



LES PROCÉDURES D'URGENCE CONTENTIEUSES DANS LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS AU CAMEROUN : UN CLAIR-OBSCUR ?

Par

KEMDJO TAGNE Frédéric Hermann

Ph.D en Droit public de l'Université de Douala

RÉSUMÉ

La recherche de la performance de l'action publique passe par une réalisation efficace et efficiente de la dépense publique. À cet effet, un accent particulier est mis sur la procédure de passation des marchés publics afin d'assurer le respect de la réglementation en la matière. Ainsi, les irrégularités qui peuvent survenir au cours de cette procédure doivent être portées à la connaissance du juge. Ce dernier peut les soumettre à un traitement de manière à assurer, à brefs délais, à la fois la garantie des principes de la commande publique et le choix du meilleur candidat ayant postulé à l'attribution du marché. Dès lors la présente réflexion pose le problème de l'adaptation des procédures d'urgence contentieuses classiques que sont le sursis à exécution et le référé administratif à la passation des marchés publics. De l'analyse des textes et de la jurisprudence en vigueur, il ressort que ces procédures d'urgence contentieuses paraissent décalées par rapport à la procédure de passation des marchés publics au Cameroun. Ce décalage rend indispensables des nécessaires réformes qui permettraient d'assurer une meilleure réalisation des objectifs de la commande publique.

ABSTRACT

The quest for performance in public action requires effective and efficient implementation of public spending. To this end, particular emphasis is laid on the public procurement procedure to ensure compliance with the relevant regulations. Any irregularities that may arise during this procedure must be brought to the attention of the judge. The judge may then deal with them in such a way as to ensure that the principles of public procurement are upheld and that the best candidate for the award of the contract is selected as soon as possible. This study therefore raises the issue of adapting traditional emergency litigation procedures, such as the stay of execution and the administrative summary procedure, to the award of public contracts. An analysis of the texts and case law in force shows that these emergency litigation procedures appear to be out of step with the procedure for awarding public contracts in Cameroon. This discrepancy points to the need for reforms to ensure that the objectives of public procurement are better achieved.

Mots-clés : Marché public – procédures d'urgence contentieuses – sursis à exécution – référé administratif – recours d'urgence spécifiques



INTRODUCTION

Depuis quelques années, le contentieux des contrats de la commande publique connaît des mutations importantes¹. En effet, le mouvement général de transformation qui affecte depuis la fin du XX^e siècle la théorie générale des contrats² n'épargne pas ces actes particuliers de la vie administrative³ et le contentieux y relatif. L'irruption récente de la bonne foi dans le contentieux de la validité des contrats administratifs⁴ met au goût du jour la question de l'office du juge administratif en matière de contrats administratifs⁵. En France⁶ comme au Cameroun⁷, le fait a été établi qu'à l'architecture contentieuse classique s'est substituée une architecture nouvelle⁸ entraînant avec elle une mutation de l'office du juge⁹. Aux solutions classiques préconisant le respect de la légalité¹⁰, se sont substituées des solutions nouvelles prenant en compte les intérêts des parties¹¹. Bien plus, le contentieux des marchés publics au Cameroun n'a cessé d'évoluer¹² au gré des pouvoirs des juges¹³. Cependant, malgré la réforme longtemps

¹ O. GUÉZOU, *Traité de contentieux de la commande publique*, 2^e éd., Antony, Éditions Le Moniteur, 2018, p. 24 ; M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 379.

² Pour un aperçu de ces transformations, lire *Le contrat au début du XXI^e siècle*, Études offertes à Jacques GHESTIN, Paris, LGDJ, 2001, 992 p.

³ Pour un aperçu, lire L. ALLAMAYE GOLBEY, « Les mutations du champ d'application du droit des marchés publics en Afrique noire francophone », *Annales Africaines*, Vol. 2, n° 13, Décembre 2020, pp. 285-322.

⁴ C.E., 28 décembre 2009, Commune de Béziers. Voir D. POUYAUD, « Les mutations récentes du contentieux de la validité des contrats », in *L'intérêt général*, MéL. Truchet, Dalloz, 2015, pp. 541-562 ; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21^e éd., Paris, Dalloz, 2017, pp. 859-872.

⁵ É. LANGELIER, *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 894 p.

⁶ VIER (Charles-Louis), « La bonne foi dans le contrat administratif », in *À propos des contrats des personnes publiques*, MéL. en l'honneur au Professeur Laurent RICHER, *L.G.D.J.*, 2013, pp. 477-489.

⁷ J.-Y. MASSOUKA, *Le contentieux des contrats publics au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph.D. en droit public, Université de Douala, 2020, 2 tomes, 1237 p. ; É. GNIMPIEBA, Z. ZANKIA, M. L. NDIFFO KEMETIO et A. L. NGUENA DJOUFACK, « À propos des mutations récentes du contentieux public au Cameroun », *Revue de droit administratif - Cameroun*, Numéro 1, 2011, pp. 63-76.

⁸ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 1471.

⁹ E. GLASER, « Béziers I, à propos d'un « notamment » », in *À propos des contrats des personnes publiques*, MéL. RICHER, *L.G.D.J.*, 2013, pp. 641-649.

¹⁰ Ainsi, pendant longtemps il a été admis par exemple que si les conditions requises pour la conclusion et la validité d'un contrat administratif n'étaient pas réunies ou même qu'elles n'étaient pas respectées, le contrat signé en de telles circonstances encourait le risque permanent d'être déclaré nul et de nuls effets. Les parties devaient alors être considérées comme n'ayant jamais contracté. Elles retournaient de ce fait à l'état antérieur à la conclusion du marché. Sur cet aspect, lire entre autres D. POUYAUD, *La nullité des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 1991, 598 p. ; P. TERNEYRE, « Le droit du contentieux des contrats administratifs a-t-il enfin atteint sa maturité ? », in Conseil d'État, *Le contrat, mode d'action publique et de production des normes*, E.D.C.E, n° 59, 2008, p. 387 ; A. De LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, *L.G.D.J.*, Tome III, 1956, p. 310.

¹¹ M. UBAUD-BERGERON, « Sécurité juridique et contrats administratifs », *RDP*, n°3, 2016, pp. 779-791 ; B. PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP*, n°3, 2016, pp. 799-808.

¹² T. G. NGO NYOGOK, *L'évolution du contentieux administratif des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de Master II en Droit Public Interne, Université de Douala, 2018, 115 p.

¹³ B. EDOUA BILONGO, « Un cas d'annulation d'un acte portant résiliation unilatérale d'un marché public pour méconnaissance de l'aléa et indemnisation prononcée de la victime. Note sous CS/CA, 12 septembre 2012,



attendue du contentieux administratif au Cameroun¹⁴, il demeure que ce contentieux présente toujours des insuffisances notamment dans le cadre des procédures d'urgence¹⁵.

Encore désignées sous le vocable de « contentieux de l'urgence », les procédures d'urgence contentieuses désignent, selon le Professeur Olivier GOHIN, « (...) des procédures spécifiques qui, en liaison avec la procédure normale d'instruction au fond, permettent de donner, dans les circonstances de l'espèce, une solution rapide, quoique provisoire ou partielle, au contentieux administratif dans l'intérêt du requérant ou d'une bonne administration de la justice (...) »¹⁶. Il s'agit de mesures accessoires à une procédure principale et présentant un caractère provisoire pour lesquelles le juge saisi doit se prononcer dans les meilleurs délais¹⁷. Elles se distinguent des mesures d'urgence définitives tendant à répondre aux conséquences d'un événement déjà survenu¹⁸. Le contentieux de l'urgence recouvre alors, à la fois, des procédures rapides et des pouvoirs de sauvegarde¹⁹ tendant à écarter une menace imminente ou à prévenir sa survenance d'une part et les procédures d'urgence qui aboutissent à l'édiction rapide de solutions définitives²⁰ d'autre part. Dans la formation des contrats publics, ces procédures se distinguent des procédures d'urgence de la passation des marchés publics qui sont requises dans des circonstances exceptionnelles en vue de la conclusion d'une commande publique²¹, notamment dans les conditions définies dans les articles 108 à 111 du Code des marchés publics (CMP)²². Dans le cadre de la présente étude, seules les premières formes de

Jugement n°145/2012, Société Carmco c/ État du Cameroun (MINTP) », *Revue de droit administratif - Cameroun*, n° 4, 2014, pp. 59-82.

¹⁴ M. P. ZE, « Réflexions sur la réforme de la justice administrative au Cameroun », *Revue internationale de droit africain*, n° 89, avril-mai-juin 2011, pp. 55-69 ; C. KEUTCHA TCHAPNGA, « La réforme attendue du contentieux administratif au Cameroun : à propos de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs », *Juridis périodique* n°70, Avril - Mai - Juin 2007, pp. 24-29 ; B.-R. GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence. Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, Thèse de doctorat d'État en Droit public, Université de Yaoundé II, Année académique 2003-2004, 610 p.

¹⁵ O. FANDJIP, « Les « citations directes » en droit camerounais du contentieux administratif », *Jurisdoctoria*, n° 8, 2012, pp. 133-157 ; spéc. pp. 138-143 ; H.-C. NJOCKE, « Juridiction administrative : une réforme inachevée », *Juridis Périodique*, n° 74, Avril-Mai-Juin 2008, pp. 49-63.

¹⁶ O. GOHIN, *Contentieux administratif*, 2^e éd., Paris, LITEC, 1999, p. 259.

¹⁷ Y. GAUDEMET, « Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif », *RFDA*, 1988, pp. 420-431.

¹⁸ Sur la distinction entre ces deux formes d'urgence (urgence préventive et urgence réparatrice), lire avec grand intérêt B.-R. GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence. Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, op. cit., pp. 20 et s.

¹⁹ B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, 2^e éd., Paris, Puf, 2010, p. 208.

²⁰ Il en va ainsi par exemple du contentieux des élections locales et professionnelles, du contentieux de la dissolution des associations et du contentieux de la légalisation des partis politiques.

²¹ B. MBALA MBALA, *Comprendre les procédures des marchés publics au Cameroun*, Yaoundé, Edition Programme Best., 2007, p. 97.

²² Pour une analyse de ces procédures, lire J. V. EVINA, *La passation des marchés publics en urgence au Cameroun*, Thèse de Doctorat PhD, Université de Douala, 2021, 516 p. ; C. A. EBANGA, *La passation des marchés publics au Cameroun*, Thèse de Doctorat PhD, Université de Douala, 2020, 665 p. ; spéc. pp. 189-196.



procédure d'urgence seront prises en compte. En droit camerounais²³, ces procédures d'urgence contentieuses recouvrent à la fois le sursis à exécution et le référé administratif²⁴ contrairement au droit gabonais par exemple qui, à côté de ces procédures classiques, admet la procédure de constat d'urgence²⁵. Cette dernière qui consiste pour le juge saisi d'une requête de désigner un expert pour constater sans délai les faits susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction administrative²⁶ aurait servi, à n'en point douter, à mieux structurer le contentieux de l'urgence en matière de marché public au Cameroun.

À l'instar des personnes privées, les personnes publiques chargées de l'action administrative passent des contrats qui emportent des conséquences juridiques. Parmi ceux-ci, certains sont soumis au droit privé et à la compétence du juge judiciaire en cas de litige²⁷, alors que les autres présentent un caractère administratif²⁸ et relèvent, en cas de contentieux, de la compétence du juge administratif²⁹.

Pendant longtemps au Cameroun, en dehors des contrats administratifs par détermination de la loi³⁰, les critères jurisprudentiels du contrat administratif ont fait l'objet d'une « *perception incertaine* »³¹. Le seul critère de détermination du contrat administratif³² était la présence de l'Administration comme partie au contrat³³. Les autres critères relevaient de

²³ Articles 27 à 31 de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

²⁴ P. E. ABANÉ ENGOLO, *Traité de contentieux administratif du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 251-258 ; C. KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun. Aspects de l'évolution récente*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 176-189 ; J. OWONA, *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 107-110 ; J. BINYOUM et P. NGOLE NGWESE, *Éléments de contentieux administratif camerounais*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 117 ; M. KAMTO, *Droit administratif processuel du Cameroun. Que faire en cas de litige avec l'Administration ?*, PUC, Yaoundé, 1990, pp. 177-183.

²⁵ Article 141 de loi n° 17/84 du 29 Décembre 1984, portant Code des Juridictions Administratives au Gabon.

²⁶ S. KWAHOU, *La juridiction administrative au Gabon. Essai sur l'exercice de la fonction juridictionnelle en matière administrative*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Rouen, 2004, p. 308.

²⁷ C'est le cas des agents de l'État et des assistants d'Université. La jurisprudence l'a d'ailleurs martelé à plusieurs reprises notamment dans les espèces CS/CA, jugement n° 15/83-84 du 26 avril 1984, RIKAM A NWAÉ Amadou en ce qui concerne les agents de l'Administration, et CS/CA, jugement n° 21/85-86 du 30 janvier 1986, NGUENA Antoine c/ Université de Yaoundé s'agissant des assistants d'Université. Voir S. BILONG, *Mémento de la jurisprudence administrative au Cameroun*, 1^{ère} éd., Presses Universitaires de Dschang, p. 401 et s.

²⁸ A. ONDOUA, « Notion de contrat administratif », *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*, 13 juillet 2009, 38 p.

²⁹ J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, S. BRACONNIER, C. DEFFIGIER, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence.*, 15^e éd., Paris, PUF, 2010, p. 537.

³⁰ Selon les dispositions de l'article 2 de la loi fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs, la juridiction administrative est compétence pour connaître des « *litiges relatifs au domaine public* ». En conséquence, les litiges intéressant les contrats portant occupation du domaine public doivent être soumis au juge administratif. D'où il suit que ce sont des « *contrats administratifs par détermination de la loi* ».

³¹ S. BILONG, « La crise du droit administratif au Cameroun », *R.J.P.E.F.*, n° 1, 2011, p. 48.

³² En France, à une époque, ces critères ont été présentés comme étant en crise par la doctrine. Pour une analyse de cette crise, lire avec grand intérêt P. WEIL, « Le critère du contrat administratif en crise », in *Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel WALINE, Paris, L.G.D.J., Tome II, 1974, pp. 831-848.

³³ H. JACQUOT, « Le contentieux administratif au Cameroun », *R.C.D.*, n° 7, Janvier-Juin, 1975, p. 26.



l'interprétation tâtonnante et tatillonne du juge administratif³⁴. Mais depuis le jugement n° 147/04-05/ADD du 31 août 2005 rendu par la Chambre Administrative de la Cour Suprême en l'espèce UM NTJAM François Désiré c/ État du Cameroun, les critères jurisprudentiels du contrat administratif sont clairement déterminés en droit camerounais³⁵. Depuis lors, en dehors de toute qualification textuelle explicite ou implicite³⁶, un contrat est dit administratif lorsqu'il répond à deux critères jurisprudentiels³⁷ cumulatifs : un critère organique³⁸ et un critère matériel³⁹ dual qui n'a cessé d'être alternatif⁴⁰ depuis son adoption par le juge national⁴¹. L'administrativité d'un contrat peut également découler de l'application de la théorie de

³⁴ T. BIDJA NKOTTO, *Les contrats de l'Administration au Cameroun*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2000, p. 136 et s.

³⁵ É. GNIMPIEBA et B. C. MBALLA EMOTO, « La qualification des contrats administratifs au Cameroun : Leçons d'une évolution jurisprudentielle apparente : Note sous espèces jointes n° 147/04-05/ADD du 31 août 2005, UM NTJAM François Désiré et Fils c/ Etat du Cameroun (MINEF) et jugement n° 80/2008/CS-CA du 18 juin 2008, UM NTJAM François c/ Etat du Cameroun (MINEPNA) », *Revue de droit administratif - Cameroun*, Numéro 2, 2013, pp. 59-73.

³⁶ G. VEDEL, P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 11^e éd., Paris, Puf, Tome I, 1990, p. 382 ; J. RIVERO, WALINE (Jean), *Droit administratif*, 15^e éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 101.

³⁷ Sur les critères jurisprudentiels du contrat administratif au Cameroun, A. R. ATÉBA EYONG, *Le juge administratif et la création du droit : essai sur l'élaboration jurisprudentielle du droit administratif camerounais*, Thèse de doctorat Ph.D en Droit public interne, Tome I, Université de Yaoundé II, 2013-2014, pp. 324-331. Tels qu'ils sont consacrés, la doctrine considère que ces critères ont été systématisés par la Cour Suprême du Cameroun. En ce sens, L. P. GUÉSSÉLÉ ISSÉMÉ, *L'apport de la Cour Suprême au droit administratif camerounais*, Thèse de doctorat Ph.D en Droit public, Université de Yaoundé II, 2010, pp. 468-531.

³⁸ Ce critère exige la nécessaire présence d'au moins une personne publique ou de son représentant dûment mandaté. Le mandat peut être explicite (C.E., 30 janvier 1931, Société Brossette) ou implicite. On parle dans ce dernier cas de « *la théorie de la transparence des personnes privées* ». (C.E., 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt).

³⁹ Il consiste soit en l'objet du contrat à savoir l'exécution même du service (C.E., sect., 20 avril 1956, Epoux Bertin), ou en la participation à l'exécution d'une mission de service public (C.E., sect., 20 avril 1956, Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Grimouard) et en la présence de clauses exorbitantes de droit commun (C.E., 31 juillet 1912, Sté des granits porphyroïdes des Vosges), ou en l'existence d'un régime exorbitant de droit (C.E., sect., 19 janvier 1973, Sté d'exploitation électrique de la rivière du Sant). Ce dernier critère avait conduit la doctrine à conclure que celui de la clause exorbitante était lui aussi, en crise. Lire J. LAMARQUE, « Le déclin de la clause exorbitante », in *Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel WALINE, Paris, L.G.D.J., Tome II, 1974, pp. 497-518. Sur l'actualité de la clause exorbitante de droit commun, lire J.-M. PONTIER, « Le retour de la clause exorbitante », *AJDA*, n°30, 2018, pp. 1721 et ss. ; J. LESSI et L. DUTEILLET DE LAMOTHE, « Les habits neufs de la clause exorbitante », *AJDA*, n°38, 2014, pp. 2180-2187.

⁴⁰ A. R. ATÉBA EYONG, *Le juge administratif et la création du droit : essai sur l'élaboration jurisprudentielle du droit administratif camerounais*, op.cit., pp. 328-331. L'auteur affirme en effet à la page 331 (paragraphe 3) que : « Pour l'heure, **il semblerait donc que les critères matériels du contrat administratif soient alternatifs**. La jurisprudence Um Ntjam paraissant juste avoir introduit une rupture relative en mettant l'accent sur le but du service public là où la jurisprudence antérieure était axée sur l'existence des clauses exorbitantes du droit commun (...) » (nous soulignons et mettons en gras). Pour un point de vue contraire, lire H. NGUEDIA MEIKEU, *Le juge et le critère du contrat administratif au Cameroun*, op. cit., pp. 254-261. L. P. GUÉSSÉLÉ ISSÉMÉ, *L'apport de la Cour Suprême au droit administratif camerounais*, op. cit., passim, pp. 500-503 ; p. 515 et s.

