

Droit des marchés publics
au Cameroun

Droits africains et malgache
Collection dirigée par Magloire ONDOA

La collection « Droits africains et malgache » accueille les travaux de chercheurs, enseignants et étudiants, ou praticiens, soucieux de contribuer à cette œuvre de réconciliation du droit en vigueur avec le droit étudié, d'une part ; de l'autre, d'élimination de la distance séparant les citoyens africains de leurs droits vivants, c'est-à-dire, ceux qui leur sont effectivement appliqués.

Déjà parus

Jean GATSI, *Le droit OHADA des sociétés coopératives*, 2011.

Gustave NGUEDA NDIEFOUO, *La douane camerounaise à l'ère de la facilitation des échanges commerciaux*, 2011.

Joseph OWONA, *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, 2011.

Joseph OWONA, *La décentralisation camerounaise*, 2011.

Joseph OWONA, *Droit de la fonction publique camerounaise*, 2011.

Anicet ABAN ATANGANA, *Administration fiscale et contribuable au Cameroun*, 2010.

Jacques BIAKAN

Droit des marchés publics
au Cameroun

Contribution à l'étude des contrats publics

Préface de Magloire Ondoa

L'Harmattan

© L'Harmattan, 2011
5-7, rue de l'École-Polytechnique, 75005 Paris

<http://www.librairieharmattan.com>
diffusion.harmattan@wanadoo.fr
harmattan1@wanadoo.fr

ISBN : 978-2-296-56569-2
EAN : 9782296565692

TABLE DES ABRÉVIATIONS

- AFD : Agence française de développement
- AJDA : Actualité juridique, droit administratif
- BAD : Banque africaine de développement
- Cass.Com : Arrêt de la Cour de cassation. Chambre commerciale
- CCAG : Cahier des clauses administratives générales
- CE : Communautés européennes
- CE : Conseil d'État
- CJCE : Cour de justice des communautés européennes
- CJEG : Cahiers juridiques d'électricité et de gaz
- CP : Code Pénal
- D : Dalloz
- DC : Décision du Conseil constitutionnel
- DGTC : Direction générale des grands travaux du Cameroun
- Dr Adm : Droit administratif
- ENAM : École nationale d'administration et de magistrature
- FSJP : Faculté des sciences juridiques et politiques
- GAJA : Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative
- JCL : Juris classeur
- JCP : Juris classeur périodique
- LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- OMC : Organisation mondiale du commerce

- Op.cit. : Ouvrage cité
- PME : Petites et Moyennes Entreprises
- PUA : Presse Universitaire d'Afrique
- PUF : Presse Universitaire de France
- RASJ : Revue Africaine des Sciences Juridiques
- RDI : Revue de Droit International
- RDP : Revue de Droit Public
- Rec. Const. Const : Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel
- REC : Recueil des décisions du Conseil d'État ou du Conseil Constitutionnel
- RMC : Revue du Marché Commun
- TA : Tribunal Administratif
- TVA : Taxe sur la Valeur Ajoutée
- UEAC : Union Économique de l'Afrique Centrale

REMERCIEMENTS

Nous voulons adresser nos sincères remerciements à :

- Monsieur Martin **RISSOUK à MOULONG**, procureur général près la Cour Suprême pour ses encouragements et son soutien constants ;

- Monsieur le professeur **Magloire ONDOA** qui a bien voulu nous faire l'honneur de sacrifier son précieux temps pour rédiger la préface du présent ouvrage ;

- Monsieur **Lionel Pierre GUESSELE ISSEME** qui a procédé à la relecture ;

- Madame **Bernadette Henriette BELOBO** toujours disponible pour nous rendre service en matière de secrétariat.

Que Dieu vous bénisse et vous protège !

PRÉFACE

Source d'enrichissement (rapide), instrument de la politique économique et sociale de l'État et des collectivités publiques infra-étatiques, ainsi que site privilégié d'indélicatesses, les marchés publics fournissent au Cameroun un fascinant objet d'analyse scientifique. Pourtant, bien que quasi quotidiennement pratiqués, ils demeurent très peu étudiés et par conséquent connus.

