

## LA COMMANDE PUBLIQUE EN DROIT CAMEROUNAIS

**Samuel Théophile BATOUM-BA-NGOUE**

*Chargé de Cours de Droit Public*

*Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*

*Université de Douala (Cameroun)*

### 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>. Cette réalité se manifeste le plus souvent lorsque des concepts nés en France et réceptionnés dans les Etats africains se trouvent inadaptés<sup>2</sup>. En effet pendant longtemps, la doctrine a opposé d'un côté la procédure unilatérale à celle contractuelle de l'action administrative<sup>3</sup> et de l'autre côté, les actes normateurs et les opérations matérielles de la personne administrative<sup>4</sup>. Ainsi parmi les actes normateurs, a-t-on pu distinguer les

contrats privés des contrats administratifs<sup>5</sup>. Comme fondement à ces différentes oppositions et distinctions, on peut relever la « *summa divisio* » droit public - droit privé<sup>6</sup>. Cette dernière est traduite, tant dans la législation civile française<sup>7</sup> que dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat, par le fait qu'en droit privé l'Etat apparaît davantage comme un créateur et gardien de la loi. Il pose les règles du jeu que devront respecter

---

<sup>5</sup> SENBE (J-B), « Contrats privés ? Contrats administratifs : points de convergence ? », in Mélanges en l'honneur du Professeur M. GUIBAL, vol.1, Université de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, p.367.

<sup>6</sup> Il convient de dire à cet effet que la pertinence de cette « *summa division* » est très controversée entre les partisans de l'approche unitaire et les partisans de la tendance binaire du droit défendue. Dans le premier cas, il est question des systèmes juridiques ou politiques dans lesquels la signification du mot droit est unique, et où celui-ci ne sert à désigner que les règles gouvernant la vie des hommes en société. C'est l'hypothèse des droits anglais et japonais. Dans le second cas, tendance défendue par la système romano-germanique, le droit désigne deux ensembles, qui diffèrent profondément, même s'ils se situent en relation. Pour des approfondissements, TERRÉ (F.), *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 9<sup>e</sup> édition, 2012, p.3.

ENSEINMAN, « Droit public – droit privé, en marche d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle », RDP, 1952, p.903.

<sup>7</sup> En l'occurrence le Code civil

---

<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.569.

<sup>2</sup> On pourrait citer le cas de la puissance publique qui est beaucoup plus protectrice des pouvoirs publics que des libertés et droits des particuliers.

<sup>3</sup> DUPUIS (G), GUEDON (M-J), CHRETIEN (P), *Droit administratif*, Sirey, 11<sup>e</sup> édition, 2008, p.435.

<sup>4</sup> Ibid., p.434.

les libres initiatives privées, il arbitre la partie par ses juges, mais il ne joue pas.

Pourtant en droit public, la personne publique joue par ses pouvoirs de police, elle prohibe, autorise, contrôle et impose ses décisions<sup>8</sup>. D'ailleurs, Renaud DENOIX 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>9</sup>.

Cette perception des choses a connu un moment de gloire. En effet, depuis la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, la doctrine publiciste française a relevé avec optimisme une évolution progressive de cette conception qui apparaît maintenant comme classique. Jacques CHEVALLIER note à cet effet que « *L'Etat est une réalité dynamique et évolutive (...) le reflux actuel de la conception absolutiste de la souveraineté pousse à l'avènement de rapports plus équilibrés entre l'Etat et les citoyens, par l'atténuation des aspects les plus dérogatoires du régime administratif, en favorisant du même coup la transposition des principes généraux de la*

*théorie des obligations* »<sup>10</sup>. Ainsi, avec le 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, la perception classique de l'Etat souverain posé comme la source et le foyer d'obligation pour les administrés s'amenuise-t-elle. En de fait, le procédé contractuel tend à remplacer le modèle napoléonien militaire et autoritaire, par des relations égalitaires fondées sur le libre accord des volontés<sup>11</sup>.

Une observation rétrospective montre que les Etats d'Afrique noire francophone ont hérité par mimétisme de la conception administrative française du début du XX<sup>e</sup> siècle qui tend à se cantonner dans le domaine des actes normateurs unilatéraux en favorisant soit « le laisser faire », soit « le faire faire »<sup>12</sup>. Cependant, depuis leur accession à l'indépendance, ces Etats qui se sont arrogés de nombreuses tâches matérielles et intellectuelles, sont incapables de les assumer eux-mêmes. Ils doivent par

<sup>8</sup> BRECHON - MOULENS (C), « 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>9</sup> DUPUIS (G), GUEDON (M-J), CHRETIEN (P), *Droit administratif*, op.cit., p.466.