⁴¹ Pour une confirmation de cette jurisprudence, voir TA/Centre, PTA, Ordonnance n°107/OSE/CAB/PTA/YDE/2021 du 15 octobre 2021 accordant un sursis à exécution, Affaire NYAMDING MESSANGA Charlemagne Pascal c/ MINESUP.



l'accessoire⁴². « (...) En effet, un contrat étant administratif, son caractère s'étend aux conventions annexes ou accessoires qui en procèdent et dont il est la raison d'être, même si les parties ne sont pas les mêmes, et alors que, considérées isolément, ces conventions apparaîtraient comme des contrats de droit privé (...) »⁴³. Cette logique⁴⁴ qui joue le plus souvent en matière de garanties et de cautionnement⁴⁵ a été consacrée en droit positif par le CMP⁴⁶.

⁴² La théorie de l'accessoire née en droit privé signifie que le régime des biens accessoires suit celui du bien principal. C'est la traduction de la locution latine « *accessorium sequitur naturam rei principalis* » (l'accessoire suit la nature de la chose principale). Pour un aperçu de cette règle en droit public, G. MOLLION, « La théorie de l'accessoire dans les contrats publics », *Contrats et marchés publics*, Août-Septembre 2009, pp. 9-14 ; B. BLANQUIÈRE, *La théorie de l'accessoire en droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Paris II Panthéon-Assas, 12 décembre 2018, 663 p., spéc. pp. 305-376 (pour le cas des contrats).

⁴³ C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd., Paris, PUF, 2008, p. 71.

⁴⁴ Pour Monsieur Gilles LE CHATELIER, il s'agit d'un nouveau critère mieux d'une nouvelle catégorie de contrats administratifs : les contrats accessoires de contrats de droit public. Voir G. LE CHATELIER, « Un nouveau critère du contrat administratif : le contrat accessoire d'un contrat de droit public », *Contrats publics*, n°136, Octobre 2013, pp. 65-68.

⁴⁵ S. HOURSON et P. YOLKA, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2020, p. 64. En l'état du droit positif, la nature juridique des garanties dans les marchés publics n'est pas encore véritablement déterminée ; elle donne lieu à une controverse. Ces garanties sont tantôt des contrats de droit privé régis par l'acte uniforme OHADA sur le droit des sûretés tantôt des contrats de droit public soumis aux règles du CMP. Pour un aperçu de cette controverse, lire V. L. BAHOKEN, « La compétence du juge judiciaire en matière de contentieux de l'exécution des marchés publics à l'aune de l'Acte uniforme OHADA sur les sûretés. (Réflexion au regard du droit camerounais des marchés publics) », *R.J.P.E.F.*, n° 4, 2016, pp. 598-605.

⁴⁶ Conformément à l'article 5bb du CMP, les marchés de travaux sont des « *marchés conclus avec des entrepreneurs en vue de la réalisation des opérations de construction, reconstruction, démolition, réparation, rénovation de tout bâtiment ou ouvrage, y compris la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes* ». Voir aussi l'article 62 du Code d'après lequel « *les marchés de fournitures ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location-vente de produits ou matériels y compris les services et accessoires, si la valeur de ces derniers ne dépasse pas celle des biens eux-mêmes* ». Nous mettons le gras.



Parmi les diverses formes de contrat administratif, le marché public⁴⁷ occupe une place de choix. Principal contrat de la commande publique⁴⁸ au Cameroun⁴⁹, le marché public désigne aux termes de l'article 5 (w) du Décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant CMP⁵⁰ un contrat écrit, passé conformément aux dispositions dudit Code, par lequel un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de services s'engage envers l'État, une collectivité territoriale décentralisée ou un établissement public, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens et services moyennant un prix. Cette définition met en exergue les critères du marché public⁵¹ que sont le critère formel, le critère organique, le critère matériel et le critère financier. Cependant, ces critères ne suffisent pas à caractériser les marchés publics. Outre le fait qu'ils doivent être passés dans le respect des règles de concurrence, il faut encore que le contrat concerné ne soit pas exclu du champ d'application du Code des marchés publics. D'où l'existence d'un critère

⁴⁷ Historiquement, les marchés publics ont été appréhendés comme un moyen d'assouplissement de la souveraineté de l'État. Napoléon exprimait d'ailleurs son hostilité à ce mode d'action administrative de la manière suivante : « *Partez bien du principe qu'on ne fait les marchés que pour voler ; que, quand on paye, il n'y a pas besoin de marchés, et que le système de la régie est toujours meilleur* ».

⁴⁸ Pendant longtemps au Cameroun, la commande publique ne constituait pas une notion consacrée en droit positif malgré les différentes occurrences à laquelle la doctrine faisait cas. Voir par exemple S.-P. ZOGO NKADA, « Le critère financier dans les contrats de la commande publique », *R.A.S.J.*, n° 10, 2013, pp. 203-226. Mais depuis l'arrêté conjoint n°0162/MINFOF/MINTP/MINMAP du 15 décembre 2020 fixant les modalités conjointes d'utilisation du bois d'origine légale dans la commande publique, celle-ci a un contenu textuel. Aux termes de l'article 2 paragraphe 5 de ce texte, la commande publique désigne « *l'ensemble des contrats passés par l'État et les autres personnes morales de droit public pour satisfaire leurs besoins* ». Outre les marchés publics elle recouvre les contrats de partenariat et les délégations de service public dont, en l'état actuel du droit positif on peut s'interroger sur leur existence autonome en tant que catégorie juridique. Pour approfondir lire C. NJOYA YONE, « Le déclin de la délégation de service public dans le code des marchés publics au Cameroun », *Revue Africaine de Droit Public*, n°18, Vol. IX, Janvier-Juin 2020, pp. 227-248.

⁴⁹ Sur la commande publique au Cameroun, lire S. T. BATOUM-BA-NGOUE, « La commande publique en droit camerounais », *Revue africaine et Malgache de recherches scientifiques, RAMReS/S.J.P.*, n°1, Janvier 2020, pp. 300-318.

⁵⁰ Pour une analyse de ce Code, lire avec intérêt W. MOUNOM MBONG, « Les mutations récentes du droit de la commande publique au Cameroun », *R.A.D.P.*, Vol. IX, n°18, Janvier-Juin 2020, pp. 169-197 ; spéc. pp.180-184 ; J. É. DICKA, « La nouvelle architecture juridique de la passation des marchés publics au Cameroun sous le décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics : table rase ou transposition de la substance du modèle abrogé ? », *R.A.D.S.P.*, Vol. VIII, n°17, Janvier-Juin 2020, pp. 171-194.

⁵¹ Pour la professeure Sophie NICINSKI, il existe plutôt quatre (4) critères des marchés publics. Elle ne considère ni le critère concurrentiel ni le critère légal comme des critères des marchés publics. Voir S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 2016, *op. cit.*, pp. 542-572. Il en va de même pour le professeur François LICHÈRE qui considère « (...) la notion de marché résulte de la définition donnée par l'article 1111-1 du CCP, cité ci-après, qui comporte quatre éléments : un élément formel (contrat), un élément financier (caractère onéreux), un élément organique (acheteur et opérateur économique) et un élément matériel (besoins de l'acheteur) (...) ». Voir F. LICHÈRE, « Notion de marchés », in L. RICHER (dir.), *Encyclopédie du droit de la commande publique*, <https://www.droitdelacommandepublique.fr/dossiers/notion-de-marches-3/?pdf=4954>, pp. 1 et s., consulté le 10 mai 2023.



textuel ou légal⁵² qui décrit le champ d'application du Code des marchés publics⁵³. Quoiqu'il en soit, il convient de considérer les marchés publics comme des contrats conclus à titre onéreux par l'État et ses démembrements avec des personnes publiques ou privées pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services moyennant le paiement d'un prix⁵⁴.

Pour parler de marché public, il est nécessaire que l'opération de passation soit complètement achevée⁵⁵. Ainsi, tant qu'aucune procédure de conclusion du contrat n'a abouti, tant qu'il n'y a pas eu de notification du marché à l'issue de la sélection des offres⁵⁶, on ne saurait juridiquement être en présence d'un marché public⁵⁷. En raison des enjeux qu'elle renferme et des intérêts financiers qu'elle engage, la procédure de passation des marchés publics peut donner lieu à un contentieux susceptible d'être porté à la connaissance du juge

⁵² ABDOLRAHIM OUMAROU, *L'autorité contractante dans la passation des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de Master II recherche en droit public, Université de Douala, 2015, pp. 6-10.

⁵³ H. HOEFFNER et F. LLORENS, « Dans quoi les contrats exclus des ordonnances marchés publics et concessions sont-ils inclus ? », *Contrats et marchés publics*, Avril 2018, n°4, pp. 2-3.

⁵⁴ C. RIBOT, E. MARC, P. IDOUX (dir.), *Dico Moniteur des marchés publics*, Paris, Editions Le Moniteur, 2009, pp. 422 et s. ; T. BEAUGÉ, *Dictionnaire de la commande publique*, Paris, AFNOR, 2007, p. 122.

⁵⁵ S'appuyant sur les dispositions pertinentes du CMP de 2004 aujourd'hui abrogé, le Professeur Bernard-Raymond GUIMDO considèrerait que la « (...) passation des marchés publics [est] la phase qui va pour certains marchés (Marchés sur appel d'offres) de l'avis d'appel d'offres à l'attribution du marché en passant par la recevabilité, le dépouillement, pour d'autres (Marchés de gré à gré) de l'autorisation de l'autorité en charge des marchés publics à l'attribution en passant par la consultation, enfin les règles qui régissent l'attribution simplement pour les uns (Marchés spéciaux) ». Voir B.-R. GUIMDO DONGMO, *Cours de Contentieux des marchés publics. Aspects juridictionnels, II^e partie*, Université de Yaoundé II, Master II professionnel « Marchés publics et commande publique », Année académique 2014-2015, pp. 5-6, Inédit, (les parenthèses sont de l'auteur). Cependant, cette définition semble à l'observation insuffisante. En effet, dans la pratique administrative, la passation couvre un champ plus vaste que celui ci-dessus décrit par l'auteur. Elle s'étend jusqu'à la signature du marché par l'Autorité contractante et après visa du contrôleur financier, intervenu à la suite de la notification du projet de marché par l'Administration au candidat retenu à la fin de la mise en concurrence. Tant que le contrôleur financier ou le responsable qui en tient lieu lorsqu'il existe, n'a pas apposé son visa sur le projet de marché (articles 189 à 200 du CMP) attestant ainsi de la disponibilité du financement, et que l'Autorité contractante n'a pas signé ledit projet que l'attributaire a préalablement souscrit d'une part, avant de le notifier à son titulaire, d'autre part, la passation n'est pas encore achevée. C'est ce qui ressort de l'article 107 du CMP en vigueur aux termes duquel, « 1) Le Maître d'Ouvrage ou le Maître d'Ouvrage Délégué dispose d'un délai de cinq (05) jours ouvrables pour la signature du marché à compter de la date de souscription du projet de marché. 2) Il notifie le marché à son titulaire dans les cinq (05) jours ouvrables qui suivent la date de signature ». De même l'article 123 alinéa 3 du même texte dispose que : « (...) Tout marché public doit être notifié avant tout commencement d'exécution. (...) ». Ceci revient à dire que tant que le marché n'est pas signé des deux parties, la phase de passation n'est pas close et l'exécution ne peut débuter.

⁵⁶ J. BIAKAN, *Droit des marchés publics au Cameroun. Contribution à l'étude des contrats publics*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 78. Pour cet auteur en effet, « (...) la notification consiste en un envoi d'une copie du marché ou de l'accord-cadre signé au titulaire. Le marché prend effet à cette date (...). Le fait que le marché doit avoir été notifié avant tout commencement d'exécution signifie qu'il ne peut pas, en principe, prévoir une date d'entrée en vigueur qui soit antérieure à sa notification ».

⁵⁷ La jurisprudence exige même que le marché fasse l'objet d'enregistrement, le défaut d'enregistrement rendant le contrat « caduc ». CS/CA, jugement n°45/96-97 du 26 décembre 1996, Société SOCANI c/ État du Cameroun. Dans une affaire, le juge affirme à propos d'un marché public de travaux que : « (...) Attendu que (...) le défaut d'enregistrement dudit contrat l'ayant rendu caduc ; (...) le marché public n'ayant produit aucun effet avant la résiliation du contrat (...) ». Voir aussi CS/CA, jugement n°69/96-97 du 24 avril 1997, Société Les Galeries de l'Habitat c/ Office National des Ports du Cameroun (ONPC).



administratif⁵⁸ à qui l'on demanderait de statuer rapidement, dans l'urgence⁵⁹, en attendant la décision du fond dans le but de préserver les intérêts des parties⁶⁰.

En effet, en matière contractuelle, l'accès au juge administratif peut se faire avant la signature du marché⁶¹. Dans le but de faire respecter la légalité violée au cours d'une procédure de passation des marchés publics⁶², le juge peut être saisi pour préserver et garantir les droits des candidats⁶³. En France, le référé précontractuel⁶⁴ a été institué à cet effet contrairement au Cameroun où, les textes et la pratique ne consacrent aucune procédure spécifique en ce sens⁶⁵.

Le référé précontractuel est une procédure d'urgence qui permet à un concurrent à l'attribution d'un contrat de la commande publique de demander la suspension ou l'annulation de tout ou partie d'une procédure avant la signature du contrat⁶⁶. C'est un recours qui est garanti par la technique du délai de *stand still*⁶⁷ entendu comme un délai suspensif entre la

⁵⁸ C. KAMANEN NZEUGOUE, *Le contentieux des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de D.E.A, Université de Yaoundé II, 2008, 91 p. ; S. NANSEU NJONGWA, *Les tiers dans le contentieux des contrats administratifs au Cameroun*, Mémoire de Master II en Droit public, Université de Douala, 2015, 208 p.

⁵⁹ Notion essentielle du contentieux administratif, l'urgence se caractérise cependant par une absence de définition législative et jurisprudentielle. Elle donne lieu à une pluralité de définitions de la part de la doctrine. Pour certains auteurs, l'urgence doit être appréhendée à partir de ses effets. Dans ce cas, « *l'urgence se réfère non pas à la nécessité d'agir mais à la nécessité d'agir vite* ». Pour d'autres auteurs, l'urgence doit être appréhendée par rapport à une situation de fait donné. Ce sont les faits qui motivent la décision de considérer les circonstances d'une espèce déterminée comme urgentes. De la synthèse de ces points de vue, l'on retient et souscrit à la définition suivante proposée par le Professeur Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO qui considère « *l'urgence comme le caractère d'une situation ou d'un état de fait ou de droit susceptible de causer ou de provoquer un préjudice irréparable ou difficilement réparable s'il n'y est porté remède à bref délai* ». Voir B.-R. GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence. Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, op. cit., p. 18. Voir aussi A. BÉNABENT et Y. GAUDEMET, *Dictionnaire juridique 2023 – Tous les mots du droit*, Paris, LGDJ, 2022, p. 445.

⁶⁰ B. SEILLER, *Droit administratif. Les sources et le juge*, 4^e éd., T.1, Barcelone, Flammarion, 2011, pp. 207 et s.

⁶¹ M. R. ETONDE NGOH, *Les pouvoirs du juge dans les contrats administratifs au Cameroun*, Thèse de doctorat Ph.D en Droit public, Université de Douala, 2022, 484 p., spéc. pp. 115-160 ; J. MINOMO EBOE, *Le juge et les contrats administratifs en droit camerounais*, Thèse de doctorat Ph.D en Droit public, Université de Douala, 2022, pp. 242-247.

⁶² J. RIVERO, « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », in *Le juge et le droit public*, Mél. offerts à Marcel WALINE, Tome II, L.G.D.J, 1974, pp. 701-717.

⁶³ En matière de contentieux administratif, le contentieux des marchés publics est classé parmi les contentieux subjectifs. En effet, il donne à apprécier l'étendue des violations des droits subjectifs des parties au conflit. Voir D. MRAD, *Subjectivisation du contentieux et contrat administratif*, Thèse de doctorat en Droit public, Université Paris-Saclay, 2018, 837 p.

⁶⁴ T. ROMBAUTS-CHABROL, « De l'incompétence à la compétence virtuelle en référé précontractuel », *A.J.D.A.* n° 34/2020, pp. 2027-2031 ; T. ROMBAUTS-CHABROL, « Le renouveau au long cours du référé précontractuel », *A.J.D.A.* n° 34/2016, pp. 1928-1930.

⁶⁵ Ce constat peut être tiré des développements du Professeur Jacques BIAKAN qui en la matière a plutôt recouru au mécanisme du référé précontractuel tel que consacré en France. Voir J. BIAKAN, *Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2017, pp. 73-79.

⁶⁶ X. BEZANÇON, C. CUCCHIARINI et P. COSSALTER, *Le guide de la commande publique*, 3^e éd., Paris, Éditions Le Moniteur, 2012, p. 357.

⁶⁷ F. BENCHENDIKH, *Droit de la commande publique*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 244 et s.



communication de la décision d'attribution du marché et la signature de ce dernier⁶⁸ afin de permettre aux soumissionnaires d'engager, le cas échéant, une procédure de contestation⁶⁹. Il constitue un véritable moyen de préservation des principes fondamentaux de la commande publique⁷⁰. Il n'est cependant pas exigé en cas d'attribution du marché au seul opérateur ayant participé à la consultation. Le référé précontractuel ne peut être introduit que par les candidats qui justifient d'un intérêt à conclure le marché et qui démontrent que les manquements à ces obligations de publicité et de concurrence les ont lésés. Il peut également être introduit par le représentant de l'État dans le cadre de son contrôle de légalité. Une fois qu'il est introduit, ce recours entraîne automatiquement la suspension de la procédure jusqu'à ce que le juge ait notifié sa décision au pouvoir adjudicateur⁷¹. Lorsque ce recours n'a pas pu être introduit et que la personne publique n'a pas respecté le délai de suspension, les candidats disposent de la possibilité de saisir le juge d'un recours en référé contractuel.

Le référé contractuel est une voie de droit permettant de sanctionner les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence des contrats de commande publique, après leur signature⁷². Il constitue un prolongement du référé précontractuel mais les deux recours ne peuvent être, en aucun cas, exercés successivement par les mêmes requérants⁷³. Le référé contractuel ne pourra être exercé que lorsque le référé précontractuel n'aura pas été introduit ou lorsque l'Administration aura signé le marché sans respecter le délai qui lui est imparti entre la notification et la signature, ou encore lorsque celle-ci a signé le contrat alors que le référé précontractuel était introduit et donc la procédure suspendue⁷⁴. Face à un tel recours, le juge dispose d'une plénitude de pouvoirs et peut notamment prononcer la nullité ou procéder à l'annulation du contrat. Il peut d'ailleurs prononcer une annulation du marché avec un effet différé ou décider de la résiliation du marché, de la réduction de sa durée ou encore de simples pénalités financières si la nullité ne se heurte pas à une raison impérieuse d'intérêt général⁷⁵. Ainsi, tous ces recours d'urgence ont été organisés dans de brefs délais en vue de

⁶⁸ F. ALLAIRE, *Code de la commande publique annoté*, 2021, p. 169.

⁶⁹ H. HOEPFFNER, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2022, pp. 939-941.

⁷⁰ M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, *op. cit.*, pp. 262 et s.

⁷¹ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 1488.

⁷² C.-A. DUBREUIL, *Droit des contrats administratifs*, 1^{ère} éd., Paris, Puf, 2018, pp. 153-157.

⁷³ S. BRACONNIER, *Précis du droit de la commande publique*, Paris, Editions Le Moniteur, 7^e éd., 2021, p. 522.

⁷⁴ T. LELEU et A. MINET-LELEU, *Le contentieux administratif*, Paris, Ellipses, 2022, p. 141, n°299. Voir surtout le tableau de comparaison entre les référés précontractuels et contractuels (p. 142).

