 1985 TAMEGNI Boniface (AMSECOM/AMSECONCOM c/Etat du Cameroun.

<sup>48</sup> Voir Jugement. FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun, *ibidem*.



mesure où l'administration peut aller jusqu'à la résiliation-sanction résultant d'une faute grave du cocontractant.<sup>49</sup>

## 2. Les pouvoirs de résiliation et de modification unilatérales

Bien que très controversé en doctrine,<sup>50</sup> le pouvoir de modification unilatérale d'un contrat de la commande publique est reconnu à la personne publique contractante. D'une manière générale, l'on met en doute l'utilité et l'existence d'un tel pouvoir. Cependant il est admis que l'administration peut, en cours d'exécution du contrat, demander des modifications portant sur les modalités d'exécution, voire sur l'étendue ou la consistance des prestations qui incombent à son cocontractant. Le juge administratif sensible à la contradiction entre la logique contractuelle et le pouvoir de modification unilatérale, s'est gardé de prendre une position de principe.<sup>51</sup> De nos jours, la controverse sur le pouvoir de modification unilatérale est close. Au regard de la jurisprudence, le pouvoir de modification unilatérale fait partie « *des règles générales applicables aux contrats administratifs* ».<sup>52</sup>

S'agissant du pouvoir unilatéral de résiliation, il ressort qu'au-delà de la résiliation sanction,<sup>53</sup> l'administration peut résilier unilatéralement un contrat de commande publique en dehors de toute faute du cocontractant, voire un ensemble de contrats par une décision à

---

<sup>49</sup> C'est à ce titre que le Ministre Délégué à la Présidence chargé de l'informatique et des marchés publics a été amené à résilier par décision N044/PR/85/MINMAP du 02 janvier 1986, le marché N°943/AO/81-82 pour la construction de l'inspection départementale du travail de Sangmélina. Voir Jugement FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun, CS/CA N°59/04-05 du 23 mars 2005, Etablissement LIPA-SPORTS BTP c/Etat du Cameroun (ministère des travaux publics), CS/CA, n°50/84-85, 1er février 1985 TAMEGNI Boniface (AMSECOM/AMSECONCOM c/Etat du Cameroun; (ministère de la défense).

<sup>50</sup> l'objet de la controverse était plus limité qu'il n'y paraissait. Nul ne contestait que l'administration pût disposer d'un pouvoir de modification unilatérale. Ce qui était contesté portait sur l'existence d'un pouvoir de modification en sa qualité de cocontractant, en vertu de ses prérogatives contractuelles et en l'absence de stipulation du contrat le prévoyant.

<sup>51</sup> V CE, 21 mars 1910, compagnie générale française des Tramway: GAJA.

<sup>52</sup> CE, 02 février 1983, union des transports publics urbains et régionaux, voir le Jugement N°139/04-05 du 27 juin 2005, société SOTRAME c/Etat du Cameroun (METPS).

<sup>53</sup> Voir Jugement N°55/2001-2002 du 19 août 2002, CA/CS, affaire Etablissement le Payasan c/Etat du Cameroun (MINEDUC).



caractère règlementaire.<sup>54</sup> Cette prérogative qui se présente comme une manifestation du particularisme des contrats administratifs en général et des contrats de la commande publique en particulier, est générale et d'ordre public. Elle existe même en l'absence de clause du contrat en ce sens.<sup>55</sup> Il faut néanmoins relever que le pouvoir de résiliation unilatérale ne peut être fondé que sur la nécessité d'adapter le marché public à l'intérêt général et dans le souci de supprimer ce qui ne correspond plus aux besoins de l'administration et du public. L'existence d'un « *motif légitime* » doit être vérifiée par le juge administratif.<sup>56</sup> C'est dire que les droits du cocontractant de l'administration en matière de commande publique ne sont pas méconnus. Si l'administration bénéficie dans l'exécution des contrats publics de diverses prérogatives qui font du contrat de la commande publique, un « *contrat génétiquement déséquilibré* », le cocontractant de l'administration bénéficie en retour de certains droits protecteurs qui rétablissent l'équilibre financier du contrat.<sup>57</sup> Ceci traduit le fait que la commande publique est susceptible d'être un contrat à part entière.

