

REVUE CONGOLAISE DE DROIT ET DES AFFAIRES

N°37

rcgdroit@gmail.com

Directrice de la Revue : Inès FÉVILIYÉ

Comité d'honneur : **Claire Dickerson**, Professeur de droit à l'Université de Tulane de la Nouvelle Orléans (Etats-Unis) et à l'Université de Buea (Cameroun) ; **Salvatore Mancuso**, Professeur en droit comparé à l'Université de Macao (Chine) ; **Flora Dalmeida Mele**, Magistrat, Ancienne Deuxième Vice Présidente de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA ; **Félix Onana Otundi**, Magistrat, Docteur en droit, Ancien Directeur de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de l'OHADA ; **Louis-Daniel Muka Tshibende**, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Catholique de Lyon.

La Revue Congolaise de droit et des affaires est disponible :

- **A Brazzaville :** *Librairie-Galerie Primo (255, Avenue des 1ers jeux africains, face Stade Marchand, Bacongo, Brazzaville);*
- A Pointe-Noire :** *Maison de la Presse (face Mairie centrale) ;*
- A Paris :** *Librairie LGDJ (20, rue Soufflot, 75005 Paris).*

Achats sur Internet : lgdj.fr

*Pour proposer des articles, des notes de jurisprudence et des commentaires de textes : les adresser par pièce jointe (format Word) à l'e-mail suivant: rcgdroit@gmail.com.
Indiquer les noms, prénoms, fonctions, adresse et téléphone.*

Les demandes d'abonnements et les commandes sont à adresser à la Direction de la Revue à l'e-mail suivant : rcgdroit@gmail.com. Et se rendre à la Librairie-Galerie Primo (255 Avenue des 1ers jeux africains, face Stade Marchand, Bacongo, Brazzaville).

*Voir Formulaires d'abonnement, de commande
Et le catalogue des numéros déjà parus, en fin de Revue.*

La Revue n'entend donner aucune approbation aux opinions exprimées.
Elles sont personnelles à leurs auteurs.

SOMMAIRE

EDITORIAL : «*L'office du juge*», par **Inès FÉVILYÉ**, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires, Membre de la Commission nationale OHADA du Congo 3

ARTICLES

- Le médiateur et le juge judiciaire à l'aune de l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) relatif à la médiation, par **Eric MONTCHO AGBASSA**, Agrégé des Facultés de droit/Université d'Abomey-Calavi, Bénin, et **Gypsie HINVI**, Doctorante en droit privé, Universités d'Abomey-Calavi-Paris1-Panthéon-Sorbonne, France.....4
- Les apories juridiques du code congolais de la famille : à propos du pré-mariage, par **Charles NZAMBA**, Juriste en droit privé, Congo-Brazzaville15
- La place du juge dans le nouveau droit camerounais des marchés publics, par **Jacques BIPELE KEMFOUEDIO**, Docteur/Ph.D, Chargé de Cours de Droit public, Habilité à Diriger des Recherches, Université de Dschang (Cameroun).....27

Sommaires des numéros déjà parus39

EDITORIAL : «L'office du juge».

Par **Inès FÉVILYÉ**, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires, Membre de la Commission nationale OHADA du Congo

Dans ce numéro 37 de la *Revue Congolaise de droit et des affaires*, il est beaucoup question du rôle du juge dans l'application des textes considérés comme primordiaux en vue d'améliorer la résolution des différends commerciaux ou pour l'assainissement de secteurs importants de la vie économique et sociale, comme celui des marchés publics. S'il vient en complément du dispositif mis en place, comme en matière de médiation, le juge devrait avoir une place centrale dans le contrôle de la passation et de l'exécution des marchés publics. Or, ce n'est pas ce qui est observé dans le droit camerounais des marchés publics, réformé en 2018. C'est ce que déplore M. Jacques Bipele Kemfouedio, Docteur/Ph.D, Chargé de cours de droit public, Habilité à diriger des recherches, à l'Université de Dschang, au Cameroun, dans son article intitulé : «La place du juge dans le nouveau droit camerounais des marchés publics ». L'auteur estime qu'une meilleure place est faite aux organes de passation et d'exécution des marchés et aux institutions de règlement alternatif des différends. De plus, le juge administratif est plus marginalisé encore que le juge civil, notamment dans le cadre de la voie de fait. Concernant la médiation, dans leur article intitulé : «Le médiateur et le juge judiciaire à l'aune de l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) relatif à la médiation », M. Eric Montcho Agbassa, Agrégé des Facultés de droit, Université d'Abomey-Calavi, Bénin, et Mme Gypsie Hinvi, Doctorante en droit privé, Universités d'Abomey-Calavi et Paris1-Panthéon-Sorbonne, France, estiment que l'Acte uniforme relatif à la médiation, adopté le 23 novembre 2017, ne met véritablement pas le médiateur en concurrence avec le juge, c'est une

nouvelle voie de résolution des différends commerciaux qui a été ouverte aux justiciables de l'espace OHADA. Dans son article intitulé : «Les apories juridiques du code congolais de la famille : à propos du pré-mariage », M. Charles Nzamba, Juriste en droit privé, République du Congo, déplore l'institution du pré-mariage dans le code congolais de la famille, en 1984. Outre l'ambiguïté de sa nature juridique, qui n'est toujours pas fixée à ce jour, ses effets juridiques révèlent de nombreuses inégalités entre les pré-mariés et envers les enfants. L'auteur souhaite que, dans la réforme en cours du code congolais de la famille, le pré-mariage soit supprimé. Mais, ce n'est malheureusement pas dans les prévisions des auteurs de cette réforme. L'intervention du juge dans ce domaine aurait sans doute permis de mieux définir la nature juridique de cette institution, dont nous sommes nombreux à avoir fait l'étude dans une totale perplexité. En fixant ou en contribuant à fixer la nature juridique du pré-mariage, le juge aurait également permis de soulever plus efficacement les nombreuses contradictions de cette institution, dont le code de la famille renvoie la plupart des règles d'application à la tradition et aux usages, alors que le même code déclare les abolir. Plus que jamais, l'office du juge est nécessaire dans ce domaine, comme dans d'autres. Cependant, aucune décision n'est connue en matière de pré-mariage. Le juge n'a-t-il jamais été saisi à ce propos ? 35 ans après sa création, le pré-mariage semble accréditer sa qualification d'«objet juridique non identifié 'OJNI' », donnée par Dieuonné Nkounkou dans le numéro 3 de la *Revue Congolaise de droit des affaires*, datant de juin 2010, et qui vient de nous quitter. Nous en profitons pour lui rendre hommage.

Le médiateur et le juge judiciaire à l'aune de l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) relatif à la médiation

Par **Eric MONTCHO AGBASSA**, Agrégé des Facultés de droit/Université d'Abomey-Calavi et **Gypsie HINVI**, Doctorante en droit privé, Universités d'Abomey-Calavi-Paris1-Panthéon-Sorbonne

Résumé

Recourir au juge suppose l'intention d'obtenir un jugement quel qu'il soit. En revanche, faire appel à un médiateur, c'est chercher à obtenir un accord satisfaisant. C'est dire que lorsque les parties empruntent soit la voie du médiateur soit celle du juge, cela les amène à deux destinations différentes. En effet, à côté du médiateur, le juge paraît plus austère. Il tranche le litige par application de la règle de droit, ce qui n'est pas le cas du médiateur. Celui-ci recherche d'abord le rétablissement du dialogue rompu sans vouloir imputer la responsabilité à l'une quelconque des parties. Malgré cette opposition apparente entre ces deux acteurs, le médiateur se définit parfois par référence à la justice, donc au juge. C'est le cas lorsque le juge est l'instigateur de la procédure de médiation ou lorsque la mise en œuvre de la solution issue de la médiation est effectuée sous l'empire du juge. Il en résulte que le médiateur n'est intrinsèquement pas à distinguer du juge, mais extrinsèquement.

Introduction.

Médier, juger, deux techniques pour deux résultats¹ : l'une conduit à un accord, l'autre à un jugement. Quelles sont les relations possibles entre le médiateur et le juge judiciaire à la lumière de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif à la médiation ? La médiation² est un mode alternatif

¹ Cette expression est inspirée des propos de Mme A-F ZATTARA-GROS à l'occasion d'un colloque sur les modes alternatifs de règlement des conflits : A.-F. ZATTARA-GROS, « La médiation, l'arbitrage et l'expertise », *LPA* du 3/12/2009, n°241, p. 5.

² Le législateur de l'OHADA, le 23 novembre 2017, a enrichi l'arsenal normatif de l'Organisation. Cet enrichissement s'est traduit par l'élaboration d'un nouvel Acte uniforme consacré à la médiation, qui permet aux parties de s'entendre et de convenir de la solution à donner à leur litige. Si en droit OHADA, la procédure de médiation est nouvelle, il en est autrement ailleurs. En Europe, par exemple, cette pratique existe depuis une vingtaine d'années et couvre plusieurs

de résolution des litiges qui permet aux parties en désaccord de choisir une tierce personne appelée médiateur à qui elles demandent « *de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le «différend») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États* »³. De cette définition légale, on peut retenir que la médiation est un mécanisme dont la mise en œuvre requiert l'accord des deux parties et leur droit d'avoir une maîtrise de la solution qui sera donnée à leur litige, puisque le médiateur n'a pas pour but d'imposer sa solution. C'est davantage le rôle participatif des parties au litige qui a conduit le législateur à poser les bases de la mise en œuvre de cette nouvelle procédure. En la matière, il est prévu à l'avant-dernier alinéa de l'article 1^{er} de l'Acte uniforme relatif à la médiation que celle-ci peut être mise en œuvre, soit par les parties, soit sur demande ou invitation d'une juridiction étatique, ou encore d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique.

domaines : droit de famille, droit pénal, etc. En France, cette forme de résolution de conflits a été tout d'abord prétorienne avant d'être consacrée plus tard par la loi. Ainsi, les juges, par application de l'article 808 du nouveau code de procédure civile, pratiquaient la médiation, y voyant une sorte de prolongation de leur mission : « *l'institution prétorienne de la médiation n'est pas contraire à la loi dès lors que, conçue comme une modalité du processus de conciliation, et non comme une délégation des pouvoirs du juge, elle permet d'assurer seulement, sous le contrôle de celui-ci et en présence d'une personnalité ayant sa confiance, la confrontation des points de vue respectifs des parties à un litige et d'entamer la négociation* » (CA Paris, 1^{ère} ch. –sect. A, 16 mai 1988, SA SNECMA c/ Allain et alii., inédit, Jurisdata n° 1988-022.286). La médiation judiciaire a été consacrée légalement en 1995 : loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, (JO n°34, 9fév. 1995, p. 2175). Puis, il y a eu l'Ordonnance du 16 novembre 2011 sur la médiation.

³ Art. 1^{er} de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

Le juge n'est pas une institution nouvelle, il en est autrement du médiateur qui, bien qu'étant une institution connue, fait désormais l'objet d'une consécration par l'Acte uniforme relatif à la médiation. Le médiateur s'entend, dans le langage courant, comme une personne qui s'entremet pour faciliter un accord entre deux ou plusieurs personnes ou parties⁴. Même si cette définition a le mérite d'éclairer sur le statut de la personne en la désignant comme une tierce personne intervenant entre des protagonistes, elle assimile le médiateur à l'arbitre, au conciliateur, au négociateur ou encore à l'intermédiaire. En se référant au « Vocabulaire juridique », on comprend mieux la mission dont est investi le médiateur, qui est spécifique. En effet selon le Doyen Cornu, son auteur, « *le médiateur est celui auquel les parties à un conflit demandent de proposer la solution de leur différend (à la différence du conciliateur seulement chargé d'œuvrer au rapprochement des personnes en conflit), sans cependant être investi du pouvoir (juridictionnel) de l'imposer, à la différence de l'arbitre (lequel est juge)* »⁵. À la lumière de cette définition, deux critères caractérisent le médiateur. Le premier est que, le médiateur, en sa qualité de tiers choisi par les parties, intervient pour leur proposer une solution au litige. Cette forme d'intervention justifie la seconde caractéristique qui ôte au médiateur, dans l'exercice de sa fonction, tout pouvoir d'imposer sa solution. C'est donc l'esprit consensuel qui gouverne une telle procédure. J.-P. Ancel résume bien le mécanisme de la médiation, lorsqu'il considère que le médiateur pratique une sorte de maïeutique, puisque son rôle consiste à aider les partenaires à accoucher d'une solution acceptable par tous, sans rien imposer, en les conduisant à la confrontation de leurs points de vue afin de trouver la solution du conflit⁶. Vu sous cet angle, le médiateur diffère du conciliateur, même si les deux notions sont parfois utilisées à tort pour désigner l'un ou l'autre⁷. Ils ont certes tous les deux pour mission de pacifier les

différends qui opposent les parties, cependant, le recours à la conciliation a pour but d'éviter le juge⁸, tandis que le médiateur propose une gestion globale du conflit en agissant sur la reconstruction d'un lien social⁹ rompu par le différend. Si le médiateur n'est pas un conciliateur, il est encore moins un juge, qui est « un magistrat chargé de rendre la justice en appliquant les lois »¹⁰. Cette définition renvoie à sa fonction technique. En ce sens, pour le Professeur Georges Wiederkehr, c'est « *une personne désignée comme telle pour exercer soit seul, soit en collège la fonction de juger (et c'est) à lui seul qu'il appartient de dire quel est pour une situation donnée et concrète le droit* »¹¹. Le rôle du juge consiste à trancher un litige en prenant un acte juridictionnel¹². Cette approche conceptuelle n'est pourtant pas sans nuance¹³. En effet, dans son intervention, le juge a recours aux règles de droit pour trancher, tandis qu'il n'est pas exigé au médiateur d'avoir des connaissances en droit. De ces éléments, on déduit que le juge est celui qui tranche, à l'inverse du médiateur qui dénoue¹⁴ le différend qui oppose les parties. La situation des parties devant le juge diffère de celle devant le médiateur. Dans le premier cas, chaque partie cherche à convaincre le juge et à « tirer le drap de son côté », dans le second cas, il existe une certaine réciprocité de chances et de reconnaissance de droits entre les protagonistes. « *La médiation crée (alors) l'altérité pendant que*

⁴ Le Petit Robert, Dictionnaire, 2012, p. 1561.

⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 10^e éd. 2013, p. 649.

⁶ J.-P. ANCEL, « *Propos d'ouverture* » à la première partie consacrée à la médiation du colloque *Médiation et arbitrage, alternative dispute résolution : alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives*, L. CADIET (dir.), Paris, LexisNexis, Litec, 2005, p. 17.

⁷ Lorsqu'on se réfère au Dictionnaire de la culture juridique, celui-ci assimile le rôle du médiateur à celui du conciliateur. En effet, il définit la médiation comme une entremise réalisée par un tiers et destinée à réconcilier les parties en litiges : v. C. JAROSSON, « Médiation », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, 2003, pp. 1009-1012.

⁸ Sur la différence entre médiateur et conciliateur : v. J.-C. MAGENDIE et J.-F. THONY, *Rapport « Célérité et qualité de la justice, les conciliateurs de justice »*, avr. 2010, spéc. pp. 46-47.

⁹ N. DION, « L'aventure de la médiation », *LPA* 29 juill. 2000, no 150, pp. 4-12.

¹⁰ *Le petit Larousse illustré*, Paris, 2012, p. 601.

¹¹ G. WIEDERKEHR, « Qu'est-ce qu'un juge ? » in *Mélanges en l'honneur de Roger PERROT : Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1996, p. 576.

¹² Un acte juridictionnel est un acte émanant d'une autorité juridique. Il suppose cependant la réunion de deux conditions. La première est qu'il doit émaner d'une juridiction. La seconde est qu'il tranche un litige entre deux adversaires.

¹³ Il en est ainsi parce que si le juge est par essence un magistrat, mais tout magistrat n'est pas un juge. Le magistrat est pris ici au sens large compte tenu de sa fonction. En effet, le magistrat est toute personne appartenant au corps judiciaire, après admission au concours d'entrée à la profession et ayant suivi la formation à l'École nationale d'administration et de la magistrature, mais qui n'exerce pas obligatoirement après sa sortie, une fonction juridictionnelle. Autrement dit, dans certains cas, le magistrat n'a pas le pouvoir de commandement (impérium). Exemple : le ministère public comprend des magistrats, mais ce ne sont pas des juges.

¹⁴ H. GEBHARDT, « le juge tranche, le médiateur dénoue », *Gaz. du Pal.* 16/04/2013, n°106.

*le procès fait l'adversité*¹⁵ ». La posture du juge à l'égard du litige et des parties diffère aussi de celle du médiateur. Celui-ci apparaît plus désintéressé que celui-là, fortement intéressé à rendre un jugement conforme au droit¹⁶. Dans ces conditions, la procédure de médiation exclut-elle le juge ? Quel est le rôle respectif de chacun dans un environnement où la justice étatique est en crise de confiance?¹⁷

Dans tous les cas, les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) visent à offrir aux parties la possibilité de maîtriser leur conflit par le jeu de la conduite de l'instance et de l'issue à donner à leur litige.

Il est important de préciser le champ d'intervention du médiateur, sa mission et les règles qui gouvernent son fonctionnement, en comparaison de la fonction de juge, auquel il est fait référence dans l'Acte uniforme, d'où l'interaction entre ces deux institutions, sans que l'on y voie de rivalité. En effet, dans le processus de règlement des différends, l'intervention du médiateur est bien circonscrite dans un champ de compétence donné.

Du reste, le législateur de l'OHADA a voulu diversifier les modes de résolution des litiges en offrant la liberté aux parties litigantes de choisir la médiation, « *le législateur modifie substantiellement le paradigme existant en ce qu'il ne fait plus de la normativité juridique l'unique source de justice, mais propose une approche nouvelle de la justice, laquelle est désormais pluraliste*¹⁸ ».

Dès lors, les parties, en recourant au médiateur, sont animés d'une volonté de trouver une solution consensuelle à leur litige, le médiateur n'ayant pas pour but de « *trancher le litige mais de le dénouer* ». Cette intervention pacificatrice du médiateur le met aux antipodes du mode d'intervention du juge.

Pour autant, le médiateur et le juge ne sont pas des ennemis. Ils ont des rapports à la fois étroits et distants¹⁹. Étroits, en ce qu'il est prévu par le

législateur de l'OHADA que le médiateur doit satisfaire aux mêmes règles d'impartialité et d'indépendance²⁰, deux garanties qui constituent le sous-bassement d'une bonne justice. Aussi, peut-on lire sous la plume de ce même législateur que les parties, au cours de l'instance, peuvent demander au juge de surseoir leur litige afin qu'il soit connu du médiateur, selon les clauses contractuelles préalablement établies entre elles²¹. De plus, il est possible que ce renvoi émane du juge lui-même. De plus, l'accord intervenu entre les parties à la suite de la procédure de médiation est soumis à homologation du juge, lorsque son exécution n'est pas faite dans l'État partie²².

Les rapports entre le juge et le médiateur sont distants en raison de ce que leur mode de fonctionnement n'est pas identique. En effet, le recours à la médiation est d'essence consensuelle, ce qui n'est pas le cas pour le juge. De plus, la solution issue de la médiation ne s'impose pas aux parties, alors que la décision du juge a force de chose jugée et s'impose aux parties, qu'elles soient d'accord ou non, quitte à exercer les voies de recours, en cas de besoin.

À certains égards, le médiateur interagit avec le juge (I), mais, à d'autres, il s'émancipe et s'affranchit de lui (II).

I- L'interaction entre le médiateur et le juge

« *Substitut conventionnel du jugement*²³, la procédure de médiation est mise en œuvre dans l'objectif de pacifier le conflit en cause sans passer par les couloirs judiciaires. Elle convie les parties à déposer les armes en les faisant accepter chacun, que l'autre a raison²⁴. Cependant, il n'est pas possible de se soustraire totalement au juge quand on a recours au médiateur. Le plus souvent, celui-ci intervient à défaut d'être l'instigateur de la procédure de médiation, pour donner force à la solution issue de la médiation. Ainsi, telle

¹⁵ B. GORCHS, « La médiation dans le procès civil : sens et contresens. Essai de mise en perspective du conflit et du litige » : *RTD civ.* 2003, p. 423.

¹⁶ J-P ANCEL, *loc. cit.*, note n°8.

¹⁷ Pour plus de détails sur la question de la crise judiciaire, lire L. CADIET, « Le spectre de la société contentieuse », in *Mélanges Offerts à Gérard CORNU*, Paris, Puf, 1994, pp. 29-50.

¹⁸ I. OTTO, « L'acte uniforme OHADA relatif à la médiation : la faculté d'évoluer de l'adjudication à la collaboration en matière de justice en Afrique francophone », in <http://www.cameroonvoice.com/news/article-news-31926.html#x5iJUuT82455YZp7.99>, consulté le 22 janvier 2018 à 15h 51min.

¹⁹ A. DE FONTMICHEL, « Les tentatives de paralysie de

l'instance arbitrale devant le juge étatique », *Lextenso Fr.* 07/06/2017, 16h 43, n°4. Pour l'auteur, « arbitres et juges étatiques ne sont pas des frères ennemis, mais des frères de lait, s'ils ne tiennent pas leur pouvoir juridictionnel de la même source, ils recherchent néanmoins le même idéal de justice, et lorsque les premiers sont affaiblis, les seconds viennent à leur secours ».

²⁰ Art.8 de l'Acte uniforme relatif à la médiation (AUM).

²¹ Art. 15 al. 1 de l'AUM.

²² Art. 16 de l'AUM.

²³ Le Lamy Logistique, « Notions de conciliation et de médiation », in *Lamy line*, partie 6, règlement des litiges, règlement amiable, spéc. Étude 612 : Les procédures d'arrangement amiable : conciliation, médiation et procédure participative.

²⁴ H. GEBHARDT, *op. cit.* p. 5.

qu'organisée par l'Acte uniforme, la procédure de médiation peut être déclenchée par le juge, tout comme elle peut se clore par les soins de celui-ci. Il en résulte que le juge intervient aussi bien en amont (A) qu'en aval de la procédure de médiation (B).

A- L'intervention du juge en amont de la procédure de médiation

Favoriser le mécanisme de la médiation, c'est contribuer à retisser le lien social, et promouvoir une justice plus citoyenne. C'est ainsi que le législateur OHADA autorise le juge à inviter les parties à y recourir. Le recours au médiateur est alors suscité par le juge (1). De même, une clause contractuelle peut donner compétence préalable au médiateur avant toute saisine du juge. Le recours au médiateur sera alors imposé au juge (2).