<sup>10</sup> Pour mieux cerner la nouvelle logique de structuration et la dynamique d'évolution du droit public qui induit un reflux actuel de la conception absolutiste de la souveraineté avec l'avènement de la puissance dans le concert juridique, lire CHEVALLIER (J.), « L'obligation en droit public », *Archives de philosophie du droit*, L'obligation, tome 44, Dalloz, 2000, pp. 179-194.

<sup>11</sup> HOLLEAUX (A), cité par VILLIERS (M) (sous dir.), *Droit public général*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Litec, 2013, p.660.

<sup>12</sup> DUPUIS (G), GUEDON (M-J), CHRETIEN (P), *Droit administratif*, op.cit., p.435.

conséquent se tourner vers l'initiative privée qui susceptible de les accompagner dans la réalisation des projets publics. Pour ce faire, la commande publique se présente comme la voie royale de cette nouvelle modalité d'action administrative. Terme générique relatif à l'ensemble des contrats passés par les personnes publiques pour satisfaire leurs besoins, le vocable commande publique va spécifiquement, dans la quasi-totalité des Etats d'Afrique d'expression française, emprunter la voie du marché public<sup>13</sup>. Sa nature fondamentalement contractuelle n'est donc pas sérieusement discutable. Car il ressort de l'article 3 du code des marchés publics camerounais que le marché public est « ***un contrat écrit passé conformément aux dispositions du code, par lequel un entrepreneur, un fournisseur, un prestataire de service s'engage envers l'Etat, une collectivité territoriale décentralisée, un établissement public, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix*** »<sup>14</sup>.

Il se dégage ainsi des deux rapports sus-mentionnés que par la commande

publique, les Etats d'Afrique francophone moulés dans le primat de la puissance publique de l'Etat sur les droits et privilèges des particuliers, se trouvent désormais 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 ». Cette situation fait naître dans ces Etats une volonté d'unilatéraliser le contrat dans sa passation et de contractualiser l'unilatéralité dans l'exécution du contrat du marché public. L'exemple de la formation et de l'exécution du contrat de la commande publique dans les marchés publics au Cameroun est révélateur de cette nouvelle façon de faire.

Concrètement, l'Administration publique au Cameroun a choisi de faire appel aux personnes privées ou publiques pour la réalisation des projets d'intérêt public. Le code des marchés publics fait du maître d'ouvrage<sup>15</sup> le producteur de l'acte normateur bilatéral qui va le lier à ses cocontractants. Dans cette nouvelle posture, le maître d'ouvrage responsable du marché bénéficie d'importantes prérogatives. En effet, il peut décider

<sup>13</sup> La commande publique recouvre une notion très large englobant plusieurs formes telles 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, voir aux délégations de service public.

<sup>14</sup> Il s'agit de l'article 5 du Code des marchés publics camerounais du 20 Juin 2018.

<sup>15</sup> Le maître d'ouvrage est le chef de département ministériel ou assimilé, chef de l'exécutif, d'une collectivité territoriale décentralisée et directeur général et directeur d'un établissement public, représentant l'administration bénéficiaire des prestations prévues dans le marché.

unilatéralement et imposer sa volonté à ses partenaires. En même temps, pour des raisons d'efficacité, il veut éviter les conflits en consultant les intéressés<sup>16</sup>. Analysant ce nouveau mode opératoire, certains auteurs n'ont d'ailleurs pas hésité à avancer qu'en matière de commande publique, le marché public peut être qualifié de « faux contrat », de « contrat d'adhésion », ou « d'engagement déséquilibrés »<sup>17</sup>. Bref, il lui est progressivement dénié la qualification du contrat. Mais le dire serait également tenter d'opérer une fuite en avant étant donné que la commande publique demeure imprégnée par la logique contractuelle. **Enfin, comment appréhender la commande publique ? Quelle en est la nature juridique ?**

La question ainsi posée interpelle au plus haut, le rapport entre le droit et la logique idéologique qui le sous-tend en Afrique noire francophone. Et pour tenter d'y répondre, l'on peut avancer que les administrations publiques de ces Etats s'évertuent à manier dans un savant mélange « *le bâton unilatéral et la carotte contractuelle* ». Autrement dit, l'analyse et l'interprétation du régime juridique dans lequel baignent les marchés publics

montrent que la commande publique se caractérise par **une nature mixte combinatoire d'éléments normateurs et consensualistes**. Cette spécificité de la commande publique se dégage nettement du régime juridique qui laisse apparaître deux intentions : Au plan formel, une tendance à la sacralisation du consensualisme qui affiche néanmoins une influence de l'unilatéralité (I) ; Et au plan substantiel, une conversion de l'unilatéralisme qui dissimule pourtant la rémanence de la consensualité (II).