⁷⁵ O. GUÉZOU, *Traité de contentieux de la commande publique*, *op.cit.*, pp. 125-128.



garantir le respect des procédures et par-delà tout, le respect de la réglementation relative à la conclusion des contrats publics⁷⁶.

Au Cameroun, il en va différemment. Aucune mesure spécifique n'a été aménagée en vue de satisfaire aux exigences de célérité et de préservation des droits des candidats à l'attribution de la commande publique. En vue de sauvegarder les droits des soumissionnaires, le jurislatureur⁷⁷ s'en remet aux dispositions textuelles du contentieux administratif relatives au sursis à exécution et au référé administratif. Dès lors, au regard des objectifs assignés à ces dernières procédures d'urgence⁷⁸, l'on est en droit de se poser la question suivante : les procédures d'urgence contentieuses instituées en contentieux administratif camerounais sont-elles adaptées à la procédure de passation des marchés publics ? De cette question principale peut découler une question secondaire liée à l'efficacité des procédures d'urgence contentieuses classiques dans la procédure de passation des marchés publics au Cameroun. Cela permettrait de voir si elles contribuent à la réalisation des objectifs de la commande publique⁷⁹.

Cette réflexion recèle un intérêt à la fois pratique et théorique. Au plan pratique, le traitement de ce sujet permet d'apprécier un aspect du contentieux juridictionnel des marchés publics peu maîtrisé des acteurs du système. Sous l'angle théorique l'analyse de ce sujet permet de s'appesantir sur un déterminant de la qualité⁸⁰ et de la bonne administration de la justice administrative⁸¹ au Cameroun⁸². En effet, malgré la déconcentration de la juridiction

⁷⁶ C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2013, p. 373 ; ROUAULT (Marie-Christine), *Contentieux administratif*, 5^e éd., Paris, Gualino Lextenso, 2013, pp. 207 et s.

⁷⁷ Cette expression est empruntée au Professeur René CHAPUS. Elle renvoie à toute autorité créatrice des normes juridiques. Voir R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 14^e éd., Paris, Montchrestien, Tome I, 2000, p. 27.

⁷⁸ Les procédures d'urgence contentieuses ont été instituées en droit dans le but d'obtenir rapidement du juge certaines mesures avant le règlement du litige au fond. Elles sont alors déterminées afin de prévenir l'irréparabilité d'un préjudice que la décision définitive du juge ne pourrait pas effacer après coup. Voir H. JACQUOT, « Le contentieux administratif au Cameroun (Suite et fin) », *R.C.D.*, n° 8, Juillet-Décembre, 1975, pp. 120 et s.

⁷⁹ F. ALLAIRE, *L'essentiel du Droit des marchés publics 2022-2023*, 15^e éd., Paris, Gualino Lextenso, 2022, pp. 11-16.

⁸⁰ J.-M. SAUVÉ, « La qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, n°3, 2016, pp. 667-674.

⁸¹ O. GABARDA, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice. Étude du droit du contentieux administratif », *RDP*, n°1, 2006 pp. 153-184 ; J.-M. FAVRET, « La bonne administration de la justice administrative », *RFDA*, 2004, pp. 943-952.

⁸² Voir C. F. YINDJO TOUKAM, « Le juge administratif et la célérité. Recherches sur un déterminant à la bonne administration de la justice », *Le Nemro, Revue trimestrielle de droit économique*, n° Hors-Série, Février 2024, pp. 311-338.



administrative⁸³, certains griefs continuent d'être retenus contre juge administratif⁸⁴. De plus, son activité demeure éprouvée par de nombreuses déviations notamment la corruption⁸⁵. Cette situation qui n'est pas de nature à garantir la sécurité juridique en matière contractuelle au regard du contexte marqué par le foisonnement des règles⁸⁶ se complexifie davantage avec la mise en œuvre des procédures d'urgence contentieuses dans les marchés publics.

Compte tenu du fait que le droit des marchés publics est une matière essentiellement codifiée⁸⁷, faisant supposer que « (...) le droit des marchés publics [soit] moins jurisprudentiel que le reste du droit administratif (...) »⁸⁸, il apparaît nécessaire de se fonder sur les textes et la jurisprudence⁸⁹ pour rendre compte des procédures d'urgence dans le contentieux de la passation des marchés publics. Ainsi, il ressort de leur analyse que les procédures d'urgence utilisées de façon courante dans la procédure administrative contentieuse traditionnelle sont inadaptées pour réprimer les violations propres à la formation des contrats publics. Le Professeur BIDJA NKOTTO Thomas observe à cet effet que « (...) le sursis à exécution et le référé administratif au Cameroun constituent des palliatifs à la lenteur de l'instance juridictionnelle et non des outils efficaces de sauvegarde des droits des justiciables »⁹⁰. En d'autres termes, ces mécanismes paraissent inappropriés pour un contentieux aussi spécifique dans lequel la célérité et la sauvegarde des droits des parties en litige constituent des éléments essentiels. Il importe alors d'instituer des procédures spécifiques (II) susceptibles de résorber l'inadaptation de ces procédures d'urgence classiques en matière de marché public au Cameroun (I).

⁸³ S. DJIAZET, « L'accès à la justice au Cameroun : analyse socio-juridique des axes prioritaires d'une réforme judiciaire efficiente », in D. ABOUEM À TCHOYI et S. C. M'BAFOU, (dir.), *Améliorer l'efficacité de l'État au Cameroun. Propositions pour l'action*, L'Harmattan, Paris, 2019, pp. 86-125.

⁸⁴ Lorsqu'il n'est pas reproché au juge administratif d'être éloigné des justiciables, il lui est fait la remarque selon laquelle sa décision est rédigée dans un style alambiqué avec un raisonnement qui pose parfois problème. Sur ce dernier aspect, lire C. MOMO, « La rédaction de la décision de justice administrative au Cameroun », *R.J.P.E.F.*, n° 3, 2020, pp. 306-329. Voir aussi O. FANDJIP, « La justice administrative de proximité », *Recht in Afrika* Vol. 23, n°2, 2020, pp. 248-276 ; spéc. pp. 266-275.

⁸⁵ L.-R. NGIMBOG, « La justice administrative camerounaise à l'épreuve du phénomène de la corruption », *Droit et Société*, n°51-52, 2002, pp. 301-322.

⁸⁶ J. BIAKAN, *Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun*, op. cit., p. 24.

⁸⁷ L. RICHER, « Une tradition : le caractère règlementaire du droit des marchés publics », in *Bien public, bien commun*, Mélanges en l'honneur du Professeur Étienne FATÔME, Dalloz, 2011, pp. 411-418.

⁸⁸ L. RICHER et F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, 12^e éd. Paris, LGDJ, 2021, p. 364

⁸⁹ Sur l'importance de la jurisprudence dans l'élaboration de la matière, G. VEDEL, « Le droit administratif peut-il rester indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE* 1979-1980, n°31, pp. 31-44 ; spéc. pp. 31 et s. ; G. BRAIBANT, « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in *Droit administratif*, Mélanges René CHAPUS, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 91-102.

⁹⁰ T. BIDJA NKOTTO, *Les contrats de l'Administration au Cameroun*, op. cit., p. 523.



I- DES PROCÉDURES D'URGENCE CLASSIQUES INADAPTÉES

Le contentieux des marchés publics camerounais n'est pas fermé aux procédures d'urgence. Il ressort de l'analyse des décisions rendues par le juge administratif que des recours en référé administratif ou en sursis à exécution sont régulièrement introduits devant les juridictions compétentes⁹¹. Cependant, ces procédures paraissent inadaptées à ce contentieux spécifique⁹². Au regard de la nature de l'acte querellé, il est de principe que ces recours soient introduits dans le cadre de la contestation des actes administratifs unilatéraux⁹³. En raison de leur nature consensuelle, les contrats sont dès lors considérés comme exclus de l'exercice de tels recours⁹⁴. De même, en raison des conditions de fond et de forme de chacun de ces recours d'urgence, en matière contractuelle, leur mise en œuvre pose quelques difficultés. En clair, l'on se rend compte que le sursis à exécution pose un certain nombre de problèmes en matière contractuelle (A) là où le référé administratif paraît inadéquat (B).

A- UN SURSIS À EXÉCUTION INAPPROPRIÉ

En droit administratif, le recours contre un acte administratif n'en suspend pas l'exécution⁹⁵. Le législateur l'affirme sans ambages⁹⁶. Toutefois, lorsque l'exécution de l'acte

⁹¹ Pour une analyse de ces décisions, lire J. BIPELE KEMFOUEDIO et A. BALIFOUNE NDJANGUE, « Le règlement juridictionnel du contentieux des marchés publics au Cameroun », *Revue Juridique et Politique des États Francophones*, n° 4, 2018, pp. 465-485 ; spéc. pp. 471-473.

⁹² Pareil constat avait été dressé en droit gabonais par un auteur qui appelait de ses vœux à une évolution législative en la matière. Pour en savoir davantage, lire S. KWAHOUE, « Le juge administratif, parent pauvre du contentieux des marchés des personnes publiques au Gabon », *Revue Juridique et Politique des États Francophones*, n° 2, 2013, pp. 4-24 ; spéc. pp. 20-22.

⁹³ Le juge administratif camerounais a ainsi déclaré irrecevable une demande de sursis à exécution dirigée contre une décision de justice. Voir CS/PCA, Ordonnance n°59/OSE/CCA/CS/2009 du 02 septembre 2009, Le Foyer Saint Augustin c/ État du Cameroun.

⁹⁴ Il convient cependant de mentionner qu'au Mali, le juge des référés se considère compétent pour prononcer « la suspension de l'exécution du bail emphytéotique ». Voir AC Tribunal administratif de Bamako, Jugement n°05 du 22 février 2019, Mohamed CISS c. Mairie de commune I du district de Bamako. Voir A. NDIAYE, « Le référé administratif en Afrique » *Revue Afrilex*, Janvier 2020, p. 42. Disponible à l'adresse, https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/03/Ameth_NDIAYE_le_refere_en_Afrique.pdf, consulté le 03 décembre 2023 à 04h25min.

⁹⁵ Critiquant cette règle, Jean RIVERO faisait remarquer que « (...) c'est précisément le refus d'attacher au recours un effet suspensif qui a déterminé, dans une large mesure, le caractère exécutoire de l'acte administratif ». Voir J. RIVERO, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in Mél. Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, Tome II, 1963, p. 825.

⁹⁶ Aux termes de l'article 30 alinéa 1 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs, « le recours gracieux contre un acte administratif n'en suspend pas l'exécution ».



est de nature à causer un préjudice irréparable⁹⁷ et que la décision attaquée n'intéresse ni l'ordre public, ni la sécurité ou la tranquillité publiques⁹⁸, le Président du Tribunal Administratif peut, saisi d'une requête, après communication à la partie adverse et conclusion du ministère public, ordonner le sursis à exécution⁹⁹. Ainsi, le sursis à exécution est une procédure permettant au juge administratif unique de suspendre, en cas d'urgence, une décision administrative dont les effets sont susceptibles de préjudicier les droits du requérant de manière irréversible¹⁰⁰. C'est une procédure conservatoire qui permet de « (...) suspendre l'applicabilité d'un acte administratif faisant grief dans l'attente du jugement à rendre sur sa légalité »¹⁰¹. Elle est soumise au respect de certaines conditions préalables¹⁰². Pour la doctrine¹⁰³ ces dernières sont relatives à la qualité pour agir, l'obligation de produire la décision querellée¹⁰⁴, la nécessité de justifier de l'introduction du recours gracieux et l'obligation d'introduire une demande principale¹⁰⁵. Elles tiennent non seulement à la matière du recours en ce que certaines matières

⁹⁷ Sur l'application des conditions d'octroi du sursis à exécution, lire à profit A. ONDOUA, « Notule sur un angle mort du contentieux électoral au Cameroun : le contentieux des actes préparatoires aux élections nationales », in A. SALL et I. MADIOR FALL (dir.), *Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Mél. en l'honneur de Babacar KANTE, Dakar, l'Harmattan, 2017, pp. 169-183 ; J.-C. ABA'A OYONO, « Note sous Cour suprême du Cameroun. Chambre administrative 7 décembre 2000, Sandrine MAMA BILOA c/ Université de Ngaoundéré », *Afrilex* n°05, Juin 2006, pp. 213-243.

⁹⁸ Sur le recours à cette condition pour dénier le sursis à exécution au Cameroun voir CS/PCA, Ordonnance n° 08/OSE/CCA/CS/2013 du 19 août 2013, Mouvement pour la Renaissance du Cameroun (MRC) c/ Etat du Cameroun. Le juge de cette espèce a dit pour droit que « le décret attaqué intéresse l'ordre et la sécurité publics en ce qu'il touche le domaine complexe des élections dont le processus qu'il a déclenché a mis en branle les différents intervenants notamment les partis politiques et leurs candidats, l'Etat et l'ensemble des citoyens ».

⁹⁹ Sur le régime du sursis à exécution avant la réforme du contentieux administratif de 2006, B.-R. GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence. Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, op. cit., pp. 285-356 ; C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Le régime juridique du sursis à exécution dans la jurisprudence administrative camerounaise », *Juridis Périodique* n°38, Avril-Mai-Juin 1999, pp. 83-92.

¹⁰⁰ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, 7^e éd., Paris, Sirey, 2015, p. 397.

¹⁰¹ C. KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun. Aspects de l'évolution récente*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 177. Voir aussi OWONA (Joseph), *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 108.

¹⁰² L. ECHEMOT, *La procédure administrative contentieuse au Cameroun*, Éditions Menaibuc, 2019, pp. 142-148.

¹⁰³ C. KEUTCHA TCHAPNGA et E. J. FANMOGNE, « Aspects de l'évolution récente des principales conditions de recevabilité et d'octroi du sursis à exécution (à propos de l'ordonnance n°40/ORSE/CS/PCA/96 portant rejet d'une demande de sursis à exécution dans l'affaire Élités Intérieures de l'Arrondissement de Yokadouma contre État du Cameroun et de l'Ordonnance n°33/OSE/CS/PCS/95-96 portant rejet d'une demande de sursis à exécution dans l'espèce Société MONDIANA SARL contre État du Cameroun (MINDIC) et (MSP) », *Revue de droit administratif - Cameroun*, Numéro 1, 2011, pp. 125-130.

¹⁰⁴ M. KAMTO, *Droit administratif processuel du Cameroun. Que faire en cas de litige avec l'Administration ?*, op. cit., p. 70.

¹⁰⁵ P. E. ABANÉ ENGOLO, *Traité de contentieux administratif du Cameroun*, op. cit., pp. 251-258.



en sont exclues¹⁰⁶, mais aussi à la demande introduite par le requérant¹⁰⁷. Ces exigences qui sont de jurisprudence constante¹⁰⁸ et semblables à celles qui sont requises en droit gabonais¹⁰⁹ et malien¹¹⁰, sont réaffirmées par les dispositions légales organisant le sursis¹¹¹.

Aux termes de l'article 30 alinéa 4 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs, l'ordonnance prononçant le sursis à exécution devient caduque si, à l'expiration d'un délai de soixante (60) jours à compter de la décision de rejet du recours gracieux, le tribunal n'est pas saisi de la requête introductive d'instance. De cette manière, le sursis à exécution est « (...) *bien un étalon de mesure de l'État de droit, de sa réalité ou de son effectivité* »¹¹². Cependant, malgré cet encadrement juridique précis, tel que ce recours est défini par le jurislatureur, il n'est pas de nature à préserver véritablement les droits des requérants en matière contractuelle.

En effet, en matière de passation des marchés publics, le sursis à exécution pose un certain nombre de difficultés découlant de sa nature même. Celles-ci se rapportent aux délais d'instruction de la requête et à l'office restreint du juge. Il s'ensuit qu'en matière de passation des marchés publics, ce recours d'urgence paraît ne pas correspondre aux exigences de célérité qui sont attachées à la formation des contrats publics (1). De même, les effets attachés à ce recours semblent limités par rapport aux objectifs qui lui sont assignés (2). D'où l'idée d'imperfection du sursis à exécution en matière de passation des marchés publics en droit camerounais.

¹⁰⁶ Selon la jurisprudence, il s'agit des litiges intéressant l'ordre public. Voir entre autres CS/PCA, Ordonnance n° 04/OSE/PCA/CS/93-94 du 19 octobre 1993, Union des Populations du Cameroun contre État du Cameroun ; CS/PCA, Ordonnance n°05/OSE/PCA/CS/97-98 du 13 octobre 1997, Mesdemoiselles Carle Julia et Tchangongom Tcheumaka contre État du Cameroun ; CS/PCA, Ordonnance n°15/PCA/CS/97-98 du 26 novembre 1997, affaire BICEC contre État du Cameroun.

¹⁰⁷ P. P. TCHINDJI, « Contentieux administratif. Sursis à exécution des décisions de saisie des journaux », *Fréquence Sud, Revue de sur les mass média*, n°9, 1989, pp. 45-60.

¹⁰⁸ CS/PCA, Ordonnance n°09/OSE/PCA/85-86 du 26 mai 1986, *Le Messenger c/ État du Cameroun*. Dans cette décision, le juge dit pour droit qu'en absence d'un recours principal devant la juridiction administrative, la demande de sursis est irrecevable. Voir aussi, CS/PCA, Ordonnance n°17/OSE/PCA/85-86 du 27 août 1986, *Mbiayi Philippe c/ État du Cameroun* ; CS/PCA, Ordonnance n°10/OSE/PCA/CS/86-87 du 24 janvier 1987, *Société S.I.A.B. c/ État du Cameroun*.

¹⁰⁹ S. KWAHOU, *Le contentieux administratif gabonais en 13 leçons*, Saint-Denis, Publibook, 2016, p. 116-118.

¹¹⁰ K. DOUMBIA, *Le contentieux administratif malien*, Dakar, l'Harmattan, 2020, pp. 415 et ss.

¹¹¹ Article 30 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs.

¹¹² A. SALL, « Le sursis à exécution des décisions administratives dans la jurisprudence sénégalaise », *Revue internationale de droit africain, EDJA*, n° 86, Juillet-Août-Septembre 2010, p. 11.



1- Le décalage entre l'encadrement du sursis à exécution et les impératifs de la passation des marchés publics

Au Cameroun, lorsque la passation irrégulière d'un marché public est susceptible de causer un préjudice irréparable aux soumissionnaires, elle peut donner lieu à l'intervention du juge du sursis à exécution. Celui-ci, saisi dans le but de sauvegarder les intérêts des candidats à la commande publique, dispose d'un office strictement aménagé par la législation et éclairé par la jurisprudence. Il ressort de l'analyse du régime de ce recours que celui-ci pose un problème de concordance avec la procédure de passation des marchés publics.

En effet, le recours en sursis à exécution n'est pas en lui-même suspensif. Une fois qu'il est introduit, le recours n'interrompt pas la continuité de la procédure d'attribution du marché public. Celle-ci peut continuer de suivre son cours au point où, au moment où le juge rend sa décision, ladite procédure est entièrement achevée et l'exécution du contrat déjà entamée. L'actualité des concessions portuaires, considérées au regard de l'article 5z du CMP¹¹³ comme « *des marchés publics de type particulier* »¹¹⁴, et ce depuis le CMP abrogé de 2004¹¹⁵, en fournit un exemple. Le cas de l'attribution de la concession des activités de rénovation, de modernisation, d'exploitation et de maintenance du terminal à containers du Port de Douala-Bonabéri¹¹⁶ (PAD) constitue un cas d'école.