L'initiative entreprise par M. Jacques Biakan d'en découvrir, au profit des étudiants, chercheurs et praticiens, les ressorts juridiques profonds, appelle de ce fait et d'emblée un hommage mérité. Devant le flot envahissant d'écrits de non spécialistes ou de documents d'informations générales y relatives, les marchés publics demandaient assurément un ouvrage d'une plume avertie.

Dans une perspective à la fois diachronique et synchronique, celle de M. Jacques Biakan ne dément pas la spécialisation de l'auteur. Celui-ci livre au public un ouvrage résultant de plusieurs années de recherche sur un thème d'une constante actualité et dont les origines se situent à l'autonomie interne élargie, c'est-à-dire avant même l'accession du Cameroun à la pleine souveraineté. L'œuvre se situe aux confins du droit administratif et du droit public des affaires, confirmant ainsi, si besoin en était encore, l'étroite parenté existant entre ces disciplines scientifiques auxquelles l'auteur a consacré son dynamisme académique et ses activités d'appui au développement.

Quelques bons esprits pourraient interroger le choix d'une démarche classique, alors que la formulation du

thème invitait logiquement à une réflexion de fond. Qu'ils se rassurent : M. Jacques Biakan a voulu faire simple afin de procurer au public un document d'accès physique, financier et intellectuel aisé.

L'auteur engage en effet ses lecteurs dans un voyage à travers les sources, la définition, les procédures (en insistant sur la mise en concurrence), l'exécution et la fin des marchés publics. En sorte que l'ouvrage se présente sous la forme d'un large tour d'horizon sur les relations contractuelles qui lient les personnes publiques : État, collectivités territoriales décentralisées, établissements publics administratifs et les entreprises publiques aux opérateurs économiques, nationaux ou étrangers, dans le cadre de la réalisation des travaux ou la fourniture de biens ou de services.

Seule ou accompagnée d'approfondissements, cette démarche impose sa nécessité au Cameroun. Il s'agit de fixer le contenu disponible ou réel de la matière, et par là, de poser les jalons de débats et de questionnements théoriques concomitants ou futurs. Dans cet ordre de préoccupations, doivent être observées, la chose étant rarement soulignée, la place et l'importance que l'auteur attache aux sources externes du droit camerounais des marchés publics. Il faut y voir l'expression d'une volonté de prendre en compte les récentes mutations du système juridique camerounais, au contact du droit international classique, des conditionnalités des bailleurs de fonds internationaux et des droits communautaires de l'OHADA et de la CEMAC. Heureuse, l'initiative l'est assurément, dans la mesure où elle permet de restituer la complexité du droit en vigueur en matière de marchés publics.

Les sources internationales et internes s'y enchevêtrent et s'abrogent explicitement ou implicitement, tandis que la

jurisprudence se montre indifférente à cet état de choses et dans certains cas, embarrassée. Il en est ainsi, dans un domaine où la doctrine s'adossait sur de douces certitudes, notamment celles relatives à la compétence des juridictions administratives.

Inlassablement affirmée par les textes généraux relatifs au contentieux administratif, elle subit une sourde et subtile concurrence des modes alternatifs de règlements des conflits administratifs et, en particulier, de l'arbitrage. Remis au goût du jour et encouragé ou développé par l'OHADA, il n'exclut plus l'État et les autres personnes publiques de son champ d'application, rendant ainsi les textes nationaux, en particulier la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006, soit caduque, soit non conventionnelle, sur ce plan. La technique de la concession de service public (affermage ?), largement utilisée dans le cadre des privatisations, ainsi que la récurrence de ces dernières, comme la généralisation des clauses compromissaires y afférentes, obligent à reconsidérer les acquis antérieurs de la compétence de la juridiction administrative, en matière de marchés publics.