### **I. Une sacralisation formelle du consensualisme sous l'influence de l'unilatéralité**

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 démembrés peinent à se « *mettre en civil* »<sup>18</sup> dans les achats publics. Dans les marchés publics, la procédure contractuelle déchantée, pendant que la procédure

<sup>16</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.

<sup>17</sup> DUPUIS (G), GUEDON (M-J), CHRETIEN (P), *Droit administratif*, op.cit., p.469.

<sup>18</sup> RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, Paris, 8<sup>ème</sup>, L.G.D.J., 2012, p 8.

unilatérale chante<sup>19</sup>. L'on assiste très souvent à la résurgence de l'unilatéralité en matière contractuelle. Cette trajectoire antithétique se manifeste successivement dans la définition et l'exécution de la commande publique. Autrement dit, si la définition de la commande publique est d'inspiration consensualiste (A), son exécution demeure quant à elle dominée par la logique de l'unilatéralité (B).

#### **A- L'inspiration consensualiste de la formation de la commande publique**

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* ». Il ressort de la formulation de cette définition que dans sa formation, la

commande publique obéit aux exigences fondamentales du contrat, conformément à la théorie générale des contrats. A côté des éléments de forme<sup>21</sup>, il s'agit pour l'essentiel des éléments de fond qui intéressent les parties. Pour le dire autrement, les éléments constitutifs d'un contrat se retrouvent dans la commande publique au Cameroun<sup>22</sup>. En clair, de par l'accord de volonté qu'elle sacralise (1), la commande publique draine un ensemble de droits et obligations reconnus aux parties audit contrat (2).

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

<sup>19</sup> VILLIER (M) (sous/dir.), *Droit public général*, op.cit. p.661.

<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.

<sup>21</sup> Il s'agit des éléments relatifs à la nature des parties au contrat administratif. Lire dans ce sens, CHAPUS (R), *Droit administratif général*, Tome 1, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 546-572.

<sup>22</sup> ROUGEVIN-BAVILLE (M), DENOIX DE SAINT-MARC (R), LABETOULE (D), *Droit administratif*, Hachette SUP, 1989, p.178.

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>23</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>24</sup>. En publiant 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>25</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>26</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 incitions préalables, voire des modifications ultérieures dont la personne publique se serait réservée le droit<sup>27</sup>.

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>28</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>29</sup>.

<sup>23</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>24</sup> Voir ABDOLRAHIM 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>25</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>26</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>27</sup> SINKONDO (M. H), « La notion de contrat administratif : acte unilatéral a contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op.cit., p.239.

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> GHESTIN (V.J), *La notion de contrat*, D, Chron, p.147-156.

## 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>30</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>31</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>32</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 égalitaires, 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>33</sup>.

La perception administrativiste de la commande publique, au regard des prérogatives de l'administration, semble confiner le cocontractant privé à une position fragile<sup>34</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>35</sup>, ce droit est contrebalancé par celui qui est reconnu au

<sup>30</sup> Voir à ce sujet François CHENEDE, « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », in *A.J.D.A.*, 2009, chronique, p 923.

<sup>31</sup> Voir THIBIERGE-GUELFUCCI (C), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1997, chroniques p.357.

<sup>32</sup> Voir LAITHIER (Y. M), « A propos de la réception du contrat relationnel en droit français » in recueil Dallaz-2006 chroniques, p.1002.

<sup>33</sup> THIBIERGE-GUELFUCCI (C), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », op.cit., p. 357.

<sup>34</sup> SINKONDO (M. H), « La notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration? », op.cit., p.239.

<sup>35</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.

cocontractant d'être indemnisé du préjudice subi du fait des dépenses supplémentaires à lui créées par les injonctions de l'administration<sup>36</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>37</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>38</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>39</sup>. C'est la raison pour laquelle le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué est tenu de s'assurer de la mise en place de la disponibilité du financement avant le lancement de la consultation<sup>40</sup> et l'exécution effective du marché.