Dans cette affaire, le PAD avait lancé un appel public international à manifestation d'intérêt pour la concession des activités de rénovation, de modernisation, d'exploitation et de maintenance du terminal à containers du Port de Douala-Bonabéri. Ledit appel prévoyait que la procédure serait organisée en deux phases : la préqualification et la sélection de l'attributaire. À l'issue de la première étape, les requérantes n'ont pas été retenues. Celles-ci contestaient alors la régularité de la procédure au motif pris de ce que les critères d'évaluation des offres définis dans les dossiers d'appel d'offres n'étaient pas transparents et que le PAD avait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de leur capacité financière. À rebours de cet argumentaire, la partie défenderesse conclut à l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt

¹¹³ Aux termes de cet article, il faut entendre par : « *marchés de services non-quantifiables : marchés des prestations de service concernant, entre autres la délégation des services publics, l'assurance maladie, la publicité, l'audit des comptes, l'organisation des séminaires de formation etc...* ».

¹¹⁴ B.-R. GUIMDO DONGMO, *Théorie générale des contrats administratifs*, Cours de Droit administratif approfondi, Master II Recherche en Droit public, Université de Douala, Année académique 2014-2015, p. 11.

¹¹⁵ Voir l'article 5 alinéa c du Décret n°2004/275 du 24 Septembre 2004 portant Code des marchés publics (abrogé).

¹¹⁶ TA/Littoral, Ordonnance n° 090/OSE/PTA/DLA/2019 du 16 Août 2019, Sociétés APM Terminals BV & Bolloré SA c/ Port autonome de Douala.



à agir, forclusion et défaut de recours gracieux préalable. En effet poursuit-elle, dans le « (...) *recours gracieux préalable, il est exclusivement sollicité du Directeur Général du port Autonome de Douala, la rétractation de la décision querellée (...)* » qui se distingue théoriquement de l'annulation, requête principale à laquelle s'adosse le recours en sursis d'exécution, demande accessoire au recours en annulation pour excès de pouvoir. Alors que la demande devant le juge unique a été introduite le 17 juin 2019, sa décision est intervenue le 16 Août 2019 soit deux mois (2) mois après la saisine du juge. Bien que cette décision ait conduit à la suspension de la décision de préqualification des candidats, la procédure a continué de suivre son cours sur le fondement de la loi n°2006/16 du 27 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême. Conformément aux dispositions de cette dernière, « *le pourvoi contre une ordonnance de sursis à exécution d'un acte administratif suspend de plein droit l'exécution de ladite ordonnance* »¹¹⁷. Ainsi, le pourvoi introduit contre cette ordonnance a permis la poursuite de la procédure d'adjudication. Pour préserver les enjeux des parties en présence, il eut fallu l'intervention du président de la République, véritable Autorité des marchés publics¹¹⁸ pour suspendre la procédure¹¹⁹. N'eût été cette dernière intervention¹²⁰,

¹¹⁷ Article 111 alinéa 1 de la loi n°2006/16 du 27 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême

¹¹⁸ Cette intervention qui traduit bien l'idée d'après laquelle le président de la République serait en dernier ressort l'Autorité des marchés publics s'adosse à la fois sur un fondement constitutionnel et réglementaire. En vertu de l'article 5 alinéa 2 de la Constitution, il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Conformément à l'article 1^{er} du décret n°2011/412 du 09 décembre 2011 portant réorganisation de la Présidence de la République, cette dernière comprend le Ministère des Marchés Publics, placé sous l'autorité d'un Ministre Délégué. Autrement dit, les compétences qui sont dévolues au Ministre chargé des marchés publics ne lui sont conférées qu'à titre de délégation. Elles relèveraient en réalité de la Présidence de la République et par conséquent au chef de cette institution. C'est à ce titre qu'on convient avec la doctrine pour dire que le président de la République est en dernier ressort la véritable autorité des marchés au Cameroun. À cet égard, il dispose de pouvoirs lui permettant d'organiser le système des marchés publics par l'édition du CMP. Pour approfondir, lire utilement C. NJOYA YONE, « L'autorité des marchés publics au Cameroun », *Revue Africaine de Droit et de Science Politique*, n°11, Vol. VI, Janvier-Juin 2018, pp. 154-161.

¹¹⁹ Par correspondance n°446/CF/SG/PR du 23 octobre 2019, sur ordre du président de la République, le Ministre d'État Secrétaire Général de la Présidence de la République prescrivait au Directeur Général du PAD « *de vouloir suspendre les travaux de finalisation des termes du Contrat de concession, ensemble ses Annexes, avec la Société TERMINAL INVESTMENT LIMITED, Adjudicataire Provisoire de la concession des activités de rénovation, de modernisation, d'exploitation et de maintenance du terminal à Conteneurs du Port de Douala-Bonabéri, en attendant les conclusions définitives de l'affaire Société APM TERMINALS BV et BOLLORE S.A contre PORT AUTONOME DE DOUALA, pendante au Tribunal Administratif de Douala et portant sur la requête aux fins de sursis à l'exécution de la Décision N°0006219/PAD du 08 janvier 2019* ».

¹²⁰ Le fait que le président de la République soit la véritable autorité des marchés publics pose un problème d'interprétation de la Constitution. En effet, en vertu de l'article 5 (1) de l'acte constituant, il lui revient le pouvoir de définir la politique de la Nation. Cette politique doit être mise en œuvre par la Gouvernement conformément à l'article 11 (1) de la loi fondamentale. Dès lors, comment comprendre que le président de la République par l'entremise du MINMAP exécute lui-même la politique qu'il a pris le soin de définir dans le secteur des marchés publics ? Cette démarche ne constituerait-elle pas une violation des dispositions constitutionnelles ? Par ailleurs, ne contribue-t-elle pas à l'affirmation de l'hyper-présidentialisme du régime politique camerounais ? En tout état de cause, cette situation pose le problème de la hiérarchie entre les



la procédure se serait probablement poursuivie et le contentieux pendant devant les juridictions aurait été vidé de son objet¹²¹. Cette situation est assez illustrative du fait qu'en l'état du droit positif, le sursis à exécution est une procédure d'urgence inadaptée aux contrats publics. La même conclusion peut être faite à l'issue de l'analyse de l'affaire MOURING¹²², dont il convient de rappeler les faits.

Dans cette espèce, le 19 Mars 2008, le Ministre des Travaux Publics avait lancé l'appel d'offres national n°027/AONO/MINTP/CPM-ER/2008 pour l'entretien et l'exploitation des bacs servant de traversée des fleuves sur certaines routes prioritaires du réseau sud (programme triennal 2008-2010). Seulement, le Président de la Commission de passation des marchés d'entretien routier du Ministère des Travaux Publics avait proposé l'attribution du marché à l'entreprise MBGATOU au détriment de l'Établissement MOURING et Compagnie qui présentait pourtant, selon les pièces fournies au dossier, l'offre la moins disante. C'est ainsi que ce candidat qui s'estimait lésé adressa au juge administratif une demande de sursis à exécution du communiqué n° 543/C/MNTP/CPM-ER/2008 du 08 octobre 2008 attribuant le marché aux Établissements MBGATOU. Au soutien de sa prétention, il invoque l'article 33 alinéa 1 du CMP qui établit les conditions d'attributions des marchés de travaux. Il ajoute qu'en attribuant le marché aux Établissements MBGATOU le maître d'ouvrage a violé le principe d'égalité de tous les citoyens en droit et en devoir prévu par la Constitution du 18 janvier 1996 et partant le principe de transparence des procédures au nom duquel les critères d'attribution du marché ont été préalablement publiés.

Le juge administratif examinant dans cette affaire le problème des conditions de recevabilité des demandes de sursis à exécution dans le cadre des marchés publics rappelle les dispositions de l'article 95 (b) du décret n°2004/275 du 24 Septembre 2004 portant CMP. Cet

normes constitutionnelles au Cameroun. Parmi les nombreuses études consacrées à la nature présidentiale du régime politique camerounais, lire avec intérêt : J.-C. TCHEUWA, « Essai sur la qualification du régime politique camerounais : la difficile affirmation d'un régime authentiquement parlementaire », *Revue juridique et politique des États francophones*, n°2, Avril-Juin 2003, pp. 155-172 ; J. F. WANDJI, « Processus de démocratisation et évolution du régime politique camerounais. D'un présidentielisme autocratique à un présidentielisme démocratique », *Revue belge de droit constitutionnel*, n°3, Juillet-Septembre 2001, pp. 437-469. Sur la hiérarchie des dispositions constitutionnelles, lire B. M. METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des États africains ? », *Revue africaine et Malgache de recherches scientifiques, RAMReS/S.J.P.*, n°2, juillet 2019, pp. 1-34.

¹²¹ Pour une analyse globale de ce feuilleton judiciaire, voir C. MOMO, « L'exploitation du service public portuaire devant le juge. Réflexions sur une affaire récente », *Revue africaine de droit des contrats publics*, n°2, 2022, pp. 17-34 ; J.-C. ABA'A OYONO, « Chronique d'une symphonie jurisprudentielle devant les prétoires administratifs : éclairage juridique sur l'affaire de la gestion du terminal à conteneurs du port de Douala-Bonabéri », 19 p., Inédit.

¹²² CS/PCA, Ordonnance n° 049/OSE/CCA/CS/2010 du 24 juin 2010, Établissements MOURING et Compagnie c/ État du Cameroun.



article dispose qu' « entre la publication des résultats et la notification de l'attribution, les recours ne peuvent porter que sur l'attribution, le recourant doit intervenir dans un délai de cinq (5) jours ouvrables après la publication des résultats ». Or après la publication des résultats de l'appel d'offres le 08 octobre, le recours gracieux des Etablissements MOURING et Compagnie qui a été introduit le 30 du même mois, n'est pas intervenu, de ce fait, dans le délai prescrit par le texte précité. Le juge administratif a ainsi déclaré irrecevable la demande de sursis à exécution des établissements MOURING et Compagnie pour non-respect des délais¹²³.

À l'analyse de cette décision, le juge ne dénie pas sa compétence à connaître qu'un sursis à exécution puisse être introduit devant lui en matière de passation des marchés publics. Seulement celui-ci doit être introduit dans les délais prescrits par la réglementation. Or, s'il n'en était pas ainsi et que le recours était déclaré recevable, le recours introduit le 31 octobre 2008 et vidé le 24 juin 2010 soit près de vingt (20) mois après serait sans objet. Le marché aurait déjà été signé et notifié car le Code des marchés publics de 2004 alors en vigueur à cette période prévoyait que le marché soit signé sept (7) jours après la décision d'attribution et notifié cinq (5) jours après cette attribution. Dès lors, le sursis à exécution pose des problèmes d'efficacité dans le cadre du contentieux précontractuel des marchés publics au Cameroun¹²⁴. La doctrine paraît unanime à ce sujet d'autant plus que le législateur n'enserme cette procédure juridictionnelle dans aucun délai¹²⁵ comme c'est le cas sous d'autres cieux¹²⁶. Tout ceci a pour

¹²³ Cette décision du juge suscite néanmoins quelques questionnements notamment sur le fait de savoir si en matière de marché public, les recours institués par le CMP peuvent être considérés comme des recours gracieux spécifiques ? Dans l'affirmative, ne serait-ce pas une violation du principe de la légalité lorsqu'on sait que le CMP est un acte réglementaire et que le régime du recours gracieux ordinaire est défini par une loi d'une part et que la règle *specialia generalibus derogant* ne joue que pour des textes de même valeur juridique d'autre part ?

¹²⁴ Pour les problèmes posés par cette procédure en droit sénégalais, lire avec intérêt, P. M. DIAO, « Brèves réflexions sur l'urgence en droit des marchés publics », in I. MADIOR FALL (dir.), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique*, Mélanges en l'honneur du Professeur El Hadj MBODJ, Vol. II, Dakar, l'Harmattan, 2022, pp. 1133-1143 ; spéc. pp. 1141-1143.

¹²⁵ Pour Bernard MOMO en effet, « la grande lacune de cette procédure résulte de ce que le droit camerounais n'impartit pas au juge administratif de délai pour statuer sur la demande de sursis. Entre la prise de la décision administrative contestée et la saisine du juge, il y a de fortes chances que la décision ait produit tous ses effets. L'idéal serait que le juge soit saisi en même temps que l'autorité administrative est saisie du recours gracieux préalable ». Voir B. MOMO, « Le problème des délais dans le contentieux administratif camerounais », *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques* de l'université de Dschang, T. 1, vol. 1, 1997, p. 149. Pour une analyse récente de cette lacune, B. M. EWOLO BITANA, *Le juge administratif et le temps : recherches sur la place du temps dans la distribution de la justice administrative au Cameroun*, Thèse de doctorat Ph.D en Droit public, Université de Yaoundé II, 2021, pp. 134-148. Pour ce dernier en effet (p. 134), « ce régime juridique « forcément précaire » qui est maladroitement administré au sursis à exécution rend illusoire et chimérique l'urgence projetée en la matière ».

¹²⁶ En République démocratique du Congo par exemple, en vertu des articles 278 à 320 de la loi-organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, le juge du référé statue par voie d'ordonnance et dans des délais très brefs. Selon le cas, il est



conséquence de restreindre les effets de ce recours pourtant conçu pour permettre au juge de se prononcer dans les plus brefs délais en faveur de la préservation des droits des requérants.

2- La portée mesurée du sursis à exécution en matière de passation des marchés publics

Le sursis à exécution a été aménagé par le Législateur dans le but de prévenir la violation grave des droits des requérants¹²⁷. Cependant, malgré le mouvement de subjectivisation qui envahit l'ensemble du contentieux administratif camerounais¹²⁸, l'on constate que ce recours peine à s'adapter à la passation des marchés publics. Outre les faits déjà relevés d'une absence d'encadrement de cette procédure dans les délais d'une part et de l'effet neutralisateur du pourvoi contre une ordonnance prononçant le sursis d'autre part, il demeure qu'en matière contractuelle cette procédure d'urgence ne répond pas aux exigences de célérité assortie à la procédure de conclusion des marchés publics. La portée limitée de ce recours s'apprécie alors diversement.

D'abord, le président du tribunal administratif est juge de l'opportunité¹²⁹ du prononcé d'une décision de sursis. En effet, l'article 30 de la loi de 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs lui offre la possibilité d'ordonner le sursis lorsque l'exécution de l'acte administratif contesté est de nature à causer un préjudice irréparable et que la décision attaquée n'intéresse ni l'ordre public, ni la sécurité ou la tranquillité publique¹³⁰. À

tenu de rendre sa décision dans les huit jours de la saisine, en cas de référé suspension, ou dans les quarante-huit heures de la saisine, en cas de référé-liberté. Pour une analyse de ce texte, voir BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, 1^{ère} éd., Louvain-la-Neuve, L'Harmattan, Tome 2, 2018, p. 218.

¹²⁷ Sur l'état du sursis à exécution en France avant la réforme du 30 juin 2000, lire C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 372.

¹²⁸ Pour une analyse comparée, S. SCHMITT, « La subjectivisation du contentieux administratif en France et en Italie », *Liber amicorum Jean-Claude ESCARRAS*, Bruylant, 2005, pp. 941-971

¹²⁹ P. DELVOLVÉ, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? », *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, LGDJ-Montchrestien, 1988, pp. 269 et ss.

¹³⁰ Dans l'espèce Société MONDIANA SARL contre État du Cameroun (MINDIC) et (MSP) objet de l'ordonnance n°33/OSE/CS/PCS/95-96 du 30 janvier 1996, le juge unique statuant en matière de sursis à exécution qui avait jugé cette demande recevable l'avait néanmoins rejeté au motif pris de ce que la mesure querellée intéressait l'ordre public. Ainsi s'exprimait-il : « (...) Attendu que cette demande est recevable comme introduite conformément aux prescriptions des articles 16 et 17 de la loi n°75/17 du 08 décembre 1975 fixant la procédure devant la Cour Suprême statuant en matière administrative ; Attendu que le sursis à exécution ne peut être ordonné que si seulement l'exécution de l'acte litigieux ne concerne ni l'ordre public ni la sécurité ou la tranquillité publiques ; Attendu en l'espèce que la décision attaquée vise la sécurité des populations, qu'il y a lieu de rejeter la présente demande (...) ». Ainsi, le Président de la Chambre Administrative de la Cour Suprême avait considéré que la demande relative à la suspension des effets de l'arrêté n°009/A/MSP/MINDIC/SG/D/SDHPA/SHM du 20 juillet 1995 portant interdiction de la consommation, de l'importation et de la commercialisation des sachets de glutamate ne pouvait être satisfaite en raison de ce que la matière sur laquelle portait l'acte incriminé est exclue du domaine du sursis à exécution. Pour une analyse de cette décision, voir C. KEUTCHA TCHAPNGA, Note sous Ordonnance n°33/OSE/CS/PCS/95-96 portant rejet d'une demande de sursis à exécution, Société MONDIANA SARL contre État du Cameroun (MINDIC) et (MSP) in



aucun moment le législateur ne pose la règle du prononcé obligatoire du sursis. Le juge apprécie lui-même les circonstances et trouve un équilibre entre les droits des particuliers et les nécessités de l'ordre administratif¹³¹ avant de rendre sa décision. Même si les conditions de recevabilité et d'octroi du sursis sont remplies, le juge n'est pas obligatoirement tenu de prononcer cette mesure. Cette absence d'obligation est de nature à fragiliser la portée et l'efficacité de ce recours davantage en matière contractuelle où les procédures de formation des contrats sont enserrées dans des délais stricts. Or, en recourant au juge du sursis le soumissionnaire qui s'estime lésé est dans une situation où il attend du juge qu'il se prononce rapidement en vue de préserver ses droits d'une part et dans le but de faire respecter en dernier recours la légalité d'autre part. En disposant de la sorte le Législateur infléchit d'une manière certaine la force attachée à cette procédure.

Ensuite, et comme le constate le Professeur Thomas BIDJA NKOTTO, « *l'efficacité du sursis à exécution comme mesure d'urgence paraît limitée, la requête de sursis est nécessairement précédée du recours gracieux préalable, étant l'accessoire d'un recours principal et devenant sans objet lorsque la décision dont la suspension est sollicitée a été entièrement exécutée, ce qui risque souvent d'être le cas lors de l'introduction du recours contentieux devant la Chambre Administrative, à l'exception des décisions à exécution réversible* »¹³². Ainsi, le fait que le sursis ne soit pas en lui-même un recours suspensif, ne favorise pas le respect qui lui est dû. Une telle considération est difficilement concevable en matière contractuelle car, comme le reconnaît le défenseur des Sociétés APM TERMINALS B.V. & BOLLORE SA, « (...) *il est incontestable que la poursuite de la procédure de passation du contrat de concession en cause et l'octroi, in fine, à un tiers de ladite concession avant que le juge administratif n'ait statué sur la demande au fond [...] aurait pour conséquence d'octroyer au tiers dont s'agit des droits acquis* »¹³³. Cette analyse est partagée par le Professeur Jacques BIAKAN qui affirme que : « *toutes [les] demandes de sursis à exécution ont généralement fait l'objet soit de rejet pour absence de justification, soit d'irrecevabilité parce*

C. KEUTCHA TCHAPNGA (dir.), *Les grandes décisions annotées de la juridiction administrative du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2017, pp. 519-526.