1- L'intervention du médiateur suscité par le juge

Sauf à procéder par lui-même à la conciliation des parties²⁵, le rôle du juge est de trancher le litige en disant le droit²⁶. En effet, lorsqu'il est saisi, le rôle du juge consiste à trancher le litige²⁷ qui lui est soumis. Toute abstention de sa part s'apparenterait à un déni de justice²⁸. Or, il existe des cas dans lesquels, « *le seul fait de trancher le litige ne suffit pas à résoudre une situation ni à préserver un lien pourtant nécessaire et laisse ainsi l'œuvre de justice inaboutie* »²⁹. Fort de ce fait, le législateur OHADA, en organisant un nouveau mode de résolution des conflits, offre la possibilité de recourir à la médiation même devant le juge. Mécanisme absent et non prévu par la plupart des législateurs africains dans leur code de procédure civile³⁰, la médiation judiciaire est inscrite désormais dans l'arène procédurale de l'OHADA. Celle-ci, permet, en effet, au juge de proposer aux parties, sous l'égide d'un tiers médiateur, la recherche d'une solution amiable à leur différend. À ce propos, l'article 4 alinéa 3 de l'Acte uniforme sur la médiation dispose qu' « *une juridiction*

étatique ou arbitrale peut, en accord avec les parties, suspendre la procédure et les renvoyer à la médiation. (...) ». Dans cette hypothèse, on qualifiera la médiation de judiciaire. En ce sens, le recours à la médiation par le juge n'est pas une démission de sa part, mais plutôt, selon la doctrine, « *l'une des missions* » parmi tant d'autres du juge³¹. La médiation judiciaire est donc un mécanisme « *qui se produit lorsque le litige est pendant devant une juridiction, et qui implique l'intervention d'un magistrat qui la propose, désigne un médiateur et contrôle l'issue de la tentative* »³². Mme Joly-Hurard ajoute que la médiation est là « *un mode conventionnel de règlement des litiges intervenant dans le cadre d'une instance judiciaire, par lequel le juge, saisi d'un litige et après avoir recueilli le consentement des parties, désigne un tiers chargé, sous son contrôle et contre rémunération, de confronter leurs points de vue respectifs et de les aider à trouver une solution au litige qui les oppose* »³³.

Il en résulte que l'accord des parties est une condition *sine qua non* pour engager la médiation. Car, « *toute médiation qui n'est pas au départ pleinement acceptée par les parties a fort peu de chances de réussir* »³⁴. C'est dans ce sens qu'en droit français, par exemple, les juges de la cour d'appel de Colmar ont retenu dans leur dispositif que: « *dès lors que seuls les comptables du Trésor sont habilités à accorder des délais de paiement pour le recouvrement des impôts directs, et que le Trésor s'oppose à la désignation d'un médiateur, il n'y a pas lieu à désignation d'un médiateur* »³⁵.

Ainsi, le juge, dans une volonté de ramener un climat d'apaisement entre les parties, peut, de commun accord avec celles-ci, désigner une tierce personne. Celle-ci aura pour mission d'écouter les parties, de confronter chacune des thèses en présence, en vue de parvenir à une solution ou à un accord, sans prendre parti ou sans tenir pour vraie ou fausse, telle ou telle autre déclaration. Ce

²⁵ Art. 494 al. 1 du Code de procédure civile commerciale administrative et des comptes du Bénin (CPCCSAC)

²⁶ Art. 13 al.1 du CPCCSAC.

²⁷ À moins qu'il soit saisi en amiable compositeur ou en matière gracieuse, lorsqu'il n'y a généralement pas d'adversaire.

²⁸ Art. 4 du code civil de 1804.

²⁹ F. FALLETTI, « *Propos introductif* », in B. BLOHORN-BRENNEUR et D. CALIN (dir.), *La médiation, un chemin de paix pour la justice en Europe*, Paris, l'Harmattan, 2015, p. 23.

³⁰ Au Bénin, par exemple, seule la conciliation a été prévue par le législateur encore que celle-ci est faite par le juge lui-même (art. 490 et s. du CPCCSAC). Au Mali, c'est le décret n°2009-220 qui introduit le recours à la médiation devant le juge (art. 3-1 et S. du code de procédure civile de 1999).

³¹ C. JARROSSON, « *Préface* », in J-P. TRICOT, *La médiation judiciaire*, Logiques juridiques, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 8.

³² P. CATALA, « *la médiation judiciaire, mode alternatif de règlement des conflits* », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doctr., p. 1897.

³³ J. JOLY-HURARD, « *médiation et conciliation* », *Rép. pr.civ.* Dalloz, n°205, p. 19.

³⁴ M. ARMAND-PREVOST, « *La pratique de la médiation judiciaire* », *RJ.com.*, numéro spécial : Le contrat au secours de l'entreprise (Les modes contractuels de résolution des conflits), n°11, nov. 1999, p. 112.

³⁵ CA Colmar, 3^e ch. –Sect. A, 17 juin 2002, M. Frans Vangeenberghe et M^{me} Roberte Coppens épouse Vangeenberghe c/ Trésor public de Rosheim, RG n° 00/01.769, Jurisdata n° 2002-207.456, inédit.

processus participe de la fonction de juger, car il est complémentaire de la procédure classique sans laquelle, il ne pourrait exister, sauf à être conventionnel. Elle est en quelque sorte pour le juge une « parenthèse consensuelle » dans le cours du procès, pour laquelle, à défaut d'accord négocié, le juge retrouve sa fonction première et essentielle : *la jurisdictio*. Le législateur OHADA offre donc une nouvelle mission au juge auquel il confère la possibilité de proposer aux parties la médiation, s'il l'estime possible ou utile pour elles. Cela révèle l'interaction qui existe entre le juge et le médiateur, mais sous certaines conditions. En effet, la désignation du médiateur en cours d'instance ne peut intervenir que sur accord des parties. Celles-ci sont donc libres de la refuser ou de l'accepter. C'est ce qui est prévu à l'article 7 de l'Acte uniforme sur la médiation aux termes duquel : « *les parties sont libres de convenir, y compris par référence à un règlement de médiation, de la manière dont la médiation doit être conduite* ». En conséquence, les parties peuvent mettre fin ou même décider d'achever la procédure sans aucun accord ou par un accord partiel sans que le juge ne puisse s'y opposer³⁶. Le juge ne peut ordonner d'office une médiation³⁷.

Des inquiétudes subsistent cependant, la première relativement à la faculté accordée au juge de recourir à la médiation. En effet, on peut se demander si l'accord des parties s'impose au juge ou si ce dernier dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Dans la formulation actuelle de l'Acte uniforme, c'est une faculté pour le juge, il peut, même sur demande des parties, refuser de renvoyer à la médiation. En attendant que la jurisprudence statue sur la question, on peut estimer que du moment où les parties le demandent, le juge vérifie sa compétence et organise la procédure de médiation, conformément au désir des parties³⁸.

La seconde inquiétude se rapporte à la mise en œuvre de la procédure de médiation judiciaire. En effet, ce processus peut souffrir d'inefficacité en pratique si les règles de procédure civile internes ne sont pas réaménagées à cette fin. Il faudra donc penser à mettre à la disposition des juges un certain

nombre d'outils afin de faciliter le renvoi des parties devant un médiateur. Ainsi, au sein de chaque tribunal, il sera prévu une liste de médiateurs remplissant les conditions requises pour une telle mission. Cela faciliterait la tâche au juge et renforcerait la crédibilité du médiateur à désigner en raison de toutes les précautions en amont qu'aurait pris le chef de juridiction pour l'établissement d'une telle liste³⁹.

En plus de cette hypothèse où le juge peut inviter les parties à la médiation, il peut arriver que le recours à la médiation en cours d'instance soit imposé au juge. Dans ce cas de figure, ce n'est plus lui qui invite les parties à recourir à la médiation, mais plutôt elles qui la lui imposent en vertu d'une clause contractuelle relative à leur litige.

2- L'intervention du médiateur imposée au juge

Aux termes de l'article 15 de l'Acte uniforme sur la médiation, « *lorsque les parties sont convenues de recourir à la médiation et se sont expressément engagées à l'entamer, pendant une période donnée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un différend déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu'à ce que les conditions dont il s'accompagne aient été satisfaites* ». De cette disposition, il découle que même saisi, le juge doit se déclarer incompétent en présence d'une clause de médiation. Le consensualisme étant la clé de voûte de la matière contractuelle, elle s'impose au juge. Il n'est point question pour lui de connaître de ce litige. En cas de saisine du juge par l'une des parties au mépris de cette clause, l'autre partie peut s'y opposer. Il revient alors au juge de surseoir la procédure et de renvoyer les parties devant le médiateur. Ce n'est qu'en cas d'échec d'accord, que le juge sera compétent pour connaître de ce litige.

L'existence d'une telle clause n'empêche pas l'une des parties d'obtenir des mesures provisoires ou

³⁶ Art. 12 de l'Acte uniforme sur la médiation.

³⁷ J-P. TRICOT, *La médiation judiciaire, op.cit.*, p. 38.

³⁸ Cette position se justifie au regard des dispositions de l'article 2 du CPCSSAC qui dispose par exemple que « seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi ». Cependant, il est prévu également que « le retrait du rôle est ordonné lorsque toutes les parties en font la demande écrite et motivée ».

³⁹ Pour l'efficacité de la procédure, on peut s'inspirer du droit français. Précisément, dans sa « Réforme sur la justice du 21^e siècle », le législateur français a prévu un mécanisme de désignation des médiateurs porteur d'efficacité en pratique : article 8 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 sur la modernisation de la justice du 21^e siècle. Il fait suite à l'article 22 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 dont le libellé est : « *il est établi, pour l'information des juges, une liste des médiateurs dressée par chaque cour d'appel, dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État pris dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi* ».

conservatoires. Une telle action ne traduit pas ou n'emporte pas renonciation à la convention de médiation. En effet, lorsque l'une des parties estime nécessaire, pour la conservation de ses droits, d'engager une procédure aux fins d'obtenir des mesures provisoires ou conservatoires, il ne peut lui être opposé la clause de médiation, conformément à l'article 15 al. 2 de l'Acte uniforme qui dispose que : « *lorsqu'une partie estime nécessaire d'engager, à des fins provisoires et conservatoires, une procédure pour la sauvegarde de ses droits, l'engagement d'une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de médiation ni comme mettant fin à la procédure de médiation* ». En conséquence, le juge des référés, généralement compétent en la matière, peut être saisi par l'une des parties à cette fin. Il en est ainsi parce que le juge des référés est un juge de préservation des droits⁴⁰, sa compétence étant liée à l'urgence dans la plupart des cas. La clause de médiation « *ne prohibe (donc) que la saisine d'un juge de fond pour trancher le litige, ce qui n'est pas l'objet d'une action en référé* »⁴¹.

Au surplus, le juge tient le médiateur sur d'autres points.

B- L'intervention du juge en aval de la procédure de médiation

Si en amont, le juge n'intervient que par incident judiciaire dans la procédure de médiation, en aval, sa présence peut être nécessaire. C'est le cas quand les parties recourent à lui pour homologuer ou pour obtenir l'*exequatur* de l'accord issu de la médiation. De plus, lorsque la désignation du médiateur a été faite par le juge, celui-ci a un droit de regard sur cette procédure. En conséquence, le juge est le garant du déroulement de la procédure (1) et le garant de l'exécution de l'accord (2).

1- L'intervention du juge dans le déroulement de la procédure de médiation

En dehors de sa désignation, le médiateur reste attaché au juge sur plusieurs plans tout au long de sa mission. L'invitation à la médiation ne dessaisit pas le juge. La médiation judiciaire n'est pas donc une délégation des pouvoirs du juge. Celui-ci conserve le contrôle sur le déroulement de la

procédure. Il peut, à tout moment, prendre des mesures qui lui paraissent nécessaires. D'abord, il est prévu que lorsque le médiateur est désigné, le juge fixe le délai de suspension de la procédure⁴². De là, une fois le médiateur désigné, la procédure devant le juge est suspendue. Aucune action au fond ne peut être menée tant que le médiateur n'a pas mis fin à sa mission. Pendant la période que dure la médiation, le juge ne se dessaisit pas du dossier. Ensuite, en tant qu'instigateur de la procédure de médiation, le juge « *qui désigne un médiateur, fixe les frais en accord avec les parties et ordonne la consignation des provisions entre les mains du greffier en chef de la juridiction ou de l'organe compétent de l'État Partie* »⁴³. De façon concrète, sous l'égide du juge étatique, « *les parties déterminent, soit directement, soit par référence à un règlement de médiation, les frais de la médiation, y compris les honoraires du médiateur* »⁴⁴. Il en résulte que du point de vue des modalités de la rémunération du médiateur, le juge a son mot à dire. C'est lui qui fixe, de commun accord avec les parties, les frais de la procédure. En marge de cela, il ordonne à l'égard de chaque partie qu'il soit versé une somme en guise de consignation provisoire aux mains du greffier en chef de la juridiction compétente. En cas de manquement à cette obligation, « *dans le délai fixé par le juge, sa décision est non avenue et la procédure judiciaire reprend son cours* »⁴⁵. Cette mutation vient renforcer l'idée de dépendance du médiateur dans la mise en œuvre d'une médiation judiciaire.

Enfin, dans le cadre de sa mission, l'intervention du médiateur n'est pas gratuite. L'article 13 de l'Acte Uniforme sur la médiation ne fixe aucun index. Cela suppose que la rémunération dépend de la mission confiée, de la durée et de la qualité du travail effectué par le médiateur, sans tenir compte du résultat de la mission, car aucune obligation n'est imposée à cet égard au médiateur.

Par ailleurs, le contrôle du juge sur la médiation s'observe aussi au regard de l'exécution de l'accord issu de la procédure de médiation.

2- L'intervention du juge pour l'exécution de l'accord issu de la procédure

Lorsque la procédure de médiation est mise en œuvre, elle aboutit ou non à un accord. Au cas où elle prospère, un protocole d'accord de médiation

⁴⁰ Sur la question de la préservation des droits par le juge des référés, lire C. Chainais, La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien, Thèse, Paris, Dalloz, 2007.

⁴¹ S. AMRANI MEKKI et Y. STRICKLER, *Procédure civile*, Thémis droit, Puf, 2014, p. 271.

⁴² Art. 4 al. 3 *in fine* de l'Acte uniforme sur la médiation (AUM).

⁴³ Art 13 al. 2 de l'AUM.

⁴⁴ Art. 13 al. 1 de l'AUM.

⁴⁵ Art. 13 al. 2 de l'AUM *in fine*.

est rédigé. En revanche, lorsque la procédure échoue, il est établi un procès-verbal de carence. En cas d'accord, par principe, il n'est pas utile pour les parties de demander son homologation. C'est une convention soumise au droit commun des obligations⁴⁶. Dès que l'accord intervient, il lie les parties et leur est opposable⁴⁷. Il est susceptible d'exécution forcée. Il est alors déposé au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures. À la demande de la partie intéressée, le notaire délivre une grosse ou une copie exécutoire, tel qu'énoncé à l'article 16 de l'Acte uniforme relatif à la médiation. Les parties ne peuvent s'opposer à l'exécution de l'accord, sous peine de tomber sous le coup des dispositions de l'article 1103 nouveau du code civil⁴⁸.

Les parties peuvent demander l'homologation ou l'*exequatur* de leur accord de médiation. L'homologation est une « *approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice* »⁴⁹. En l'espèce, de façon conjointe, ou individuelle, les parties, lorsqu'elles le souhaitent, peuvent saisir le juge pour qu'il statue par ordonnance sur l'accord issu de la médiation. Auquel cas, force exécutoire sera donnée à l'accord⁵⁰. Dans son intervention, le juge doit s'assurer que les parties ont librement consenti aux termes retenus dans l'accord soumis à homologation. Cette position du juge laisse assimiler l'accord homologué à une amiable composition, ce qui implique essentiellement de veiller au choix libre et éclairé des parties de s'engager⁵¹. Cette intervention du juge ne lui confère cependant pas le droit de modifier le contenu de l'accord⁵². Il doit, *a contrario*, se contenter de vérifier l'authenticité de l'accord de médiation tel que prévu par le législateur à l'article 16 alinéa 4. L'homologation effectuée par le juge n'est pas une simple « ordonnance ».

⁴⁶ J. JOLY-HUHARD, « Médiation et conciliation », *Rép. pr. civ. Dalloz*, juin 1999, n°525 et s., pp. 42-43

⁴⁷ Art. 16 al. 1 de l'AUM.

⁴⁸ L'accord intervenu entre les parties constitue une convention entre elles. En tant que telle, elle tient lieu de loi entre celles-ci. Par conséquent, elles ne peuvent plus, plus tard, s'y soustraire que de commun accord. Le cas échéant, la médiation aurait perdu son sens et sa raison d'être dans le règlement de leur litige.

⁴⁹ G. CORNU, *op. cit.*, p. 511.

⁵⁰ Art. 16 al.3 de l'AUM.

⁵¹ P. SARGOS, « L'accord de médiation », *SSL, numéro spécial : De la rupture négociée du contrat de travail à la médiation judiciaire*, n°1100, 2 déc. 2002, p.56.

⁵² Art.16 al.3 *in fine* de l'AUM.

Le juge peut refuser d'homologuer l'accord, lorsque celui-ci est contraire à l'ordre public⁵³. L'intervention du juge doit se faire dans un délai de quinze jours. À défaut, l'accord bénéficie automatiquement de l'homologation⁵⁴. « *La partie la plus diligente saisit le greffier en chef ou l'organe compétent qui appose la formule exécutoire* ».⁵⁵

Par ailleurs, l'ordonnance du juge homologuant l'accord est insusceptible de recours⁵⁶. Elle l'est parce que l'ordonnance est la confirmation de la liberté du consentement des parties. Il serait donc inopportun d'envisager qu'une telle décision du juge soit contestée. C'est ce qu'affirme Sargos en ces termes : « *il faudrait, pour qu'une partie soit lésée par l'accord de médiation, une conjonction frauduleuse entre tous les conseils, le ou les médiateurs et même les magistrats qui l'homologuent ; ce (qui) serait inimaginable* »⁵⁷.

Dès lors, l'intervention du juge a pour effet d'accorder une force de chose jugée à la solution trouvée par la médiation⁵⁸, celle-ci en étant dépourvue à l'origine. Ces mêmes règles en matière d'homologation sont applicables en cas d'*exequatur*⁵⁹ de l'accord de médiation.

Malgré la place du juge dans la procédure de médiation, il y a des cas où le médiateur ne tire pas son pouvoir de celui-ci. Il s'émancipe de lui à bien des égards, et c'est d'ailleurs l'intérêt de la médiation, dont la vocation est de déjudiciariser la résolution du conflit.

II- L'affranchissement du médiateur à l'égard du juge

Par principe, « *la médiation est un processus se déroulant librement en dehors du juge* »⁶⁰. Appréhendée comme « *l'entremise destinée à concilier des personnes, des parties* »⁶¹, la médiation est un mécanisme utilisé pour faciliter la résolution du litige, les parties ayant une place

⁵³ Art. 16 al.5 de l'AUM.

⁵⁴ Art. 16. Al. 6 de l'AUM.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Art. 16 al.7 de l'AUM.

⁵⁷ P. SARGOS, *loc. cit.*, supra note 46.

⁵⁸ O. DUBOIS, *loc. cit.* supra note, p. 176.

⁵⁹ L'*exequatur* est une décision par laquelle la juridiction compétente (le plus souvent juridiction étrangère) donne force exécutoire à une décision ou autorise l'exécution de celle-ci dans un pays autre que celui dans lequel la décision a été prise : v. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 435.

⁶⁰ M. BOURRY D'ANTIN, G. PLUYETTE et S. BENSIMON, *Art et techniques de la médiation*, LexisNexis Litec, Editions Juris-classeur 2004, p.153.

⁶¹ A. REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, t.2, Le Robert, 1998, p. 2179.

privilegiée dans la procédure. De plus, elle repose sur la volonté consensuelle des parties, elle est affranchie du juge judiciaire.

Deux éléments caractérisent la médiation conventionnelle. Le premier est le fait qu'elle ne tire pas son origine de l'intervention du juge ou de l'arbitre. Le second tient au fait qu'elle procède d'une volonté quasi consensuelle des parties, non impulsée par un tiers. Dès lors, elle peut être organisée par les parties elles-mêmes, ou par un centre de médiation. Dans le premier cas, elle est qualifiée de médiation *ad hoc* et, dans le second cas, de médiation institutionnelle. Quelle qu'elle soit, *ad hoc* ou institutionnelle, la médiation conventionnelle est la médiation par excellence. Il en est ainsi parce que la sagesse populaire enseigne qu'« *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un procès* »⁶². Cette réserve ou encore cette réticence à l'égard de la justice étatique explique le développement des modes alternatifs de règlement des litiges, notamment dans le droit OHADA⁶³. Ce nouveau mécanisme de la médiation y est apparu en référence à « l'arbre à palabres » des sociétés africaines⁶⁴.

C'est ainsi que le médiateur s'affranchit du juge judiciaire en matière de médiation conventionnelle pour respecter la volonté des parties (A), ainsi qu'au regard des règles de la procédure (B).

⁶² H. ROLAND, L. BOYER, « Mauvais arrangement vaut mieux qu'un procès », in *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999, n°218, p. 431. Pour ces auteurs, cette aphorisme vise le justiciable qui n'entre en conflit que par accident et « l'invite à régler amiablement son différend plutôt que d'affronter son adversaire devant le juge ».

⁶³ Le 17 octobre 1993, l'OHADA a été instituée par le traité de Port-Louis (révisé en 2008). Elle a pour objectif l'intégration juridique dans le domaine des affaires en Afrique. Cette institution a pour souci premier d'uniformiser et d'adapter la législation des affaires aux enjeux de l'économie mondiale. Dès sa création, le législateur de l'OHADA a organisé l'arbitrage comme nouvelle procédure juridictionnelle. Mais, il n'a cessé de faire l'objet de critiques et de soulever des inquiétudes. C'est ainsi que le législateur de l'OHADA a organisé le recours à un autre mode extra judiciaire de règlement des conflits avec l'adoption de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

⁶⁴ F. A. DIEYE, « la médiation juridique en Afrique : de la tradition à la modernité » in P. GRECIANO, *La médiation dans un monde sans frontières*, Éditions Mare et Martin, Droit et Science politique, 2017, pp.183-202 ; M. SAMB, « À propos de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits en Afrique », in *De l'esprit du droit africain, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUE*, Cotonou, Bénin, CREDIJ, 2014, pp. 637-650 ; N. BAKAM, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA : vers une nouvelle avancée ? », in *Cahiers de l'arbitrage* du 1^{er} décembre 2017, n°3, p. 499.

A- Un affranchissement justifié par la volonté des parties

Envisagée comme un processus de dialogue, la médiation repose essentiellement sur l'autonomie de la volonté, sur la volonté libre et consensuelle des parties dans la mise en œuvre de la procédure de médiation. Cela se traduit par : la liberté dans le choix du médiateur, la liberté dans la solution, la liberté dans la poursuite de la procédure, et la liberté dans l'évolution ou la fin de la procédure. L'esprit consensualiste insuffle toute la procédure de médiation (1) et la solution qui en découle repose sur ce même principe(2).