## II. L'entière responsabilité contractuelle de la commande publique

Parlant du critère de différenciation du contrat et de l'acte unilatéral, Georges Dupuis trouve que « *le contrat est un échange de consentement, tandis que l'acte unilatéral vaut sans le consentement de ceux auquel il impose une règle de conduite* ». <sup>58</sup> La commande publique qui fait l'objet du contrat des personnes publiques intègre le consentement dans sa conclusion au-delà des prérogatives exorbitantes de l'administration.

En effet, le fait que les contrats publics<sup>59</sup> regroupent aussi bien les contrats administratifs que les contrats privés de la personne publique semble établir un pont entre les

---

<sup>54</sup> Voir Jugement N°55/2001-2002 du 19 août 2002, CA/CS, affaire Etablissement le Payasan c/Etat du Cameroun (MINEDUC).

<sup>55</sup> CE, 06 mai 1985, Assoc. Eurolat-Crédit Foncier de France.

<sup>56</sup> Devillier (M), Droit public général, op. cit, p.678.

<sup>57</sup> Voir CS/CA, Jugement N°139/04 du 27 juillet 2005, Société SOTRAME c/Etat du Cameroun (METPS).

<sup>58</sup> Cité par Michel De Villier, droit public général, op. cit, p.589.

<sup>59</sup> Guylain Glanour, « Esquisse d'une théorie générale des contrats publics », in contrats publics. Melanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal, vol II, ed Presses de la Faculté de Montpellier, mars 2006, p.637.



deux types de contrats. Tout d'abord parce que la commande publique demeure liée à la théorie générale des obligations du droit civil<sup>60</sup> dans ses fondements (A). Ensuite, parce que dans sa finalité la commande publique converge vers l'utilité sociale et la justice contractuelle (B).

### **A. Les fondements contractuels de la commande publique**

Il faut d'emblée dire que les éléments constitutifs d'un contrat se retrouvent dans la commande publique au Cameroun.<sup>61</sup> Il convient d'ailleurs de relever qu'il existe une indétermination quant au rattachement soit au droit public, soit au droit privé du marché public sur le plan national ; alors qu'en France, l'on a clairement opté pour l'administrativisation des marchés publics.<sup>62</sup> Cette indétermination semble prioriser l'accord de volontés entre la personne publique et son contractant nonobstant la présence des clauses exorbitantes de droit commun qui n'en sont pas moins volontaristes. En incluant ou en acceptant l'inclusion de ces clauses dans le contrat de la commande publique, les parties font montre d'un échange de volontés (1) dans la création des droits et des obligations réciproques (2) qui sous-tendent l'exécution de la commande publique.

#### **1. L'accord de volontés dans la conclusion du contrat de la commande publique**

Dans la procédure de conclusion du contrat de la commande publique, il y a échange de consentement entre la personne publique et son cocontractant. Cet échange se manifeste à travers d'un côté le dossier d'appel d'offres qui est publié et mis à la disposition des opérateurs

---

<sup>60</sup> M. Rougevin-Baville, R. Denoix de Saint-Marc, D. Labetoule, droit administratif, Hachette SUP, 1989, p.178.

<sup>61</sup> M. Rougevin-Baville, R. Denoix de Saint-Marc, D. Labetoule, droit administratif, Hachette SUP, 1989, p 178.

<sup>62</sup> Contrairement à l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier (loi Murcef) qui énonce en substance que « les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrat administratif », la définition du marché public issue du décret n° 2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des commissions de passation des marchés publics ne détermine pas la nature juridique du marché au Cameroun.



économiques possiblement soumissionnaires et de l'autre côté les offres présentées par les soumissionnaires et potentiels cocontractants de l'administration.

En publiant à travers un avis, le dossier d'appel d'offres, la personne publique présente les clauses contractuelles dans les cahiers des charges<sup>63</sup> et les propose ainsi aux opérateurs économiques. En décidant de soumissionner, ces derniers manifestent leur consentement relativement aux clauses contractuelles proposées par le maître d'ouvrage ou l'autorité contractante.<sup>64</sup> En attribuant par la décision d'attribution le marché au soumissionnaire sélectionné, la personne publique traduit l'acceptation des clauses contractuelles proposées par le soumissionnaire retenu ; lesquelles portent pour l'essentiel sur le prix et le délai proposé pour l'exécution de la commande publique.<sup>65</sup> L'on observe à ce niveau qu'il y a effectivement échange de volonté entre la personne publique et l'attributaire du marché, toutes choses qui caractérisent l'acte contractuel.<sup>66</sup> En revanche la présence des offres non retenues traduit l'absence d'acceptation d'échanges de volontés entre la personne publique et les soumissionnaires dont les offres ont été rejetées.