¹³¹ R. ODENT, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome I, 2007, pp. 926 et s. Pour cet auteur en effet, « (...) *même si les deux conditions [du sursis à exécution] ainsi dégagées par la jurisprudence et reprises par les textes sont simultanément remplies, le juge administratif n'est pas tenu d'ordonner cette mesure provisoire qu'il décide toujours discrétionnairement en tenant compte aussi des considérations d'opportunité : c'est la solution implicitement, mais consciemment adoptée dans l'arrêt d'Assemblée du 13 février 1976, Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame, p. 100, RDP 1976, note Drago, CJEG 1976, p. 163, note* ». Nous ajoutons les crochets.

¹³² T. BIDJA NKOTTO, *Les contrats de l'Administration au Cameroun, op. cit.*, p. 531.

¹³³ Voir TA/Littoral, Ordonnance n° 090/OSE/PTA/DLA/2019 du 16 Août 2019, 15^e et 16^e rôles.



que l'exécution de l'acte attaqué est totalement achevée et de manière irréversible (...) »¹³⁴. Elle se conforte davantage à l'observation des marchés publics verbaux et des marchés publics tacites¹³⁵ admis en jurisprudence nationale respectivement dans les affaires UM NTJAM François¹³⁶ et Société Tractafric Motors Cameroun SA¹³⁷. En effet, enfin, dans le cadre de ces marchés publics aux modes de formation spécifiques, il se pose le problème de savoir : contre quel acte formel¹³⁸ pourrait être introduit le recours en sursis à exécution ? En l'absence d'acte formel et de jurisprudence en l'espèce, la réponse à cette question pose quelque peu de soucis¹³⁹.

Tout compte fait, l'on observe que le sursis à exécution consacré par la législation en vigueur pose des difficultés en matière de violations des marchés publics. D'abord parce que la procédure du sursis à exécution ne suspend pas véritablement le cours de la procédure dès lors que la décision rendue en premier et dernier ressort par le Président du Tribunal Administratif compétent peut être neutralisée par un recours en pourvoi introduit par l'une des parties au procès. Cette suspension court seulement à partir du jour de la notification de la décision du juge¹⁴⁰ ; l'acte attaqué pouvant avoir déjà produit la totalité de ses effets¹⁴¹. Ensuite, le délai d'instruction et de jugement de l'affaire paraît excessivement long pour une procédure d'urgence¹⁴², alors même que la procédure de conclusion des marchés publics au Cameroun est

¹³⁴ J. BIAKAN, *Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun*, op. cit., p. 73.

¹³⁵ Cette forme de marché public a été consacrée en jurisprudence par l'affaire The Big Brothers Trading Company dans laquelle un marché de services d'une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction avait été conclu entre la requérante et le Ministère du développement industriel et commercial. Quelque temps après, l'Administration a résilié ce contrat au motif pris du manque d'expérience de l'entreprise et de la conjoncture économique qui prévalait à cette époque. Saisi, le juge administratif fera droit à la demande de l'entreprise en prononçant une indemnisation au profit de celle-ci pour rupture abusive du marché. CS/CA Jugement n° 62 du 29 juin 1995 The Big Brothers Trading Company c/ État du Cameroun (MINDIC).

¹³⁶ CS/CA, Jugement n° 147/04-05/ADD du 31 août 2005, UM NTJAM François Désiré et Fils c/ État du Cameroun (MINEF). Pour une analyse cette décision, É. GNIMPIEBA et B. C. MBALLA EMOTO, « La qualification des contrats administratifs au Cameroun : Leçons d'une évolution jurisprudentielle apparente : Note sous espèces jointes n° 147/04-05/ADD du 31 août 2005, UM NTJAM François Désiré et Fils c/ État du Cameroun (MINEF) et jugement n° 80/2008/CS-CA du 18 juin 2008, UM NTJAM François c/ État du Cameroun (MINEPNA) », op. cit., pp. 59-73.

¹³⁷ TA/Littoral, Jugement n°066/CA/16 du 16 février 2017, Société Tractafric Motors Cameroun SA c/ Université de Douala. Cette forme de marché public a été reconnue plus tôt en jurisprudence dans l'affaire Sieur Durisotti. Voir T.E, Arrêt n° 307/J.E. du 21 septembre 1963, Sieur Durisotti Attilio c/ État du Cameroun.

¹³⁸ Sur la forme du contrat en droit administratif au Cameroun, lire H. NGUEDIA MEIKEU, *Le juge et le critère du contrat administratif au Cameroun*, Thèse de doctorat Ph.D en Droit public, Université de Yaoundé II, 11 décembre 2015, pp. 106-137.

¹³⁹ Pour une analyse comparative avec les problèmes posés par les actes administratifs unilatéraux, lire C. KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun. Aspects de l'évolution récente*, op.cit., p. 178.

¹⁴⁰ Voir article 31 alinéa 2 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006. Cet article énonce que « l'effet de l'acte attaqué est suspendu à compter du jour de cette notification ». Voir aussi (au sujet de l'état de droit antérieur), J. OWONA, *Droit administratif spécial de la République du Cameroun*, Paris, EDICEF, 1985, p. 29.

¹⁴¹ J. OWONA, *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, op.cit., p. 109.

¹⁴² C. F. YINDJO TOUKAM, « Le juge administratif et la célérité. Recherches sur un déterminant à la bonne administration de la justice », op. cit., pp. 316-320.



encadrée par des délais réduits¹⁴³. Enfin, ce recours paraît inapproprié en l'état actuel dans la mesure où il demeure seulement un recours accessoire¹⁴⁴ et une procédure conservatoire¹⁴⁵. Autrement dit, il ne touche pas au fond du litige¹⁴⁶. Il ne confère pas non plus des pouvoirs de suspension du marché, ni même des attributions pour l'annulation dudit marché¹⁴⁷. En conséquence, une fois que le marché est signé, le recours devient sans objet et inutile pour la partie demanderesse à l'instance. Ces griefs et bien d'autres confortent l'observateur dans l'idée selon laquelle le sursis à exécution en matière de violation des procédures de passation des marchés publics demeure encore contradictoire aux objectifs de la commande publique. Pareil constat peut être formulé à l'égard du référé administratif.

B- UN RÉFÉRÉ ADMINISTRATIF INADÉQUAT

En contentieux administratif, le référé désigne classiquement la procédure contradictoire d'urgence introduite par une partie devant un magistrat unique et permettant d'obtenir une décision¹⁴⁸ qui ne fait pas préjudice au principal. Pour le Professeur Demba SY, le référé administratif est une procédure qui permet au juge d'ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal¹⁴⁹. Pour sa part, le Professeur Joseph OWONA estime que le référé administratif est une procédure contradictoire permettant en cas d'urgence d'obtenir du président de la juridiction ou de son délégué sans examen de fond, une décision exécutoire

¹⁴³ Pour une systématisation des délais dans la procédure de passation des marchés publics au Cameroun sous l'ancien régime, lire avantagusement S. NGOUH, « L'amélioration continue du respect des délais dans la passation des marchés publics comme vecteur de la performance du système », in Actes de la conférence annuelle des responsables des services centraux et déconcentrés du Ministère des Marchés Publics, Yaoundé – Palais des Congrès, les 21 et 22 Janvier 2016, pp. 24-25.

¹⁴⁴ Pour le juge du sursis en effet (CS/PCA, Ordonnance n°8/OSE/CS/PCA/77-78, du 8 mars 1978 Ngankeu Pierre c/ État du Cameroun), la « demande de sursis à exécution est essentiellement une demande accessoire incidente dans un recours contentieux ». Et le juge des référés de renchérir en déclarant que « la procédure de sursis à exécution est fonction d'une procédure déjà pendante » (CS/PCA, Ordonnance de référé n°7/ORSE/CS/PCA/77-78 du 3 juin 1978, Lélé Gustave c/ État du Cameroun.

¹⁴⁵ P. MOUDOUDOU, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative du Congo-Brazzaville*, Brazzaville, Presses Universitaires de Brazzaville, 2019, p. 26.

¹⁴⁶ Voir entre autres CS/PCA, Ordonnance de référé n°02/OR/CS/PCA/90-91 du 3 décembre 1990, Anong Machia Abdoulaye c/ État du Cameroun ; CS/PCA, Ordonnance de référé n° 02/OR/PCA/CS/93-94 du 07 octobre 1993, Ahanda François c/ État du Cameroun ; CS/PCA, Ordonnance n°31/OSE/PCA/CS/93-94 du 15 septembre 1994, Dame Ngo Eog Christine c/ État du Cameroun ; CS/PCA, Ordonnance n° 34/OSE/PCA/CS/93-94 du 15 septembre 1994, Eock Ngwem Léonard c/ État du Cameroun. Dans ces affaires, à quelques nuances de langage près, le juge dit pour droit que « vu l'urgence (...), il (...) paraît judicieux d'ordonner le sursis à exécution sans préjudicier au fond ».

¹⁴⁷ T. BIDJA NKOTTO, *Les contrats de l'Administration au Cameroun*, op. cit., pp. 533-535.

¹⁴⁸ Pour une analyse de cette procédure en Afrique, lire Voir A. NDIAYE, « Le référé administratif en Afrique », op. cit., Janvier 2020, pp. 16-21.

¹⁴⁹ D. SY, *Droit administratif*, 3^e éd., Dakar, l'Harmattan, 2021, p. 176.



provisoire¹⁵⁰. C'est une procédure qui permet au juge unique d'ordonner, outre les mesures d'instruction, les mesures conservatoires afin que l'écoulement du temps ne défavorise pas le requérant par rapport à l'autre partie¹⁵¹. Son régime juridique est déterminé en droit camerounais par les dispositions de la loi fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs. Il ressort de l'analyse de ces dispositions et de l'exploitation de la jurisprudence que le référé administratif est soumis à une condition *sine qua non* de recevabilité ; laquelle condition entraîne l'exercice des pouvoirs limités du juge¹⁵².

S'agissant de la condition *sine qua non* de recevabilité, le Législateur après les balbutiements de la jurisprudence¹⁵³ pose désormais, de façon claire et précise la règle suivant laquelle la saisine du juge des référés doit préalablement être justifiée par l'introduction d'un recours gracieux préalable¹⁵⁴. Une fois que cette condition est remplie, le juge saisi de la cause doit statuer sans faire obstacle à l'exécution de la décision¹⁵⁵. En effet, bien que le sursis à exécution et le référé administratif soient des procédures d'urgence contentieuses, ils demeurent cependant autonomes. Tandis que le premier tend à neutraliser l'effet d'une décision administrative querellée, le second quant à lui consiste à prendre des mesures provisoires destinées à préserver les intérêts des parties¹⁵⁶. À cet effet, le Professeur Maurice KAMTO opinait que « (...) le sursis à exécution porte sur les décisions administratives alors que la procédure de référé concerne essentiellement le recours de plein contentieux (...) »¹⁵⁷. Outre cette interdiction de statuer sans faire obstacle à l'exécution de la décision, le juge est limité

¹⁵⁰ J. OWONA, *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, op.cit., p. 107.

¹⁵¹ C. KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun. Aspects de l'évolution récente*, op.cit., p. 183.

¹⁵² Pour une analyse de ce régime juridique, P. E ABANÉ ENGOLO, *Traité de contentieux administratif du Cameroun*, op. cit., pp. 259 et s. ; J. BINYOUM, P. NGOLE NGWESE, *Éléments de contentieux administratif camerounais*, op. cit., pp. 121 et s. ; J. OWONA, *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, op.cit., p. 108.

¹⁵³ Dans l'affaire Sighoko Fossi Abraham, le juge des référés considère que la procédure de référé est indépendante de la saisine préalable de l'Administration (CS/PCA, Ordonnance de référé n°12 du 18 juillet 1984, Sighoko Fossi Abraham c/ État du Cameroun). Prenant le contrepied de cette analyse, il remettra en cause cette décision dans l'affaire Sosso Emmanuel (CS/PCA, Ordonnance n°6 du 8 décembre 1998, Sosso Emmanuel c/ Crédit foncier du Cameroun). Pour une synthèse de cette jurisprudence, lire B.-R. GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence. Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, op. cit., pp. 78-81.

¹⁵⁴ Article 27 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux administratifs. Pour une critique de cette exigence, lire O. FANDJIP, *Les mutations récentes de la justice administrative en Afrique. Étude critique à partir du modèle camerounais*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 67-74.

¹⁵⁵ CS/PCA, Ordonnance de référé n°7/ORSE/CS/PCA/77-78 du 3 juin 1978, Lele Gustave c/ État du Cameroun.

¹⁵⁶ CS/PCA, Ordonnance de référé n°13/OR/2009 du 17 juillet 2009, Collectivité Mvog Ela c/ État du Cameroun (MINDAF).

¹⁵⁷ M. KAMTO, *Droit administratif processuel du Cameroun. Que faire en cas de litige avec l'Administration ?*, op. cit., p. 181.



dans l'appréciation de la requête introduite devant lui. Il ne peut pas prononcer des mesures préjudiciant au fond de l'affaire. La position du juge administratif est demeurée constante sur cette question¹⁵⁸ ; l'on pourrait conclure à l'existence d'une véritable politique jurisprudentielle¹⁵⁹ en la matière d'autant plus qu'en droit comparé, il s'agirait d'une véritable constance africaine¹⁶⁰.

Posé de cette façon, le régime du référé administratif a vocation à s'appliquer pour l'ensemble des matières dont peut connaître le juge administratif. Il peut être mobilisé dans le cadre du contentieux des libertés comme dans celui des actes administratifs. Dans ce dernier domaine, il peut être utilisé en matière de contrat administratif¹⁶¹ ou d'acte administratif unilatéral. C'est ce premier cas qui intéresse la présente analyse spécialement en ce qui concerne les violations des règles de passation des marchés publics¹⁶².

¹⁵⁸ CS/PCA, Ordonnance de référé n°/ORSE/PCA/CS/86-87 du 29 décembre 1986, Mongo Mbock Philippe c/ État du Cameroun ; CS/PCA, Ordonnance de référé n°07/OR/CS/PCA/90-91 du 30 janvier 1991, Tsoungui Ayissi Laurent c/ État du Cameroun ; CS/PCA, Ordonnance de référé n°12/OR/CS/PCA/90-91 du 19 mars 1991, Journal « Le Messager » c/ État du Cameroun.

¹⁵⁹ P. WEIL, « Le Conseil d'État statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques d'AIX-EN-PROVENCE*, n°51, 1959, pp. 281-290.

¹⁶⁰ Voir A. NDIAYE, « Le référé administratif en Afrique », *op. cit.*, pp. 14-16.

¹⁶¹ Il ressort de la jurisprudence qu'une procédure en référé administratif avait été engagée à l'encontre d'un avenant contesté d'un marché public. Voir CS/PCA, Ordonnance de référé n°19/ORSE/PCA/86-87 du 17 septembre 1987, OSSONGO Etienne François c/ État du Cameroun. De même le juge administratif a rejeté une demande en indemnisation pour travaux supplémentaires en raison de ce qu'elle préjudiciait au principal. Voir CS/PCA, Ordonnance de référé n°14 du 25 juin 1987, Affaire Fouda Etama c/ État du Cameroun (lire le commentaire du Professeur Célestin KEUTCHA TCHAPNGA *in* C. KEUTCHA TCHAPNGA (dir.), *Les grandes décisions annotées de la juridiction administrative du Cameroun*, *op. cit.*, pp. 565-570). Cette position a été confirmée ultérieurement dans l'espèce Entreprise des travaux publics et Génie civil SARL (ETPGC). Dans cette affaire, la requérante avait saisi le juge des référés aux fins d'une part de la suspension de l'article 2 de la décision n°00422/D/MINTP/CJ du 28 décembre 2007 portant résiliation du marché dont elle était titulaire. D'autre part, elle sollicitait du juge qu'il prononce la désignation d'un expert avec pour une mission de déterminer les quantités et le montant des travaux effectivement effectués. Le juge rejeta cette requête non seulement pour confusion entre le sursis et le référé mais aussi en raison de ce qu'il préjudiciait au principal de l'action en contestation ; CS/PCA, Ordonnance de référé n°12/OR/2019 du 17 juillet 2009, Entreprise des travaux publics et Génie civil SARL (ETPGC) c/ État du Cameroun (MINTP).

¹⁶² Les faits de l'affaire Etablissements Le Paysan en sont une bonne illustration pratique. Dans cette espèce, le Gouverneur de la Province du Sud avait passé deux lettres-commandes avec l'entreprise suscitée. Le Ministre de l'Education Nationale, les résilia pour les attribuer à une autre entreprise au motif tiré de ce que le Gouverneur était incompétent pour contracter et qu'il lui revenait la compétence pour l'attribuer. Saisi par requête des Etablissements Le Paysan, le juge des référés administratifs, par une ordonnance du 03 juillet 1997 avait ordonné la continuation des travaux par l'entreprise requérante. Sur le fondement de cette décision, l'entreprise a régulièrement exécuté l'une des lettres-commandes dont elle était l'attributaire. Pour l'autre qui avait été attribuée à l'entreprise African Trust par lettre-commande du 19 février 1997 du Ministre de l'Education nationale, l'entreprise Les Etablissements Le Paysan a saisi la juridiction administrative d'un recours tendant à condamner l'État à lui octroyer des dommages-intérêts pour le préjudice à elle causé. Le juge administratif lui donna gain de cause car, vérification faite, le Gouverneur était bel et bien compétent pour passer ces marchés. Voir CS/CA Jugement n° 63/2000 du 27 juillet 2000, Les Etablissements Le Paysan c/ Etat du Cameroun *in* S. BILONG, *Mémento de la jurisprudence administrative au Cameroun*, 1^{ère} éd., Presses Universitaires de Dschang, pp. 507-512.



En matière de passation des marchés publics, le référé administratif paraît à l'analyse une procédure à l'efficacité mitigée. S'il ne peut pas retarder le déroulement du processus de formation du marché public, il peut au moins participer à la réalisation des principes fondamentaux de la commande publique dans la limite du pouvoir d'injonction du juge administratif¹⁶³. En effet, le juge administratif pourra faire droit à la demande du requérant tendant à la communication des documents de la commission de passation des marchés notamment les rapports d'analyses des offres produits par la sous-commission et les rapports des observateurs indépendants¹⁶⁴. Cependant, si ces mesures sont louables, il n'en demeure pas moins qu'elles restent inefficaces.

Le référé administratif en vigueur au Cameroun est quelque peu décalé sur la réalité de la matière contractuelle. Les pouvoirs limités du juge ne lui permettant pas d'empêcher le déroulement du processus de conclusion du marché rendent cette procédure inadaptée à la matière spécifique des contrats publics. D'ailleurs, on peut s'interroger sur la nécessité de justifier de l'introduction d'un recours gracieux avant la saisine du juge des référés. Dans une procédure qui ambitionne d'être rapide¹⁶⁵, quel serait l'utilité de saisir au préalable l'Administration avant de s'adresser au juge ? Dans un tel contexte peut-on toujours opiner qu'en matière de passation des marchés publics, l'urgence serait l'âme du référé et la condition nécessaire pour que la demande y relative soit recevable¹⁶⁶ ? Quoiqu'on puisse en répondre, il convient de considérer que la justification de l'introduction d'un recours gracieux a pour conséquence de priver le recourant de la possibilité d'obtenir que le référé soit ordonné dans les plus brefs délais.