1- Le consensualisme dans la procédure de médiation

Le fondement de la médiation conventionnelle est le droit des contrats. Elle ne peut s'effectuer sur des droits indisponibles et ne peut violer l'ordre public. Ce n'est donc que sur les droits dont les parties ont la libre disposition qu'elles peuvent prévoir une convention de médiation. L'objectif de la médiation est d'organiser les relations entre les parties pour mettre fin à leur opposition. Ainsi, les parties choisissent soit d'un commun accord soit individuellement un médiateur⁶⁵ à qui il est demandé « *de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre* »⁶⁶.

En vertu de l'article 3 de l'Acte uniforme sur la médiation, le fait de recourir à une institution de médiation emporte adhésion des parties au règlement de médiation de cette institution. C'est un consentement tacite des parties. Le recours à la médiation par les parties leur permet de confronter leurs points de vue afin de trouver une solution à ce qui les oppose. D'évidence, ce mécanisme a un fondement beaucoup plus sociologique que juridique. En effet, cette pratique d'origine ancienne est très répandue dans les États africains. La palabre y constituait « *un modèle de médiation faisant partie intégrante de la coutume dans les sociétés traditionnelles, et existe toujours* »⁶⁷. Pour M. SAMB⁶⁸, selon la nature du conflit en cause, celui-ci était réglé à différents niveaux. Soit, il était porté au niveau de la famille soit au niveau du clan ou encore du conseil des anciens. Pour Mme Fatou Amadou DIEYE, « *cette pratique par son ampleur symbolise une certaine particularité du paradigme de la justice dans les communautés traditionnelles,*

⁶⁵ Art. 5 de l'AUM.

⁶⁶ Art. 1^{er} a. de l'AUM.

⁶⁷ F.A. DIEYE, *loc. cit.* p. 184.

⁶⁸ M. SAMB, *loc. cit.* p. 641.

et ceci surtout en Afrique de l'Ouest, car elle appelle à une quête quasi systématique d'une solution négociée afin de préserver l'unité »⁶⁹. Dans ces conditions, on peut dire que l'Afrique noire traditionnelle était hostile au conflit, car il était perçu « *comme un facteur de perturbation de l'ordre social, une maladie qu'il convient de traiter par des moyens appropriés pour la guérir* »⁷⁰.

On comprend mieux les raisons du recours à la médiation par l'OHADA. Il s'agissait de privilégier le consensus.

En l'absence de convention, la partie qui entend recourir à la médiation doit inviter l'autre partie, qui, en retour, est libre d'accepter ou non le recours à la médiation, celle-ci ne pouvant être mise en œuvre que d'un commun accord.

Une fois la médiation acceptée par les deux parties, elles conviennent ensemble du nombre et de l'identité du médiateur⁷¹. Elles cherchent alors à trouver une solution favorable à chacune d'elle.

2- Le consensualisme dans la solution issue de la procédure

« *La logique juridique occidentale veut que l'on donne tort ou raison à l'un ou l'autre des protagonistes, ce qui peut laisser le conflit en latence en donnant satisfaction à l'un au détriment de l'autre* »⁷². À l'inverse, le recours à la médiation vise essentiellement le dénouement du litige et la restauration du dialogue rompu. Cette aspiration ne peut être effective que, si les parties, premières responsables et bénéficiaires de la solution, s'impliquent. De là, il n'est pas possible d'envisager un mécanisme dont la solution aura un caractère coercitif. En toute hypothèse, le médiateur ne dispose pas de l'*imperium*. Son intervention ne peut être contraignante pour les parties. En règle d'or, il est inscrit à l'article 7 de l'Acte uniforme que « *le médiateur n'impose pas aux parties une solution au différend* ». Cela veut dire que les parties disposent de la plénitude du contenu de la solution. Elles sont les seules à retenir les termes de l'accord. Ainsi qu'il a été disposé à l'Acte uniforme, le médiateur n'a aucun pouvoir d'instruction. Il ne peut trancher le litige et ne peut imposer sa solution. Cette vision de la justice n'est pas punitive et, n'a pas ou presque pas pour aboutissement la répression. Elle recherche d'abord la bonne foi des parties. « *Dans cette perspective de maintien du statu quo social, le maintien ou le retour à la paix vient avant la*

considération de satisfaction des intérêts antagonistes des parties en conflit »⁷³. C'est justement sous ce prisme de résolution du litige que la médiation diffère de la conciliation. Même si traditionnellement les deux notions sont utilisées⁷⁴ pour désigner l'une ou l'autre, l'intervention du médiateur diffère de celle du conciliateur. Comme le soulignait un auteur, le médiateur joue un rôle de « catalyseur »⁷⁵ en assistant les parties. Dans sa position, il lui revient de suggérer, en cas de besoin, « *une formule d'accord dont les termes définiront le comportement futur des parties* »⁷⁶. Il ne peut, sous aucun prétexte, décider de l'issue ni des termes de l'accord.

Ce sont ces diverses raisons qui justifient que les règles de fonctionnement de la procédure soient fixées par les parties.

B- Un affranchissement justifié par les règles de fonctionnement

Les règles de procédure devant le médiateur, telles qu'elles sont prévues par le législateur, même si elles s'apparentent à celles classiques devant le juge, ne sont pas moins spécifiques à la matière. C'est pourquoi, le législateur ne s'est pas contenté de renvoyer au respect des règles classiques en matière de procédure mais a pris le soin d'énoncer les principes fondamentaux de la procédure de médiation. Ainsi, un certain nombre de principes doivent être respectés par le médiateur (1), même si ce dernier ne dispose pas d'une plénitude de

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁴ En référence au paragraphe 3 de l'article 1^{er} de la loi-type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial International (CNUDCI) sur la conciliation commerciale internationale, il est énoncé que : « aux fins de la présente loi, le terme « conciliation » désigne une procédure, qu'elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent, dans laquelle les parties demandent à une tierce personne (le « conciliateur ») de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport ». V. aussi : H-J. NOUGEIN, *alii.*, *Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation*, coll. Pratique professionnelle – Procédure, Paris, LexisNexis, Litec, 2004, n° 316. Pour ces auteurs : « lorsqu'une médiation est engagée, c'est dans le but de parvenir à une conciliation, la réconciliation, des parties en litige. Dans le langage commun, le terme médiation désigne la méthode, le processus mis en œuvre, tandis que le terme conciliation désigne le résultat recherché », *op. cit.*, n° 235.

⁷⁵ B. BOLI DJIBO, « Les autres modes alternatifs de règlement des litiges : cas de la médiation commerciale », session de formation transversale des magistrats, arbitres et avocats sur le thème « La pratique des modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA » du 9 au 11 septembre 2013, p. 7, disponible en ligne sur le lien internet [www.biblio.ohada.org], consulté le 30 juillet 2017.

⁷⁶ N. BAKAM, *loc.cit.*,

⁶⁹ F.A. DIEYE, *loc. cit.*

⁷⁰ M. SAMB, *loc. cit.*

⁷¹ Art. 5 de l'AUM.

⁷² M. SAMB, *loc.cit.*, p. 639.

pouvoirs au final (2).

1- L'exigence d'une procédure équitable

On peut énumérer un certain nombre d'exigences attendues du médiateur. D'abord, selon l'article 8 de l'Acte uniforme sur la médiation, il est attendu « *du médiateur et de toute institution établie dans l'un des États Parties offrant des services de médiation d'adhérer aux principes garantissant le respect de la volonté des parties, l'intégrité morale, l'indépendance et l'impartialité, la confidentialité et l'efficacité du processus de médiation* ». Ainsi, plusieurs principes innervent la procédure de médiation. Il s'agit des principes d'indépendance, d'impartialité, de confidentialité, d'intégrité morale, du respect de la volonté des parties, et d'efficacité du processus de médiation.

Il en ressort qu'en plus des exigences d'indépendance et d'impartialité qui pèsent aussi sur le juge judiciaire, le médiateur, dès lors qu'il est investi de sa mission, doit, lui, faire preuve de confidentialité. Il en est ainsi parce que cela rassure davantage les parties qu'elles peuvent échanger librement et en toute quiétude. Par opposition à l'audience devant le juge qui est publique⁷⁷, la procédure devant le médiateur est confidentielle. De plus, l'exigence de confidentialité, spécifique à la médiation a tout son intérêt parce que le médiateur peut discuter de toutes les questions et imprécisions pour lever toute équivoque sur les zones d'ombre du litige. En cas d'échec, les informations relevées ne pourront être utilisées par la suite devant le juge. L'article 10 de l'Acte uniforme dispose à cet effet que : « *toutes les informations relatives à la procédure de médiation doivent demeurer confidentielles, sauf convention contraire des parties, à moins que leur divulgation soit exigée par la loi ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la médiation* ».

Devant le juge, même si les parties disposent du droit d'introduire la demande, le déroulement de la procédure ne leur appartient pas. Le juge, une fois saisi, a la police des débats et est le gardien de la procédure. En revanche, dans la procédure de médiation, le déroulement de la procédure est placé sous l'égide des parties. De façon pratique, en droit béninois, par exemple, le code de procédure civile ne prévoit aucun dispositif concernant la médiation privée. Les parties sont, en conséquence, libres de

l'organiser comme elles l'entendent. Dès lors qu'il s'agit d'un contrat, ce sont les règles applicables de droit commun qui s'appliquent. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'elles peuvent convenir de la manière dont la médiation doit être conduite. Si les parties le souhaitent, elles peuvent écarter les règles de droit et convenir qu'elles rechercheront l'accord selon l'équité. C'est en fonction de cela, qu'aucune obligation n'est faite au médiateur d'avoir des connaissances de droit⁷⁸. À l'opposé de l'arbitrage, la médiation n'est pas un mode juridictionnel de règlement des conflits. Les parties n'ont donc aucune obligation de poursuivre la procédure. Elles peuvent ensemble ou individuellement y mettre fin⁷⁹. Ce n'est qu'en l'absence de cette convention entre les parties que, le médiateur pourra mener « *la médiation comme il l'estime approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des souhaits exprimés par les parties et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du différend. Dans tous les cas, le médiateur accomplit sa mission avec diligence et accorde, dans la conduite de la médiation, un traitement équitable aux parties et, ce faisant, prend en compte les circonstances de l'affaire* »⁸⁰. Dans ce contexte, il revient au médiateur de s'assurer que la solution envisagée reflète réellement la volonté des parties, dans le respect des règles d'ordre public. Il doit garder une certaine distance des parties puisque son rôle consiste à les écouter, dépassionner les tensions, confronter les prétentions, faciliter les débats, relever les obstacles, déceler les intérêts communs, imaginer les solutions acceptables et démontrer l'intérêt d'aboutir à un accord⁸¹. C'est pour assurer davantage l'équité de la procédure, que l'exercice de certaines fonctions est incompatible à celle du médiateur⁸².

⁷⁸ À la lecture de l'Acte uniforme, on se rend compte qu'aucune condition n'est imposée pour être éligible à la mission du médiateur (art. 5 de l'AUM). Les seules obligations qui s'imposent au médiateur sont celles énoncées pour la garantie de la procédure : X.L. de BELLEFONDS et A. HOLLANDE, *L'arbitrage et la médiation*, coll. Que sais-je ?, Paris, Puf, 2003, p. 25.

⁷⁹ Art. 12 de l'AUM.

⁸⁰ Art. 7 al. 2 et 3 de l'AUM.

⁸¹ X. L. de BELLEFONDS et Alain HOLLANDE, *op. cit.*, p. 28.

⁸² En vertu de l'article 14 al. 1^{er} de l'Acte uniforme relatif à la médiation : « *sauf convention contraire des parties, le médiateur ne peut assumer les fonctions d'arbitre ou d'expert dans un différend qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de médiation ou dans un autre différend né du même rapport juridique ou lié à celui-ci* ».

⁷⁷ Sous réserve de certaines affaires surtout en matière d'état des personnes, où l'audience est à huis clos, la publicité est l'un des principes devant le juge.

2- Les limites d'intervention du médiateur au regard de sa mission

Du fait de l'emprise que les parties ont sur le déroulement de la procédure de médiation, le médiateur est limité dans son intervention. Tout comme le juge judiciaire, il ne peut statuer « *ultra petita* ». Cependant, contrairement à celui-ci qui, une fois saisi devient maître de la procédure, il n'en est rien pour lui. Non seulement le médiateur n'est pas l'acteur de la solution puisque ce sont les parties qui la trouvent sous son regard bienveillant, mais encore, il reste un intermédiaire entre elles. Avec le médiateur, les règles juridiques sont mises en facteurs ou en parenthèses⁸³. S'il est de notoriété que « *seules les parties introduisent l'instance hors le cas où la loi en dispose autrement* »⁸⁴, mais que la bonne marche du procès revient au juge, il en est autrement du médiateur. Celui-ci peut voir sa mission écourtée plus tôt que prévue, ou encore lorsque le délai d'intervention arrivé à terme, les parties n'ont pu convenir d'un accord. Ainsi, la mission du médiateur prend fin dans l'une des conditions suivantes⁸⁵ :

- par accord écrit et signé par les deux parties ;
 - suivant la déclaration écrite du médiateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de médiation ne se justifient plus, à la date de la déclaration, ou lorsqu'une des parties ne participe plus aux réunions de médiation malgré des relances du médiateur ;
 - suivant la volonté expresse des parties elles-mêmes de mettre fin à ses services ;
 - suivant la déclaration écrite d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un médiateur a été nommé, au médiateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ;
 - à l'expiration du délai de médiation fixé, sauf si les parties décident conjointement de prolonger ce délai en accord avec le médiateur.
- Dans l'un ou l'autre cas, le médiateur peut voir arrêter à tout moment sa mission sans aucun préjudice.

De ce qui précède, il convient de noter que le médiateur et le juge jouent chacun son rôle en matière de règlement des conflits. Même si le médiateur semble intervenir dans un but plus pacificateur que le juge, le recours au médiateur

n'exclut pas le juge judiciaire, dont l'intervention est parfois indispensable pour l'efficacité de la solution issue de la médiation. Il est alors important d'harmoniser les relations entre le juge et le médiateur.

⁸³ Il en est ainsi parce que ces règles ne peuvent être écartées dans l'absolu. Le médiateur veille au respect de l'ordre public et à l'équilibre des droits des parties.

⁸⁴ Art. 2 du CPCCSAC.

⁸⁵ Art. 12 de l'AUM.

Les apories juridiques⁸⁶ du code congolais de la famille: à propos du pré-mariage.

Par Charles NZAMBA, Juriste en droit privé

« Toute tentative de changement est un acte grave qui requiert une connaissance approfondie des ajustements actuels et de leur évolution, ainsi qu'une appréciation raisonnable des conséquences et des risques possibles »⁸⁷.

Introduction.

Lors de son accession à l'indépendance, le 15 août 1960, à l'instar d'autres pays africains francophones⁸⁸, le Congo-Brazzaville hérite d'un système pluri-juridique composé essentiellement du droit français et des droits coutumiers⁸⁹. En droit de la famille en particulier, le système juridique congolais était composé à la fois des principes du code civil français de 1804, des textes élaborés par la puissance colonisatrice⁹⁰ et des droits coutumiers. Face à ce fatras de règles

juridiques ou de « maquis juridique »⁹¹, source de véritables conflits de lois et de difficultés de régulation de relations sociales, le législateur congolais adopta, le 17 octobre 1984, la loi 073/84 portant code de la famille⁹².

Axée essentiellement sur la famille⁹³, la réforme de 1984 visait deux objectifs fondamentaux⁹⁴:

- d'une part, l'abolition de certaines pratiques jugées rétrogrades⁹⁵ et en inadéquation avec la philosophie moderne des droits humains;

(⁹¹) Cette expression est empruntée à: P.-G. POUGOUE, F. ANOUKAHA et J. NGUEBOU TOUKAM, in, « Sociétés commerciales et GIE, OHADA.COM : <http://www.ohada.com/> Présentation de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 17 avril 1997, p.2, n°23

(⁹²) La promulgation de ce code s'inscrit dans le vaste mouvement de codification qui a caractérisé les pays africains au sortir des indépendances, mouvement qui se poursuit encore de nos jours avec la mise en place des espaces juridiques régionaux et sous-régionaux (UEMOA, CEMAC, OHADA).

(⁹³) Le titre de la réforme (de la loi) traduit l'ambition du législateur de réformer essentiellement le droit de la famille.

(⁹⁴) Pour un aperçu de l'ensemble des travaux réalisés sur le code congolais de la famille, on peut consulter entre autres : Charles NZAMBA : « La réglementation de la dot en droit congolais de la famille : mythe ou réalité » in Revue juridique et politique – indépendance et coopération , 1996 p. 324 et s ; Jonas MATOKOT : « Le pré-mariage, une curiosité du code de la famille » in Revue de droit et du Notariat, n° 15, 2005, p1 ; Madimba Kadima NZUZI « Le paradoxe de l'union polygamique » Revue de Droit et du notariat, n° 6 , nov. 2001-février 2002 p. 8 ; Antoinette KEBI-MOUNKALA : « Droit congolais de la famille » édition l'harmattan ; Dieudonné NKOUNKOU : « droit congolais de la famille », édition ICES, du même auteur « Le pré-mariage : un OJNI (objet juridique non identifié) ? Réflexions à propos d'une notion ambiguë, Revue congolaise de Droit et des Affaires n°3 p25 et s ; Auguste ILOKI « Le droit du mariage au Congo. Le pré-mariage. Le mariage à l'état civil » édition l'harmattan ; Placide Lenga, « Code civil français et code congolais de la famille », Revue de Droit et du Notariat, n°15, 2005, p. 32 ; Inès FEVILIYE, in « 50 ans d'indépendance juridique de la République du Congo », Revue Congolaise de Droit et des Affaires n°4 pages 11 et s. ; Jonas MATOKOT Ounimé « Deux mariages, deux institutions » Revue congolaise de droit n°7-8, pp. 58-71.

(⁹⁵) Il s'agit entre autres du lévirat et des mariages

(⁸⁶) Le terme aporie est issu du mot grec *aporia* qui signifie : embarras, difficulté, paradoxes, antinomie. Selon le dictionnaire Larousse, l'aporie est une contradiction insoluble qui apparaît dans un raisonnement.

(⁸⁷) M. Crozier, « On ne change pas la société par décret » ; Paris, Grasset et Fasquelle, 1979 p.66

(⁸⁸) Voir essentiellement Guy A. KOUASSIGAN « Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone », éd. Pédone, coll. CREDILLA 1974, préface P. BOUREL.

(⁸⁹) Il s'agit bien des droits coutumiers. Le pluriel ici utilisé relève de la diversité de groupes linguistiques, chaque groupe ayant des règles différentes. Mais dans l'ensemble, il existe un sous-bassement commun. Sur l'existence des droits traditionnels africains, cf. les travaux de Pierre François Gonidec.

(⁹⁰) Il s'agit des textes pris par la puissance colonisatrice pour réglementer certains aspects du droit de la famille. On citera le décret Mandel et le décret Jacquinot. Ce sont des textes pris pour réglementer la dot, le lévirat : Cf Charles NZAMBA « La réglementation de la dot en droit congolais : mythe ou réalité ? » Revue juridique et politique indépendance et coopération 1996 p. 324 et s.

- et d'autre part, l'harmonisation et l'unification⁹⁶ du droit positif congolais.

On peut s'interroger d'abord sur l'efficacité d'une telle codification du droit de la famille, ensuite sur l'apport de la réforme dans le système juridique congolais. En effet, on avait reproché au droit antérieur d'être complexe, du fait de la coexistence du droit traditionnel et du droit d'inspiration européenne⁹⁷, et inadapté aux réalités sociales. Il avait aussi été soutenu que les différentes et diverses coutumes composant le droit traditionnel étaient rétrogrades et tournées vers le passé, qu'elles avaient pour vocation d'avilir la femme et de lui enlever toute liberté d'action, en la maintenant sous la dépendance du mari. De même, il a été adressé aux coutumes africaines en général et congolaises en particulier, le grief de soumettre la femme à des usages anachroniques tels que l'absence de consentement au mariage, l'exigence abusive de la dot qui fait d'elle «l'esclave de son mari», la polygamie, le lévirat, le droit de correction du mari, etc.⁹⁸

Quant au droit d'inspiration européenne introduit par la puissance coloniale, il était jugé destructeur de la famille africaine⁹⁹, individualiste car fondé sur l'autonomie de la volonté, non adapté aux populations africaines.

En adoptant le code de la famille en 1984, le législateur congolais avait-il réussi à instaurer un système exempt de tous ces défauts? Quelles étaient les innovations apportées, notamment à propos du mariage? L'article 123 du code de la famille dispose: «*on ne peut contracter mariage sans avoir auparavant fait célébrer le pré-mariage ou obtenu des parents une déclaration écrite selon laquelle, le pré-mariage sera célébré ultérieurement*»

La validité du mariage en droit congolais est conditionnée par la célébration du pré-mariage, lequel peut être célébré avant ou après le mariage contracté devant l'officier d'état civil.

En édictant que le pré-mariage peut être célébré *ex ante* ou *ex post* le mariage, le législateur congolais laisse perplexe. Comment peut-on célébrer un pré-

forcés.

⁽⁹⁶⁾ C'est ce qui explique que le montant de la dot ait été ramené à 50.000 FCFA pour mettre un terme aux disparités constatées et pratiquées dans différents groupes ethniques.

⁽⁹⁷⁾ Le droit européen étant considéré comme un droit moderne.

⁽⁹⁸⁾ Voir la bibliographie sur les droits africains, notamment : Guy Kouassigan, De cottignies, F Gonidec.

⁽⁹⁹⁾ Voir notre article : « La réglementation de la dot en droit privé congolais : mythe ou réalité ? ». in Revue juridique et politique, indépendance et coopération » de 1996 p.324

mariage après le mariage? Il s'agit alors plutôt d'un «post-mariage», d'un «mariage bis», et comme il est célébré selon les us et coutumes congolais, il s'agit en réalité d'un «mariage coutumier».

Certains auteurs ont soutenu que le pré-mariage est synonyme de fiançailles¹⁰⁰, et d'autres retiennent que c'est un mariage coutumier¹⁰¹.

Au-delà de ces divergences¹⁰² relatives à la nature juridique du pré-mariage, l'on peut se demander quel est son apport dans le système juridique congolais. Le pré-mariage protège-t-il les pré-mariés? Assure-t-il la stabilité des unions conclues avant ou après le mariage? Protège-t-il les enfants et les mères?

On a reproché au système juridique antérieur à la réforme de 1984 de ne pas assurer ou garantir la protection des familles, le pré-mariage institué par le code de la famille a-t-il apporté des changements en la matière ? En d'autres termes, en instituant le pré-mariage, le code de la famille congolais a-t-il comblé les lacunes¹⁰³ reprochées aux codes institués en Afrique?

L'analyse de la notion de pré-mariage et de son régime juridique révèle, d'une part, qu'il est source d'insécurité (I) et, d'autre part, d'inégalités (II).