Le marché issu d'une commande publique qualifiée parfois de « *contrat d'adhésion* » reste formé par un accord de volonté. Dès que l'existence de cet accord de volontés, est établie, elle peut donner naissance à un contrat nonobstant les incitations préalables, voire des modifications ultérieures dont la personne publique se serait réservée le droit.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Le cahier des charges est le document dans lequel l'administration définit les obligations minimales qu'elle met à la charge de l'opérateur économique auquel le marché sera attribué. Les charges sont généralement déterminées selon une double nature : les charges administratives et les charges techniques. Suivant cette distinction, les cahiers des charges sont au nombre de deux : le cahier des charges administratives et les cahiers des clauses techniques.

<sup>64</sup> Voir ABDOULRAHIM OUMAROU, l'autorité contractante dans la passation des marchés publics au Cameroun, Mémoire de Master II Recherche, FSJP, Université de Douala, année académique 2012-2013. Le décret n° 2012/075 du 08 mars 2012 portant organisation du ministère des marchés publics distingue désormais l'autorité contractante du maître d'ouvrage.

<sup>65</sup> En principe, les soumissionnaires présentent dans leurs offres, pour l'essentiel, le prix et le délai d'exécution du marché ; toutes choses qui déterminent le choix de la personne publique.

<sup>66</sup> L'accord de volontés est le mode spécifique de création des règles contractuelles quel que soit, le régime du contrat. Conclure un contrat, c'est se mettre d'accord sur quelque chose.

<sup>67</sup> Marcel H. SINKONDO, « la notion de contrat administratif : acte unilatéral a contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op. cit, p.239.



Il importe de relever que c'est l'accord de volontés qui crée l'acte contractuel. L'absence de négociation ne suffit à écarter la qualification contractuelle, pas plus que l'existence d'une négociation ne suffirait à justifier cette qualification.<sup>68</sup> C'est cet accord de volontés qui crée des droits et obligations contractuels entre les contractants pendant l'exécution de la commande publique.<sup>69</sup>

## 2. Les droits et obligations contractuels des parties au contrat

Il convient de relever que l'approche contractuelle de nos jours est de plus en plus marquée par un entremêlement des droits et des obligations des contractants aussi bien dans les contrats administratifs que dans ceux de droit privé.<sup>70</sup> S'agissant du contrat de la commande publique, les droits et les obligations des parties aux contrats ne s'analysent pas toujours en termes d'intérêts antagonistes, opposés conflictuels ou encore inégalitaires. Ces intérêts se fondent de plus en plus sur la collaboration.<sup>71</sup> Vu sous cet angle, le contrat de la commande publique ne s'éloigne pas forcément de celui de droit privé.

L'accord de volontés des contractants de la commande publique est créateur de droits et d'obligations qui se complètent et convergent vers le même objectif à savoir l'intérêt général dans lequel chaque partie trouve son compte.<sup>72</sup> C'est sur une « affectio contractus » permettant aussi bien à la personne publique qu'à son cocontractant de parvenir à des rapports équilibrés et égaux, empreints de plus de fraternité et de justice que pourraient être envisagés les droits et les obligations contractuels des parties au contrat de la commande publique.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Marcel H. SINKONDO, « la notion de contrat administratif : acte unilatéral a contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op. cit, p.239.

<sup>69</sup> V.J. Ghestin, la notion de contrat, D, Chron, p.147-156.

<sup>70</sup> voir à ce sujet François CHENEDE, « les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », in actualité juridique droit administratif 2009, chronique, p.923.

<sup>71</sup> voir Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, « libres propos sur la transformation du droit des contrats », in revue trimestrielle de droit civil 1997, chroniques, p.357

<sup>72</sup> voir Yves-Marie LAITHIER, « à propos de la réception du contrat relationnel en droit français » in recueil Dallaz-2006 chroniques, p.1002.

<sup>73</sup> Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, « libre propos sur la transformation du droit des contrats », op. cit.