L'inefficacité de ce recours s'apprécie également au regard de la procédure d'adjudication. En effet, les mesures prises par le juge administratif, certes à titre conservatoire, le sont dans l'optique de garantir le respect de la procédure. En raison de ce qu'elles ne donnent pas lieu à arrêt de la procédure querellée, une fois qu'elles sont prises, elles apparaissent limitées. La procédure continue de suivre son cours et il n'est pas certain que son déroulement ne continue de priver les concurrents de leurs droits. Comme l'affirme fort opportunément le Professeur Jacques BIAKAN, « *en réalité, le juge des référés camerounais n'a pas encore intégré, en matière de référé contractuel, les nouvelles procédures particulières appliquées au*

¹⁶³ Y. GAUDEMET, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », in *Le Pouvoir*, Mél. Georges BURDEAU, Paris, LGDJ, 1977, pp. 805-824 ; L. ECHMOT, « Les attermolements énigmatiques sur le pouvoir d'injonction du juge administratif camerounais », *Juridis périodique* n°112, Juillet-Août-Septembre, 2017, pp. 141-153.

¹⁶⁴ Tel est ce qui s'est passé dans l'affaire Sociétés APM TERMINALS B.V & BOLLORE S.A.

¹⁶⁵ G. PEISER, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 15^e éd., 2009, pp. 162 et s.

¹⁶⁶ J.-M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, 3^e éd., Paris, LGDJ, Tome II, 1984, p. 47.



contentieux des contrats publics (...) »¹⁶⁷. Il n'intègre pas encore le fait que cette procédure contentieuse a pour but de prévenir la passation d'un contrat qui méconnaîtrait les règles de publicité et de mise en concurrence applicables. Son office en la matière est réduit et le risque de préjudicier au principal est grand. En effet, comment prononcer des mesures conservatoires ou des mesures d'instruction sans apprécier la légalité de la procédure contestée ? Si tant est que, en matière de formation du marché public, la transparence impose la mise en œuvre de certaines obligations de publicité de critère de sélection des candidats¹⁶⁸, comment le juge appréciera-t-il une demande en référé en la matière sans être tenté de temps à autre de connaître du fond de l'affaire ?

À l'observation, il paraît, en toute logique, qu'un tel recours ne donnera lieu à une suite favorable que dans des rares cas. En effet, l'appréciation de la demande en vue du prononcé de sa décision confronte le juge administratif au dilemme de la connaissance de l'affaire au fond. En fonction de l'étape de mise en œuvre de la procédure, le juge pourra prononcer certaines mesures à condition de respecter l'interdiction d'adresser à l'administration¹⁶⁹, quelque injonction que ce soit¹⁷⁰ sous réserve des matières contentieuses dans lesquelles il lui est attribué cette prérogative¹⁷¹. Cette interdiction est la conséquence du principe de la séparation des juridictions administratives de l'administration active¹⁷².

Somme toute, en l'état actuel du droit positif, les procédures d'urgences classiques sont inappropriées pour un contentieux aussi spécifique que celui de la passation des marchés publics. Les pouvoirs du juge et les délais courts de la procédure de conclusion du marché rendent difficilement applicable ces formes de recours en la matière. Il est nécessaire qu'une

¹⁶⁷ J. BIAKAN, *Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun*, op. cit., p. 73.

¹⁶⁸ X. BEZANÇON, C. CUCCHIARINI et P. COSSALTER, *Le guide de la commande publique*, op. cit., pp. 40 et s.

¹⁶⁹ J. RIVERO, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », Pages de doctrine, 1962, p. 330.

¹⁷⁰ Sur la dénégation du pouvoir d'injonction du juge administratif, CFJ/CAY, Arrêt n°37 du 30 juin 1968, Nyandja Félix c/ État fédéral du Cameroun ; CS/CA, Jugement n° 71/2010 du 22 février 2010, Njini Borno David c/ État du Cameroun ; CS/PCA, Ordonnance n°98/OSE/CA/CS/2012 du 14 septembre 2012, Alhadji Bahba Ahmadou Danpoulos c/ État du Cameroun.

¹⁷¹ Il s'agit des matières comme le contentieux des libertés, le contentieux électoral et le contentieux de la reconstruction de carrière entre autres. Pour approfondir, lire I. G. CHEICK, « Réflexion sur le pouvoir d'injonction dans le contentieux administratif au Cameroun », *International multilingual journal of science and technology*, Vol. 6, n°2, 2021, pp. 2412-2427 ; spéc. pp. 2421-2426 ; S. ANDZOKA ATSIMOU, « Le pouvoir d'injonction des juridictions administratives en Afrique noire francophone », *Annales de l'Université Marien N'GOUABI, Sciences juridiques et politiques*, Vol. 21, N° Spécial, 2021, pp. 29-58.

¹⁷² Le Code pénal camerounais pose, de manière constante depuis 1967 que le magistrat qui intime des ordres ou des défenses à des autorités exécutives ou administratives s'expose à une peine d'emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans. Voir à cet effet l'article 126 alinéa b de loi n°2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal au Cameroun.



réforme soit entreprise dans le domaine afin non seulement de garantir la légalité de la procédure, mais aussi de préserver les droits des soumissionnaires lésés.

II- DES PROCÉDURES D'URGENCE SPÉCIFIQUES SOUHAITÉES

Telles qu'elles sont conçues, les procédures d'urgence classiques sont en déphasage avec le droit camerounais¹⁷³ des marchés publics. Elles ne répondent pas aux exigences de célérité¹⁷⁴ qui gouvernent la matière. Elles ne garantissent pas non plus la préservation des droits des soumissionnaires évincés¹⁷⁵. Elles ne produisent pas les effets escomptés en matière de garantie de rapidité, de légalité, et de choix du meilleur soumissionnaire à même de réaliser le marché en satisfaisant au mieux, à l'ensemble des critères d'attribution du marché, définis par l'acheteur¹⁷⁶.

En France, avant l'adoption du Code de la commande publique et bien avant l'arrêt Département du Tarn-et-Garonne¹⁷⁷, le contentieux lié aux irrégularités dans la passation des contrats publics fut longtemps réservé aux seules parties à la convention litigieuse, dans le cadre de l'action en nullité¹⁷⁸. Les entreprises évincées et plus largement les tiers intéressés n'avaient à leur disposition que la voie indirecte du recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs « détachables », en tant qu'ils concourent à la formation¹⁷⁹ ou à l'exécution du contrat d'une part, et celle contre les dispositions réglementaires du contrat d'autre part¹⁸⁰. De plus, les procédures d'urgence, enfermées dans des conditions strictes, restaient très difficiles d'accès. L'évolution tant de la jurisprudence¹⁸¹ que de la législation a cependant bouleversé ce schéma, d'un côté, en ouvrant aux tiers intéressés des recours permettant d'annuler, bloquer, ou encore, retarder la conclusion ou la mise en œuvre des contrats publics et, de l'autre, en

¹⁷³ Sur l'existence d'un droit administratif camerounais, lire P. E. ABANÉ ENGOLO, « Existe-t-il un droit administratif camerounais ? », in M. ONDOA et P. E. ABANÉ ENGOLO (dir.), *Les fondements du droit administratif camerounais*, Paris, l'Harmattan, 2016, pp. 13-31.

¹⁷⁴ P. D. EFFA MESSI, « Les défis de la justice administrative au Cameroun », *Revue Africaine de Droit et de Science Politique*, n°8, Vol. IV, Juillet-Décembre 2016, pp. -222 ; spéc. pp. 209-211.

¹⁷⁵ Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP), *Guide du soumissionnaire. Comprendre le cadre légal et réglementaire des marchés publics*, Tome I, 2017, p. 55.

¹⁷⁶ C. RIBOT, « Offre économiquement la plus avantageuse » in C. RIBOT, E. MARC, P. IDOUX (dir.), *Dico Moniteur des marchés publics*, op. cit., pp. 469-471.

¹⁷⁷ C.E., ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne.

¹⁷⁸ D. POUYAUD, « Le contentieux des contrats publics en Europe : France », *R.F.D.A.*, n° 1, 2011, pp. 6-15.

¹⁷⁹ C.E., 4 Août 1905, Martin

¹⁸⁰ C.E., Ass., 10 juillet 1996, Cayzele. Pour une analyse de cette situation avant 2007, lire L. FOLLIOU-LALLIOT, « La responsabilité et les tiers au contrat administratif », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Actes des colloques du Sénat, 11 et 12 mai 2001, pp. 285-304 ; spéc. pp. 290-304.

¹⁸¹ C.E., ass. 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation.



reconnaissant aux voies d'urgence la place incontournable qui doit être la leur en ce domaine. Désormais, une entreprise injustement écartée d'un marché public ne dispose pas de moins de trois recours directs pour faire valoir ses droits¹⁸². Cela constitue indubitablement une garantie en faveur d'une commande publique respectueuse d'une concurrence libre, saine et non faussée entre les opérateurs économiques. Cependant, cet élargissement des voies contentieuses a ses effets pervers. Ce foisonnement de moyens d'action et leurs chevauchements sont autant de risques de remise en cause de la stabilité des relations contractuelles¹⁸³ et de paralysie d'opérations économiquement importantes¹⁸⁴. Le principe de sécurité juridique ne manque pas alors de pâtir.

Afin de répondre aux exigences de la commande publique à savoir garantir la légalité du processus et préserver les droits des soumissionnaires, il convient de revoir les règles qui gouvernent les procédures d'urgence en droit positif. Une telle action pourrait contribuer à l'amélioration des procédures contractuelles et à la sécurisation des rapports entre l'Administration et ses partenaires. Elle s'inscrirait en droite ligne des stratégies gouvernementales de développement et de gouvernance qui entendent renforcer, sur la durée de leur mise en œuvre, la confiance des investisseurs et améliorer le climat des affaires¹⁸⁵. Dès lors, les enjeux (A) d'une telle réforme s'adosent à des bases juridiques encore fragiles (B).

A- UNE INDISPENSABLE RÉFORME AUX ENJEUX DIVERS

¹⁸² Il s'agit des référés précontractuels et contractuels ainsi que du recours Tarn-et-Garonne. Pour une synthèse de ces recours, J.-F. LAFAIX, « La nouvelle place du tiers dans le contentieux des contrats administratifs », *R.D.P.*, n°5, 2014, p. 1175-1197.

¹⁸³ Sur les implications de cette notion dans le domaine contractuel, J.-F. LAFAIX, « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », in *À propos des contrats des personnes publiques*, Mél. Laurent RICHER, LGDJ, 2013, pp. 365-396 ; A. BEDUSCHI-ORTIZ, « La notion de loyauté en droit administratif », *A.J.D.A.*, n°17, 2011, pp. 944-951.

¹⁸⁴ Chambre de commerce et d'industrie de Région Paris Île-de-France, *Rationalisation des référés et recours en matière de contrats et marchés publics. Propositions de la CCI de région Paris Ile-de-France*, 2013, p. 8.

¹⁸⁵ En vue du renforcement l'État de droit, la sécurité des personnes et des biens, l'État du Cameroun entend consolider le pouvoir judiciaire et l'accès de tous à une justice équitable. Pour atteindre cet objectif plusieurs actions devront être mises en œuvre notamment améliorer l'accessibilité à la justice et assurer la sécurité juridique des investissements. *Stratégie Nationale de développement 2020-2030. Pour la transformation structurelle et le développement inclusif*, p. 95.



Au Cameroun, la dernière réforme des marchés publics qui s'inscrivait dans un contexte international¹⁸⁶ et national¹⁸⁷ particulier visait de prime abord un objectif d'amélioration de la célérité dans l'attribution et l'exécution des marchés publics. Les causes et les finalités de cette réforme étaient donc multiples¹⁸⁸. Il s'agissait entre autres de répondre à une crise des institutions¹⁸⁹ et de rechercher la rationalisation et l'efficacité du système des marchés publics. Comme dans les précédentes modifications du système national des marchés publics¹⁹⁰, cette dernière réforme avait pour but de corriger ces faiblesses en recherchant une meilleure performance de l'achat public. Cependant, malgré tous les espoirs qui étaient placés en cette réforme, celle-ci n'a pas totalement répondu aux attentes des acteurs du système.

En effet, la dernière réforme des marchés publics semble ne pas prendre suffisamment en compte les questions relatives à la préservation des droits des soumissionnaires lésés tant elle n'instaure pas des mécanismes de saisine rapide du juge dans le but de sauvegarder les intérêts de ces acteurs particuliers de la sphère contractuelle. À cet égard, cette réforme paraît limitée dans sa portée sinon inachevée tant les enjeux, qu'ils soient juridiques (1) ou même économiques (2), de l'instauration de telles procédures, spécifiques aux marchés publics, sont nombreux.

1- L'enjeu juridique : l'institutionnalisation d'un recours d'urgence spécifique aux marchés publics

¹⁸⁶ Au plan international le régime des marchés publics a connu une profonde transformation, influencée par les exigences du droit secrété par la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) en matière de finances publiques. Voir Directive n° 01/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative aux Lois de Finances ; Directive n° 06/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques.

¹⁸⁷ Au plan national, avec la réforme introduite par l'institutionnalisation du Ministère des marchés publics en 2011, le système des marchés publics a quelque peu été chamboulé. La coexistence du Code des marchés de 2004 avec les textes issus de cette réforme rendait le droit des marchés publics peu saisissable pour ne pas dire instable et difficile à interpréter. À côté de ceci, la réorganisation du secteur public et des établissements publics justifiait qu'une pareille entreprise soit engagée afin d'assurer la stabilité du système des marchés publics. Pour une analyse du contexte de cette réforme, lire C. MOMO et F. H. KEMDJIO TAGNE, « La nouvelle réforme des marchés publics au Cameroun (2018) : entre innovations et incohérences », *Annales Africaines*, Vol. 1, n° 12, Avril 2020, pp. 213-215 ; spéc. pp. 202-205.

¹⁸⁸ Pur un aperçu, lire A. LOGMO MBELEK, *La réforme des marchés publics au Cameroun : états des lieux et perspectives*, Douala, PULIT, 2016, 159 p.

¹⁸⁹ Voir note de présentation n°029/N/ARMP/ IGP.noa/15 du 19 mars 2015 du Directeur Général de l'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ayant pour objet le toilettage du Code des marchés publics, p. 2.

¹⁹⁰ Sur l'évolution du système des marchés publics jusqu'à 2012, lire avec intérêt B. MESSENGUE AVOM, *La gouvernance des marchés publics au Cameroun*, Yaoundé, E.D.L.K, 2013, pp. 31-67.



Pour remédier aux différentes difficultés soulevées en matière de procédures d'urgence classiques, il ne serait pas inintéressant d'instituer, à défaut d'un nouveau régime de ces recours, au moins un régime spécifique aux marchés publics¹⁹¹. L'institutionnalisation d'un nouveau recours qui prescrirait un délai de jugement est de nature à garantir l'adoption de mesures véritablement urgentes, nécessaires à la préservation des droits des parties et à la prévention de l'aggravation du préjudice¹⁹². L'instauration de recours d'urgence spécifiques aux marchés publics participerait ainsi de la recherche d'une plus grande performance de l'action publique qui ne prendrait pas seulement en compte la protection des fonds publics. Ainsi que l'affirmait Georges PÉQUIGNOT, les marchés publics « (...) s'ils ont encore pour objet immédiat de procurer à l'État des prestations, leur but réel peut être d'ordre économique ou social »¹⁹³. De la sorte, l'utilité des recours spécifiques pourra également s'apprécier à partir d'autres critères notamment le contrôle de la procédure de formation du marché d'une part et la recherche d'une prestation au meilleur rapport qualité/prix d'autre part¹⁹⁴.

L'idée d'un recours spécifique s'appuie sur la nature des pouvoirs à conférer au juge de l'urgence qui ne seraient pas identiques dans toutes les matières. Dans un souci de sécurité juridique et de respect de la légalité, il pourrait lui être reconnu le pouvoir de suspendre la procédure jusqu'à l'aboutissement définitif du contentieux¹⁹⁵. Cet effet suspensif ne serait pas utile si le pourvoi en cassation pouvait le neutraliser comme c'est le cas actuellement du sursis à exécution¹⁹⁶. Il serait important que ledit pourvoi ne suspende pas d'effets l'ordonnance

¹⁹¹ Tel est le cas en République démocratique du Congo où il a été institué un référé précontractuel dans le but de sanctionner les violations des règles de transparence, de publicité et de mise en concurrence à l'occasion de la passation des marchés publics. Voir ILUTA IKOMBE YAMAMA, « Le contentieux des marchés publics en République démocratique du Congo », https://7sur7.cd/sites/default/files/2023-10/Mercuriale%202023_Version%20finale%20Armel%20heritier%20fin_0.pdf, consulté le 19 janvier 2024 à 13h08min. Voir aussi BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, op. cit., p. 220.

¹⁹² R. ROUQUETTE et B. DEFOORT, *Petit traité du procès administratif*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2023, p. 1220.

¹⁹³ G. PÉQUIGNOT, « Le contentieux des marchés publics : les rapports financiers de l'Administration et des titulaires de marchés publics », in A. BIZAGUET (dir.), *Les marchés publics et leur financement*, Paris, Dalloz, 1962, p. 239.

¹⁹⁴ Pour un auteur en effet, « (...) les procédures d'urgence constituent généralement l'occasion pour les juridictions de se mettre en orbite, le contentieux de l'urgence se déroulant généralement dans une ambiance d'émotion populaire, à un moment où les faits à l'origine du litige sont encore vifs dans l'esprit du public (...) ». Voir R. YOUNG, « Le juge de l'urgence de l'UEMOA dans l'affaire État du Mali contre la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement », *Vénégré, Revue Africaine des Sciences Administrative, Juridique et Politique*, Avril 2023, pp. 7 et s.

¹⁹⁵ Tel est le cas en France en matière de référé précontractuel et même de référé contractuel. Voir en ce sens S. BRACONNIER, *Précis du droit de la commande publique*, op. cit., p. 508 ; O. GUÉZOU, *Traité de contentieux de la commande publique*, p. 119.

¹⁹⁶ É. M. NGANGO YOUNG, *La légalité administrative au Cameroun. De l'objectivisation à la subjectivisation*, Thèse de doctorat PhD en Droit public, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, pp. 429 et ss.



rendue par le juge unique sinon le recours qu'il convient d'instaurer serait vidé de son objet et de sa raison d'être.

L'intérêt d'instituer des procédures d'urgence spécifiques aux marchés publics tient à ce que celles-ci pourraient concourir à la recherche de l'efficacité de l'achat public et à la bonne utilisation des deniers publics d'autant plus que, comme l'admet René CHAPUS, « *le signe extérieur d'une bonne justice c'est l'excellence de ses procédures d'urgence* »¹⁹⁷. En effet, les motifs d'ordre économique et de morale politique militant en faveur de l'encadrement de l'administration dans le choix de son cocontractant ont contribué à l'émergence d'une procédure de nature à préserver son intérêt financier en lui imposant de prendre celui qui propose le prix le plus bas au travers de la procédure d'adjudication dans les marchés publics¹⁹⁸. « *Le but de l'adjudication étant de déterminer quel est l'entrepreneur ou fournisseur qui est disposé à accepter les conditions financières les plus favorables à l'administration (...)* »¹⁹⁹, la justification cardinale de la mise en place d'une procédure aussi contraignante était de prévenir l'administration du risque de collusion et de corruption afin de préserver l'usage des deniers publics et de générer le plus d'économie possible dans les dépenses publiques²⁰⁰. Ainsi, la substitution d'une procédure obligatoire à la liberté de choix du cocontractant répondait à une préoccupation précise, « *celle de protéger l'administration en mettant à sa disposition un procédé qui lui assurait le concours de cocontractants solides* », en évitant « *certain travers de la libre détermination des fonctionnaires* »²⁰¹. Cela permettait alors à l'administration d'une part, de trouver un cocontractant qui lui consentait un prix particulièrement avantageux pour assurer la meilleure valeur d'usage du franc dépensé et, d'autre part, de protéger le public contre les collusions de toutes sortes auxquelles les administrations étaient tentées de se livrer. Dès lors, deux idées intrinsèquement liées sous-tendaient l'objectif traditionnel poursuivi par les

¹⁹⁷ R. CHAPUS, rapport de synthèse in CNRS et IFSA, *Actes du colloque du trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, éd. Du CNRS, 1986, p. 338 cité par O. GOHIN, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 259. Dans le même sens, lire E. MBARGA, « Les ordonnances dans la procédure administrative contentieuse au Cameroun », *Revue CADI*, n°033, Mars 2023, pp. 65-80.