I. Le pré-mariage, source d'insécurité juridiques

La réforme d'un système juridique, quelle qu'elle soit, résulte de causes plus ou moins profondes. L'ampleur de la réforme est alors fonction du

⁽¹⁰⁰⁾ Cf. J.B. BOUBOUTOU « Contribution à un débat. » in Revue congolaise de droit. Cf Auguste ILOKI : « Le droit du mariage au Congo. Le pré-mariage. Le mariage à l'état civil ». Edition l'harmattan. Parlant du pré-mariage, cet auteur écrit : « L'on doit alors, sans s'émouvoir, considérer que dans l'esprit du législateur, il y a une parfaite homonymie entre les fiançailles, notion issue du code civil français et rejetée pour cette raison par les parlementaires, et le pré-mariage considéré comme originalité congolaise parce que débarrassé de toute extranéité », op. cit., p. 21

⁽¹⁰¹⁾ Inès Féviliyé par exemple écrit : « ...Et pour ne pas être en porte à faux avec les traditions congolaises bien établies, certaines d'entre elles ont été conservées et institutionnalisées : il s'agit du pré-mariage, une institution qui ressemble beaucoup au mariage coutumier... », in « 50 ans d'indépendance juridique de la République du Congo », Revue Congolaise de Droit et des Affaires, n°4, pages 11 et s.

⁽¹⁰²⁾ Ces divergences traduisent la complexité de la notion même de pré-mariage. Pour une étude approfondie sur la nature juridique du pré-mariage, Cf Jonas MATOKOT : « Le pré-mariage, une curiosité du code de la famille » in Revue de droit et du Notariat, n° 15, 2005, p. 1

⁽¹⁰³⁾ Cf. Nicole NDOKO « Les manquements au droit de la famille en Afrique noire » R.I.D.C 1-1991 p.87

degré d'inadaptation de l'ordre ancien (révoqué) par rapport aux réalités actuelles et par rapport aux objectifs définis par l'autorité politique. Cela se vérifie en matière de droit de la famille dans les pays d'Afrique noire en général et au Congo, en particulier.

La réforme effectuée le 17 octobre 1984 du droit congolais de la famille était rendue nécessaire, car le système juridique antérieur était jugé complexe, inadapté, avilissant, contraires aux droits humains. Ces maux sont cependant loin d'avoir été éradiqués. En effet, s'il résulte de l'article 808 du code de la famille que « les dispositions du code civil français, les textes législatifs, réglementaires et les coutumes cessent d'avoir force de loi ou de coutume au Congo dans les matières qui font l'objet du code de la famille », force est de constater que le code comporte des insuffisances, notamment en matière de pré-mariage, dont la nature juridique peut être difficilement établie (A), et sa force juridique est sujette à caution (B).

A. La nature juridique controversée du pré-mariage

Aux termes de l'article 123 du code de la famille, « on ne peut contracter mariage sans avoir auparavant fait célébrer le pré-mariage ou obtenu des parents une déclaration écrite selon laquelle, le pré-mariage sera célébré ultérieurement ». Et, selon l'article 124 alinéa 2, le pré-mariage est « réglé par les usages et la tradition pour tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions dudit code ».

Doit-on comprendre que le pré-mariage constitue les fiançailles qui doivent être célébrées soit avant, soit après le mariage? Dans l'affirmative, quel serait l'intérêt de célébrer des fiançailles après le mariage sachant que les fiançailles sont définies comme une « promesse mutuelle de mariage et la période qui s'écoule entre cette promesse et le mariage »¹⁰⁴? Ou doit-on plutôt considérer que le pré-mariage est un mariage coutumier?

Si on considère que le pré-mariage est un mariage coutumier, doit-on retenir qu'on doit se marier deux fois c'est-à-dire à l'état civil et selon le droit coutumier? Si oui, le fait de se marier deux fois n'est-il pas contraire à l'objectif d'unification et d'harmonisation du droit congolais, un des objectifs primordiaux du législateur congolais quand on connaît la disparité des pratiques coutumières existantes au Congo¹⁰⁵? Si on doit

¹⁰⁴ Cf dictionnaire Larousse.

¹⁰⁵ Cf Charles NZAMBA: « La réglementation de la dot en congolais de la famille : mythe ou réalité ? », Revue Juridique et Politique – Indépendance et Coopération 1996 p.

retenir qu'on doit se marier à l'état civil et selon le droit coutumier, cela revient à dire que les us et coutumes continuent d'avoir droit de cité dans le système juridique congolais. Quel est alors dans ce cas le bien-fondé de l'article 808 du code de la famille ?

Par ailleurs, si on considère que le pré-mariage est synonyme de fiançailles, il s'agit dans ce cas d'une union de fait. Par conséquent, on doit admettre les solutions du droit français en matière d'union libre selon lesquelles, il n'existe aucun lien de droit entre les concubins, ceux-ci, d'une part, échappent aux devoirs du mariage (ils ne se doivent ni fidélité, ni assistance) et, d'autre part, peuvent rompre à tout moment, par une décision unilatérale, leurs relations.

L'analyse minutieuse des dispositions du code de la famille permet d'affirmer que le pré-mariage n'est pas synonyme de mariage puisqu'il ne crée pas les mêmes effets que celui-ci. De même, il ne peut être assimilé aux fiançailles. Et pour cause: comment peut-on célébrer les fiançailles après le mariage? Ou comment peut-on célébrer les fiançailles après le mariage alors que selon l'article 122 alinéa 2 du code de la famille: « le pré-mariage prend fin à la célébration du mariage devant l'officier d'état civil »? Si le pré-mariage est synonyme de fiançailles, celles-ci prennent fin ipso facto à la célébration du mariage conformément à l'article 122 du code de la famille.

Selon l'article 126 al. 4 du code de la famille, le pré-mariage est conclu pour une durée de cinq ans. Il peut être rompu à tout moment pendant cette période par l'un ou l'autre des pré-mariés après concertation des deux familles.

Dans l'hypothèse où l'on célébrerait un mariage civil avant le pré-mariage, quel est le sort du premier si le second est rompu? Comme on le voit, le pré-mariage comporte de grandes ambiguïtés.

Dans son ouvrage intitulé « Le droit du mariage au Congo : Le pré-mariage. Le mariage à l'état civil », Auguste ILOKI écrit : « ...le choix de ce terme (pré-mariage) procédait de la volonté (du gouvernement) de contourner les députés pour éviter de légiférer sur le mariage coutumier. Pour ses « inventeurs »..., le pré-mariage a la valeur de « mariage qui existe avant le mariage célébré par l'officier de l'état civil. Il s'agit en réalité d'un subterfuge destiné à régir les fiançailles en lieu et place du mariage coutumier sans se préoccuper des régimes bien différents qui les caractérisent. C'est

essentiellement ce procédé qui explique l'imbroglio juridique qui entoure cette notion de pré-mariage dont les contours sont incertains ».

Comme on le constate, parfois l'autorité politique joue aux apprentis sorciers! De toute évidence, la naissance et la consécration ex-nihilo du pré-mariage résultent de l'utilisation des méthodes qui relèvent ni plus ni moins que de la prestidigitation juridique. Le pré-mariage est né de la tromperie, dans le seul but d'éviter la conservation du mariage coutumier.

Institution *sui generis*, le pré-mariage n'est pas un mariage coutumier. Il n'est pas non plus assimilable aux fiançailles. C'est une nébuleuse juridique insaisissable. Pour définir sa nature juridique, on l'assimile à d'autres institutions juridiques. Tantôt, il emprunte au mariage civil certains caractères, sans en être véritablement un, tantôt, il ressemble au mariage coutumier¹⁰⁶.

Pour reprendre A. ILOKI, c'est un subterfuge pour régir les fiançailles en lieu et place du mariage coutumier. La complexité du pré-mariage a conduit certains auteurs à s'interroger s'il n'était pas un « objet juridique non identifié »¹⁰⁷, véritable curiosité en droit congolais¹⁰⁸.

Ce flou crée de l'insécurité juridique. Or, les lois, disait Montesquieu, ne doivent pas être subtiles, les lois sont faites ou doivent être faites pour des gens de médiocre entendement, elles ne sont point un art logique, mais la raison simple d'un père de famille. Ainsi entendu, une loi doit être claire et intellectuellement assimilable par les agents juridiques. Le pré-mariage, institué par le législateur congolais, s'éloigne de l'exigence de clarté. La complexité, l'ambiguïté, constituent les premières sources d'insécurité pour les citoyens.

⁽¹⁰⁶⁾ Pour une étude comparative entre pré-mariage et fiançailles et entre pré-mariage et mariage coutumier v. Jonas MATOKO « Une nouvelle institution dans le droit congolais : le pré-mariage », Revue congolaise de droit n°3 p. 77 et s.; v. aussi Jean-Baptiste BOUBOUTOU « Contribution à un débat : nouvelles réflexions sur le pré-mariage en droit congolais de la famille » in Revue congolaise de droit, n°6, p. 26

⁽¹⁰⁷⁾ Dieudonné NKOUNKOU : « Droit congolais de la famille », édition ICES, du même auteur « Le pré-mariage : un OJNI (objet juridique non identifié) ? Réflexions à propos d'une notion ambiguë, Revue congolaise de Droit et des Affaires n°3 pp. 25 et s.

⁽¹⁰⁸⁾ Jonas MATOKOT : « Le pré-mariage, une curiosité du code de la famille » in Revue de droit et du Notariat, n° 15, 2005, p. 1.

B. Le régime juridique confus du pré-mariage

Au regard de son régime juridique, le pré-mariage est une institution précaire pour les familles, les enfants et les femmes. Il comporte de nombreux « manquements au regard du droit de la famille »¹⁰⁹.

Le pré-mariage instaure une instabilité permanente des unions matrimoniales et des familles. Cette instabilité découle, d'une part, de la durée du pré-mariage, et d'autre part, de la possibilité donnée aux pré-mariés de rompre à tout moment leur union. En effet, selon l'article 126 alinéa 1^{er} du code de la famille, chacun des pré-mariés, après concertation des deux familles, peut rompre le pré-mariage. A tout moment, le pré-mariage peut donc prendre fin, à l'initiative de l'un ou l'autre pré-marié. Cette possibilité de rupture n'est ni encadrée, ni formalisée par la loi. La volonté de l'un des pré-mariés et la concertation entre les deux familles suffisent pour mettre fin au pré-mariage, créant ainsi l'instabilité des unions matrimoniales et des familles.

Concernant sa durée, aux termes de l'article 126 in fine du code de la famille, le pré-mariage est conclu pour une durée de cinq ans. La prolongation abusive du pré-mariage au-delà de cette durée constitue un motif légitime de rupture. De façon non équivoque, l'article 126 in fine du code de la famille institue un régime précaire du pré-mariage, n'apportant pas de sécurité aux pré-mariés. Ceux-ci ne bénéficient pas d'une protection légale. En permettant aux pré-mariés de rompre leur union à tout moment, le code de la famille incite les hommes et leur accorde la possibilité de célébrer régulièrement des unions de fait. L'instabilité permanente instituée par le pré-mariage peut avoir pour conséquence, l'abandon d'enfants issus de ces unions de fait, phénomène déjà prégnant dans la société congolaise, qui touche particulièrement les unions libres, pas uniquement les pré-mariages.

Cependant, les unions libres sont le fait de volontés individuelles régies par l'autonomie de la volonté, alors que le pré-mariage est une institution légale, qui aurait dû bénéficier de la protection de la loi dans tous ses effets juridiques, notamment concernant le sort des enfants.

Il en est de même concernant les mères, dans le contexte sociologique africain en général et

⁽¹⁰⁹⁾ Cf. Nicole NDOKO « Les manquements au droit de la famille en Afrique noire » R.I.D.C 1-1991 p.87

congolais en particulier qui veut que la sécurité des mères garantit en grande partie celle des enfants¹¹⁰. En droit coutumier, considéré comme rétrograde et tourné vers le passé, le sort de l'enfant et de la mère est rattaché à celui de la famille, fût-elle d'accueil.

Dans le contexte social congolais actuel, il est aisé de constater que le pré-mariage est inadapté, ainsi que le fait remarquer Nicole NDOKO : « *de nombreux codes de la famille voient le jour en Afrique, mais ils n'ont que très peu de prise avec la réalité* »¹¹¹.

Le pré-mariage n'apporte ni sécurité, ni garanties aux pré-mariés, aux enfants, laissant les femmes et les enfants dans un désarroi social qui accentue le phénomène des mères seules, des abandons d'enfants¹¹². Alors que le « rôle du droit est de régler le moins mal possible les situations difficiles (crises et drames), le bon droit est alors celui qui les prévient et les apaise. Le mauvais droit, celui qui les suscite ou les attise. En effet, le droit n'est pas seulement générateur mais aussi réducteur des tensions voire pacificateur. Le législateur se doit alors de poser des règles réalistes tant il est vrai que le rôle du droit dans la famille est dominé par la question de ses rapports avec l'Etat »¹¹³.

Comment le Congo peut-il prétendre assurer la protection des enfants et de leurs droits tout en instituant un régime précaire dans le pré-mariage ? Comment le Congo peut-il prétendre donner de l'effectivité à la Convention internationale des droits de l'enfant qui recommande que, pour son épanouissement harmonieux, l'enfant doit grandir dans un milieu familial, que la famille est l'unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier les enfants¹¹⁴?

Quel est le bien fondé d'un code dit de la famille, s'il ne permet pas d'assurer la stabilité des liens conjugaux, et donc des familles? Faut-il soutenir

(¹¹⁰) Voir Benoit LIBALI, « Formes d'unions matrimoniales et protection des enfants dans le contexte post-conflit au Congo » ; Etude UERPOD (Union pour l'Etude et la Recherche sur la Population et le Développement (UERPOD-Congo)

(¹¹¹) V. Nicole NDOKO...op. cit.

(¹¹²) Or, dans la famille traditionnelle africaine, l'enfant trouve toujours sa place dans un foyer, abandon ou désaveu de paternité sont rarissimes. Même dans les cas de polygamie, les enfants que le mari a eus de ses femmes ou de ses concubines sont placés sur un même pied d'égalité. Et en cas de décès du père, l'enfant est placé sous tutelle (Cf. Laurence DEPRET, op. cit., p. 85).

(¹¹³) V. Nicole NDOKO, op. cit.

(¹¹⁴) Voir le Préambule de la Convention internationale des droits de l'enfant.

que la stabilité, l'immutabilité des familles n'auront pas été les objectifs du législateur congolais?

Au Congo, comme dans d'autres pays africains, le mariage doit conserver son caractère sacré. Selon Portalis, les familles sont la pépinière de l'Etat et c'est le mariage qui forme la famille. En effet, le mariage et la famille constituent la base naturelle et morale de toute communauté humaine. L'Etat doit donc protéger la famille afin d'assurer la réalisation de ses objectifs socio-économiques et culturels et de préserver la paix et la sécurité juridique des citoyens.

Le code de la famille ne règle pas les effets produits par le pré-mariage dans leur totalité. Il y a lieu d'affirmer ici avec Djibril ABARCHI que « les réformes législatives en Afrique s'inscrivent souvent dans une logique plutôt de mode que de nécessité. On pense que la nouveauté est synonyme de fiabilité et de progrès », du coup, les lois naissent parfois ex nihilo, sans véritable but, plutôt que d'assigner à la loi les trois missions qui sont celles de structurer la réalité sociale, rationaliser le système juridique et adapter le droit aux besoins¹¹⁵, le législateur africain produit des lois qui se passent de l'adhésion de ceux auxquels elles s'appliquent¹¹⁶.

Dès lors, les lois ainsi édictées créent des insécurités juridiques, des inégalités sociales et même des iniquités entre individus. Qu'est-ce qu'une technique juridique si elle n'est pas capable d'apporter la sécurité aux agents juridiques?

Le pré-mariage se caractérise aussi par l'absence de solidarité¹¹⁷. Celle-ci se manifeste pendant et

(¹¹⁵) V. Philippe JESTAZ, « Le droit », 2è éd., Dalloz coll. Connaissance du droit, p. 86.

(¹¹⁶) Ce qui va à l'encontre de ce que préconisent Paul Durand dans « La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé », D.S 1956, chr. XV p. 15, et J. Charmont dans « Le droit et l'esprit démocratique », travaux et mémoires de Montpellier, Paris, Masson et cie éditeurs, 1908, p. 16. Ce dernier auteur estime que :

« la loi ne peut se passer de l'adhésion de ceux auxquels elle s'applique et cette adhésion implique qu'elle s'impose à leur raison ».

(¹¹⁷) L'idée de solidarité vient du postulat selon lequel il existerait entre tous les membres de l'espèce humaine une relation étroite de dépendance réciproque.

En fait, on enseigne que la solidarité est née avec les hommes et les civilisations de façon naturelle et logique. Elle contribuait à assurer la survie de ceux-ci. La solidarité a connu ses premiers moments (de gloire) dans le monde extra-juridique. Toutefois, le droit connaissait ce mécanisme et l'utilisait parfaitement.

Dans le monde juridique, la solidarité a souvent été utilisée comme un principe se limitant au rapport d'obligation. En réalité, elle trouve aussi un terrain de prédilection au sein de la

après le pré-mariage, à l'égard des pré-mariés, de leurs familles respectives et vis-à-vis des tiers. Cette absence de solidarité est multiforme. D'abord, le pré-mariage ne crée pas de régime matrimonial entre pré-mariés, ensuite, il n'institue pas de droits successoraux au profit de ceux-ci, et dans les rapports entre pré-mariés, il n'y a pas de devoirs réciproques de secours et d'assistance.

La solidarité n'existe pas non plus à l'égard des familles respectives des pré-mariés, car d'après l'article 125 du code de la famille, « les pré-mariés qui cohabitent sont placés sous le régime de la séparation des biens ». Il ne s'agit pas ici de séparation de biens considérée comme un véritable régime matrimonial au sens de l'article 225 du code de la famille, il s'agit uniquement de règles de gestion et de disposition. Ce qui implique que dans le pré-mariage, chacun des pré-mariés conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition des biens propres. En cas d'acquisition conjointe des biens par les pré-mariés, il est fait application des règles de l'indivision. Or, l'indivision est une institution essentiellement précaire. A tout moment¹¹⁸, une demande de partage peut-être formée, sauf si un pacte avait été conclu par les deux pré-mariés pour une durée de cinq ans maximum. Les actes juridiques relatifs aux biens indivis requièrent le consentement unanime des indivisaires. L'indivision n'existe que quant aux biens acquis par les deux pré-mariés de façon conjointe. Le droit de chaque indivisaire est représenté par une quote-part qui constitue une valeur patrimoniale. Le partage consiste à attribuer à chacun privativement ce qui appartient à l'un d'eux indivisément. Toutefois, les pré-mariés peuvent prévoir par contrat que la moitié indivise appartenant à l'un d'entre eux reviendra au survivant en cas de précédés.

parenté et de l'alliance. Cette solidarité dite « familiale » recouvre, selon le Vocabulaire juridique de Gérard CORNU, deux acceptions. Tout d'abord, elle aura vocation à caractériser un impératif d'entraide, qui dans l'épreuve soumet réciproquement les plus proches parents et alliés à des devoirs élémentaires de secours et d'assistance, obligation alimentaire article 205 c.civ.; les charges tutélaires des articles 427 c.civ se prolongeant même après la mort, par le biais de la vocation successorale (article 913 c.civ.). Ensuite, de manière plus large mais plus vague, la solidarité familiale qui représente toute la parenté autour de ses valeurs communes, comme le sont le nom patronymique, les traditions, l'honneur et anime une vie de famille.

(¹¹⁸) Sauf l'effet d'un pacte qui ne peut être valablement conclu que pour cinq ans. Cinq ans étant la durée légale du pré-mariage, durée au bout de laquelle celui-ci prend fin, que le mariage ait été célébré ou non.

De plus, le bail signé au nom d'un seul des pré-mariés, lui est propre.

Selon l'article 125 du code de la famille, le pré-mariage est sans effets juridiques à l'égard des tiers. Les actes juridiques accomplis par l'un des pré-mariés n'engagent pas l'autre. Tel est le cas par exemple des dettes contractées par les pré-mariés. Les dettes contractées par l'un des pré-mariés sans le consentement de l'autre n'engagent que le premier, peu importe leur nature. Même si elles sont contractées pour l'intérêt du foyer, ces dettes doivent être supportées par le seul pré-marié qui les a contractées. Dès lors, les tiers ne pourront pas se retourner contre l'autre pré-marié.

En droit français, il est fait application de la théorie de l'apparence pour régler la question des dettes contractées pendant le concubinage. Dans ce cas, on admet que les tiers créanciers peuvent se prévaloir de l'apparence de mariage résultant de l'union libre pour réclamer à l'un des concubins l'exécution des engagements pris par l'autre dans la mesure où un époux serait tenu par les dettes souscrites par son conjoint pour l'entretien du ménage. Cette solution nous paraît judicieuse. Car, comment expliquer que le pré-marié ayant contracté des dettes au profit du foyer soit seul tenu de les honorer seul? Pourquoi la solidarité ne devrait-elle pas jouer entre les deux pré-mariés?

Placée sous le régime de la « séparation des biens » (indivision), la femme pré-mariée n'est-elle pas soumise à la précarité financière en cas de rupture du pré-mariage ?

Cette absence de solidarité dans le pré-mariage se traduit aussi par l'absence de devoirs réciproques de secours et d'assistance. Le devoir d'assistance s'analyse en une obligation de faire. Le devoir de secours est plutôt une obligation de donner. Le devoir d'assistance consiste dans l'obligation pour chaque conjoint de donner des soins au conjoint malade ou infirme et de supporter les inconvénients de sa maladie ou de lui prodiguer des soins moraux qui lui apportent réconfort dans les maux qui l'affligent. Le devoir de secours consiste de la part de chacun des époux à fournir à l'autre tout ce dont il a besoin pour vivre dans la mesure où les ressources personnelles de ce dernier n'y suffisent pas.

Certes, le pré-mariage crée des droits et des devoirs entre pré-mariés. Mais, le devoir de secours et celui d'assistance n'y figurent pas. La loi ne prévoit ces deux devoirs que dans le cadre du mariage célébré par l'officier d'état civil.

En matière de droit successoral, contrairement aux époux dans le mariage civil, les pré-mariés n'ont pas la qualité de successible dans le code de la

famille. Il en est de même en droit coutumier congolais où le conjoint survivant n'a pas la qualité d'héritier. En effet, au décès d'un conjoint, le survivant reprend ses biens propres. Tout au plus, la coutume lui reconnaît un droit aux aliments pendant la période de veuvage. A la fin de cette période (plus ou moins brève, selon qu'il s'agit d'un veuf ou d'une veuve) et selon les coutumes et les us, le mari survivant peut se remarier avec l'une de ses belles-sœurs ou belles-cousines tandis que l'épouse survivante pourra se remarier avec l'un des proches collatéraux de son défunt mari, notamment frère, cousin germain ou oncle (c'est le lévirat). Le conjoint survivant qui se remarie ainsi dans la famille du prédécédé continuera à jouir de certains biens laissés par le défunt alors que dans le cas contraire, la veuve notamment et ses parents seront tenus du remboursement précisément de la dot après avoir réintégré sa famille. Le mari survivant quant à lui, pourra perdre tout ou partie de sa dot au cas où il ne reprendra pas de femme dans la famille de son épouse prédécédée. D'ailleurs, la veuve constitue elle-même ses biens successoraux en droit coutumier.