La perception administrativiste de la commande publique, au regard des prérogatives de l'administration, semble confiner le cocontractant privé à une position fragile.<sup>74</sup> Cependant il s'agit là d'une vue de l'esprit car dans la réalité, il n'en est rien. En effet, tout comme dans les contrats de droit privé, le cocontractant de la personne publique bénéficie des droits qui limitent le caractère autoritaire des prérogatives de l'administration dans la relation contractuelle.

S'il est reconnu à la personne publique, dans le contrat de la commande publique, le droit d'utiliser le pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution du contrat, par le canal des ordres de service,<sup>75</sup> ce droit est contrebalancé par celui qui est reconnu au cocontractant d'être indemnisé du préjudice subi du fait des dépenses supplémentaires à lui créées par les injonctions de l'administration.<sup>76</sup>

De même, le droit pour l'administration soit de modifier les clauses contractuelles, soit de résilier de manière unilatérale, sans la faute du cocontractant le contrat, rencontre un autre droit ; celui pour le cocontractant d'exiger l'équilibre financier du contrat.<sup>77</sup> Le cocontractant n'étant pas fautif a droit à la réparation intégrale du préjudice c'est-à-dire à l'indemnisation des pertes *subies-damnum emergens* comme à celle des gains manqués dont le cocontractant doit déterminer et dont il doit démontrer le caractère *certain-Lucrum cessans*.<sup>78</sup>

Par ailleurs, si la personne publique a le droit de mener à bon port et dans les délais contractuels, la réalisation de ses projets ; toutes choses qui lui confèrent les prérogatives exorbitantes, son cocontractant a le droit d'être payé à temps conformément aux prescriptions contractuelles. Faute de quoi il est de son droit d'exiger des intérêts moratoires.<sup>79</sup> C'est la raison pour laquelle le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué est tenu de s'assurer

<sup>74</sup> Marcel H. SINKONDO, « la notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration? », op. cit, p.239.

<sup>75</sup> l'ordre de service émane de la personne publique ou du maître d'œuvre pour son compte. Il est notifié à l'entrepreneur qui doit l'exécuter qu'il ait ou non fait des réserves. Le refus d'obéissance constitue une faute contractuelle engageant sa responsabilité.

<sup>76</sup> voir CS/CA, Jugement N°139/04-05 du 27 juillet 2005, société SOTRACOMEC c/Etat du Cameroun (METPS).

<sup>77</sup> Voir CS/CA, Jugement n° 96-97 du 05 décembre 1996, affaire DZONGANG Albert c/Etat du Cameroun (MTPT).

<sup>78</sup> Voir Jugements n° 62/94-95 du 29 juin 1995, the Big Brothers Trading Company c/Etat du Cameroun ; n° 59/04-05, du 23 mars 2005 établissements LIPA-SPORT BTP c/Etat du Cameroun (ministère des travaux publics).

<sup>79</sup> Voir article 87 du code des marchés publics camerounais.





de la mise en place de la disponibilité du financement avant le lancement de la consultation.<sup>80</sup>

Le fait qu'au Cameroun, la définition du marché public ne spécifie pas qu'il est un contrat administratif rapproche le contrat de la commande publique du contrat de droit privé. Ce rapprochement montre que si les deux contrats sont logés dans les chambres à part, ils se retrouvent néanmoins dans une maison contractuelle commune faite d'utilité sociale et de justice contractuelle.<sup>81</sup>

## **B. L'utilité sociale et la justice contractuelle dans le contrat de la commande publique**

D'une manière générale, les contrats de l'administration sont de deux sortes : certains sont assimilés à ceux des particuliers au moins pour l'essentiel et sont soumis au droit civil, au Code civil, leur contentieux relève du juge judiciaire. D'autres au contraire sont régis par des règles qui leur sont propres, si un litige survient à leur propos, il doit être tranché par les juridictions administratives.<sup>82</sup> De ce qui précède, l'on observe que l'administration chapeaute aussi bien les contrats administratifs que les contrats de droit privé, ce qui atténue l'inégalité des parties. En outre, les contrats de l'administration cessent d'être l'affaire des parties<sup>83</sup> pour devenir celle de l'intérêt général (1) et des structures chargées de la résolution des litiges contractuels (2).