Le constat souligne à loisir les récentes évolutions enregistrées dans ce domaine, en même temps que l'importance et l'utilité de l'ouvrage de M. Jacques Biakan.

Professeur Magloire ONDOA.

INTRODUCTION

Les éléments de l'introduction du présent ouvrage s'articulent autour de cinq (05) principaux enjeux :

- L'intérêt de l'étude sur les marchés publics ;
- L'évolution du cadre juridique et organique ;
- Les objectifs scientifiques et pédagogiques ;
- La présentation de l'ouvrage ;
- Le public cible.

1. L'intérêt de l'étude sur les marchés publics

L'intérêt que suscitent les marchés publics tient à des causes diverses :

- Leur importance en valeur d'une part, dans la mesure où les marchés de l'État, des collectivités territoriales décentralisées, des établissements publics administratifs et des entreprises des secteurs public et parapublic représentent une part de plus en plus importante du produit national.

- Leur importance stratégique d'autre part, qui fait des marchés publics, à la fois, un instrument de la politique économique gouvernementale et un enjeu économique majeur pour les opérateurs économiques que les crises successives, nationales et internationales, ont amenés à améliorer la qualité de leurs offres et la gestion de leurs contrats. En effet, dans le cadre de l'assainissement de la gestion des dépenses publiques et de l'amélioration de la gouvernance mise en œuvre par le Gouvernement, avec le soutien de la communauté financière internationale, les marchés publics s'inscrivent dans la perspective de la mondialisation de l'économie avec pour objectif prioritaire

d'envisager une évolution positive de la situation économique et budgétaire du Cameroun. Dans ce contexte, les marchés publics constituent un véritable instrument de développement économique et social du pays.

2. L'évolution du cadre juridique et organique

Dans les premières années de l'indépendance et jusqu'en octobre 1970, le Cameroun a appliqué une réglementation des marchés publics issue de la réglementation française, notamment le décret n°59/144 du 14 août 1959. Cette période est marquée par un système décentralisé de passation des marchés publics au profit des différents maîtres d'ouvrages.

À partir des années 1970, une réforme importante intervient, se traduisant par une nouvelle réglementation¹, toujours inspirée de la réglementation française et surtout, à partir de 1978, par la volonté de centraliser la gestion des marchés publics auprès de la Direction centrale des marchés². Cette direction a fonctionné jusqu'au 25 août 1984, date à laquelle ses attributions ont été officiellement transférées au ministère de l'Informatique et des marchés publics³. Ce dispositif est à nouveau modifié par deux importants décrets de 1986 et 1987⁴.

¹ Décret n°70/DF/1530 du 29 octobre 1970 portant réglementation des marchés publics, complété et modifié par le décret n°75/513 du 5 juillet 1975. Décret n°79/035 du 2 février 1979 portant réglementation des marchés publics, modifié par les décrets n°80/272 du 18 juillet 1980, 81/151 du 13 avril 1981 et 82/12 du 8 janvier 1982.

² Décret n°78/487 du 9 novembre 1978 portant création de la Direction centrale des marchés, modifié par les décrets n°80/273 du 18 juillet 1980 et 82/331 du 19 juillet 1982.

³ Décret n°84-1104 du 25 août 1984 portant organisation du ministère de l'Informatique et des marchés publics (créé par le décret n°86/935 du 28 juillet 1986 portant organisation du Gouvernement, modifié par

L'organisation ci-dessus décrite a officiellement fonctionné jusqu'au décret portant création et attributions de la Direction générale des grands travaux du Cameroun (DGTC)⁵. La création de la DGTC répondait à la réaffirmation de la volonté de centraliser la gestion des marchés publics à l'instar du modèle ivoirien. La DGTC a été dotée lors de sa création de possibilités d'interventions et de moyens réellement exorbitants qui ont contribué à marginaliser les maîtres d'ouvrages, suscitant de ce fait une forte hostilité dans les ministères et administrations publics.