¹⁹⁸ R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1943, pp. 610-612.

¹⁹⁹ A. De LAUBADÈRE, *Manuel de droit administratif spécial*, 1^{ère} éd. Paris, Puf, 1977, p. 67.

²⁰⁰ Ainsi que le faisait observer Roger BONNARD, « (...) *l'intérêt financier veut que le marché soit passé au meilleur prix. Car, comme les agents administratifs ont souvent de faibles capacités commerciales et ne sont pas à mêmes de connaître les justes prix, comme il peut y avoir les collisions financières entre eux et les entrepreneurs ou fournisseurs, il est préférable de ne pas les laisser librement choisir l'entrepreneur ou le fournisseur et débattre le prix avec lui. (...)* ». Voir R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, op. cit., pp. 609 et S.

²⁰¹ J. RIVERO, *Droit administratif*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1970, p. 112.



principes de la commande publique²⁰² : la protection des deniers publics et la lutte contre la corruption²⁰³.

Aujourd'hui encore, ces objectifs demeurent en droit des marchés publics²⁰⁴. La protection des deniers publics concrétisée au départ par la recherche de l'offre la « moins-disante » est d'autant plus recherchée de nos jours que, l'appel d'offres qui était institué à côté de la procédure d'adjudication²⁰⁵, repose également sur le choix de l'offre économiquement la moins disante. Cet objectif est davantage renforcé de nos jours par l'exigence de déclaration des biens des acteurs publics de la chaîne de passation des marchés publics²⁰⁶ ; le but demeurant la moralisation de la vie publique.

La bonne utilisation des deniers publics est toujours perçue comme un objectif fondamental poursuivi à travers les principes de la commande publique. L'article 2 du CMP dispose en effet que les règles des marchés publics reposent sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficience et d'intégrité. Or, de l'avis même des chercheurs, le principe d'efficience dans la commande publique nouvellement introduit dans le Code des marchés publics²⁰⁷ se traduit, entre autres, par le choix de la procédure la plus appropriée offrant le plus d'avantages d'un côté, l'utilisation des fonds publics aux fins pour lesquelles ils sont prévus et l'attribution du marché au juste prix de l'autre²⁰⁸.

²⁰² C. TUEKAM TATCHUM, « Les principes directeurs de la passation des contrats publics au Cameroun : la difficile gestation d'un code de la commande publique », *Revue de droit international et de droit comparé*, Vol. 94, n°4, 2017, pp. 597-628.

²⁰³ H. HOEPFFNER, *Droit des contrats administratifs*, op.cit., pp. 346 et s.

²⁰⁴ F. ALLAIRE, *L'essentiel du Droit des marchés publics 2022-2023*, op. cit., p. 11 ; F. LINDITCH, *Le droit des marchés publics*, Paris, 8^e éd., Dalloz, 2021, p. 26.

²⁰⁵ En droit camerounais, l'adjudication et le gré à gré ont été posé depuis longtemps comme mode exceptionnel d'attribution des marchés publics. Aux termes de l'article 21 du décret n° 70-DF-530 du 29 octobre 1970 portant réglementation des marchés publics par exemple, « *les marchés publics sont normalement passés sur appel d'offres et, exceptionnellement, par adjudication ou de gré à gré dans les cas énumérés à l'article 47* ». Cette disposition est reprise *in extenso* par l'article 21 du décret n° 79-35 du 2 février 1979 portant réglementation des marchés publics.

²⁰⁶ Conformément à l'article 66 de la Constitution, l'article 2 alinéa 2 de la loi n°003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs assujetti également les présidents des commissions des marchés ainsi que les gouverneurs de Régions et les Préfets de départements, par ailleurs autorités contractantes dans les marchés publics, à l'obligation de déclaration des biens au début et à la fin de leur prise de fonction. Cet article est renforcé par l'article 51 de la loi n°2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun.

²⁰⁷ S.-P. ZOGO NKADA, « Le nouveau code des marchés publics au Cameroun : regard sur l'évolution du cadre juridique d'hier à aujourd'hui », *Solon, Revue africaine de parlementarisme et de démocratie*, Vol. III, n° 21, Avril 2019, pp. 337-348

²⁰⁸ P. R. JOUONANG, *Introduction au droit des marchés publics du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp. 119-121 ; A. TCHIENO TIMENE, *Étude sur les marchés publics et investissements sociaux pour la garantie des droits humains au Cameroun (BIP/Marchés et satisfaction des droits sociaux)*, Yaoundé, 2020, p. 45. Cette conception qu'avait retenue l'organisme chargé de la régulation des marchés publics au Point 7 du projet de circulaire



Ainsi, l'utilisation des fonds publics aux fins pour lesquelles ils sont prévus et l'attribution du marché au juste prix, modalité de l'efficience dans les marchés publics en droit national participent de la bonne utilisation des deniers publics. La protection des deniers publics et de l'intérêt financier de l'administration restent des fondements cardinaux du droit des contrats publics. Dès lors, les principes de la commande publique poursuivent un but traditionnel de protection de l'administration, incarné par l'utilisation optimale des deniers publics et la lutte contre la corruption²⁰⁹. Il serait donc important d'instituer des procédures d'urgence contentieuses spécifiques en vue de garantir la réalisation de cette finalité par la prévention des violations de ces principes fondamentaux de la commande publique en général²¹⁰ et des atteintes à la réglementation des marchés publics en particulier. Cet objectif coexiste avec un autre commun à ces principes fondamentaux et récemment apparu à savoir : l'efficacité de la commande publique.

Intrinsèquement lié à la bonne utilisation des deniers publics, l'objectif d'efficacité de la commande publique est difficilement saisissable en doctrine²¹¹. Il donne lieu à une pluralité de définitions. De façon commune, on le considère comme le fait que la commande publique doit satisfaire au besoin préalablement défini, respecter les délais préalablement fixés pour mettre en œuvre le marché et respecter le budget alloué à cette dépense²¹². C'est une exigence de la réglementation des marchés publics qui révèle ainsi que la commande publique ne tend pas seulement à faire dépenser le moins d'argent possible à l'administration, mais concourt également à des objectifs d'intérêt plus large que l'administration poursuit à travers elle²¹³.

Outre la recherche de la bonne utilisation des deniers publics et de l'efficacité de la commande publique, l'autre avantage d'instaurer des procédures d'urgence contentieuses

d'application du Code des marchés publics n'a pas été retenue par la Circulaire n° 00001/PR/MINMAP/CAB du 25 avril 2022 relative à l'application du Code des Marchés Publics. Cette définition aurait assurément permis de fixer le contenu du principe d'efficience dans les marchés publics au Cameroun. En attendant, il faudra recourir à la doctrine administrative ou à l'interprétation des acteurs du système pour se faire une idée précise du principe d'efficience. Pour approfondir sur ce dernier aspect lire entre autres : F. ROLIN, « Le rôle de la pratique dans la construction du droit des contrats administratifs », in *À propos des contrats des personnes publiques*, Mélanges en l'honneur au Professeur Laurent RICHER, *L.G.D.J.*, 2013, pp. 9-23.

²⁰⁹ M.-C. BONTRON, *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Montpellier, 2015, pp. 56-61.

²¹⁰ J.-F. SESTIER, « Les principes de la commande publique », in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, pp. 189-199.

²¹¹ F. LICHÈRE, « La notion d'efficacité de la commande publique », *JCP/La Semaine Juridique – Édition Administrations et Collectivités territoriales*, n°46, 21 novembre 2022, pp. 15-18.

²¹² C.-A. DUBREUIL, *Droit des contrats administratifs*, op. cit., p. 92. ; T. BEAUGÉ, *Dictionnaire de la commande publique*, Paris, AFNOR, 2007, p. 82.

²¹³ M.-C. BONTRON, *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, op. cit., p. 65.



spécifiques aux marchés publics est le parachèvement du droit au juge²¹⁴ qui, en favorisant une amélioration des procédures contentieuses, contribuerait à l'enracinement de l'État de droit²¹⁵. Pour ces raisons et pour bien d'autres, il paraît important de mettre sur pied des procédures d'urgence spéciales, rapides et efficaces²¹⁶ qui contribueraient à la performance du système des marchés publics au Cameroun car comme le clamait Paul ROUBIER, « *les hommes ont une foi ardente dans l'existence de la justice, et leur cœur ne se résignera jamais à un divorce entre ce qui est juste et ce qui est juridique* »²¹⁷. Cette démarche qu'appelle la doctrine de tous ses vœux²¹⁸ constituerait un moyen intéressant d'attraction des investissements.

2- L'enjeu économique : l'attraction des investissements

Au Cameroun, l'attraction des investisseurs a toujours été une priorité des gouvernants²¹⁹ pas seulement à travers les aides publiques²²⁰ mais également au moyen de soutien au marché

²¹⁴ T. S. RENOUX, « Le droit au recours juridictionnel », La semaine juridique [JCP], Éd. G., n°19, 1993, pp. 211-216 ; S. BATIA EKASSI, « Regards sur le droit à une justice équitable dans le droit du contentieux administratif camerounais », *RDIDC*, n°2, 2021, pp. 261-298.

²¹⁵ J. RIVERO, « L'administré face au droit administratif », *AJDA*, 1995, p. 150 ; M. YOMBI, « L'État de droit dans le renouveau démocratique en Afrique noire francophone », *RRC*, n°2, 2019, pp. 1-34 ; B. BOUMAKANI, « L'État de droit en Afrique », *Revue Juridique et politique des Etats francophones*, Vol. 57, n°4, 2003, pp. 445-472 ; L. DONFACK SOKENG, « L'État de droit en Afrique », *Revue du CERDIP*, Vol. 1, n°2, 2002, pp. 87-125.

²¹⁶ Dans le cadre de son plaidoyer pour l'adoption des référés spéciaux en droit de l'urbanisme le Professeur KALFLÈCHE soutenait leur adoption en opinant que l'objectif commun à ces procédures est bel et bien « (...) l'efficacité et la rapidité dans des hypothèses où des procédures relativement longues et aux enjeux financiers (et de service public) importants rendent les recours longs exagérément préjudiciables ». Lire G. KALFLÈCHE, « Pour l'instauration de référés spéciaux en droit de l'urbanisme », *op. cit.*, pp. 22

²¹⁷ P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Sirey, Paris, 1951, n° 24.

²¹⁸ Pour certains auteurs en effet, « (...) il reste souhaitable en la matière, compte tenu du délai d'exécution des marchés publics relativement court, que le juge saisi puisse statuer en prenant en compte ledit délai. Il est ainsi important d'inscrire désormais le contentieux né de la commande publique dans la rubrique des matières relevant de l'urgence spéciale et de fixer un délai court pour vider sa saisine. À notre sens, compte tenu du délai lié à l'exécution du marché, le temps du juge pour statuer ne devrait pas dépasser dix jours en première instance, huit jours en cas d'opposition et dix jours en cas d'appel ou de cassation. La démarche rapide à adopter par le juge administratif du fond ici est semblable à celle reconnue au juge des élections ou au juge de référé d'heure à heure qu'on accorde généralement au juge judiciaire en cas d'extrême urgence. Le Législateur camerounais ou l'autorité réglementaire compétente est ainsi interpellé(e) pour, d'abord, loger le contentieux né des marchés publics dans le contentieux relevant de l'urgence spéciale, ensuite, dispenser à cet effet les auteurs du recours contentieux de l'exercice préalable du recours précontentieux et, enfin, accorder au juge un délai bref pour statuer. La réalité de ces trois éléments dans le droit positif camerounais est de nature à encourager les justiciables à faire fréquemment recours au juge administratif en cas de litige né des marchés publics ». Voir J. BIPELE KEMFOUEDIO et A. BALIFOUNE NDJANGUE, « Le règlement juridictionnel du contentieux des marchés publics au Cameroun », *op. cit.*, p. 485.

²¹⁹ J. ABENGMONI ESSOMB, « Les incitations à l'investissement et la relance de l'investissement au Cameroun », <https://core.ac.uk/download/pdf/44680876.pdf>, consulté le 10 janvier 2024 à 12h10 min, p. 3.

²²⁰ Sur le régime des aides publiques, lire entre autres P. DELVOLVÉ, *Droit public de l'économie*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2021, pp. 505-537. ; S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 2016, pp. 219-271 ; S. BRACONNIER, *Droit public de l'économie*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2015, pp. 393-441.



par les mécanismes des incitations²²¹. Ainsi, le Législateur et le Pouvoir Exécutif ont adopté des mesures visant à inciter les opérateurs économiques à investir davantage.

Bien que le Législateur ait adopté une loi pour favoriser, promouvoir et attirer les investissements productifs en vue de développer les activités orientées vers la promotion d'une croissance économique forte, durable et partagée²²², il demeure que l'incitation à l'investissement privé ne prend pas en compte les questions relatives à l'amélioration et à l'aménagement des procédures judiciaires. Ni la loi de 2013 ni même son texte modificatif de 2017²²³ n'en font mention. Les seules incitations qui y sont contenues sont relatives à la matière fiscale, douanière, financière et administrative de manière générale. La seule voie de règlement des litiges qui est y est mentionnée est celle de « *la justice sans juge* » ou précisément la voie des modes alternatifs de règlement des litiges au travers de l'amiable et de l'arbitrage le cas échéant²²⁴. Pourtant, l'aménagement des procédures judiciaires adaptées au contexte socio-politique et socio-économique de l'État constitue une des lignes directrices de la Vision stratégique de l'État à l'horizon 2035²²⁵. Il constitue une exigence des politiques que l'État entend optimiser et dont l'impact peut entamer la crédibilité de signature²²⁶. L'attraction des investisseurs, qu'ils soient étrangers ou nationaux²²⁷ ne repose pas uniquement sur la sécurité du droit mais également sur des institutions et des procédures judiciaires garantes de la sécurité juridique et de la sécurisation économique des investissements²²⁸. À cet égard, à défaut d'instituer un juge spécialisé pour connaître du contentieux des marchés publics²²⁹, il est urgent

²²¹ Sur les incitations, J.-P. COLSON, *Droit public économique*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2001, pp. 395 et ss.

²²² Article 1^{er} alinéa 2 de la loi n°2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun.

²²³ Loi n°2017/015 du 12 juillet 2017 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun.

²²⁴ Article 26 de la loi n°2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun.

²²⁵ Dans le cadre de la Vision 2035, l'État du Cameroun entend procéder à une amélioration considérable du système judiciaire en procédant au renforcement des effectifs du personnel, à la création de nouvelles juridictions, à l'adaptation des mécanismes et des procédures au contexte sociologique pour accroître la vitesse de traitement des dossiers, du prononcé des verdicts et de l'exécution des décisions de justice. Vision 2035, p. 45

²²⁶ *Stratégie sectorielle de gouvernance 2020-2030*, p. 41.

²²⁷ Ainsi que l'écrit un auteur, « *l'attractivité d'un droit ne concerne pas uniquement les investisseurs étrangers, mais également les investisseurs nationaux, car le risque est que ces derniers délaissent un droit qui s'applique chez eux au profit d'un autre droit* ». Lire P. S. A. BADJI, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, n°2, 2014, p. 50.

²²⁸ J. KAMGA, « Réflexions « concrètes » sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA », <http://www.rmksocietes.org/UniFichiers/Public/Pdf/omnzZB3b20130816172318.pdf>, consulté le 21 janvier 2024 à 08h44min, p. 5.

²²⁹ J.-Y. ONDOBO, *Le contrôle de la procédure préqualification en matière de marchés publics au Cameroun*, Mémoire de Master II professionnel en Marchés publics et commande publique, Université de Yaoundé II, 2019, p. 94. Pour cet auteur, afin de pallier les lenteurs de procédures et à l'inefficacité des mesures d'urgence contentieuses, il serait important de créer, au niveau de chaque Région, des Tribunaux des marchés publics. En



de consacrer des recours appropriés à cette matière dans le but de renforcer la confiance des acteurs économiques dans l'institution judiciaire. L'aménagement des procédures judiciaires spécifiques, rapides et efficaces participerait alors à l'attraction économique du Cameroun.

Bien plus, dans un contexte international et même national dans lequel la tendance est le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges dans les projets à financement extérieur²³⁰, l'aménagement des procédures judiciaires fiables et rapides constitue une garantie importante du système judiciaire d'un État²³¹. Davantage, « (...) *la conception traditionnelle de l'intérêt général est-elle hostile à toute forme de soustraction des personnes publiques au droit administratif et au juge chargé d'en garantir l'observation. (...)* »²³². Par la nature des règles qui lui sont applicables, l'Administration bénéficie en effet d'un privilège de juridiction²³³ et l'immunité d'exécution des personnes publiques est incompatible avec la force attachée aux sentences arbitrales²³⁴. Ainsi, les litiges de l'Administration sont soumis à un juge spécial²³⁵ suivant un principe séculaire posé dès le XIX^e siècle par l'Arrêt Blanco²³⁶. Plus encore, la justice relève du domaine du pouvoir régalien de l'État²³⁷ et cette prérogative découle de la souveraineté de l'État dans son aspect interne²³⁸. Dès lors, la qualité de la justice administrative, fort de l'aménagement de procédures rapides, crédibles et efficaces, suffirait à mobiliser les investisseurs et à rassurer quant à la sécurité de leurs biens. Il s'agit d'un indicateur important

outre, le règlement du contentieux des marchés publics pourrait s'enrichir de nouvelles procédures notamment d'urgence.

²³⁰ Voir entre autres article 11 de la loi n°2002-004 du 19 avril 2002 portant du Charte des investissements du Cameroun, modifiée par la loi n°2004-20 du 22 juillet 2004 et par l'ordonnance n°2009-001 du 13 mai 2009, article 5 du règlement n°17/99/CEMAC-20-03 du 17 décembre 1999 portant Charte des investissements de la CEMAC et article 2 alinéa de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage 23 novembre 2017.

²³¹ A. PELLET, *Le droit international du développement*, 2^e éd. Paris, Puf, Que -sais-je ?, 1987, 127 p.

²³² C. BROUELLE, « L'intérêt général, l'arbitrage et les personnes publiques », in *L'intérêt général*, Mél. Truchet, Paris, Dalloz, 2015, p. 43.

²³³ J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°46, 1988, pp. 57-70.

²³⁴ R. NEMEDEU, « La recherche du critère d'arbitrabilité des litiges concernant les personnes morales de droit public en droit OHADA », *R.A.S.J.*, Vol. 6, n° 1, 2009, pp. 45-73.

²³⁵ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 12^e éd., Paris, Montchrestien, 2006, p. 348.

²³⁶ M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. cit, pp. 1-7.

²³⁷ Pour les Professeurs VEDEL et DELVOLVÉ en effet, « (...) *on ne saurait admettre qu'une personne publique ne fasse pas confiance aux juridictions étatiques (...)* ». Voir G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 11^e éd., Paris, PUF, Tome II, 1990, p. 49.