En matière de pré-mariage, l'article 125 alinéa 4 du code de la famille précise sans ambiguïtés que : «...Ils (les pré-mariés) ne peuvent pas succéder l'un à l'autre. Les rapports entre pré-mariés sont réglés par les usages ». En matière successorale, il est donc fait application des us et coutumes, hormis le lévirat et autres pratiques jugées discriminatoires, notamment pour les femmes.

Dans le mariage civil (contracté devant l'officier d'état civil), en cas de divorce, le conjoint au profit duquel le divorce a été prononcé pourra obtenir une pension alimentaire. De même, celle-ci pourra être attribuée à l'un des époux dans le cas de divorce aux torts partagés pour compenser la disparité que le divorce entraîne dans les conditions de vie respectives. Cette pension, précise l'article 193 du code de la famille, sera fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre, compte tenu de la situation du moment lors du divorce et de l'évolution prévisible de celle-ci. Le montant de la pension alimentaire pourra être révisé en cas de changement imprévu dans les ressources et les besoins des parties.

Les pré-mariés, quant à eux, ne bénéficient pas du droit à la pension alimentaire en cas de séparation. Une fois de plus, ce sont des règles coutumières et les usages qui s'appliquent. Peu importe donc l'ampleur des conséquences économiques et financières de la séparation sur la vie respective des ex-pré-mariés.

On est amené à conclure que si dans le mariage, le législateur congolais institue un régime solidaire et protecteur entre époux tant pendant le mariage qu'au moment du divorce, il laisse en revanche les pré-mariés dans la précarité.

De nombreuses études ont déjà évoqué la nécessité de faire bénéficier aux personnes impliquées dans les différentes unions matrimoniales existantes, des avantages socio-économiques de la loi. Aux termes des dispositions légales en vigueur, les mariages coutumiers et les unions libres excluent les personnes qui y sont impliquées et en particulier les femmes vivant dans ces unions, des droits prévus par le code de la famille et d'autres lois et règlements en vigueur.

Selon une étude réalisée par UERPOD¹¹⁹, les mariages coutumiers et les unions libres¹²⁰ excluent directement des bénéficiaires de protection sociale déterminés par la loi et les enfants issus de ces unions¹²¹ et les personnes qui y vivent. A titre d'exemple, les articles 41 et 101 de la loi instituant la Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) précisent les conditions d'accès des enfants, conjoints, ascendants et autres successibles, respectivement aux bénéficiaires des prestations familiales et à la rente due à partir du décès de la victime. On peut y lire : « les enfants nés dans le mariage, hors du mariage et adoptifs ouvrent droit aux prestations familiales après l'admission à pension »¹²². Les conjoints doivent fournir la preuve du mariage célébré selon les conditions définies par le code de la famille : « nul ne peut réclamer les effets civils du mariage s'il ne présente pas un acte de mariage, sauf les exceptions prévues par la loi en cas de perte ou de destruction totale ou partielle des registres »¹²³. Or, le concept de mariage d'après l'article 127 du code de la famille renvoie uniquement à l'acte public par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union légale et durable, célébrée

(119) L'Union pour l'Etude et la Recherche sur la Population et le Développement (UERPOD-Congo)

(120) Les mariages coutumiers représentent 41.92% et les unions libres 31.46% : cf. Benoit LIBALI, op. cit.

(121) L'on précisera qu'en Afrique traditionnelle, l'enfant est protégé même dès avant sa naissance. Cette protection s'illustre entre autres par des rites et par le système de socialisation. Comme l'écrit Laurence DEPRET, « l'enfant de la tradition est bien garanti par le système de protection issu de la cohérence des droits coutumiers dont la pièce maîtresse est la solidarité : la solidarité entre le monde invisible et le monde visible, entre les générations, entre les membres de la famille et entre les communautés de familles » in « L'Enfant noir » mélanges Huet WEILLER, LGDJ, 1994, p.79 et s.

(122) Présidence de la République, 1986, cité par Benoit LIBALI, op. cit.

(123) Cf. article 164 du code de la famille.

devant l'officier de l'état civil¹²⁴. Ce qui exclut le mariage coutumier, l'union libre, le mariage religieux et le pré-mariage. Les femmes, notamment en pré-mariage, et les enfants issus de ces unions, seraient exclus des avantages prévus par les textes régissant les prestations sociales.

II. Le pré-mariage, source d'inégalités juridiques

La loi du 17 octobre 1984 portant code de la famille créé plusieurs inégalités dans la société congolaise. Inégalités entre l'homme et la femme (B), mais aussi inégalités entre les familles, celles issues du pré-mariage et celles issues du mariage (A).

A. Les inégalités entre les familles

De même qu'il n'existe pas de solidarité entre les pré-mariés, de même il n'en existe pas non plus envers les parents des pré-mariés. En droit, la solidarité envers les parents se traduit essentiellement par le versement des aliments en cas de besoin. Cette obligation naît du lien d'alliance issu de l'union de deux personnes.

Un lien d'alliance unit un époux aux parents de son conjoint. Ce lien d'alliance existe en ligne directe avec les ascendants et descendants de l'autre époux. Il existe aussi entre parents en ligne collatérale avec les collatéraux du conjoint. La proximité de la parenté à l'égard d'un époux fixe le degré de l'alliance à l'égard de l'autre. De ce lien d'alliance naît une obligation : l'obligation alimentaire. L'obligation alimentaire d'après l'article 305 du code congolais de la famille rend une personne débitrice d'une autre pour la satisfaction des besoins essentiels de la vie du créancier. Mais, le pré-mariage ne créé pas de lien d'alliance. L'inexistence du lien d'alliance dans le pré-mariage rend aussi inexistante l'obligation alimentaire. C'est donc une inégalité entre les familles des mariés, qui bénéficient des aliments, et les familles des pré-mariés qui n'en bénéficient pas.

L'article 307 du code de la famille indique que l'obligation alimentaire est due :

- entre époux ;
- entre père et mère, ceux-ci et leurs enfants ;
- entre frères et sœurs sous certaines conditions.

⁽¹²⁴⁾ Cf. article 127 du code de la famille.

En ne comportant pas d'obligation alimentaire, le pré-mariage s'éloigne des traditions et des usages congolais.

En milieu traditionnel congolais, la conception du mariage n'est pas celle qui prévaut dans les civilisations occidentales, par exemple, où l'on s'unit pour sceller uniquement une affection réciproque. Dans les traditions congolaises, il s'agit non seulement d'unir deux personnes mais aussi deux familles. En s'unissant, on sert le groupe. L'union de deux personnes sert ainsi de socle pour consolider les liens d'estime ou de sympathie entre deux familles. La famille, dans le milieu congolais, en particulier, et africain, en général, est aussi le lieu de la solidarité économique.

En règlementant ainsi le pré-mariage, le législateur congolais a considéré le pré-mariage comme une simple formalité pour la conclusion et la validité du mariage moderne, sans se soucier du sort des individus.

En adoptant le code de la famille, le législateur congolais avait pour objectifs, hormis l'harmonisation et l'unification du droit congolais de la famille, l'égalité de tous les citoyens devant la loi¹²⁵ et l'égalité entre l'homme et la femme¹²⁶. Cela traduisait sa préoccupation de garantir et de veiller à la protection des droits humains, corroborée par la ratification de plusieurs conventions protectrices des droits humains comme :

- la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme¹²⁷;
- le pacte sur les droits civils et politiques¹²⁸;
- le pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels¹²⁹;
- la charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹³⁰;
- la déclaration universelle des droits de l'homme¹³¹.

Pourtant, le code de la famille consacre de nombreuses inégalités, particulièrement entre les hommes et les femmes.

⁽¹²⁵⁾ Voir le préambule du code de la famille, point 4 : « tous les citoyens congolais sont égaux en droit ».

⁽¹²⁶⁾ Voir le préambule du code de la famille, point 5 : « La femme a les mêmes droits que l'homme dans les domaines de la vie privée, politique et sociale ».

⁽¹²⁷⁾ V. article 1^{er}

⁽¹²⁸⁾ V. article 3

⁽¹²⁹⁾ V. article 3

⁽¹³⁰⁾ V. article 3

⁽¹³¹⁾ V. article 1^{er}

B. Les inégalités entre les hommes et les femmes

Le principe de l'égalité juridique entre les hommes et les femmes et l'interdiction générale de la discrimination sont consacrés dans le droit congolais depuis plusieurs décennies.

En effet, la constitution du 2 mars 1961 se réfère, dans son préambule, à la déclaration de 1789 sur les droits de l'homme et du citoyen et à la déclaration universelle du 10 décembre 1948, qui consacrent l'égalité formelle de l'homme et de la femme. La constitution du 8 décembre 1963 « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion » et « elle garantit à la femme des droits égaux à ceux de l'homme »¹³². De même, la constitution du 30 décembre 1969 dispose : « la femme a les mêmes droits que l'homme dans les domaines de la vie privée, politique et sociale. Pour un travail égal, la femme a droit au même salaire que l'homme. Elle jouit du même droit en matière d'assurance sociale ». Les articles 17 de la constitution du 24 juin 1973 et de la constitution du 8 juillet reprennent la même disposition.

Plus récemment, la constitution du 20 janvier 2002, en son article 8, précisait : « tous les citoyens sont égaux devant la loi. Est interdite toute discrimination fondée sur l'origine, la situation sociale ou matérielle, l'appartenance raciale, ethnique ou départementale, le sexe, l'instruction, la langue, la religion, la philosophie ou le lieu de résidence sous réserve des dispositions des articles 58 et 96. La femme a les mêmes droits que l'homme. La loi garantit et assure sa promotion et sa représentativité à toutes les fonctions politiques, électives et administratives ». Enfin, l'article 15 de la constitution de 2015 dispose : « tous les citoyens sont égaux devant la loi et ont droit à la protection de l'Etat », et l'article 17 dispose : « la femme a les mêmes droits que l'homme. La loi garantit la parité et assure la promotion ainsi que la représentativité de la femme à toutes les fonctions politiques, électives et administratives ».

Les conventions ratifiées par le Congo ont une valeur juridique équivalente à la loi. Par voie de conséquence, elles appartiennent au bloc de constitutionnalité et s'appliquent dans l'ordre juridique interne.

Cependant, certaines dispositions du code de la famille portent atteinte ou pire entravent les

⁽¹³²⁾ V. article 1^{er} de la constitution du 8 décembre 1963.

principes énoncés ci-dessus. C'est le cas de l'article 121 selon lequel : « la loi reconnaît la polygamie et la monogamie. La monogamie est le régime de droit commun. Une option de polygamie peut-être déclarée par les époux... ».

Ce texte reconnaît formellement la polygamie¹³³ et consacre dans le droit congolais. Remise au goût du jour et incorporée dans le mariage civil de façon explicite, la polygamie constitue une véritable atteinte à l'égalité homme-femme dans la société congolaise.

De plus, aux termes de l'article 124 du code de la famille, « le pré-mariage ne peut être contracté que si les parties remplissent les conditions de fond exigées pour le mariage excepté celle concernant l'âge ». Parmi les conditions de fond du mariage imposées par le code de la famille, on note l'option matrimoniale, c'est-à-dire le choix du statut monogamique ou polygamique (articles 135 et 136 du code de la famille).

Il résulte de ce qui précède que la polygamie est consacrée à la fois dans le mariage et dans le pré-mariage. A la seule différence que, dans le pré-mariage, le choix du régime monogamique ou polygamique ne se fait pas devant l'officier d'état civil. Ce choix se réalise entre pré-mariés eux-mêmes ou éventuellement devant les familles respectives, l'article 124 du code de la famille précisant que le pré-mariage est réglé selon les usages et la tradition pour tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions du code de la famille. Et on peut relever que la polygamie prend sa source dans les usages et les coutumes traditionnels.

Elle a toujours été considérée au Congo, comme dans d'autres pays africains, comme une « pratique normale », elle relève des pratiques ancestrales. Certains apologistes de la polygamie la rattachent même à des considérations d'ordre religieux, ou encore sociales et économiques. Certains prétendent que la polygamie est un moyen efficace de régulation et de prévention de conflits sociaux. Elle consiste pour un homme d'avoir plusieurs femmes. C'est donc exclusivement au profit de l'homme.

On note que la polygamie, comme toute institution, suit de façon générale les mutations sociales.

⁽¹³³⁾ N'étant pas défini par la loi, le terme polygamie, issu de deux mots grecs, *poluis* qui signifie « plusieurs » et *gamos*, signifiant « mariage », désigne la situation dans laquelle une personne dispose au même moment de plusieurs conjoints. La polygamie s'oppose ainsi à la monogamie. Dans le cas précis de deux conjoints simultanés, il s'agit d'une bigamie.

Si bien que le code de la famille de 1984, dans son article 135, tente d'atténuer la rigueur du régime polygamique, en donnant à la femme la faculté de s'opposer à une nouvelle union de son conjoint. Cependant, le choix de la femme de demander la rupture de leur union reste limité, surtout si elle n'est pas indépendante financièrement. La pression sociale et les coutumes sont si bien ancrées dans la société qu'il est difficile pour la femme de prendre une orientation conforme à ses désirs personnels, en refusant une union polygamique.

Par ailleurs, le code de la famille n'interdit nullement d'être à la fois marié et pré-marié. Il ne limite pas non plus le nombre de pré-mariages et de mariages civils polygamiques. Les dispositions du code de la famille permettent donc à l'homme de se pré-marier successivement ou simultanément. Ce qui implique que l'homme peut célébrer plusieurs pré-mariages en même temps avec plusieurs femmes. De même, le code de la famille permet implicitement à l'homme de se pré-marier de façon indéfinie chaque fois que le ou les précédents pré-mariages sont rompus soit avant les cinq ans, soit au-delà de ce délai. Les différents pré-mariages seront célébrés selon les usages et coutumes en vigueur.

Au regard de ce qui précède, on est donc porté à croire que l'un des objectifs du législateur congolais est d'encourager des unions de fait à perpétuité. Ce qui paraît totalement opposé à la philosophie-même du code de la famille.

L'évolution de la société congolaise en particulier et de la société humaine en général recommande une réelle prise en compte des droits et libertés fondamentaux par le respect du principe d'égalité homme-femme et, de pouvoir assurer le bien-être individuel. C'est ce que proclame la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen dont le Congo est signataire.

En reconnaissant la polygamie, le législateur congolais érige l'inégalité homme-femme en principe dominant dans les rapports conjugaux et sociaux.

De plus, la polygamie pose la problématique de l'infidélité¹³⁴. En instituant la polygamie dans le mariage et le pré-mariage, le législateur congolais ouvre largement la porte aux abus au détriment des femmes¹³⁵.

Ce qui nous amène à poser la question de savoir à partir de quand le principe du préambule du code de la famille proclamant l'égalité entre l'homme et

la femme au point de vue politique, économique, culturel, social et surtout pour ce qui nous concerne familial et matrimonial, recevra-t-il une application effective ?

En matière de mariage notamment, ne doit-on pas cesser de considérer la femme comme un « objet consommable » et/ou comme un sous-être de l'homme? S'il est vrai que l'égalité parfaite entre l'homme et la femme est un idéal à atteindre, il convient tout de même de recommander au législateur congolais de considérer la femme comme une véritable partenaire de l'homme sans laquelle, la vie en société et la perpétuation de l'espèce humaine sont impossibles.

D'après le code congolais de la famille, le pré-mariage est une convention¹³⁶ selon laquelle, un homme et une femme avec l'accord de leur famille et au besoin en présence d'une autorité locale se promettent mutuellement mariage, chacun des pré-mariés doit donner librement son consentement indépendamment de l'autorisation des parents¹³⁷. De plus, le pré-mariage est sans effets à l'égard tiers et dans le cas où les pré-mariés n'auraient pas donné leur consentement¹³⁸.

Ainsi défini, le pré-mariage peut être appréhendé comme une institution équilibrée, équitable, égalitaire où les droits de la femme et de l'homme sont logés à la même enseigne. Or, il n'en est rien.

Le pré-mariage, tel qu'institué par le législateur congolais, se révèle être une institution discriminatoire au détriment de la femme. Si le principe du consentement au pré-mariage est requis, il convient de noter que plusieurs éléments portent atteinte au respect des droits de la femme. La reconnaissance de la polygamie dans le pré-mariage emporte trois formes de polygamie:

- la polygamie engendrée par la célébration de plusieurs pré-mariages simultanément;
- la polygamie issue de plusieurs pré-mariages célébrés l'un après l'autre;
- la polygamie résultant de la célébration de plusieurs pré-mariages quand bien même il préexisterait un ou plusieurs mariages civils.

Comme on le voit, l'injustice est ici manifeste et choquante. Le législateur congolais pose ainsi en valeur cardinale la domination masculine. Or, les dispositions du code de la famille ne doivent pas demeurer à l'état de virtualité en ce qui concerne les droits de la femme.

Il est regrettable de constater que le législateur

⁽¹³⁴⁾ La réglementation du pré-mariage donne en somme à l'homme le droit d'échanger autant de femmes qu'il veut.

⁽¹³⁵⁾ Cf. le phénomène des maîtresses.

⁽¹³⁶⁾ V. article 122 du code de la famille.

⁽¹³⁷⁾ V. article 124 du code de la famille.

⁽¹³⁸⁾ V. article 125 du code de la famille.

congolais s'appuie sur des données archaïques, tournées vers le passé. Contrairement à ce que pensent certains, de nos jours et dans le contexte socio-économique congolais et africain actuel caractérisé par l'urbanisation de la société, et la précarité des conditions de vie, à laquelle sont soumis la plupart des citoyens, la polygamie est un véritable fléau. Elle dévaste les familles, bafoue les droits humains, cause des discriminations et des inégalités entre les femmes mariées sous le régime polygamique et celles mariées sous le régime monogamique, entre les hommes, entre les enfants et porte atteinte par voie de conséquence à l'égalité des chances. La polygamie remet en cause l'immutabilité familiale et matrimoniale en ce qu'elle est à l'origine de nombreuses ruptures de liens conjugaux.

Consacrée par la loi, la polygamie n'est pas un fait juridique, mais un acte juridique, une manifestation intentionnelle de la volonté dans le but de réaliser des effets juridiques.

On est porté à croire que l'un des objectifs du législateur congolais est d'encourager des unions de fait et de créer dans la société congolaise des situations d'insécurité et de précarité pour les citoyens.

Conclusion.

Ainsi, le code congolais de la famille est fait de paradoxes. D'une part, il entend protéger la famille et les individus et assurer la promotion de la famille¹³⁹ et des droits subjectifs¹⁴⁰, d'autre part, il contient des dispositions non seulement (totalement) contraires au respect des droits humains mais empêchant aussi l'immutabilité du mariage et la stabilité familiale¹⁴¹. D'un côté, il entend assurer l'unification et l'harmonisation du droit congolais, de l'autre, il consacre des principes qui remettent en cause ces nobles objectifs.

⁽¹³⁹⁾ D'après le préambule du code de la famille : « *Le mariage et la famille sont sous la protection de la loi* »

⁽¹⁴⁰⁾ A titre d'exemple, le préambule du code de la famille précise : « *La personne humaine est sacrée, elle est sujet de droit jusqu'à sa mort à partir de sa conception pourvu qu'elle naisse vivante et viable...l'Etat a l'obligation de la respecter et de la protéger* » ; « *La femme a les mêmes droits que l'homme dans les domaines de la vie privée, politique et sociale* » ; « *Tous les citoyens congolais sont égaux en droit* » De même, l'article 4 du code de la famille dispose : « *Toute personne humaine est sacrée. Elle possède des droits et jouit des libertés garanties par la constitution. Ces droits et libertés trouvent leurs limites dans le respect des droits d'autrui et de l'ordre public* ».

⁽¹⁴¹⁾ Article 121 du code de la famille qui institue la polygamie en disposant : « *la loi reconnaît la polygamie...* »

Le droit du pré-mariage est un droit incohérent, ambigu. Mal compris, inadapté au contexte social congolais, et foncièrement fait d'imprévisibilité et d'instabilité, le droit du pré-mariage est un mauvais droit.

Pourtant, la réforme du droit de la famille en droit congolais en 1984, guidée par l'objectif d'adaptation du système juridique aux temps modernes était louable. S'il ne fait pas de doute que le législateur congolais, confronté au dualisme juridique hérité du système colonial, se devait de mettre en place un système juridique unifié, cette entreprise ne devait pas se faire à la hâte, sans véritable méthode et sans une véritable réflexion sur la nature, la qualité et le contenu des institutions à imprimer dans le système normatif congolais. Le droit, on ne le dira jamais assez, doit exclure la précipitation, la subjectivité et la passion¹⁴². Toute loi, tout texte juridique élaboré avec précipitation produit assurément des effets néfastes.

Lorsqu'une nation se détermine à opérer une grande réforme, il faut qu'elle évite, qu'elle redoute même de la faire à demi pour n'être plus obligée d'y revenir.

Plutôt que de faire évoluer l'ordre juridique congolais, le pré-mariage y a introduit de profondes incohérences. Charles LEBEN définit l'ordre juridique comme « l'ensemble, structuré en système, de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine »¹⁴³. L'ordre juridique forme un ensemble cohérent, un tout dont les normes sont les parties, c'est « l'harmonie, (le) rapport logique, (l') absence de contradiction dans l'enchaînement des parties de ce tout »¹⁴⁴. Les contradictions entre les normes ou les incohérences au sein d'un même système juridique sont sources d'insécurité. Tel est le cas avec la consécration du pré-mariage en droit congolais.

S'il est vrai que la sécurité n'est pas la seule vocation du droit¹⁴⁵, il n'empêche que le droit doit être une chaussée publique bien pavée sur laquelle on peut marcher avec assurance¹⁴⁶. Le droit ne

⁽¹⁴²⁾ V. D'ONORIO, « *Biologie, Morale et Droit* », JCP 1986, I, 3261.

⁽¹⁴³⁾ V. Charles LEBEN, entrée « ordre juridique », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*. P. 113

⁽¹⁴⁴⁾ V. Entrée « cohérence » in CNRTL-CNRS-ATILF, www.cnrtl.fr

⁽¹⁴⁵⁾ Il convient de préciser qu'en dehors de la sécurité qui est l'une des vertus du droit, celui-ci traduit aussi l'idée de justice.