La réforme de 1995⁶ traduit une organisation décentralisée redonnant aux maîtres d'ouvrages des marges de manœuvre importantes. Mais cette autonomie n'a pas suffisamment été encadrée par des contrôles resserrés qui caractérisent normalement les systèmes décentralisés. La première réponse à cette limite a été la création d'une Agence de régulation des marchés publics en 2001⁷. La deuxième réponse est donnée par la réforme issue du décret n°2004/275 du 24 décembre 2004 portant Code des marchés publics qui met un accent particulier sur

le décret n°86/935 du 28 juillet 1986 portant réorganisation du ministère de l'Informatique et des marchés publics.

⁴ Décret n°86/903 du 18 juillet 1986 portant réglementation des marchés publics, modifié par le décret n°87/395 du 18 mars 1987.

⁵ Décret n°88/1671 du 8 novembre 1988 portant création et fixant les attributions, l'organisation et les règles de fonctionnement de la Direction générale des grands travaux. Décret n°93/307 du 18 novembre 1993 portant réorganisation de la Direction générale des grands travaux du Cameroun (DGTC).

⁶ Décret n°95/101 du 9 juin 1995 portant réglementation des marchés publics ; décret n°95/102 du 9 juin 1995 portant attribution, organisation et fonctionnement des commissions des marchés publics.

⁷ Décret du 2 février 2001 portant création, organisation et fonctionnement de l'Agence de régulation des marchés publics.

le rôle des organes de contrôle et de régulation des marchés publics. Par ailleurs, le Code des marchés publics camerounais traduit une volonté d'efficacité qui se justifie à travers deux éléments : l'exigence de protection et la nécessité d'orienter.

L'exigence de protection. Il convient ici de protéger d'abord les partenaires de l'Administration et cette protection a un habillage juridique : le principe d'égalité. Le partenaire doit pouvoir être mis à l'abri des excès de puissance administrative. Le principe d'égalité apparaît également dans le Code des marchés publics sous une autre forme, celle de l'égalité entre les candidats qui concerne l'accès aux marchés. La protection est alors doublement orientée : empêcher l'Administration de traiter inégalement les candidats virtuels ou réels, mais aussi empêcher les candidats de fausser la concurrence égale. Mais l'Administration a besoin elle aussi d'être protégée. On pourrait même affirmer que tous les textes relatifs à la réglementation des marchés publics au Cameroun sont des textes de protection des intérêts éminents de l'administration dans la mesure où un certain nombre de dispositions concernent en effet des règles visant à promouvoir une telle protection. Ces règles peuvent avoir pour effet d'atténuer la concurrence, ou de limiter l'égalité des concurrents, ou d'accentuer l'inégalité entre l'administration et ses partenaires.

La nécessité d'orienter. L'ordre public économique concerne la réglementation des marchés publics au Cameroun. Plusieurs dispositions du Code des marchés publics tendent à mettre en œuvre une conception de la politique économique des marchés publics. Il n'est pas question de credo ou de slogans, mais de questions de principes ou d'orientations particulières plus ou moins reliées entre elles : citons l'assainissement de la gestion

des dépenses publiques, l'amélioration de la transparence, la qualité de la dépense, la décentralisation des crédits.

La nécessité d'orienter traduit la volonté des pouvoirs publics de faire de la réglementation des marchés publics, un instrument d'action économique perceptible. Un instrument d'interventionnisme libéral dans la perspective du perfectionnement de l'achat public au Cameroun à une époque donnée. Cette époque est celle où il n'est plus possible de négliger le poids et les potentialités des commandes publiques. Dans ce contexte, le Code des marchés publics contribue à mettre en œuvre des valeurs et des principes tels que la liberté du commerce et de l'industrie, l'égalité économique, les inégalités compensatrices, la légitimité des prérogatives de puissance publique. Il s'agit d'orienter dans l'intérêt de tous dans le cadre d'une économie de marché, et pouvoir, en même temps, être en mesure d'utiliser les marchés publics en tant qu'instruments technique, économique, intellectuel ou social.