## **B- La concrétisation unilatéraliste de l'exécution de la commande publique**

Dans son exécution, le contrat de la commande publique au Cameroun baigne dans un régime exorbitant caractérisé par la présence d'éléments imposés de l'extérieur par le règlement<sup>41</sup>. Dans le schéma classique du contrat, les contractants sont censés élaborer ensemble, après discussion, les clauses du contrat qui deviendront la loi commune dans l'exécution de la commande publique<sup>42</sup>. L'élaboration unilatérale des clauses contractuelles par la personne publique réduit la liberté du cocontractant à

<sup>36</sup> Voir CS/CA, Jugement N°139/04-05 du 27 juillet 2005, société SOTRACOME C/Etat du Cameroun (METPS).

<sup>37</sup> Voir CS/CA, Jugement N° N°96-97 du 05 décembre 1996, affaire DZONGANG Albert c/Etat du Cameroun (MTPT).

<sup>38</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>39</sup> Voir article 87 du code des marchés publics camerounais.

<sup>40</sup> C'est la substance de l'article 7 alinéa 4 du Code des marchés publics.

<sup>41</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>42</sup> Voir *Le contrat administratif, qualification juridique d'un accord de volonté*, sous la direction de Loïc, Economica, 1987, p 186.



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 exorbitantes reconnues à l'Administration d'une part (1), et d'autre part des pouvoirs répressifs de celle-ci (2).

### 1. La reconnaissance des prérogatives exorbitantes de l'Administration

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>43</sup> ne sont pas applicables aux contrats de la commande publique. Fondamentalement, cette disposition qui s'applique aux contrats de droit privé, implique trois éléments caractéristiques desdits contrats : leur force obligatoire<sup>44</sup>, leur immutabilité<sup>45</sup> et l'égalité des contractants<sup>46</sup>. Or ces trois éléments sont

écartés par la jurisprudence et la doctrine<sup>47</sup> en matière de commande publique.

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>48</sup>. Le refus de l'obéissance de l'entrepreneur constitue une faute contractuelle qui engage sa responsabilité<sup>49</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>50</sup>.

Bien plus, 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>51</sup>. A cet effet, les ordres de service peuvent également être utilisés par les services administratifs afin de réparer les travaux défectueux ou

<sup>47</sup> Voir jugement N°72 du 29 juin 1989 de la CS/CA FOUDA ETAMA c/Etat du Cameroun, CS/CA du 27 juillet 2000 : les Etablissements Le Paysan c/Etat du Cameroun.

<sup>48</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>49</sup> Voir CS/CA, 27 juillet : les Etablissements Le Paysan c/Etat du Cameroun.

<sup>50</sup> CE, 17 février, 1978 compagnie française d'entreprise : Rec CE, p. 88.

<sup>51</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>43</sup> Il s'agit de l'article 1134 du code civil.

<sup>44</sup> Ce qui signifie qu'une partie ne peut pas délier à son gré.

<sup>45</sup> Il est interdit à quiconque, sinon aux parties agissant d'un accord unanime, de modifier les clauses contractuelles.

<sup>46</sup> Dans l'exécution du contrat aucun contractant ne possède plus de prérogative et de droit que l'autre.

rattraper les retards. Ce pouvoir est prévu dans les cahiers des charges de la commande publique<sup>52</sup>.

En outre, bien que très controversé en doctrine<sup>53</sup>, le pouvoir de modification unilatérale d'un contrat de la commande publique est reconnu à la personne publique contractante. Généralement, 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>54</sup>.

Au regard de la jurisprudence, le pouvoir de modification unilatérale fait partie « *des règles générales applicables aux contrats administratifs* »<sup>55</sup>. Ainsi de

nos jours, la controverse sur le pouvoir de modification unilatérale est-elle close. Tel est d'ailleurs la solution qui a rythmé l'existence des pouvoirs répressifs de l'Administration.

## 2. L'existence des pouvoirs répressifs de l'Administration

Parmi ses obligations fondamentales, le cocontractant est tenu d'une obligation personnelle, ponctuelle et intégrale de la commande publique<sup>56</sup>. Mais dès lors que le cocontractant refuse d'exécuter ses obligations contractuelles, l'Administration peut lui infliger après mise en demeure, diverses de sanctions de nature pécuniaire, coercitive ou administrative.