⁽¹⁴⁶⁾ V. Maurice HAURIOU, « Précis de droit public », p. 238, cité par Djibril ABARCHI, in

doit-il pas apporter quiétude et paix dans les relations individuelles et sociales?

Le pré-mariage en droit congolais est une institution encombrante et inutile. Portalis souligne à juste titre, « il ne faut point des lois inutiles. Elles affaiblissent les lois nécessaires. La loi permet ou elle défend, elle ordonne, elle établit, elle punit ou elle récompense ». Et comme le dit une auteure, « afin que l'institution du mariage continue d'être le cadre juridique préféré par ceux qui ont librement décidé de vivre ensemble, il faudra que ce cadre comporte une issue convenable, sinon compte tenu de l'évolution des mœurs, on sera de plus en plus tenté de le délaissier »¹⁴⁷.

Cuche définissait l'institution comme un « *mécanisme* », c'est-à-dire un ensemble de règles juridiques, orienté vers un certain but. Cette définition a le mérite de préciser que la consécration d'une institution doit être guidée par la *causa finalis*, c'est-à-dire que la création d'une institution repose sur un *but à atteindre*. L'homme, a-t-on dit, n'agit point *parce que...* mais *afin que ...* afin d'atteindre tel ou tel but¹⁴⁸. « Il n'y a pas d'action consciente sans un but, c'est-à-dire sans la conception d'un évènement futur que la volonté tend à réaliser »¹⁴⁹. Selon Ihering, l'institution juridique n'est pas une réunion de dispositions juridiques isolées, ce sont des entités, des individualités logiques, des êtres juridiques que l'homme conçoit et anime par l'idée d'une existence et d'une vie individuelle. Les institutions juridiques naissent, vivent, agissent et entrent en conflits les unes avec les autres, elles ont leurs missions et leurs buts.

En somme, s'il est vrai que l'effectivité d'une norme juridique est un processus évolutif, celui du pré-mariage ne sera jamais achevé et n'atteindra pas un stade très avancé. Dès lors, la suppression du pré-mariage, institution vide de portée normative, dénuée de tout but, est requise. Car, qu'est-ce qu'une norme sans efficacité et sans effectivité ?

« Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme comme méthode de construction du droit », Penant, n° 842, p. 88.

(¹⁴⁷) V. Nicole NDONKO, op. cit.

(¹⁴⁸) Cf. Roger Perrot : « De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques », thèse de doctorat, présentée et soutenue le lundi 19 mai 1947.

(¹⁴⁹) Ihering, cité par Roger Perrot

La place du juge dans le nouveau droit camerounais des marchés publics.

Par **Jacques BIPELE KEMFOUEDIO**, Docteur/Ph.D, Chargé de Cours de Droit public, Habilité à Diriger des Recherches, Université de Dschang (Cameroun).

Résumé

A l'analyse du nouveau droit des marchés publics mis en place au Cameroun, en 2018, la place du juge, bien qu'importante, n'est pas bien perceptible. Pourtant, il a été institué deux catégories de juges ayant compétences pour intervenir en cas de litiges nés des marchés publics: le juge en matière de contentieux de droit public et celui en matière de contentieux de droit privé. Le domaine de compétence et la place de chaque juge varient en fonction de la nature du litige. Les juges du contentieux de droit public, le juge administratif et le juge des comptes, ont une place limitée dans le nouveau droit camerounais des marchés publics, alors que les juges du contentieux de droit privé, le juge civil et le juge pénal, y occupent une grande place. Dans l'ensemble, la place du juge dans le contentieux né des marchés publics au Cameroun mérite doit encore être consolidée, entre autres, en faisant du contentieux administratif celui de l'urgence, et en clarifiant le fondement juridique de la compétence du juge des comptes.

Introduction.

Le droit camerounais des marchés publics a été toiletté par les décrets présidentiels n° 2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques et n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics. Ces nouveaux instruments juridiques, longtemps attendus, sont venus au moment où le secteur des marchés publics au Cameroun était souffrant. Il était atteint de nombreux maux: marchés non exécutés, marchés mal exécutés, marchés fictifs, corruption, détournement des fonds destinés à l'exécution des marchés, surfacturation, etc. Face à cela, le juge a été doté de nombreux pouvoirs pour sanctionner les responsables et instaurer la discipline.

Le juge, magistrat remplissant une fonction de jugement, est une autorité judiciaire chargée de trancher, au moyen de la règle de droit, les litiges opposant les parties. Celles-ci peuvent être des personnes physiques ou morales, privées ou

publiques. Le juge a donc vocation à intervenir dans les litiges nés de la passation et de l'exécution des marchés publics. Le marché public, au sens restreint, et aux termes de l'article 5 (w) du décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics au Cameroun, est un « contrat écrit, passé conformément aux dispositions du présent code, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'Etat, une collectivité territoriale décentralisée ou un établissement public, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix ». Au sens large, le marché public renvoie à « un contrat écrit par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services s'engage envers l'Etat, une collectivité locale, un établissement public ou une entreprise du secteur public ou parapublic, fournissant une contribution ou une garantie financière, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens, des services ou des prestations intellectuelles moyennant un prix payé par des fonds publics ». De ces deux définitions, on reprendra la conception la plus large, car elle intègre à la fois les marchés publics régis par le code des marchés publics et ceux conclus par les entreprises publiques. Dans cette perspective, le droit des marchés publics est l'ensemble des règles qui régit ou gouverne l'activité liée à la commande publique dans ses différentes phases à savoir la passation et l'exécution. Ce droit est nouveau en ce qu'il découle des textes de 2018, fruit de la réforme dans ce domaine.

Contrairement à l'ancien droit des marchés publics, qui était régi par des textes épars, le nouveau droit mis en place en 2018 repose sur deux textes homogènes et cohérents (décret n° 2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques et celui n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics au Cameroun). Il vise à promouvoir et à consolider les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité et d'intégrité. Bien qu'ambitieux, le nouveau droit camerounais des

marchés publics de 2018 n'a pas été le lieu de grandes innovations en ce qui concerne le règlement juridictionnel des litiges nés de la commande publique. C'est ce règlement des litiges par voie juridictionnelle qui détermine la place du juge dans ce droit.

A l'examen du nouveau corpus normatif dédié aux marchés publics, on note que le règlement des litiges par voie amiable est encouragé, comme par le passé, par rapport au règlement par voie juridictionnelle. Ce qui fait que le recours au juge en vue du règlement des litiges nés des marchés publics n'est pas important dans le droit du contentieux administratif camerounais. Les différents acteurs impliqués dans les marchés publics recourent généralement, en cas de différends, aux modes alternatifs de règlement. Ils renoncent, sauf dans certains cas, au règlement par voie juridictionnelle, parce qu'il relève essentiellement d'une procédure contentieuse tracassière, coûteuse et longue. La longueur des procès décourage parfois les justiciables d'emprunter cette voie de droit. Ce découragement est compréhensible car le droit des marchés publics relève non seulement du droit administratif mais aussi du droit public des affaires et, en matière d'affaires, le temps c'est de l'argent. C'est sans doute conscient de cette situation, qu'en 2012, les pouvoirs publics ont davantage fait de l'arbitrage le mode de prédilection de règlement des litiges nés des marchés publics. Le décret n° 2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables à la passation et au contrôle de l'exécution des marchés des entreprises publiques au Cameroun et le code des marchés publics du 20 juin 2018 s'inscrivent dans la même perspective. Aux termes de l'article 187 du code de 2018, « 1) Les litiges résultant des marchés publics peuvent, en tant que de besoin, faire l'objet d'une tentative de règlement à l'amiable. 2) La tentative de règlement à l'amiable prévue à l'alinéa 1 ci-dessus reste sans incidence sur la procédure de règlement de droit commun si elle n'a pas abouti, sauf dérogation découlant des accords ou conventions de prêt ou d'autres conventions internationales ».

Ces dispositions s'inscrivent dans la logique du droit communautaire Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale (CEMAC) qui prévoit qu'« en cas de différends survenus à l'exécution des marchés publics, l'autorité contractante et le titulaire du marché public acceptent de rechercher ensemble, et au besoin avec l'intervention d'intermédiaire(s) retenu(s) de manière consensuelle, des solutions amiables et

équitable. En cas de désaccord, les parties peuvent saisir la juridiction compétente dans la Communauté ». On comprend dès lors que le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits dans les marchés publics soit préféré.

Le recours au juge, malgré, tout demeure, il est prévu dans les dispositions de l'article 187 alinéa 2 du code des marchés publics de 2018 et dans les cahiers des clauses administratives générales et particulières. En réalité, dans la procédure de règlement de droit commun des litiges du secteur des marchés publics, les juridictions jouent un rôle important dans la mesure où elles sanctionnent, après exercice des droits de la défense, les manquements par les organes et les personnes aux lois et règlements. En effet, saisies soit par les soumissionnaires, le maître d'ouvrage, le maître d'ouvrage délégué ou les autres acteurs des marchés publics, qui estiment que leurs droits ont été violés, les juridictions sont appelées à rétablir l'équilibre en rendant justice. Le juge, garant des droits des différents acteurs impliqués dans le processus des marchés publics, est appelé à donner une solution rapide, provisoire ou définitive, au litige. L'exercice de cette mission du juge, en tant que garant de l'application directe du droit des marchés publics, participe de la consolidation de l'Etat de droit. Montrant l'importance du juge, le professeur Michel FROMONT affirmait que « là où il y a une règle de droit, il doit y avoir un juge qui puisse sanctionner la violation de celle-ci ».

Comparé aux autorités administratives, ministre en charge des marchés publics, autorité des marchés publics, maître d'ouvrage ou Comité d'arbitrage et d'examen des recours, le juge est davantage un arbitre impartial, expérimenté et doté davantage de moyens juridiques, offrant de meilleures garanties de sécurité juridique.

L'étude du droit des marchés publics au Cameroun peut être complétée utilement par celle du juge dans ce droit depuis l'avènement en 2018 des nouveaux textes régissant ce domaine. On peut se demander si le nouveau droit camerounais des marchés publics donne au juge la place nécessaire lui permettant d'assainir le secteur des marchés publics. Force est de constater que cela continue d'osciller entre forces et faiblesses. Que l'analyse convoque la dogmatique ou la casuistique, ces deux méthodes pouvant être complétées par le recours au droit comparé. A la combinaison de ces méthodes, on peut associer les techniques de recherche reposant sur la technique documentaire et celle de l'enquête.

En matière de marchés publics, de nombreux litiges peuvent naître à la passation, à l'exécution, au contrôle et à la réception des marchés. C'est tantôt le juge du contentieux de droit public qui est sollicité, tantôt le juge du contentieux de droit privé. Mais, on constate, dans le nouveau droit camerounais des marchés publics, une place limitée accordée au juge du contentieux de droit public (I) par rapport à celle qui revient au juge du contentieux de droit privé (II).

I) Une place limitée du juge du contentieux de droit public

Selon le professeur Jean-Marie AUBY, la fonction contentieuse est l'ensemble constitué par la fonction juridictionnelle et celle qu'assume l'administration dans le cas du recours administratif. En principe, trois juges interviennent dans le contentieux de droit public : le juge constitutionnel, le juge administratif et le juge des comptes. Dans le cas spécifique du contentieux de droit public né des marchés publics au Cameroun, seuls les deux derniers juges sont compétents pour intervenir. Malheureusement, la place qu'on leur accorde dans le règlement de ce contentieux n'est pas toujours confortable. Si, d'un côté, on note la reconduction du rôle limité du juge administratif (A), de l'autre, on constate la persistance du clair-obscur de l'intervention du juge des comptes dans le nouveau droit des marchés publics (B).

A) La reconduction du rôle limité du juge administratif

Au regard de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs, les litiges nés du secteur des marchés publics relèvent essentiellement de la compétence du juge administratif, les marchés publics étant avant tout des contrats administratifs. A ce titre, les litiges y afférents doivent assortir en principe de la compétence du juge administratif, qu'il soit juge de l'urgence ou du fond. Cependant, en tant que juge de droit commun du contentieux administratif, le juge administratif au Cameroun voit son rôle réduit dans ces deux fonctions, dans le nouveau droit des marchés publics, au profit des autorités et des organes appelés à régler les litiges par des modes alternatifs. Ainsi, la fragilisation du juge administratif de l'urgence (1) renvoie à l'affaiblissement du juge administratif du fond (2).

1) La fragilisation du juge administratif de l'urgence

La loi n° 2004 /017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation et la loi n°

2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs ont accordé l'opportunité à la juridiction administrative de l'urgence accessoire de prendre des mesures rapides et conservatoires, lorsque celles-ci sont sollicitées par un requérant en cas d'atteinte à ses droits. Sont saisis, le juge administratif des référés ou le juge du sursis à exécution. Mais ceux-ci n'ont plus les mêmes pouvoirs dans le nouveau droit des marchés publics.

On peut néanmoins considérer que bien que n'étant prévue ni par le code camerounais des marchés publics de 2018, ni par le décret du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables à la passation et au contrôle de l'exécution des marchés des entreprises publiques, la procédure du référé administratif organisée par la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 précitée s'applique mutatis mutandis au contentieux né du secteur des marchés publics. On peut déplorer ce manque de base juridique formelle de l'intervention du juge administratif des référés dans les textes réglementaires de 2018, ainsi que l'absence de l'organisation du référé précontractuel au Cameroun, comme c'est le cas en France, et relever que le nouveau droit, à l'image de l'ancien droit issu du code des marchés publics du 24 septembre 2004, ne favorise pas le recours à ce juge. Une telle situation fragilise son office, car le juge devient moins sollicité. De plus, les conditions de l'urgence en matière de marchés publics ne sont pas favorables à sa saisine. En effet, relevant de l'urgence accessoire, la saisine du juge des référés au regard du droit commun reste subordonnée, entre autres, au dépôt de la requête, à l'exercice d'un recours gracieux préalable dans les formes et délais légaux, à l'administration de la preuve de l'urgence, à la convocation des parties, aux conclusions du ministère public, à la consignation, etc. Ce qui a tendance à alourdir la procédure et conséquemment à décourager les justiciables. Ceux-ci préfèrent recourir à la voie la moins tracassière et la plus rapide pour trouver une solution à leur problème. Les mesures d'urgence relatives au référé attendent des jugements au fond, qui peuvent intervenir après plusieurs années, si bien que les justiciables recourent aux modes alternatifs de règlement des litiges nés des marchés publics, surtout qu'en cette matière, l'autorité habilitée ou le comité d'examen (et d'arbitrage) des litiges statue sur le fond et en urgence sur simple requête.

Si le référé administratif a pour but de permettre au président de la juridiction saisie de prendre, sans

toucher le fond du litige, des mesures d'urgence de nature à sauvegarder les intérêts d'une présumée victime (requérant), le sursis à exécution, quant à lui, autorise le juge administratif compétent à suspendre l'applicabilité d'un acte dans l'attente du jugement à rendre sur sa légalité. C'est dire, de jure, que le juge administratif du sursis à exécution est aussi au chevet des présumées victimes des irrégularités nées des marchés publics.

Pour être recevable, la requête aux fins de sursis à exécution doit être accompagnée d'une copie de la décision querellée et/ou d'une pièce attestant l'introduction d'un recours gracieux préalable. Toutefois, même si les conditions sus-évoquées sont réunies, le prononcé du sursis à exécution par le président de la juridiction administrative compétente est conditionné, au sens de l'article 30 de la loi n° 2006/022 précitée, par le caractère « irréparable » du préjudice, les conclusions du ministère public et la non appartenance du litige à l'ordre public.

L'article 72 alinéa 3 de la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation dispose 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 ». Ainsi, dans le cadre de la décentralisation, les autorités de tutelle (gouverneur et préfet) peuvent déférer à la juridiction administrative compétente les actes qu'elles estiment entachés d'illégalité dans un délai maximal d'un mois à compter de leur réception. Ces autorités peuvent aussi joindre à ces recours une demande de sursis à exécution des décisions contestées. De ce fait, le président de la juridiction administrative, ou un de ses membres délégué à cet effet, pourrait prononcer le sursis dans un délai maximal de quarante-huit (48) heures.

Il importe de relever que dans le domaine des marchés publics, cette mission du juge du sursis à exécution est concurrencée par les autorités de tutelle et par certains organes impliqués dans le processus de passation des marchés. Concernant l'intervention des organes impliqués dans les marchés, l'illustration est faite dans l'affaire Directeur Général des Etablissements Emergence Plus contre Monsieur le Délégué Départemental des marchés publics du Djerem à Tibati ainsi que dans l'affaire Groupement La Centrale Tropicale SARL/A21 SARL contre le ministère des transports. Dans cette matière et en vertu de la tutelle fonctionnelle applicable au Cameroun sur

les collectivités territoriales décentralisées, le préfet ou le gouverneur peut, à la requête d'un soumissionnaire ou d'un tiers ayant intérêt, suspendre un marché entaché d'irrégularité sans recourir au juge de l'urgence. Ce privilège est également reconnu à l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) qui, au sein des collectivités territoriales décentralisées et au-delà de celles-ci, a le pouvoir de prendre des mesures conservatoires en cas de procédures supposées irrégulières, sans recourir au juge du sursis à exécution.

On comprend dès lors que les pouvoirs du juge du sursis à exécution se trouvent concurrencés par les pouvoirs de certains organes impliqués dans les marchés à savoir le ministre chargés des marchés, l'ARMP ou par ceux du représentant de l'Etat dans le cadre de la décentralisation. A cela, il faut adjoindre le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et le comité d'examen (et d'arbitrage) des litiges qui statuent à bref délai, en cas de contentieux né de la passation ou de l'exécution des marchés publics. Dans ce cas, au lieu de faire recours au juge, la quasi-totalité des justiciables préfèrent saisir le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, le ministre compétent, l'Autorité des marchés ou le cas échéant le comité d'examen (et d'arbitrage) des litiges nés des marchés publics ou encore l'autorité de tutelle qui statuera à bref délai sur simple requête. Le justiciable s'épargne les tracasseries judiciaires, à savoir, fournir la preuve de l'exercice d'un recours gracieux préalable, rapporter la preuve d'un préjudice irréparable, démontrer que la décision n'intéresse pas l'ordre public, s'assurer de la communication de la requête à la partie adverse, attendre les conclusions du ministère public, payer la consignation, etc.

Face à cette situation, le juge du sursis à exécution se retrouve très peu alimenté en dossiers. La place du juge du sursis, au même titre que celle du juge de référé, au regard du droit positif des marchés publics au Cameroun, est réduite, à cause des lourdeurs procédurales et l'intervention des autorités et des organes de tutelle dans le règlement des litiges à travers les modes alternatifs. C'est une profonde concurrence que ceux-ci exercent au juge du sursis à exécution et au juge des référés. Le juge administratif du fond n'est pas non plus épargné.

2) L'affaiblissement du juge administratif du fond

D'entrée de jeu, il faut préciser qu'en matière de

commande publique , deux types de recours contentieux peuvent être exercés devant le juge du fond, à savoir le recours en annulation pour excès de pouvoir et/ou le recours en indemnisation . Outre les dispositions implicites du code de 2018 et du décret fixant les règles communes des marchés publics applicables aux entreprises publiques, l'intervention du juge administratif dans le règlement par voie juridictionnelle des litiges nés des marchés publics tient son fondement juridique de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs et de la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation . Avant de prononcer une sanction à la suite d'un litige né du secteur des marchés publics, le juge doit être régulièrement saisi. Les conditions de cette saisine sont de deux ordres : les unes sont liées à la personne du requérant, à savoir la capacité, la qualité et l'intérêt et les autres à la forme et aux délais. Par ailleurs, il ressort de la combinaison des articles 17, 35 et 36 de la loi n° 2006/022 précitée que le tribunal administratif n'est saisi qu'après rejet d'un recours gracieux préalable adressé soit à l'autorité auteur de l'acte attaqué, soit à l'autorité habilitée à représenter la collectivité territoriale décentralisée ou l'établissement en question. Sur ce point, le code des marchés sénégalais dispose que « tout candidat à une procédure d'attribution d'un marché doit préalablement à tout recours contentieux saisir la personne responsable du marché d'un recours gracieux ». Selon le même code, ce recours doit invoquer une « violation caractérisée de la réglementation des marchés publics ».

La règle des délais, quant à elle, présente un caractère d'ordre public. L'article 18 de la loi n° 2006/022 dispose que « (1) sous peine de forclusion, les recours contre les décisions administratives, doivent être introduits dans un délai de soixante jours à compter de la décision de rejet du recours gracieux visé à l'article 17 ci-dessus. (2) Ce délai court du lendemain du jour de la notification à personne ou à domicile élu ». Une fois saisi dans les forme et délai recommandés, le juge administratif procède à l'instruction du recours conformément à la procédure prévue aux articles 37 et suivants de la loi 2006/022 du 29 décembre 2006 précitée. C'est dire, qu'en droit des marchés publics, ni l'administration contractante fautive, ni le soumissionnaire, le cocontractant ou le contrôleur fautif n'échappe à la sanction du juge administratif et, par là même, à la condamnation en réparation des préjudices subis.

Avec les décisions qu'il rend, le juge soumet l'administration au respect des règles qui régissent l'exercice de ses prérogatives, contient ses privilèges dans les limites que leur assigne la règle de droit et permet aux candidats d'obtenir l'annulation des actes illégaux pris dans le cadre de la passation et/ou de l'exécution des marchés publics. Le juge assure ainsi le contrôle conformément au droit des marchés publics. L'office du juge comporte, à cet effet, deux vertus essentielles : il crée un climat de confiance entre les acteurs, d'une part, et renforce sa légitimité, d'autre part. La commande publique se doit de respecter, avant tout, la liberté d'accès, qui permet à toute personne remplissant les conditions nécessaires de se porter candidats à un marché public. Dès lors, toute discrimination injustifiée dans le choix des candidats doit être sanctionnée par le juge. La décision rendue par le juge administratif peut faire l'objet d'une voie de recours en cas d'insatisfaction par une partie. Il peut s'agir d'une voie de rétractation ou de reformation.

La place du juge administratif est donc importante dans le règlement des litiges nés des marchés publics. Seulement, à l'analyse du nouveau droit camerounais des marchés publics, on constate que l'intervention du juge administratif du fond n'est pas clairement affirmée. En effet, c'est de manière implicite ou déductive, et surtout en faisant recours au droit commun, que l'on relève sa compétence. Cela affaiblit son office. Les justiciables ne sont pas clairement renseignés s'ils peuvent faire recours au juge administratif du fond ou pas. Ce qui paraît clairement affirmé est le recours aux autorités et organes impliqués dans le processus de passation tels que le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, l'ARMP, le ministre, l'autorité des marchés, le président du conseil d'administration ou, à défaut, le comité d'examen (et d'arbitrage) des recours. Ces autorités et organes jouent un rôle concurrentiel à celui du juge administratif, parce que présentant l'avantage d'être plus rapides et moins coûteux. En effet, le comité d'examen et d'arbitrage, relevant du ministre, autorité des marchés, est compétent pour examiner les requêtes des soumissionnaires qui s'estiment lésés et proposer des solutions au ministre en charge des marchés. En le faisant, il joue le même rôle que le juge. L'Autorité de régulation des marchés instruit les recours et soumet ses conclusions au comité d'examen et d'arbitrage dans les sept jours calendaires, à compter de sa saisine.