3. Les objectifs scientifiques et pédagogiques

Les marchés publics constituent un objectif d'études scientifiques et font partie des sujets qui intéressent la communauté scientifique. En Europe, il existe des champs scientifiques ou des disciplines appliqués au droit européen des marchés publics⁸. En Afrique, des jalons ont

⁸ J.F. Auby et F. Bronner, « L'Europe des marchés publics », *AJDA*, 1990, p.258 et ss ; C. Brechon, « Le droit communautaire des marchés de Travaux », *RDI*, 1990, p.27 ; et du même auteur, « Marchés publics », *JCl*, Europe, fasc. 2400 et 2410 ; Brunelli (P), *Marchés Publics et Union Européenne*, Continent Europe, 1995 ; J.P. Gohon, *Les marchés publics européens*, PUF, 1991 ; F. Llorens, « La réglementation communautaire des marchés publics et le droit des concessions », *RMC*, 1989, p.603.

été posés dans ce domaine mais on note une insuffisance de systématisation de la question⁹.

Au Cameroun, le sujet des marchés publics a souvent été abordé de manière générale par les éminents auteurs soit dans les ouvrages de droit administratif¹⁰ soit ceux de finances publiques¹¹. On constate également la prégnance des travaux scientifiques sur le thème des marchés publics dans les facultés de droit des Universités d'État et dans les grandes Écoles de formation¹².

L'ouvrage sur le « *Droit des marchés publics au Cameroun* » s'inscrit donc dans le cadre d'une contribution scientifique dans le domaine sans pour autant épuiser le sujet.

D'un point de vue pédagogique, la discipline « *Marchés publics* » était déjà inscrite dans les programmes des facultés de droit des universités d'État au Cameroun. La création récente à l'Université de Yaoundé II d'un Master professionnel de Droit public des Affaires place la discipline des marchés publics au centre des programmes de ce Master. L'ouvrage consacré au « *droit des marchés publics* » pourrait être un des instruments d'appui de ce nouveau Master.

⁹ R. Ziegel, *Les marchés publics dans les pays en voie de développement*, 5^e éd., Paris, Armand Colin, 1968.

¹⁰ J. Owona, *Droit administratif spécial de la République du Cameroun*, Paris, EDICEF, 1985 ; R.G. Nlep, *L'Administration camerounaise*, LGDJ, 1986.

¹¹ Lekene Donfack, *Finances publiques camerounaises*, Berger Levrault, 1987.

¹² Ntyam Ekoto, « La morale des affaires dans le régime camerounais des marchés publics », Mémoire de DEA, FSJP, Université de Yaoundé II, 1999-2000 ; Eba'a Efandena, « La régulation des marchés publics au Cameroun », Mémoire de DEA, FSJP, Université de Yaoundé II, 2003-2004.

4. Présentation de l'ouvrage

En considérant les éléments mis en exergue par l'intérêt de l'étude, l'évolution du cadre juridique et organique ainsi que les objectifs scientifiques et pédagogiques, l'ouvrage analyse les aspects du droit des marchés publics sur cinq (05) angles principaux :

- les sources du droit des marchés publics ;
- la définition des marchés publics ;
- les procédures de passation et le déroulement de la mise en concurrence ;
- l'exécution des marchés publics ;
- la fin des marchés et les responsabilités liées à l'exécution.

5. Le public cible

Ce livre s'adresse à toute personne animée par la volonté de s'informer et de se former dans le domaine des marchés publics. Nous pouvons particulièrement interpeller les catégories ci-après :

- les fonctionnaires et agents de l'État, le personnel des secteurs public et parapublic, pour développer leurs compétences et leur efficacité, les guider dans la réglementation souvent complexe, et leur fournir un manuel de base avec des références suffisantes pour des études plus approfondies ;

- les entreprises (entrepreneurs et fournisseurs) pour leur permettre de s'engager avec toutes les connaissances nécessaires dans un domaine, celui des marchés publics où les erreurs peuvent être très préjudiciables. Il s'agit aussi de leur faire connaître les règles du jeu, et tout

spécialement les mesures prises par les pouvoirs publics pour leur assurer un traitement équitable.