Tout d'abord, les sanctions pécuniaires telles que les dommages intérêts et les pénalités de retard 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>57</sup>.

Ensuite, d'autres sanctions sont destinées à assurer l'exécution de la commande publique. Elles sont plus contraignantes dans la mesure où

<sup>52</sup> MORAND –DEVILLIER (J), *Droit administratif*, op.cit., p 437.

<sup>53</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>54</sup> Voir CE, 21 mars 1910, compagnie générale française des Tramway : GAJA.

<sup>55</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>56</sup> VEDEL (G), DELVOLVÉ (P), *Droit administratif*, Paris, PUF, 1984, p. 363.

<sup>57</sup> Voir Jugement. FOUDA ETAMA c/Etat du Cameroun, ibidem.

l'Administration peut aller jusqu'à la résiliation-sanction résultant d'une faute grave du cocontractant<sup>58</sup>.

S'agissant du pouvoir unilatéral de résiliation, il ressort qu'au-delà de la résiliation sanction<sup>59</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 caractère réglementaire<sup>60</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>61</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>62</sup>. C'est dire que les droits du cocontractant de l'Administration en matière de commande publique ne sont pas méconnus.

En clair, les pénalités de retard, les amendes voire les dommages-intérêts, manifestent le pouvoir sanctionneur de l'Administration et est destiné à amener celle-ci à se substituer à son partenaire défaillant ou à lui substituer un tiers aux frais et risques du cocontractant<sup>63</sup>. Mais, 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>64</sup>. Ce qui laisse planer l'idée d'une conversion substantielle de l'unilatéralisme qui dissimule la rémanence de la consensualité.

<sup>58</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 Sangmélima. Voir Jugement FOUA 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, 1<sup>er</sup> février 1985 TAMEGNI Boniface (AMSECOM/AMSECONCOM c/Etat du Cameroun ; (ministère de la défense).

<sup>59</sup> Voir Jugement N°55/2001-2002 du 19 août 2002, CA/CS, affaire Etablissement le Payasan c/Etat du Cameroun (MINEDUC)

<sup>60</sup> CE as, 02 mars 1958, Distillerie de Magnac-Laval.

<sup>61</sup> CE, 06 mai 1985, Assoc. Eurolat-Crédit Foncier de France.

<sup>62</sup> DEVILLIER (M), Droit public général, op.cit., p.678.

<sup>63</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 FOUA ETAMA c/Etat du Cameroun, CS/CA N°50/84-85 du 1<sup>er</sup> février 1985 TAMEGNI Boniface (AMSECOM/AMSECONCOM c/Etat du Cameroun.

<sup>64</sup> Voir CS/CA, Jugement N°139/04 du 27 juillet 2005, Société SOTRAME c/Etat du Cameroun (METPS).

## II. Une conversion substantielle de l'unilatéralité sur fond consensualiste

Parlant du critère de différenciation du contrat et de l'acte unilatéral, Georges DUPUIS trouve que « *le contrat est un mélange de consentement, tandis que l'acte unilatéral vaut sans le consentement de ceux auxquels il impose une règle de conduite* »<sup>65</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. Sous ce rapport, il apparaît que la commande publique, en sus des éléments fondements inhérents au contrat de droit privé, accorde une place de choix à l'unilatéralisme. En effet, si l'on se réfère à la conception de la commande publique, on se rend tout de suite compte qu'elle tend à prioriser l'intérêt général sur ceux des individus (A). Cependant, parce qu'elle demeure liée à la théorie générale des obligations du droit civil, la commande publique reste attachée au souci de préservation des intérêts du cocontractant dans sa phase contentieuse (B).

### A- La conquête de l'unilatéralisme à travers l'objectivation de la conception de la commande publique

De manière générale, le code des marchés publics précise les règles juridiques qui encadrent la validité de la commande publique. Mais au-delà de cet objectif particulier, il apparaît que ce qui est recherché, c'est l'efficacité et la transparence dans l'opérationnalisation des marchés de commande publique. Il ressort de l'esprit de ces diverses dispositions que le législateur tend à préserver l'intérêt général au détriment des intérêts particularistes des individus. Cette volonté exprimée du législateur se décline à travers l'ensemble des pièces exigées dans la constitution du dossier du marché à la phase préparatoire (1) et les objectifs visés dans l'opérationnalisation dudit marché (2).