### **1. Le contrat de la commande publique et l'intérêt général**

Les pouvoirs unilatéraux dont dispose l'administration dans les relations contractuelles au Cameroun sont prévus par des textes réglementaires parmi lesquels le code des marchés publics. Cette réglementation qui encadre la commande publique vise la protection des deniers

---

<sup>80</sup> C'est la substance de l'article 7 alinéa 4 du Code des marchés publics.

<sup>81</sup> Voir Marcel H. SINKONDO, « la notion de contrat administratif : Acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration? » op. cit.

<sup>82</sup> Georges Dupuis, Marie-José GUEDON, Patrice Chretien, Droit administratif, op. cit, p.437.

<sup>83</sup> Catherine Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », op. cit, p.357.



publics.<sup>84</sup> Tout comme le contrat de droit privé tire sa force obligatoire du législateur,<sup>85</sup> le contrat de la commande publique au Cameroun est l'expression de l'intérêt général, et vise une utilité sociale.<sup>86</sup>

Pour paraphraser P. Weil, le contrat de la commande publique est administratif en raison de « *l'ambiance de droit public* » dans laquelle il baigne. Les critères actuels deviennent de simples manifestations parmi d'autres de cet unique critère général du contrat de la commande publique. En forçant à peine, on pourrait désormais dire que le marché public est un contrat administratif parce que l'on ne peut pas ne pas avoir l'impression qu'il doit l'être.<sup>87</sup>

C'est dans cette même ambiance publiciste que baigne l'idéologie de l'intérêt général qui entend établir le consensus autour de l'Etat en le présentant comme un pouvoir nécessaire, bienfaisant et neutre vis-à-vis des différents groupes qui composent la société.<sup>88</sup> En réalité, les objectifs d'un droit de la commande publique sont l'efficacité et la bonne utilisation des deniers publics. L'on pourrait même dire que la protection des deniers publics est devenue l'accessoire d'une finalité plus importante qui consiste à concevoir le droit des marchés publics comme un régime juridique de bonne gestion administrative.<sup>89</sup>

En dotant le contrat de la commande publique de prérogatives exorbitantes du droit commun, on permet à l'administration de protéger le patrimoine commun et par ricochet son cocontractant de tout risque de défaillance de la part de l'Etat.<sup>90</sup> De ce qui précède, l'on peut affirmer que le contrat de la commande publique porte la qualification de contrat nonobstant ses prérogatives intrinsèquement exorbitantes du droit commun parce qu'il est non seulement utile, mais aussi conforme à la justice contractuelle.<sup>91</sup> Il rejoint ainsi les préoccupations du

---

<sup>84</sup> Frédéric Allaire, l'essentiel du droit des marchés publics, op. cit, p.13.

<sup>85</sup> Marcel H. SINKONDO, « la notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op cit, p.239.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> P. Weil cité par Michel de Villiers, Droit public général, op. cit, p.667.

<sup>88</sup> Marcel H. SINKONDO, « la notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op cit, p 239.

<sup>89</sup> Frédéric Allaire, l'essentiel du droit des marchés publics, op. cit, p.17.

<sup>90</sup> Marcel H. SINKONDO, « la notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op cit, p 239.

<sup>91</sup> Voir J. Ghestin, l'utile et le juste dans le contrat D 1982, chro n°1.



contrat de droit privé dans la mesure où il mobilise tout comme ce dernier aussi bien le juge classique que le règlement par les modes alternatifs de résolution des différends.

## 2. Le règlement des différends contractuels de la commande publique

Pendant longtemps, le contrat a été envisagé en lui-même, dans un rapport minimum avec l'ordre juridique.<sup>92</sup> Ainsi la loi tout comme le juge se gardaient de toute intrusion dans la sphère contractuelle.<sup>93</sup> De nos jours, le contrat est non seulement encadré par le législateur, mais aussi fréquemment visité tant par l'arbitrage du juge que par celui des modes alternatifs de résolution des conflits.<sup>94</sup>

Le constat peut paraître banal, mais les thématiques contemporaines de la nouvelle gouvernance publique marquée par la mondialisation et l'influence déterminante des préceptes managériaux sur l'action publique ne s'accommodent plus des spécificités du droit administratif en général et du droit de la commande publique en particulier. La recherche de l'efficacité, de l'efficience, de la performance dans un environnement fait de concurrence, remet en cause l'orthodoxie des pratiques de l'administration dans les achats publics.