- La classe politique pour la connaissance et la maîtrise du sujet dans le cadre de la structuration des programmes politiques et la gestion des affaires publiques.

- Les enseignants des universités et Grandes Écoles de formation, les chercheurs, les juristes, les praticiens du droit et conseils pluridisciplinaires, pour les besoins de recherches sur le sujet.

- Les élèves des Écoles de formation (ENAM, Travaux Publics, Polytechnique et autres) en vue de la réalisation des travaux scientifiques et le développement des connaissances sur la question.

CHAPITRE I

LES SOURCES DU DROIT DES MARCHÉS PUBLICS

Les sources du droit des marchés publics sont nombreuses. On peut les répartir entre les normes d'origine externe et celles d'origine interne.

Section 1.- LES NORMES D'ORIGINE EXTERNE

Il s'agit des règles issues du droit international et des contraintes des bailleurs de fonds d'une part, et d'autre part, du droit des affaires en Afrique et du droit sous-régional par le biais de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale.

§1. La place du droit international et les contraintes des bailleurs

A- La place du droit international

Concernant les marchés publics, le cadre juridique est fixé par les accords de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC)¹³. Ces accords contiennent une annexe spéciale applicable aux marchés publics¹⁴ dans la mesure où il est reconnu qu'*aucun cadre multilatéral efficace de droits et d'obligations concernant les lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics n'est nécessaire en vue de réaliser l'expansion et une libération plus large du commerce mondial et d'améliorer le cadre international qui régit le commerce mondial*". L'objectif

¹³ Le Cameroun a ratifié cet accord par le décret n°5/194 du 26 septembre 1995.

¹⁴ Annexe 4B (articles I-XII).

de base est que *“les lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics ne devraient pas être élaborés, adoptés, ou appliqués aux produits et aux services étrangers ou nationaux, ni aux fournisseurs étrangers ou nationaux de façon à accorder une protection aux produits ou aux services nationaux ou aux fournisseurs nationaux, et qu’ils ne devraient pas établir de discriminations entre des produits ou des services étrangers entre des fournisseurs étrangers”*. Dans ce contexte, c’est un objectif de transparence des textes et des pratiques en matière de marchés publics qui est poursuivi car il est question *“de maintenir l’équilibre des droits et des obligations au niveau le plus élevé possible”*.

B- Les contraintes des bailleurs de fonds

Les bailleurs multilatéraux et les Agences financières spécialisées font généralement transiter leurs aides (dons ou prêts) par le budget de l’État ou, au minimum, les mettent en œuvre en tenant compte de l’environnement réglementaire national. C’est notamment le cas de la Banque mondiale, de l’Union européenne, de l’AFD et de la BAD qui apportent environ 80% de l’aide extérieure dont bénéficie le Cameroun.

En contrepartie de leur appui, ces bailleurs exigent le respect de leurs règles financières et/ou exercent un droit de regard (et de veto) sur le déroulement des opérations financières confiées à la partie nationale. Ces deux axes d’intervention ont des conséquences à deux niveaux sur le régime de passation des marchés publics :

- L’obligation d’appliquer des réglementations extérieures est une source évidente de complexité dans la mise en œuvre des projets et marchés à base des financements extérieurs. Cela est d’autant plus vrai que chacun des bailleurs a ses propres règlements et ses

propres exigences. La mise en œuvre des financements de l'Union européenne, est ainsi caractérisée, outre de nombreuses dispositions dérogatoires au droit national des marchés, par l'institution d'une Commission spéciale¹⁵.