#### 1. L'exigence des pièces dans la préparation de la commande publique

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

<sup>65</sup> Cité par Michel DE VILLIERS, *Droit public général*, op.cit., p. 589.

le « *marché public est un contrat écrit* ». C'est dire que le marché emprunte la procédure formalisée<sup>66</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>67</sup>. C'est à ce titre que le juge judiciaire considère que les cahiers des charges constituent la manifestation des prérogatives exorbitantes et par

conséquent, leur existence suffit à faire d'un contrat, un contrat administratif<sup>68</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>69</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>70</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

<sup>66</sup> ALLAIRE (F), *L'Essentiel du droit des marchés publics*, LGDJ, Gualino éditeur, p 41.

<sup>67</sup> Voir CS/CA, 1<sup>er</sup> février 1985, TAMEGHI Boniface (Amsecom/Amseconcom) c/Etat du Cameroun.

<sup>68</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>69</sup> Voir OSE/CCA/CS N0127 du 30 décembre 2010, société Transnational Industries Cameroun (TIC- le BUS) c/Communauté Urbaine de Yaoundé.

<sup>70</sup> ALLAIRE (F), *L'Essentiel du droit des marchés publics*, LGDJ, Gualino éditeur, op.cit., p 42.

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>71</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. 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>72</sup>.

## **2. La prévalence d'objectifs normaux dans la finalisation 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>73</sup>. De ce qui précède, l'on observe que l'Administration chapeaute aussi bien les contrats administratifs que ses contrats conclus sous l'empire du droit privé, ce qui atténue l'inégalité des parties.

En outre, les contrats de l'Administration cessent d'être l'affaire des parties<sup>74</sup> pour devenir celle de l'intérêt général. En effet, 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. Or, cette réglementation qui encadre la commande publique vise la protection des deniers publics<sup>75</sup>. Tout comme le contrat de droit privé tire sa force obligatoire du législateur<sup>76</sup>, le contrat de la commande publique au Cameroun est l'expression de

<sup>71</sup> ALLAIRE (F), *l'Essentiel du droit des marchés publics*, LGDJ, Gualino éditeur, op.cit., p 42.

<sup>72</sup> Voir SINKONDO (M. H), « la notion de contrat administratif : Acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration? » op.cit., 239.

<sup>73</sup> DUPUIS (G), GUEDON (M.J), CHRETIEN (P), *Droit administratif*, op.cit., p.437.

<sup>74</sup> THIBIERGE-GUELFUCCI (C), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », op.cit., p.357.

<sup>75</sup> ALLAIRE (F), *l'essentiel du droit des marchés publics*, op.cit., p 13.

<sup>76</sup> SINKONDO (M. H), « la notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op.cit., p 239.

l'intérêt général, et vise une utilité sociale<sup>77</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>78</sup>. Pourtant, 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>79</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>80</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>81</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>82</sup>. Il rejoint ainsi les préoccupations du 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.

### **B- La quête du consensualisme à travers la subjectivation du contentieux de la commande publique**

Dans la résolution des litiges nés de la commande publique, l'intérêt du

<sup>77</sup> Ibidem.

<sup>78</sup> WEIL (P) cité par MICHEL DE VILLIERS, Droit public général, op.cit., p.667.

<sup>79</sup> SINKONDO (M. H), « la notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op.cit., p 239.

<sup>80</sup> ALLAIRE (F), l'essentiel du droit des marchés publics, op.cit., p.17.

<sup>81</sup> SINKONDO (M. H), « la notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration », op.cit., p.239.

<sup>82</sup> Voir GHESTIN (J), l'utile et le juste dans le contrat D 1982, chro n°1.

cocontractant de l'Administration n'est pas totalement délaissé. En effet, si l'Administration dispose de prérogatives exorbitantes que le droit administratif lui confère, il n'en demeure pas moins que ce droit tend à rééquilibrer les rapports protégeant le cocontractant contre les velléités d'une Administration parfois arbitraire. La protection du cocontractant, qui revalorise pour ainsi dire la logique consensualiste découle d'abord lorsque le recours est porté devant le juge. Dans ce cas, le serviteur de la loi et censeur des règlements veille par son office, à la préservation de l'équilibre financier de la commande publique (1). Enfin, lorsque le recours est finalement admis devant d'autres instances non juridictionnelles, il est observable qu'un accent soit porté sur la conservation des droits fondamentaux du cocontractant (2).