Dans un tel environnement, la personne publique se trouve quasiment dans l'obligation de faire sienne, les solutions autrefois exclues de ses usages. C'est notamment le cas de l'arbitrage en matière contractuelle.<sup>95</sup> Le besoin de l'administration de faire appel à des procédés compromissaires ou négociés n'est pas propres au droit des contrats administratifs.

Pour des raisons de célérité et de confidentialité, la régulation des relations contractuelles ne saurait se réduire à un cadre contentieux.<sup>96</sup> Certes le droit de la commande publique au plan national n'a pas expressément opté pour l'arbitrage.<sup>97</sup> Néanmoins au regard

---

<sup>92</sup> Seuls deux textes du code civil étaient porteurs des exigences de l'époque : l'act 6 et l'act 1133.

<sup>93</sup> Catherine Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », op cit, p 357.

<sup>94</sup> Stéphane Braconniers, « arbitrage et contrats publics d'affaires vers la consécration d'un principe d'arbitralité », in contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal, vol II op cit, p 320.

<sup>95</sup> Catherine Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », op. cit, p. 357.

<sup>96</sup> Stéphane Braconniers, « arbitrage et contrats publics d'affaires vers la consécration d'un principe d'arbitralité », in contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal, vol II, op. cit, p. 320.

<sup>97</sup> C. Jomossion, « l'arbitrage en droit public », AJDA, 1997, p.16.



de l'article 91 du code des marchés publics, « *les litiges résultant des marchés publics peuvent en tant que de besoin, faire l'objet d'une tentative de règlement à l'amiable* ». C'est dire qu'en droit camerounais, la préférence est accordée à un règlement de litiges en dehors du prétoire.<sup>98</sup>

Sous d'autres cieux, les différends contractuels ne se règlent pas toujours devant le juge.<sup>99</sup> C'est la raison, pour laquelle les modes alternatifs de résolution des différends y trouvent un terrain de prédilection.<sup>100</sup> La présence du juge étatique en matière de commande publique est clairement convoquée par l'alinéa 1 de l'article 91 du code des marchés publics qui, énonce que « *la tentative de règlement à l'amiable reste sans incidence sur la procédure de règlement de droit commun, sauf dérogation découlant des accord ou conventions internationales* ».

Les pouvoirs du juge étatique sur le contrat de la commande publique ne cessent de s'accroître. Le juge peut non seulement permettre la modification du contrat si les impératifs supérieurs à la volonté l'y invitent, mais également le compléter. Et c'est pour rappeler à l'administration que ses prérogatives ne sont pas extérieures ou supérieures au contrat que le juge administratif a formulé la théorie de l'équation financière ou d'équilibre financier du contrat.<sup>101</sup>

Le juge intervient aussi bien dans la formation du contrat de la commande publique pour rétablir l'égalité entre les précontractants,<sup>102</sup> que dans l'exécution dudit contrat pour faire respecter l'équilibre contractuel entre les contractants.<sup>103</sup> Il ressort de l'article 2 du code des marchés publics camerounais que ledit code « *repose sur les principes de liberté d'accès à la*

---

<sup>98</sup> L'on observe que dans la pratique, les différends contractuels trouvent très souvent des solutions dans le cadre des avenants qui viennent pallier les carences des contrats de base.

<sup>99</sup> Voir notamment N. Poulet-Gibot, « la contractualisation des rapports entre personnes publiques », RFDA 1999, p.551.

<sup>100</sup> Voir M Audit, « le contrat de partenariat ou l'essor de l'arbitrage en matière administrative », Rev. Arbitrage 2004, p.541.

<sup>101</sup> La notion de contrat administratif. Acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration ? op. cit, p.239.

<sup>102</sup> Voir CS/CA, 27 juillet : les établissements Le Paysan c/Etat du Cameroun.

<sup>103</sup> Voir CS/CA, Jugement N°50/8485 du 1er février 1985 TAMEGHI Boniface (AMSECOM/AMSECONCOM c/Etat du Cameroun).