La Banque mondiale utilise pour sa part des contrats qui incluent des dispositions contraires aux principes généraux du droit des marchés. L'AFD fait obligation de recourir à des fournisseurs français, ce qui est contraire aux règles générales de concurrence mais aussi aux règles communautaires européennes d'égalité d'accès aux marchés¹⁶. Ce foisonnement de réglementations qui viennent se surajouter à la réglementation nationale en la modifiant constitue une source de difficultés pour les nationaux chargés des marchés publics qui doivent ainsi maîtriser un nombre excessif de réglementations touchant à un domaine complexe.

- Les procédures de « *non-objection* » sont les procédures plus ou moins formalisées permettant à un bailleur de fonds ou à ses responsables d'intervenir tout au long des opérations d'attribution, d'exécution et de contrôle des marchés financés en tout ou partie par lui. Ces procédures autorisent le bailleur à approuver ou rejeter les décisions prises au niveau national, qui ne sont dès lors considérées comme applicables et exécutoires qu'après avoir reçu la « *non-objection* ». Les formes et les moyens de la « *non-objection* » varient d'un bailleur à l'autre. Elle s'exprime généralement aux moments clés de la passation d'un marché : constitution et contenu du dossier de consultation des entreprises, choix des entreprises préqualifiées (« *Short list* »), attribution du

¹⁵ Créée par le décret 93/200 du 22 juillet 1993.

¹⁶ Voir par exemple F. Llorens « La réglementation communautaire des marchés publics et le droit des concessions », *RMC*, 1989, p.603.

marché, contenu du contrat et réception des travaux ou fournitures. Les raisons de cette procédure se comprennent, s'agissant d'organismes devant rendre compte à leurs mandants de l'utilisation des fonds qu'ils gèrent. Mais on doit constater que la mise en œuvre de ces contrôles peut souvent se faire sur des bases subjectives et donc arbitraires, car les critères justifiant une « *objection* » ne sont que rarement écrits, clairement définis et soumis à la partie nationale.

§2. L'influence du droit de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)

Les règles du droit commercial concernent aussi les marchés publics. On signalera d'abord la régularité de la situation des entreprises candidates à des marchés publics ou chargées de les exécuter. Ensuite, les entreprises en difficulté puisqu'il est admis que le droit commercial des procédures collectives est directement applicable aux titulaires de marchés publics.

A- L'exigence de la déclaration de régularité et de conformité ou déclaration notariée de souscription et de versement

Les entreprises candidates à des marchés publics ou chargées de les exécuter doivent, en application de l'article 73 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, déposer au registre du commerce et du crédit mobilier une déclaration dans laquelle elles relatent toutes les opérations effectuées en vue de la constitution de la société et dans laquelle elles affirment que cette constitution a été réalisée en conformité avec ledit acte

uniforme. Il existe des sanctions en cas de non-respect des conditions de constitution de la société¹⁷.

B- Les effets de la faillite personnelle

La faillite personnelle d'une entreprise titulaire de marchés publics peut être prononcée pour les raisons ci-après exposées à l'article 196 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif :

- soustraction de la comptabilité de l'entreprise, détournement ou dissimulation d'une partie de son actif ou reconnaissance frauduleuse des dettes qui n'existaient pas ;

- exercice par les dirigeants d'une activité commerciale dans leur intérêt personnel, soit par personne interposée, soit sous couvert d'une personne morale masquant leurs agissements ;

- utilisation par les dirigeants du crédit ou des biens de l'entreprise comme les leurs propres ;

- les dirigeants de l'entreprise ont commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou qui ont enfreint gravement les règles et les usages du commerce.

Par rapport aux marchés publics, la décision qui prononce la faillite personnelle emporte de plein droit l'interdiction générale de faire commerce et notamment de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme, individuelle ou toute personne morale ayant une activité économique.

¹⁷ Cf. P.G. Pougoue, F. Anoukaha, et J. Nguebou, *Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA*, Collection Droit Uniforme, PUA, 1997, p.27 et s.