### **1. La préservation de l'équilibre financier dans le règlement juridictionnel**

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 accords 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 encore de l'équilibre financier du contrat<sup>83</sup>.

Le juge intervient aussi bien dans la formation du contrat de la commande publique pour rétablir l'égalité entre les cocontractants<sup>84</sup>, que dans l'exécution dudit contrat pour faire respecter l'équilibre contractuel entre les contractants<sup>85</sup>. Il ressort de l'article 2 du code de marchés publics camerounais que ledit code « *repose sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité, de transparence de procédure* ». Le non-respect de ces principes fait intervenir le juge précontractuel<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> SINKONDO (M.H) « La notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'administration ? » op.cit., p 239.

<sup>84</sup> Voir CS/CA, 27 juillet : les établissements Le Paysan c/Etat du Cameroun.

<sup>85</sup> Voir CS/CA, Jugement N°50/8485 du 1<sup>er</sup> février 1985 TAMEGHI Boniface (AMSECOM/AMSECONCOM c/Etat du Cameroun.

<sup>86</sup> Cass Crim, 08 juin 1999.



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>87</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>88</sup>, soit pour condamner la personne publique fautive<sup>89</sup>.

## 2. La conservation des droits fondamentaux du cocontractant dans règlement non juridictionnel

Pendant longtemps, le contrat a été envisagé en lui-même, dans un rapport minimum avec l'ordre juridique<sup>90</sup>. Ainsi la loi tout comme le juge se gardaient de toute intrusion dans la sphère contractuelle<sup>91</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>92</sup>.

Sous d'autres cieux, les différends contractuels ne se règlent pas toujours devant le juge<sup>93</sup>. C'est la raison, pour laquelle les modes alternatifs de résolution des différends y trouvent un terrain de prédilection<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

<sup>87</sup> Voir arrêt N°002/55/CS du 05 août 2015 OLANGUENA AWONO Urbain c/ministère public et Etat du Cameroun (MINSANTE).

<sup>88</sup> Voir CS/CA, Jugement N°72 du 29 juin 1989 FOUA 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>89</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>90</sup> Seuls deux textes du code civil étaient porteurs des exigences de l'époque : l'act 6 et l'act 1133.

<sup>91</sup> THIBIERGE-GUELFUCCI (C), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », op.cit., p 357.

<sup>92</sup> BRACONNIERS (S), « 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>93</sup> Voir notamment POULET-GIBOT (N), « La contractualisation des rapports entre personnes publiques », *R.F.D.A* 1999, p.551.

<sup>94</sup> Voir AUDIT (M), « Le contrat de partenariat ou l'essor de l'arbitrage en matière administrative », *Rev. Arbitrage* 2004, p.541.

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 compromissoires ou négociés n'est pas propre 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 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>.

## CONCLUSION

D'une manière générale, le contrat de la commande publique est confronté à un environnement économique globalisé<sup>99</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>100</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>101</sup>, l'on observe cependant une tendance vers la « *privatisation* » du marché public dans son exécution<sup>102</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

<sup>95</sup> THIBIERGE-GUELFUCCI(C), « 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> JOMOSSON (C), « L'arbitrage en droit public », *A.J.D.A.*, 1997, p.16.

<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 MOCKIE (D), « Le droit administratif doit-il être vu autrement ? » *Droit et société*, 2014/1 (N°92), p.240.

<sup>100</sup> ibidem, p.241.

<sup>101</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>102</sup> COLSON (J. P) et IDOUX (P), *Droit public économique*, Paris : L.G-D.J. LEXTENSO, 6<sup>ème</sup> édition, 2012, p.22.

effets<sup>103</sup>. L'on 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>104</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>105</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>106</sup>.

---

<sup>103</sup> AUBY (J. B), *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris Montchrestien, 2003, p.67.

<sup>104</sup> ROLIN (F), « Qu'est-ce qu'un droit administratif ? » in Clémentine Bories (dir), *Un droit administratif global ?*, Paris Pedone, 2012, p.117.

<sup>105</sup> Voir à ce sujet, le document de stratégie pour la croissance et l'emploi du Cameroun, p.14.

<sup>106</sup> Cette expression de fraternité contractuelle a été utilisé, lors d'une discussion amicale, par MAZEAU (M.D); du même auteur, sur ce point, V. les obs. sous civ, 1<sup>er</sup>, 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 ».