De même, le ministre, autorité des marchés, peut annuler toute attribution de marché faite en violation de la réglementation, comme un juge de l'excès de pouvoir, comme dans le marché, objet de l'appel d'offre n° 0174/AONO/MINMAP/CCPM-BEC/2017 du 14 octobre 2017 pour les travaux de construction du centre de Prévoyance Sociale de Kumba. Les décisions rendues à cet effet s'imposent aux parties selon l'article 176 alinéa 3 du code des marchés. Il en est de même du président du conseil d'administration qui, jouant son rôle de règlement des litiges, « peut ordonner l'annulation de la procédure de passation si celle-ci a été établie en violation des règles de concurrence, d'égalité de traitement des candidats, de transparences et de juste prix ».

Dans l'ensemble, on constate qu'en droit positif camerounais des marchés publics, la compétence de la juridiction administrative, tant de l'urgence que du fond, « inlassablement affirmée par les textes généraux relatifs au contentieux administratifs », continue de subir la concurrence des modes alternatifs de règlement des conflits administratifs.

A côté du juge administratif, se trouve le juge des comptes, qui intervient pour préserver la fortune publique destinée à la réalisation des marchés publics. Mais, sa place n'est pas mieux définie.

B) La persistance du clair-obscur de l'intervention du juge des comptes

Dans le nouveau droit camerounais des marchés publics, l'intervention du juge des comptes n'est pas bien précisée. Il faut procéder de manière implicite pour déterminer le fondement juridique de la compétence de ce juge dans le contentieux des marchés publics ou, à défaut, faire recours au droit commun, alors qu'il joue un rôle important dans la protection des fonds publics destinés à la réalisation des marchés publics. Comme par le passé, il y a ce qui paraît clair (1) et ce qui reste obscur (2).

1) Le clair

Aux termes de l'article 2 de la loi du 21 avril 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des comptes de la Cour suprême, « 1) la Chambre des comptes contrôle et juge les comptes ou les documents en tenant lieu des comptables publics patents ou de fait de l'Etat et de ses établissements publics, des Collectivités Territoriales Décentralisées et leurs établissements public, des entreprises des secteurs

publics et parapublics. 2) Elle statue souverainement sur les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions inférieures des comptes. 3) Elle connaît de toute autre matière qui lui est expressément attribuée par la loi ». L'on comprend, dès la lecture de ces dispositions, que le législateur de 2003 a étendu la compétence de la Chambre des comptes à tous les comptables de la fortune publique. Le législateur de 2006 a fait de même au bénéfice des tribunaux des comptes créés par région.

Dans le cadre des marchés publics, la Chambre des comptes, au même titre que les tribunaux régionaux des comptes, contrôle et juge les comptes ou les documents en tenant lieu des comptables publics patents ou de fait susceptibles d'être à l'origine d'atteintes à la fortune publique par le truchement d'un marché public. L'exécution des contrats publics s'inscrit dans le contexte général des règles de la comptabilité publique. Dans le domaine de la commande publique, le rôle du comptable consiste à veiller à la régularité de la dépense. Il ne pourrait procéder au paiement que si les pièces comptables présentées sont juridiquement conformes. En cas d'irrégularité, il est tenu de suspendre ledit paiement. Le non-respect de cette diligence est un manquement sanctionné par le juge des comptes. Quelque soit le degré de la juridiction des comptes, son rôle devrait être important dans le contentieux né des marchés publics, pour ce faire, il devrait être plus régulièrement saisi.

La saisine de la Chambre des comptes de la Cour suprême peut intervenir par le dépôt du compte auprès du greffe. Dans ce cas, on dit que « le compte saisit le juge ». De plus, cette juridiction financière peut être saisie par l'institution supérieure de contrôle des finances publiques, lorsqu'il s'agit de comptabilités de fait. En effet, si au cours d'un contrôle ou d'un audit, l'institution supérieure de contrôle des finances publiques découvre des comptabilités de fait, elle procède, conformément à l'article 39 de la loi organique du 21 avril 2003, aux vérifications nécessaires, et le cas échéant, à la déclaration de fait après en avoir rassemblé les pièces justificatives. Bien plus, le ministère public peut requérir l'ouverture de la procédure pour les opérations qu'il présume constitutives de gestion de fait ou d'autres indélicatesses liées à la gestion. Enfin, le juge des comptes peut s'autosaisir en cas de nécessité. Dans tous les cas, qu'on soit en présence de l'auto-saisine ou de la saisine par un tiers, l'instruction du dossier se fait de manière méticuleuse par le juge-

rapporteur.

A l'issue de cette instruction, si le juge des comptes saisi n'a retenu aucune charge contre le comptable public patent ou le gestionnaire de fait, il le décharge de sa gestion. Si, par contre, il a retenu une charge contre le comptable, il émet un arrêt provisoire. Ce dernier est notifié au comptable qui devra satisfaire aux injonctions à lui adressées par la chambre ou le tribunal. Les réponses du comptable sont examinées par le rapporteur, qui rédige un nouveau rapport, le présente à la section concernée et recueille les conclusions du ministère public. C'est donc à l'issue de ce rapport final que l'instance juridictionnelle enrôle l'affaire. La communication de la date d'audience et la notification de la sanction d'amende ou de débet sont faites au comptable public patent ou de fait. Les comptables publics en charge du maniement des fonds destinés aux marchés publics n'en sont pas dispensés. Les sanctions sont prises dans le respect du principe du contradictoire, qui tire sa source du principe du double arrêt. Celui-ci exige que soient rendus deux jugements (si l'on est devant le tribunal régional des comptes) ou deux arrêts (si l'on est devant la chambre des comptes) à savoir, d'une part, le jugement ou l'arrêt provisoire et, d'autre part, le jugement ou l'arrêt définitif. De ces deux décisions de justice, seul le jugement ou l'arrêt définitif peut faire l'objet d'une voie de recours. Deux voies de recours sont ouvertes contre les décisions définitives des juridictions des comptes, à savoir le pourvoi en cassation et la révision.

Malheureusement, le juge des comptes intervient très peu dans le domaine des marchés publics alors que ce secteur connaît beaucoup d'irrégularités. Malgré son pouvoir d'auto-saisine, le juge des comptes demeure discret. Cela est certainement dû à l'ambiguïté du fondement de sa compétence dans les textes de 2018.

2. L'obscur

L'analyse des textes des marchés publics ne fait pas apparaître clairement le rôle du juge des comptes comme organe en charge du règlement juridictionnel du contentieux y relatif. Il faut se référer à l'article 100 du décret n° 2018/355 du 12 juin 2018 qui dispose que, « les auteurs des atteintes aux principes de concurrence, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures et de juste prix établies par le présent décret et tous autres textes applicables aux marchés des entreprises publiques sont passibles des sanctions prévues par les lois en vigueur,

notamment celles relatives au droit du trésor pour la sauvegarde de la fortune publique, au contrôle des ordonnateurs, gestionnaires et gérants des crédits publics et des entreprises de l'Etat (...). Les violations des dispositions du présent décret sont considérées comme constitutives d'atteintes à la fortune publique et sont sanctionnées conformément aux lois en vigueur ». De même, aux termes de l'article 188 alinéa 1 du nouveau code des marchés publics, « sont passibles des sanctions prévues par les lois et règlements en vigueur, toute procédure passée en violation des dispositions du présent code, ainsi que les auteurs des mauvaises pratiques dans la passation ou l'exécution des marchés ». Ce code ajoute à l'article 195 alinéa 2 in fine qu'« en cas de défaillance établie dans l'exercice de leurs fonctions, ils peuvent être exclus du système des marchés publics pendant une période n'excédant pas deux (02) ans, sans préjudice des sanctions prévues par les lois et règlements en vigueur ». Au regard de ces dispositions, on identifie avec difficulté l'intervention du juge des comptes dans le contentieux né des marchés publics puisque le nouveau droit ne lui fait pas directement référence. C'est de manière déductive ou implicite que l'on peut voir l'intervention du juge des comptes ou d'autres organes comme le juge pénal ou le conseil de discipline budgétaire et financière. Pourtant, en tant que protecteur des deniers publics, le juge des comptes est habilité à sanctionner les gestionnaires indécents de la fortune publique destinée à la réalisation des marchés publics.

En effet, en cas de mauvaise pratique dans l'exécution d'un marché public, par exemple, le paiement d'un marché fictif ou non exécuté ou encore le paiement en dépassement, ce juge peut intervenir pour sanctionner, car aux termes des articles 105 et 106 du code des marchés publics, constituent une atteinte aux fonds publics, entre autres, la certification et la liquidation des dépenses sans exécution des travaux de prestation des services ou de fournitures des biens, le paiement d'un marché en dépassement de son montant et de celui de ses avenants le cas échéant. *In concreto*, le juge des comptes est compétent chaque fois que la violation du code des marchés et des dispositions communes aux marchés des entreprises publiques par les comptables a entraîné une atteinte à la fortune publique destinée à la réalisation d'un marché public. Au rang des sanctions que peut infliger le juge des comptes, figurent le débet et/ou les amendes.

Si l'intervention du juge des comptes dans les nouveaux textes des marchés publics n'est qu'implicite, comme ce fut le cas dans le code des marchés de 2004, elle est patente au regard du droit commun, en tant que protecteur de la fortune publique. A contrario, le rôle du juge du contentieux de droit privé est bien affirmé.

II) La réaffirmation de la place fondamentale du juge du contentieux de droit privé

Le juge judiciaire qui intervient dans le domaine des marchés publics peut être le juge civil ou le juge pénal. Ces deux juges occupent aujourd'hui, comme dans le précédent droit des marchés publics, une place prépondérante en matière de règlement juridictionnel de certains litiges nés de la commande publique. D'un côté, on note le maintien de la prééminence du juge civil dans le contentieux de la voie de fait administrative (A), de l'autre, on remarque la même prépondérance du juge pénal en cas d'infractions (B).

A) Le maintien de la prééminence du juge civil en cas de voie de fait administrative

Aux termes de l'article 105 du code des marchés publics de 2004, les auteurs des marchés publics, établis, en violation des dispositions du code, sont passibles des sanctions prévues par les lois et règlements en vigueur sans préjudice de toutes poursuites judiciaires. Ces dispositions ont été reprises par l'article 188 alinéa 1er du nouveau code des marchés publics. Si la violation est constitutive de voie de fait administrative, c'est le juge civil qui est compétent pour en connaître. Le professeur Maurice HAURIOU divise la voie de fait en deux catégories : la voie de fait par manque de procédure et la voie de fait par manque de droit. Quelle que soit la catégorie, le juge civil peut être saisi par toute personne qui s'estime victime de voie de fait administrative, née d'une opération de marché public. Il s'agit du juge civil de l'urgence ou du fond, au regard de l'article 3 de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006. Il peut intervenir pour faire la constatation et la qualification de la voie de fait, d'une part (1), et ordonner sa cessation et/ou la réparation du préjudice, d'autre part (2).

1) La constatation et la qualification de la voie de fait

Dans le cadre des marchés publics, la voie de fait peut consister, par exemple, au retrait arbitraire du marché à un soumissionnaire pour l'attribuer à une personne qui a été techniquement éliminée ou qui a violé la réglementation en vigueur, ou encore le

fait pour un maître d'ouvrage d'attribuer un marché à une personne qui n'avait pas soumissionné au départ, au détriment d'un soumissionnaire à qui la commission de passation a fait la proposition d'attribution sur la base du rapport de la sous-commission d'analyse. La voie de fait peut consister aussi en l'exécution d'un marché qui a été annulé ou interdit par le juge. C'est le cas, par exemple, de l'interdiction par le juge d'un marché de construction d'un hôpital public ou d'une salle de classe sur une propriété privée alors que la procédure d'expropriation n'a jamais eu lieu. Il peut s'agir aussi de la pause irrégulière ou abusive des scellés en arrêt des travaux par une autorité administrative dans un chantier destiné à la réalisation d'un marché public. En présence de ces faits, le juge civil est compétent. En effet, aux termes de l'article 3 alinéa 2 de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs, les tribunaux de droit commun « connaissent, en outre, (...) des voies de fait administratives et ordonnent toute mesure pour qu'il y soit mis fin. Toutefois, il est statué par la Chambre administrative de la Cour suprême sur l'exception préjudicielle soulevée en matière de voie de fait administrative ... ».

La constatation et la qualification peuvent être confondues dans le contentieux de la voie de fait. En réalité, la constatation est un procédé par lequel un magistrat, dans la recherche de la vérité, observe et examine de manière palpable les éléments de fait nés des comportements ou des agissements d'une personne. Il s'agit d'une opération principalement matérielle au moyen de laquelle le juge s'assure de l'existence de certains faits. Elle lui permet de voir concrètement comment les événements se sont produits ou de voir la manifestation de la vérité et d'apprécier rigoureusement l'exactitude des faits incriminés. Elle constitue une sorte d'enquête permettant au juge, sur les lieux, de trouver des indications et des éléments de nature à asseoir sa conviction ou de vérifier la sincérité de certaines allégations. Par la technique de la constatation, le juge procède à une sorte d'inspection judiciaire oculaire. Les éléments recueillis sont couchés sur un procès-verbal et servent de moyens de preuve les plus utiles pour la découverte de la vérité. La constatation judiciaire sert ainsi de base à un jugement ou à une décision de justice. C'est pourquoi elle commande la plus grande célérité possible puisqu'elle est déterminante pour la suite du procès. En droit camerounais, la constatation peut être faite soit à

travers la mise en place d'une expertise, soit à travers un transport judiciaire ordonné par le juge. Elle permet généralement de faire une meilleure qualification des faits.

La qualification, quant à elle, est une opération essentiellement intellectuelle qui consiste à déterminer, à la lumière des faits, la vraie nature juridique d'une opération matérielle. Elle vise à héberger certaines opérations matérielles dans une catégorie juridique, c'est-à-dire à leur trouver leur véritable nom juridique. Le juge judiciaire ne peut donc pas connaître du contentieux de la voie de fait administrative sans passer par cette opération car, avant de statuer, il faut qu'il détermine s'il est en présence d'une voie de fait ou pas.

L'article 3 de la loi n° 2006/022 précitée accorde la compétence principale en matière de constatation et de qualification de la voie de fait administrative au juge judiciaire. En effet, lorsqu'aucune partie au procès n'a contesté la compétence de constatation et de qualification de la voie de fait administrative à travers le soulèvement *in limine litis* d'une exception préjudicielle, le juge judiciaire constate et qualifie. Le législateur fait donc du juge civil, l'acteur principal dans la constatation et la qualification de la voie de fait. On peut y voir la violation du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Ce qui n'est pas le cas, car dès lors qu'il y a voie de fait, il n'y a plus activité administrative et on en déduit la soumission de l'administration aux règles de droit privé. En effet, les voies de fait administratives sont des actes tellement grossiers et dénaturés qu'ils perdent leur caractère administratif, ils ne peuvent plus être considérés comme rattachés à la compétence administrative. C'est parce que l'acte a perdu son caractère administratif que le juge judiciaire détient la plénitude de compétence (mais l'exclusivité) en matière de constatation et de qualification de la voie de fait administrative. C'est ce qui ressort de la jurisprudence camerounaise en la matière.

Il faut relever que la compétence de constatation et de qualification de la voie de fait reconnue au juge civil a une portée limitée. En effet, au cours du déroulement d'une procédure de voie de fait, une partie au procès, en l'occurrence la partie défenderesse, peut soulever une exception préjudicielle aux fins de contestation de la qualification des faits administrés devant le juge. Face à cette situation, la loi impose au juge judiciaire d'ordonner, si l'exception est soulevée dans les formes requises c'est-à-dire avant toute

défense au fond, un sursis à statuer jusqu'à l'intervention de la décision définitive qui sera rendue par le juge administratif sur l'exception soulevée. Ce qui n'amoindrit pas son rôle, qui est même renforcé pour l'examen de la cessation et de la réparation de la voie de fait.

2) La cessation et la réparation de la voie de fait

Au cours de la passation ou de l'exécution des marchés publics, lorsque l'administration commet une illégalité grossière qui menace gravement la liberté ou la propriété d'un soumissionnaire ou de toute autre personne physique ou morale, elle perd le bénéfice de la protection que lui assure le juge administratif. Elle tombe dans la voie de fait et le juge judiciaire est non seulement compétent pour la constater et la qualifier, mais aussi pour ordonner toutes mesures pour y mettre un terme, et procéder à la réparation du préjudice, s'il y en a eu. L'administration est alors traitée comme une personne de droit privé car, le caractère grave de ses agissements la déchoit du privilège de juridiction et par conséquent de l'application du droit administratif qui confère à cette administration le bénéfice des règles exorbitantes du droit commun.

La cessation de la voie de fait consiste à remettre les choses en l'état et, le cas échéant, d'arrêter immédiatement les effets de l'acte administratif grossier en ordonnant toutes mesures visant à y mettre fin. Ces mesures se manifestent en général par des annulations, des interdictions, l'enlèvement des scellés irrégulièrement apposés dans un chantier en cours d'exécution, la levée d'une suspension, etc. Ces mesures peuvent être accompagnées d'astreinte. Le juge peut aussi, au regard de l'urgence, assortir son jugement de l'exécution sur minute et avant enregistrement. En matière de cessation de la voie de fait, le juge civil ne partage pas sa compétence avec les autres organes juridictionnels ou non juridictionnels.

S'agissant de la réparation, il importe de relever que l'administration peut être condamnée en cas de voie de fait à réparer le préjudice qu'elle a causé à un particulier à travers ses agissements. Le préjudice à réparer peut être matériel ou moral. Le préjudice matériel est celui qui concerne les biens et actifs de la victime. Il constitue une atteinte à son patrimoine. Ce préjudice est la conséquence du dommage subi par la victime d'un acte ou d'un fait juridique dû à une atteinte aux biens immédiatement susceptibles d'évaluation pécuniaire. Il est aussi la conséquence des

préjudices corporels qui englobent, quant à eux, toutes les conséquences d'une lésion du corps humain, qu'elles soient d'ordre patrimonial ou non patrimonial. Le préjudice matériel peut émaner d'une atteinte aux biens meubles ou immeubles de la victime, d'une perte ou d'une privation de sa rémunération. Plus généralement, on admet que le préjudice matériel englobe le gain manqué et la perte éprouvée économiquement par la victime du fait de la faute. Comme toute autre activité, celle de l'administration peut être génératrice de dommages. S'il est vrai qu'engager la responsabilité de l'administration peut de nos jours sembler une solution naturelle en cas de réalisation d'un dommage du fait de l'administration, force est de reconnaître que tel n'a pas toujours été le cas. A l'origine, l'administration est apparue totalement irresponsable au nom du principe selon lequel l'Etat ne pouvait mal faire. Mais, au fil du temps, ce principe s'est effrité à la faveur de l'évolution de la société car, au titre du contentieux à l'encontre de l'administration, figurent en bonne place les actions en indemnisation du préjudice causé par un acte administratif dénaturé. En matière de réparation également, le juge civil est seul compétent.

Pour avoir droit à réparation du préjudice matériel en tant que victime, il faut démontrer préalablement une faute, un préjudice résulté de la faute et un lien de causalité. Comme tout type de préjudice, pour être réparable, le préjudice matériel doit être direct, actuel et certain. En plus, le préjudice à réparer doit être licite. Il convient tout de même de relever que le principe de la réparation du préjudice matériel obéit à des règles strictes. La victime est ainsi tenue de produire dans le dossier des éléments objectifs qui permettront au juge d'apprécier la profondeur du préjudice matériel subi.

Le préjudice moral, quant à lui, est une souffrance subie par une personne par le fait d'un tiers. Il correspond à l'atteinte aux sentiments de la victime, à l'instar de celle qu'elle peut éprouver dans son honneur, sa réputation ou son affection. Au sens large, le préjudice moral regroupe l'ensemble des atteintes qui n'affectent pas directement un patrimoine. La notion est abstraite et insaisissable au premier abord. Suivant la théorie traditionnelle, le fondement de la responsabilité est la faute commise par une personne douée de raison et de discernement. Le dommage moral dont il est question ici est la résultante d'un préjudice principal pour lequel on sollicite sa réparation. Certes, la réparation n'est possible que dans la

mesure où le préjudice moral a une incidence matérielle. Dans ce domaine, les juridictions ne sont tenues par aucun barème, et c'est là la difficulté d'évaluation du préjudice. En plus, elles n'ont pas l'obligation de s'expliquer sur le choix des critères d'évaluation retenus ou de suivre les parties dans le détail de leur argumentation. Elles peuvent souverainement apprécier l'existence et l'étendue des préjudices ainsi que le montant des indemnités propres à en assurer l'entière réparation. Ainsi, en matière de réparation du préjudice moral né des actes administratifs dénaturés, le juge a une liberté d'appréciation dictée par sa conviction et sa conscience. La réparation peut être par nature ou par équivalent. Elle peut aussi être symbolique. A l'instar du préjudice matériel, pour être réparé, le dommage moral doit être direct, actuel, certain et consister dans la violation d'un intérêt légitime. Le propre de la responsabilité civile ou administrative est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit.

Dans le nouveau droit des marchés publics, le juge civil a ainsi une place privilégiée en matière de cessation de la voie de fait et de réparation du préjudice matériel et/ou moral né de cet acte dénaturé. Il s'agit comme par le passé d'une compétence exclusive. Si les faits commis constituent une infraction, c'est le juge pénal qui devient compétent.

B) La reconduction de la prépondérance du juge pénal en cas d'infraction

La passation et l'exécution des marchés publics peuvent faire naître des infractions de nature à entraîner l'intervention du juge pénal. A titre illustratif, et aux termes de l'article 188 alinéa 2 du code des marchés publics de 2018, « lorsque les cas de violation portent atteinte à la fortune publique, les auteurs sont passibles des peines prévues par l'article 184 du code pénal ». Ainsi, la place prépondérante du juge pénal consacrée dans le code des marchés de 2004 en cas d'agissements infractionnels a été maintenue dans le nouveau corpus normatif dédié aux marchés publics (articles 100 du décret n° 2018/355 fixant les règles de passation des marchés au sein des entreprises publiques, 188, 191, 193 du code des marchés de 2018). Intervient le juge pénal ordinaire (1) ou le juge pénal spécial (2).