*commande publique, d'égalité de transparence de procédure* ». Le non respect de ces principes fait intervenir le juge précontractuel.<sup>104</sup>

Les contrats de la commande publique portent sur des domaines transversaux relatifs au droit de la concurrence, au droit commercial, au droit de la consommation et surtout au droit pénal de l'achat public.<sup>105</sup> Dans l'exécution du contrat de la commande publique, le juge administratif national est intervenu à plusieurs occasions, soit pour condamner le cocontractant de la personne publique,<sup>106</sup> soit pour condamner la personne publique fautive.<sup>107</sup>

## Conclusion

D'une manière générale, le contrat de la commande publique est confronté à un environnement économique globalisé.<sup>108</sup> Dans ce contexte, il se trouve à la croisée des chemins de l'unilatéralité et de la plurilatéralité. Par ce fait, il est appelé à subir une mue tout comme le droit administratif dont il est l'émanation.<sup>109</sup> Si dans sa formation le contrat de la commande publique, peine à se « *déshabiller* » de son unilatéralité à cause du phénomène de la préfabrication des clauses contractuelles moulées dans les cahiers des charges,<sup>110</sup> l'on observe cependant une tendance vers la « *privatisation* » du marché public dans son exécution.<sup>111</sup>

Ce changement dans l'environnement de la commande publique résulte de l'insertion de « *nouveaux référentiels* ». Les normes de la globalisation échappent aux configurations juridiques classiques sous l'angle de leur formation, de leur contenu et de leurs effets.<sup>112</sup> L'on

---

<sup>104</sup> Cass Crim, 08 juin 1999.

<sup>105</sup> Voir arrêt N°002/55/CS du 05 août 2015 OLANGUENA AWONO Urbain c/ministère public et Etat du Cameroun (MINSANTE).

<sup>106</sup> voir CS/CA, Jugement N°72 du 29 juin 1989 FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun ; CS/CA, Jugement N°62/94-95 du 29 juin 1995, the Big Brothers Trading Company c/Etat du Cameroun (MINDIC).

<sup>107</sup> voir CS/CA, Jugement N°139/04-05 du 27 juillet 2005, société SOTRACOM c/Etat du Cameroun (METPS). CS/CA, Jugement N°96-97 du 05 décembre 1996, Affaire DZONGANG Albert c/Etat du Cameroun (MTPT).

<sup>108</sup> voir Daniel MOCKIE, « le droit administratif doit-il être vu autrement ? » Droit et société, 2014/1 (n° 92), p.240.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p.241.

<sup>110</sup> Le cahier des charges est le document dans lequel l'administration définit les obligations minimales qu'elle met à la charge de l'opérateur économique auquel le marché sera attribué.

<sup>111</sup> Jean Philippe Colson et Pascale IDOUX, droit public économique, Paris : L.G-D.J. LEXTENSO 6ème édition, 2012, p.22.

<sup>112</sup> Jean Bernard AUBY, la globalisation, le droit et l'Etat, Paris Montchrestien, 2003, p.67.



s'achemine vers un droit de la commande publique « *global* », sans finalité particulière, composé de standards et de procédures destinés à accompagner des formes institutionnelles transnationales.<sup>113</sup> Ce contexte est favorable à des approches différentes ou renouvelées. Certes les catégories juridiques contractuelles ne disparaissent pas mais elles deviennent des produits hybrides.

En effet, si l'Etat camerounais tient à se réserver les meilleurs opérateurs économiques susceptibles de l'accompagner vers l'émergence en 2035,<sup>114</sup> il serait intéressant que l'on passât d'un code de marchés publics à tendance réglementaire, vers un code de la commande publique issu des fonds baptismaux législatifs et porteur d'une collaboration contractuelle « *gagnant-gagnant* » gage d'une « *fraternité contractuelle* ».<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Frédéric Rolin, « qu'est-ce qu'un droit administratif ? » in Clémentine Bories (dir), *un droit administratif global?*, Paris Pedone, 2012, p.117.

<sup>114</sup> Voir à ce sujet, le document de stratégie pour la croissance et l'emploi du Cameroun, p.14.

<sup>115</sup> Cette expression de fraternité contractuelle a été utilisée, lors d'une discussion amicale, par M Denis Mazeau ; du même auteur, sur ce point, V. les obs. sous civ, 1er, 11 juin 1996, Défrénois, 1996, act 36 381, N°98, « la jurisprudence exige de la part de chaque contractant, un comportement altruiste minimum qui doit épouser les attentes légitimes de son partenaire et pourfend l'individualisme contractuel exacerbé... En somme, le commandement qu'elle énonce... à leur intention c'est « aidez-vous les uns les autres ».