²³⁸ Ainsi, il ressort de la combinaison des articles 36 et 577 du Code de procédure civile et commerciale (CPC) que les contestations sujettes à communication au ministère public notamment les causes concernant l'État, le domaine, les communes et les établissements publics ne sauraient être soumises à l'appréciation d'un arbitre.



de mesure du droit²³⁹ permettant d'apprécier l'efficacité, la qualité et la transparence du système des marchés publics dans le monde²⁴⁰.

L'État se doit alors de créer un environnement dans lequel les investisseurs ont une meilleure lisibilité quant au droit applicable à leurs opérations²⁴¹. Comme le rappelaient les auteurs du Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), il est essentiel que le droit soit appliqué avec diligence, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, dans des conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement²⁴². De la sorte, les investisseurs peuvent mesurer et maîtriser les risques inhérents à leurs activités et anticiper de ce fait les solutions possibles en cas de litige. Il en va de l'intérêt du Cameroun car, comme le reconnaissent certains auteurs, « (...) un État respecté et une économie compétitive ont besoin d'une justice efficace »²⁴³. Il conviendrait donc au Législateur d'aménager des procédures de nature à rassurer les investisseurs notamment dans le cadre du contentieux de l'urgence de la passation des marchés publics. Ces procédures pourraient s'adosser à des bases juridiques éventuelles qu'il convient d'analyser.

B- UN NÉCESSAIRE RÉAMÉNAGEMENT DES RECOURS EN VIGUEUR

En France, les pouvoirs du juge en matière d'urgence dans la formation des contrats administratifs ont évolué²⁴⁴ au fil du temps sous l'influence du droit communautaire²⁴⁵. Au Cameroun, le chemin à parcourir est encore long mais il est possible d'extirper de la législation des bases sur lesquelles ces pouvoirs pourraient être renouvelés. Celles-ci sont essentiellement

²³⁹ B. Du MARAIS, D. BLANCHET et A. DORBEC (dir.), *Des indicateurs pour mesurer le droit ? Les limites méthodologiques des rapports Doing Business ?*, La Documentation Française, 2006, 156 p.

²⁴⁰ Avant que la Banque Mondiale ne mette un terme à la publication du Rapport *Doing Business* suite aux irrégularités des données contenues dans les Rapports de 2018 et 2020, cet indicateur avait été retenu comme innovation de l'année 2021 pour servir d'instrument de mesure de « l'indice de facilité de faire des affaires » créé par la Banque Mondiale en 2003 dans le but d'analyser les réglementations afin d'évaluer le climat des affaires à travers le monde.

²⁴¹ D. MBOW, « L'attractivité juridique et économique de l'OHADA », *Revue libre de Droit*, 2020, pp. 87-108.

²⁴² Voir Préambule et article 1^{er} du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), fait à Port-Louis, le 17 octobre 1993 modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008.

²⁴³ Voir J. DANET, H. EPINEUSE, D. LUDET, D. SALAS, A. GARAPON, N. LEMPEREUR, « La justice après Outreau », *Esprit*, vol., n° 5, 2006, p. 104 ;

²⁴⁴ P. DELVOLVÉ, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif dans le contentieux des contrats », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Mél. Roger PERROT, L.G.D.J., 1996, pp. 83-98.

²⁴⁵ F. LICHÈRE, « L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats publics », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL de la ROCHÈRE (dir.), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 945-968.



législatives et se dégagent en particulier du Code général des collectivités territoriales décentralisées (CGCTD).

Afin de résorber les travers et l'inadéquation des procédures d'urgence actuelles en matière de marché public, le CGCTD a institué un recours administratif d'urgence pour les marchés publics locaux. Le Professeur Célestin KEUTCHA TCHAPNGA opinait déjà à son temps que malgré les difficultés que posaient les procédures d'urgence classiques en droit national, « *un effort appréciable [avait] été fait en matière de décentralisation avec ce que l'on [pouvait], à juste titre, qualifier de **sursis à exécution spécial de 48 heures*** »²⁴⁶. À cette période en effet, les articles 71 et 72 de la loi n°2004/017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation énonçaient que le représentant de l'État (Gouverneur ou Préfet) qui avait connaissance des décisions réglementaires et individuelles prises par les autorités locales dans le cadre de leurs attributions, pouvait déférer à la juridiction administrative compétente, les actes qu'il considérait comme entachés d'illégalité, dans un délai maximal d'un mois à compter de leur réception²⁴⁷. Il pouvait aussi joindre à son recours, dans ces mêmes délais, une demande à sursis de ces actes. Le juge devait faire droit à cette requête lorsque l'un des moyens invoqués dans la requête paraissait, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué²⁴⁸.

Le CGCTD reprend en majorité ces dispositions en innovant quelque peu. S'il n'était pas clairement admis en 2004 que les marchés publics soient soumis à ce recours, il ne fait l'ombre d'aucun doute que suivant les nouvelles dispositions encadrant la décentralisation, le sursis institué par le nouveau Code s'applique également à de tels actes. En effet, l'article 77 du CGCTD, dispose que « (1) le représentant de l'État porte à la connaissance du Chef de l'Exécutif Communal ou Régional, par tout moyen laissant trace écrite, des illégalités relevées à l'encontre de l'acte ou des actes qui lui sont communiqués. (2) Le représentant de l'État défère à la juridiction administrative compétente les actes prévus aux articles 75 et 76 ci-dessus

²⁴⁶ C. KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun. Aspects de l'évolution récente*, op.cit., p. 189.

²⁴⁷ H. KOUOMEGNE NOUBISSI, *Décentralisation et centralisation au Cameroun. La répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 314. Pour ce dernier auteur (p. 309) en effet, cette prérogative conférerait à l'autorité de tutelle le pouvoir d'exercer au préalable un contrôle de légalité de l'acte soumis au juge et ce n'est qu'après cet exercice qu'il peut décider d'user de son droit de saisine du juge, à défaut d'annuler lui-même ou d'approuver les actes qui lui sembleraient « manifestement illégaux ».

²⁴⁸ Sur les moyens sérieux justifiant l'octroi du sursis à exécution, voir le cas du contentieux administratif au Burkina-Faso. Lire avec intérêt, A. T. BA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, PADEG, 2007, pp. 352-355. Voir aussi l'article 411 de la loi n°51-38 du 21 avril 1983 portant Code de procédure civile, commerciale, administrative et financière de la République du Congo d'après lequel « sur demande expresse du requérant, la Cour Suprême peut, exceptionnellement, ordonner le sursis à exécution de la décision de la décision attaquée si les moyens invoqués paraissent sérieux et si le préjudice encouru par le requérant est irréparable ».



qu'il estime entachés d'illégalité, dans un délai maximal d'un (01) mois à compter de la date de leur réception. (3) La juridiction administrative saisie est tenue de rendre sa décision dans un délai maximal d'un (01) mois (...) ». Or l'article 76 alinéa 1 paragraphe 6 répertorie parmi les actes susceptibles de faire l'objet de contrôle, les délégations de services publics au-delà du mandat en cours de l'organe délibérant de la Collectivité territoriale d'une part et les conventions relatives à l'exécution et au contrôle des marchés publics²⁴⁹ d'autre part. Autrement dit, les marchés publics peuvent être déferés à la connaissance du juge administratif par le représentant légal de l'État lorsque celui-ci les estime entachés d'illégalités. En vue de rendre efficace ce recours, le CGCTD ajoute que « le représentant de l'État peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution. Il est fait droit à cette demande lorsque l'un des moyens évoqués dans la requête paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué (...) »²⁵⁰.

De l'analyse de cette disposition, il ressort que le déferé préfectoral²⁵¹ du nom de l'action du représentant de l'État devant les juridictions administratives en France²⁵², en cas d'illégalités des actes soumis à son contrôle, peut porter sur les marchés publics²⁵³. Autrement dit, à la suite d'un recours exercé par l'autorité de tutelle, le juge administratif dispose du pouvoir de suspendre la passation ou l'exécution d'un marché public illégal²⁵⁴ passé par une collectivité territoriale décentralisée à savoir une Région, une Communauté Urbaine ou même une Commune. De même, les établissements publics locaux, les groupements mixtes²⁵⁵ et les syndicats de communes²⁵⁶ sont concernés par cette mesure. L'intérêt de cette procédure réside dans le fait qu'elle est véritablement emprunte de célérité. En effet, le recours en annulation introduit par l'autorité de tutelle auquel il peut joindre sa demande de sursis, doit être entièrement vidé dans un délai d'un mois. Contrairement au recours classique, celui-ci est

²⁴⁹ Le contrôle des marchés publics dont il est question ici n'exclut pas formellement que celui-ci porte sur la procédure de passation du contrat. Ceci justifie que l'on fasse recours à cette possibilité dans les présents développements.

²⁵⁰ Article 78 alinéa 1 du CGCTD.

²⁵¹ Qualifié de « *recours pour excès de pouvoir spécial* » par le Professeur René CHAPUS, le déferé préfectoral a d'abord été considéré comme un recours pour excès de pouvoir (C.E., 26 juillet 1991, Commune de Sainte Marie) avant d'être appréhendé comme un recours de pleine juridiction (C.E., 23 décembre 2011, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration). Voir R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 209.

²⁵² Cette appellation n'est cependant pas formellement consacrée par la législation en vigueur au Cameroun.

²⁵³ J. D. NGON A MOULONG, « Le déferé en droit du contentieux camerounais », *R.A.D.S.P.*, Vol. XI, n°33, Supplément 2023, 1^{er} semestre, pp. 101-132 ; spéc. pp. 113 et s.

²⁵⁴ P. BOURDON, « Le contentieux du contrat administratif illégal après la décision Tarn-et-Garonne », *Semaine Juridique Edition Générale* n° 25, 2014, 13 p.

²⁵⁵ Voir les articles 101 et 102 du CGCTD.

²⁵⁶ Voir les articles 104 et 105 du CGCTD.



enserré dans des délais précis, d'une durée raisonnable²⁵⁷, permettant effectivement de rendre une décision de nature à préserver à la fois les droits des soumissionnaires et la légalité en matière de passation des marchés publics. Dès lors, on est tenté de dire qu'en l'état du droit positif, le seul recours d'urgence qui répond aux exigences qui lui sont assignées est bel et bien celui du représentant de l'État contre les actes pris par les autorités locales car comme l'admettent les Professeurs RICHER ET LICHÈRE il n'est « (...) guère utile qu'un tribunal administratif annule la décision d'attribuer un marché de fournitures un ou deux ans après que ce marché [ait] été exécuté. Pour être efficace, le recours doit être préventif et l'intervention du juge rapide (...) »²⁵⁸.

Outre cette compétence, le juge de l'urgence dispose d'un pouvoir d'auto-saisine. En vertu de l'article 78 alinéa 3 du CGCTD la juridiction administrative peut, sur sa propre initiative, prononcer le sursis à exécution pour tout marché public illégal²⁵⁹ alors même que celui-ci lui transmet par le représentant de l'État aux fins d'annulation²⁶⁰. Ainsi, lorsque l'acte attaqué serait de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le Président de la juridiction administrative saisit un de ses membres qu'il délègue à cet effet pour prononcer le sursis dans un délai maximal de quarante-huit (48) heures à compter de sa saisine ou de son auto-saisine²⁶¹. Si la doctrine considérait que rien ne s'opposait à ce que ce recours soit généralisé en matière de droits et libertés publics²⁶², il convient de penser que ce recours pourrait effectivement être applicable en matière de marché public. Il suffit de songer à la violation de l'égalité des soumissionnaires par une publicité dévoyée de la procédure pour s'en convaincre. Par ailleurs, la simple invocation de la violation de la liberté contractuelle²⁶³ suffirait pour en avoir conviction.

²⁵⁷ Le délai raisonnable désigne la composante du procès équitable renvoyant au temps légitime accordé au juge pour statuer sur un litige qui lui est soumis. Voir S. GUINCHARD, « Délai raisonnable de jugement », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD, S. RIALS, F. SUDRE (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2008, pp. 260-262 ; N. FRICERO, « Délai raisonnable », in L. CADIET, *Dictionnaire de la justice*, 1^{ère} éd., Paris, Puf, 2004, pp. 312-315.

²⁵⁸ L. RICHER et F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, 12^e éd. Paris, LGDJ, 2021, p. 170, n°325.

²⁵⁹ Pour une analyse comparée des causes de l'irrégularité des marchés publics, lire P. BOURDON, *Le contrat administratif illégal*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 85-342.

²⁶⁰ Cet article reprend *in extenso* les dispositions de l'article 72 alinéa 3 de la loi de 2004 portant orientation de la décentralisation au Cameroun. Cet article disposait en effet que « la juridiction administrative peut, sur sa propre initiative, prononcer le sursis à exécution pour tout marché public que lui transmet le représentant de l'Etat aux fins d'annulation ».

²⁶¹ Article 78 alinéa 2 du CGCTD.

²⁶² C. KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun. Aspects de l'évolution récente*, *op.cit.*, p. 189.

²⁶³ Sur la liberté contractuelle lire entre autres, M. AJJOURB, *La notion de liberté contractuelle en droit administratif français*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, 600 p. ; F.-X. FORT, « Les aspects administratifs de la liberté contractuelle », in *Contrats publics*, Mél. en l'honneur du



Cependant, tel qu'il est aménagé par la législation en vigueur, le recours du représentant de l'État paraît limité dans sa portée. En effet, si la phase contentieuse paraît délimitée dans le temps en instance, il ressort de l'analyse des dispositions du CGCTD qu'aucune indication n'est donnée par le législateur en cas de voie de recours. Or, dans le silence de la loi spéciale, la loi générale doit être appliquée²⁶⁴. Dans ce cas, les voies de recours contre les jugements rendus par la juridiction administrative doivent être exercées sur le fondement de la législation relative au contentieux administratif général. Or, le recours en cassation qui est la seule voie de réformation qui puisse être introduite contre les décisions rendues par la juridiction administrative dans le cadre du contentieux des actes des autorités sous tutelle²⁶⁵ est encadré par un régime précis qui n'oblige pas le juge à statuer dans un délai déterminé. Aucune des dispositions de la loi n°2006/16 du 27 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême qui régit le pourvoi en cassation en matière administrative n'enserme le jugement d'une affaire dans des délais précis alors même que la phase d'instruction de ce recours est bien encadrée dans un temps²⁶⁶. La loi se borne uniquement à préciser que le pourvoi, à peine de forclusion, doit être formé dans un délai de quinze (15) jours à compter du lendemain de la notification de la décision de la juridiction inférieure en matière de contentieux administratif. Aucune autre précision n'est donnée quant à savoir dans quels délais le juge doit rendre sa décision dans le cadre de l'examen d'un pourvoi en cassation dans un recours de fond

Professeur Michel GUIBAL, Volume I, Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006, pp. 27-43 ; C. MAUGÜÉ, « Les variations de la liberté contractuelle dans les contrats administratifs », *AJDA*, n°2, 1998 pp. 694-700. Sur la nature constitutionnelle de la liberté contractuelle, lire avantagement P.-Y. GAHDOUN, « Le juge constitutionnel face au temps du contrat », *R.D.C.*, n°4, 2018, pp. 668-672 ; P. TERNEYRE, « Le juge constitutionnel face à la volonté des parties », *R.D.C.*, n°4, 2018, pp. 673-676 ; D. TURPIN, « La protection constitutionnelle de la liberté contractuelle », *in Contrats publics*, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL, Volume I, Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006, pp. 63-80.

²⁶⁴ A. SIRI, « Des adages *Lex posterior derogat priori* et *Specialia generalibus derogant*. Contribution à l'étude des modes de résolution des conflits des normes en droit français », *Revue de la Recherche Juridique-Droit prospectif.*, n° 4, 2009, pp. 1781-1837 ; spéc. pp. 1788-1815.

²⁶⁵ Aux termes de l'article 2 alinéa 2 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et au fonctionnement des Tribunaux administratifs, « *les Tribunaux Administratifs connaissent en premier ressort, du contentieux des élections régionales et municipales et en dernier ressort, de l'ensemble du contentieux administratif concernant l'Etat, les collectivités publiques territoriales décentralisées et les établissements publics administratifs, sous réserve des dispositions de l'article 14 (2) de la présente loi* ». De même, l'article 116 de la même loi énonce que « *les décisions rendues en premier et dernier ressort par le tribunal administratif sont susceptibles de pourvoi devant la Chambre Administrative dans les formes et délais prévus par le texte fixant l'organisation de la Cour Suprême* ». Autrement dit, les jugements rendus en instance par les juridictions administratives dans le cadre du contentieux administratif ne sont pas susceptibles de recours en appel mais seulement de pourvoi en cassation.

²⁶⁶ Ce délai d'instruction des affaires est maximum de 263 ou 293 jours selon que l'un des défenseurs habitent ou non au Cameroun à compter de l'introduction du recours. Voir les articles 89 à 103 de la loi n°2006/16 du 27 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême.



ou contre une ordonnance de référé ou de sursis à exécution²⁶⁷. Bien au contraire, comme cela a été démontré pour le sursis à exécution classique, le pourvoi contre une ordonnance de sursis le paralyse et le prive d'effet. Ceci a pour conséquence de restreindre quelque peu la portée du déféré en matière de contentieux de l'urgence des marchés publics.

Quoiqu'il en soit, le droit de la décentralisation offre une opportunité en faveur de l'introduction d'un recours d'urgence spécial en matière de contrats publics. En s'adossant à cet acquis normatif, il ne serait pas incongru d'institutionnaliser une procédure d'urgence spécifique au domaine contractuel et qui permettrait non seulement de garantir la légalité de la procédure, mais aussi l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Il semble approprié, au regard du droit positif, d'unifier toutes les règles de procédure juridictionnelle et de dégager des principes directeurs communs applicables à l'ensemble du contentieux des marchés publics et pas seulement aux marchés publics locaux. La généralité doit être recherchée.

²⁶⁷ Voir article 104 à 112 de la loi n°2006/16 du 27 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême.



CONCLUSION

En somme, l'étude des procédures d'urgence contentieuses dans la passation des marchés publics au Cameroun a soulevé le problème principal de savoir si les procédures d'urgence instituées en contentieux administratif camerounais sont adaptées à la procédure de passation des marchés publics. En l'état du droit positif, la réglementation et la jurisprudence ne permettent pas de répondre de façon péremptoire par l'affirmative. En effet, ces mécanismes paraissent inappropriés pour un contentieux aussi spécifique en raison ce qu'ils semblent décalés par rapport aux exigences de célérité et de sécurité qui animent les procédures contractuelles en matière de marchés publics. Ils connaissent un aménagement insuffisant justifiant que des mesures spécifiques soient instituées dans le but de les conformer à ces exigences. La réforme envisagée qui pourrait s'inspirer du cas du recours du représentant de l'État devant les juridictions administratives en matière de décentralisation permettrait non seulement de rechercher une meilleure efficacité de l'achat public et une bonne utilisation des deniers publics mais davantage d'attirer plus d'investisseurs.

Tout compte fait, le contentieux de l'urgence dans la passation des marchés publics nécessite un aménagement particulier du régime du recours du soumissionnaire lésé en vue de résorber les difficultés auxquelles il donne lieu en pratique d'une part et afin de le rendre plus efficace d'autre part. Les conditions de mise en œuvre de ce recours, les délais de jugement de cette action, les moyens susceptibles d'être déférés à la connaissance du juge et les pouvoirs de ce dernier gagneraient à être mieux précisés.