1) **La compétence du juge pénal ordinaire**

Le juge pénal peut intervenir dans le processus de passation ou d'exécution des marchés publics en cas de commission d'une infraction pénale. A cet effet, il peut être saisi, soit par le juge administratif ou le juge des comptes, soit par le ministère public, soit par toute personne ayant capacité, qualité et intérêt, soit également par le président du Conseil de discipline budgétaire et financière, après instruction du dossier laissant apparaître des faits susceptibles d'être qualifiés de crimes ou délits. En cas de détournement des deniers publics destinés à la réalisation d'un marché, le juge pénal, en fonction du montant, peut être compétent. Il en est de même en cas de corruption active ou passive, de favoritisme, d'intérêt dans un acte, de délit d'initiés, de participation dans une affaire, de concussion au détriment de l'Etat, de trafic d'influence, de déficit non signalé, de production de faux documents, de manœuvres frauduleuses, de pratiques collusoires coercitives ou obstructives, du conflit d'intérêt et de complicité, constatés au cours d'une opération de passation ou d'exécution d'un marché public.

A cet égard, le juge pénal peut prononcer des peines principales que sont les peines privatives de libertés et amendes et des peines accessoires, à l'instar de la déchéance, de la publication du jugement et de la confiscation des biens. Les auteurs des marchés publics établis en violation des dispositions du code sont passibles des sanctions prévues par les lois et règlements en vigueur, sans préjudice de l'invalidation desdits marchés, et de toutes poursuites judiciaires. En plus, les violations de certaines dispositions du code des marchés publics sont considérées constitutives d'atteintes à la fortune publique et sont sanctionnées conformément aux lois en vigueur. Il en est de même de la violation des règles régissant les marchés des entreprises publiques. Or, les atteintes à la fortune publique peuvent émaner, selon les cas, des fautes de gestion ou de détournements. Dans ce dernier cas, le juge pénal a une place prépondérante car il est seul compétent pour connaître des infractions commises dans les marchés publics.

Globalement, les décisions du juge pénal classique peuvent faire l'objet de voies de recours en cas de non satisfaction. Parmi ces voies de recours, il y a l'opposition, qui tend à faire rejurer par la même juridiction un jugement rendu en l'absence de la partie qui en est l'objet. Elle s'introduit dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la

date de signification du jugement à personne et de trois mois, si la personne vit à l'étranger. Il y a ensuite la tierce opposition, qui est introduite devant le tribunal ayant rendu la décision. Elle est réservée à tous les tiers lésés ou menacés d'un préjudice en raison d'un jugement auquel ils n'ont pas été partie. A côté de l'opposition et de la tierce opposition, il y a la déclaration d'appel contre tout jugement de la juridiction d'instance. Elle est faite au greffe, soit par la partie civile en personne, soit par le prévenu/accusé, ou par leur avocat-défenseur, soit par un mandataire muni, à peine d'irrecevabilité, d'un mandat spécial. Cette voie de recours est exercée dans un délai de dix jours à compter du lendemain du jour du prononcé de la décision. Enfin, le pourvoi en cassation peut être formé devant la Cour suprême contre les arrêts rendus par la cour d'appel. Le délai pour exercer cette voie de recours est de dix jours à compter du lendemain du jour du prononcé de l'arrêt, s'il est contradictoire.

Comme on le voit, le juge pénal classique intervient dans le domaine des marchés publics en cas d'infraction pour sanctionner les auteurs de faits délictueux et impose autant que faire se peut la discipline et l'ordre dans la gestion des fonds destinés à un marché public. L'intervention du juge pénal spécial s'inscrit dans la même perspective.

2) **L'intervention du juge pénal spécial**

Le juge pénal spécial visé ici est celui du tribunal criminel spécial (TCS). La qualification des faits et le degré de complexité des affaires sont les critères de détermination de la compétence matérielle des juridictions pénales spéciales. Aux termes de l'article 2 de la loi n° 2011/028 du 14 décembre 2011 portant création d'un tribunal criminel spécial (TCS), « le Tribunal est compétent pour connaître, lorsque le préjudice est d'un montant minimum de 50.000.000 FCFA, des infractions connexes prévues par le code pénal et les conventions internationales ratifiées par le Cameroun ». Le TCS est compétent en cas de mauvaise gestion ou de détournement des fonds publics alloués aux marchés publics et estimés à un montant minimum de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA. L'affaire Etat du Cameroun contre Edgard Alain MEBE NGO'O et autres en est l'illustration. Tout comme les autres juridictions, le TCS ne se saisit pas proprio motu. Il peut être saisi, au sens de l'article 7 alinéa 1er de la loi n° 2011/028 précitée, soit sur plainte, soit sur dénonciation ou requête relative à l'une des infractions visées à l'article 2 précité, soit à l'initiative du procureur général près

ledit tribunal. Après avoir statué en collégialité sur l'affaire qui lui est soumise, le TCS rend sa décision dans un délai maximum de six mois à compter de la date de la première audience. Cependant, ce délai peut être prorogé de trois mois par ordonnance du président du tribunal. Dans sa décision, le TCS peut condamner ou non l'accusé à restituer les fonds, à verser des dommages et intérêts à l'Etat, à purger une peine d'emprisonnement ferme et/ou à la déchéance, conformément aux articles 30, 35 et 184 du code pénal.

A l'instar des décisions de la juridiction judiciaire classique dans le cadre des marchés publics, celles du TCS pourraient faire l'objet de voies de recours. Il pourrait s'agir d'une opposition, si les décisions contestées ont été rendues par défaut. Si, par contre, le jugement rendu a été contradictoire, l'unique voie de recours reste le pourvoi en cassation. A la lecture des articles 11, 12 et 13 de la loi n° 2011/028 précitée, il ressort qu'en cas de pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par l'une des parties dans les 48 heures du prononcé de la décision, la Cour suprême composée des magistrats des trois chambres à raison de deux magistrats par chambre évoque et statue dans un délai maximum de six mois.

Dans tous les cas, la place du juge pénal dans la répression des infractions nées de la passation ou de l'exécution des marchés publics est incontournable. Il ne s'agit pas d'une compétence partagée, mais d'une compétence exclusive.

Conclusion.

Malgré la lenteur de la procédure juridictionnelle, le juge a toute sa place dans le contentieux des marchés publics. Cela ne devrait pas en être autrement car il est de principe selon un auteur que « l'Etat ne peut pas soumettre ses procès à des arbitres, tant en raison des conséquences aléatoires de l'arbitrage, que des considérations d'ordre public qui veulent que l'Etat ne soit jugé que par les juridictions instituées par la loi ». Le juge dans les marchés publics instaure un environnement propice à l'affermissement de l'orthodoxie dans la gestion des affaires publiques. A travers les décisions rendues, il contribue à la stabilité des marchés publics ainsi qu'à la sécurité juridique des parties au procès. Le règlement des litiges nés des marchés publics au Cameroun par le juge demeure la meilleure garantie de la sauvegarde des droits des parties et de la consolidation de l'Etat de droit. Tout en clarifiant les fondements juridiques de la compétence du juge des comptes dans ce type de

contentieux, il est souhaitable, au regard du délai d'exécution des marchés publics relativement court, que le juge compétent saisi puisse statuer en prenant en compte ce délai. Il est ainsi important d'inscrire désormais le contentieux né des marchés publics dans la rubrique des matières relevant de l'urgence spéciale et de fixer un délai court au juge pour vider sa saisine. Il semble indiqué et raisonnable, compte tenu du délai lié à l'exécution du marché, que le temps du juge pour statuer en contentieux administratif né des marchés publics, par exemple, ne dépasse pas quinze jours à compter de la saisine du tribunal administratif, dix jours, en cas d'opposition et quinze jours, en cas de cassation. La démarche rapide à emprunter par le juge administratif du fond ici est semblable à celle reconnue au juge des élections nationales ou au juge judiciaire statuant en matière de référé d'heure à heure. Le législateur camerounais ou l'autorité réglementaire compétente est ainsi interpellé(e) pour, d'abord, loger le contentieux administratif né des marchés publics dans les matières relevant de l'urgence spéciale, ensuite, pour dispenser à cet effet les justiciables de l'exercice d'un recours gracieux préalable et, enfin, accorder au juge un délai bref pour statuer. Ces mesures sont de nature à encourager les justiciables à fréquemment faire recours au juge administratif en cas de litige (administratif) né des marchés publics.

SOMMAIRES DES NUMEROS DEJA PARUS

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°1 (Oct.-déc. 2009)

Editorial : Droit et Bonne Gouvernance, par Inès Féviliyé3

Congo-Brazzaville

Article : Les innovations de la loi de finances 2009, par le Département juridique et fiscal de Ernst&Young (FFA Congo)4

Note de jurisprudence :

Succession : Jugement du Tribunal de Grande Instance de Brazzaville du 28 octobre 2008, par Inès Féviliyé, Docteur en droit11

Commentaire de textes: régime foncier : Les lois n° 24-2008 et 25-2008 du 22 septembre 2008 portant régime foncier en milieu urbain et régime agro-foncier, par Inès Féviliyé13

Espace OHADA

Article : La Cohabitation des Hautes Juridictions communautaires en Afrique francophone, par Mainassara Maidagi, Juge à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA.....23

Note de jurisprudence : Le dessaisissement d'une Cour Suprême au profit de la CCJA de l'OHADA : arrêt du 1^{er} février 2007 de la CCJA, par Inès Féviliyé.....32

Commentaire de texte : La révision du Traité de l'OHADA, par Inès Féviliyé35

International : Le rapport Doing Business de la Banque Mondiale sur l'environnement des affaires, « Réformer en période difficile », par Inès Féviliyé.....41

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°2 (Janv.-févr.-mars 2010)

Editorial : Droit et Bonne Gouvernance (Suite), par Inès Féviliyé9

Congo-Brazzaville

La nouvelle loi anti-corruption, par Roland Bembelly, Docteur en droit, Avocat au Barreau de Pointe-Noire11

Le nouveau code des marchés publics du Congo, par Inès Féviliyé, Docteur en droit, Consultante, Juriste d'entreprise, Directrice de la Revue Congolaise de Droit et des Affaires.....23

Jurisprudence : Cour d'appel de Brazzaville, arrêt n°083 du 15 juillet 2009, affaire B. Catherine C/ les enfants N. Clément, par Inès Féviliyé.....73

Espace OHADA

Événement : L'adhésion de la République Démocratique du Congo (RDC) à l'OHADA :

- Pourquoi la RDC devait adhérer à l'OHADA ?, par Ghislain Bamuangayi, Avocat au Barreau de Kinshasa (RDC).....81

- Le processus d'adhésion de la RDC à l'OHADA, par Louis-Daniel Muka Tshibende, Docteur en droit privé, Diplômé en droit des affaires, Chercheur au CDE d'Aix-Marseille III, Chargé de cours à l'Université Protestante de Kinshasa (RDC).....103

Institutions :

- Le 1^{er} Sommet des Chefs d'Etat de l'OHADA le 20 décembre 2009, par Flora Dalmeida Mele, Juge à la Cour Suprême du Congo, Présidente de la Commission Nationale OHADA du Congo.....119

- Le compte-rendu du Conseil des ministres de l'OHADA des 17 et 18 décembre 2009 et du Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement du 20 décembre 2009 (Source UNIDA/Ohada.com)121

Jurisprudence OHADA : CCJA, arrêt n°058/2008 du 11 décembre 2008, affaire SIACIC-Liquidation CIM-Congo-Compagnie Congolaise des Ciments C/ Société CIM-Congo SA, par Inès Féviliyé.....125

Revue Congolaise de droit et des affaires, édition spéciale n°1 : Le nouveau droit des marchés publics (Mars 2010)

Première Partie : Le nouveau droit des marchés publics au Congo 9

1. Les principaux acteurs du système des marchés publics22

2. La nouvelle chaîne de passation des marchés publics.....43

3. L'exécution des marchés publics89

4. Le contentieux des marchés publics.....104

5. Les sanctions de la violation des dispositions de Code des marchés publics.....110

Deuxième Partie : Les textes

1. Le décret n°2009-156 du 20 mai 2009 portant Code des marchés publics.....115

2. Le décret n° 2009-160 du 20 mai 2009 fixant les modalités d'approbation des marchés publics.....176

3. Le décret n°2009-162 du 20 mai 2009 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics.....182

Revue Congolaise de droit et des affaires, édition spéciale n°2, Spécial OHADA/Adhésion de la République démocratique du Congo (Mars 2010)

Editorial : La force du droit.....9

I - L'OHADA, un droit au service de l'économie, par Inès Féviliyé, Docteur en droit, Consultante, Directrice de la Revue11

II - Pourquoi la RDC devait adhérer à l'OHADA ? par Ghislain Bamuangayi, Avocat au Barreau de Kinshasa (RDC)45

III - Le processus d'adhésion de la RDC à l'OHADA, par Louis-Daniel Muka Tshibende, Docteur en droit privé, Diplômé en droit des affaires, Chargé de cours à l'Université Protestante de Kinshasa (RDC)67

IV - Le Traité révisé de l'OHADA (texte intégral).....83

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°3 (Sept. 2010)

Editorial9

ARTICLES : La loi de finances pour 2010, par FFA Juridique et Fiscal (Cabinet Ernst&Young), Brazzaville.....11

Le pré-mariage : un O.J.N.I. (Objet Juridique Non Identifié) ? Réflexions à propos d'une notion ambiguë, par Dieudonné NKOUNKOU, Docteur en Droit, Avocat à la Cour d'Appel de Montpellier.....25

JURISPRUDENCE

Bail commercial : Jugement du Tribunal de Commerce de Brazzaville du 24 avril 2009, note par Inès Féviliyé, Docteur en droit, Juriste d'entreprise, Directrice de la Revue.....69

ACTUALITE OHADA

Mise en place de la Commission Nationale OHADA de la République Démocratique du Congo, le 23 mars 2010.....77

Compte-rendu du Colloque de Louvain-La Neuve du 11 mars 2010, « OHADA, de sa création à l'adhésion de la République Démocratique du Congo.....79

Compte-rendu de la réunion plénière des Commissions Nationales OHADA du 12 au 20 mai 2010, à Dakar, au Sénégal.....85

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°4 (Oct.-nov.-déc. 2010)

Editorial : Commémoration et Réformes.....7

ARTICLES

1. 50 ans d'indépendance juridique de la République du Congo, par Inès Féviliyé, Docteur en droit, Juriste d'entreprise, Directrice de la Revue.....11

2. La notion de siège social en droit OHADA: brève analyse comparative de la jurisprudence de la CCJA (Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA) et de la CJCE (Cour de Justice des Communautés Européennes), par Armand Charlebois Mankou-Nguila, Docteur en droit, Université de Toulouse 1, Elève-avocat, CRFPA Montpellier, Stagiaire CANTIER & ASSOCIES.....23

3. Dossier ATE (Autorisation Temporaire d'Exercice) des activités commerciales au Congo (Brazzaville).....31

1) Présentation, par Inès Féviliyé31

2) Le régime juridique et fiscal des sous-traitants pétroliers, par FFA Juridique et Fiscal (Cabinet Ernst&Young-Congo Brazzaville).....33

3) Le protocole d'accord du 10 juillet 2010.....38

4) Le clair-obscur des conditions d'exercice du commerce au Congo (Brazzaville) à l'épreuve de la réglementation de l'OHADA, par Inès Féviliyé.....39

4. Droit français : La rétroactivité « in mitius » en matière douanière, par Jean Pannier, Docteur en droit, Avocat à la Cour de Paris45

JURISPRUDENCE : Commentaires de l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 novembre 2010, « *Transparency International c/ Ministère Public*57

Chronique OHADA : Entreprises et Affaires : « Entreprendre avec l'OHADA », par Carmen Féviliyé

(Dépêches de Brazzaville).....69

Actualité OHADA : Compte-rendu de la Réunion plénière des Commissions Nationales OHADA (CNO) sur l'examen de l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit du travail, Lomé, du 27 septembre au 02 octobre 2010

(UNIDA/Ohada.com)77

International : Le rapport *Doing Business* 2011 : Le classement du Congo-Brazzaville et la percée de la République Démocratique du Congo dans le classement, par Inès Féviliyé83

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°5 (Janv.-fév.-mars 2011)

Editorial : La politique et le droit7

ARTICLES

– Le contentieux électoral en Afrique, par Inès FEVILIYE, Docteur en droit, Juriste d'entreprise, Directrice de la Revue Congolaise de Droit et des Affaires.....11

– L'apport des Républiques du Congo à la jurisprudence française sur l'arbitrage et le droit international privé, par Romain DUPEYRE, Avocat aux barreaux de Paris et New York, Cabinet Bouckaert Ormen Passemard Sportes (BOPS), Paris.....43

– La subjectivation du devoir de mise en garde du banquier, par Komlan ALEMAWO, Docteur en droit, Ancien Assistant délégué, Enseignant-chercheur, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Kara, Togo.....55

Jurisprudence

– Commentaire de l'arrêt de la Cour Suprême du Congo n°24/GCS-2003 du 23 octobre 2003, par Dieudonné Nkounkou, Docteur en droit, Avocat à la Cour d'appel de Montpellier.....95

Chronique OHADA

– Entreprises et Affaires : « Entreprendre avec l'OHADA », par Carmen FEVILIYE, Juriste, Dépêches de Brazzaville, Paris.....105

Actualité OHADA

– Compte-rendu du Conseil des Ministres de l'OHADA des 13, 14 et 15 décembre 2010 à Lomé (Togo) (UNIDA-Source Ohada.com).....109

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°6 (Mai-juin-juillet 2011)

Editorial : Les avancées du droit des affaires en Afrique, par Inès FÉVILIYÉ, Docteur en droit, Directrice de la Revue.....7

Articles

I. Présentation de la loi de finances 2011 du Congo-Brazzaville), par FFA Juridique et Fiscal (Cabinet Ernst&Young.....11

II. De l'attractivité économique du droit des sûretés réelles OHADA, par Dalé Hélène LABITEY, Enseignant Chercheur à

l'Université Gaston Berger de Saint Louis (Sénégal)37

Chronique OHADA

Entreprises et Affaires : « Entreprendre avec l'OHADA », par **Carmen FÉVILYÉ, Juriste, Chronique parue dans les Dépêches de Brazzaville.....71**

- I. Les formes juridiques de société71
- II. Les formalités de constitution d'une société et le statut de groupement d'intérêt économique73
- III. Les sociétés de fait et les aides au financement74
- IV. Le bail commercial.....75
- V. Les garanties de financement, avec **Guy-Auguste LKILLIMBA, Avocat au Barreau de Paris, Maître de Conférences à l'Université de Rennes 1.....77**
- VI. Le contrat de vente commerciale.....79
- VII. Le fonds de commerce 80
- VIII. N'est pas commerçant qui veut !.....82
- IX. Le transport routier de marchandises doit faire l'objet d'un contrat..... 84
- X. La rémunération des dirigeants d'entreprises, avec **Crespin SIMEDO, Directeur juridique et fiscal Associé du Cabinet Ernst & Young de Brazzaville 86**

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°7 (Janv.-févr.-mars 2012)

Editorial : Entreprenons ! Par Inès FEVILIYE, Docteur en droit, Juriste d'entreprise, Consultante, Directrice de la Revue Congolaise de Droit et des Affaires7

Articles

- I. Investissements étrangers dans les infrastructures publiques et le secteur minier : Relever le défi dans les pays africains de droit civil - les clés de la réussite**, par Marc FRILET, Avocat au Barreau de Paris11
- II. La société en nom collectif ou l'intuitus personae et la solidarité en forme de société commerciale : droit OHADA, droit français**, par NEVRY Roger, Enseignant-chercheur à la faculté de droit de l'Université de Cocody, Abidjan (République de Côte d'Ivoire).....25
- III. La condition du nu-proprétaire de droits sociaux**, par Komlan ALEMAWO, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université de Kara (Togo).....49
- IV. La facilité à faire des affaires au Congo – Analyse du rapport Doing 2012 de la Banque mondiale**, par Inès FEVILIYE, Docteur en droit, Juriste d'entreprise, Consultante, Directrice de la Revue Congolaise de Droit et des Affaires) et Roland BEMBELLY, Docteur en droit, Avocat au Barreau de Pointe-Noire (Congo).....79

LEGISLATION ET REGLEMENTATION :

Commentaire du décret n°2011-548 du 17 août 2011 fixant les modalités de contrôle de la gestion foncière.....89

Annexes :

- Décret n°2011-548 du 17 août 2011 fixant les modalités de contrôle de la gestion foncière.....99
- Loi n°17-2000 du 30 décembre 2000 portant régime de la propriété foncière.....105
- Information OHADA : renouvellement de la Commission nationale OHADA du Congo125**

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°8 (Avril-mai-juin2012)

Editorial : Quand le fisc fait du *local content*, par Inès FEVILIYE, Docteur en droit, Juriste d'entreprise, Directrice de la Revue Congolaise de Droit et des Affaires7

Articles

- Création du Centre de Médiation et d'Arbitrage du Congo (CEMACO), par Inès FEVILIYE.....11
- De la SARL en droits français et OHADA, par Guillaume JEANSON, Avocat au Barreau de Paris..... 15
- La résolution de plein droit des contrats en droit OHADA des procédures collectives, par Aziber Seid ALGADI, Docteur en droit privé et Laurence ELKOUBI, Master en droit des affaires.....25

Réglementation

- Décret n°2011-258 du 25 mars 2011 portant création, attributions et organisation du Haut Conseil du dialogue public-privé au Congo, commenté par Inès FEVILIYE.....37
- Instruction explicative du 3 janvier 2012 sur les innovations de la loi de finances 2012 du Congo-Brazzaville (extraits).....45

Jurisprudence

- Arbitrage : Arrêt de la Cour d'appel de Reims du 2 novembre 2011, *Arrêt Tecnimont*, commenté par Inès FEVILIYE65
- Recouvrement de créances : Arrêt BERREBI c/ Caisse Congolaise d'Amortissement (CCA) du 12 janvier 2012.....70

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°9 (Juil.-août-sept. 2012)

Editorial : Droit et organisation.....9

Articles

- I. La jurisprudence, source du droit OHADA, par Jean GATSI, Agrégé des facultés de droit, Université de Douala (Cameroun)..... 13
- II. Regards critiques sur le contrôle des normes conventionnelles des droits de l'homme dans les Etats africains francophones, par Martial JEUGUE DOUNGUE, Chercheur en Droits de l'homme et humanitaire, Université de Nantes/Université Catholique d'Afrique centrale, Ministère de la Recherche Scientifique et de l'Innovation du Cameroun (MINRESI).....37

Réglementation : Congo-Brazzaville : Décret n°2010-

792 du 31 décembre 2010 relatif à l'administration du quartier et village.....57

Jurisprudence : Congo-Brazzaville : Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour Suprême du 12 juin 2009 (Arrêt n° 02/GCS-2009) : Compétence des juridictions – Compétences rationae loci et compétence rationae materiae du Tribunal de commerce de Brazzaville63

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°10 (oct.-nov.-déc. 2012)

Editorial: Le train des réformes, par Inès Féviliyé.....p.4

Articles

Le rapport Doing Business 2013 sur la facilité à faire des affaires dans le monde et dans l'espace OHADA, par Inès Féviliyé p. 15

Les enjeux de l'extension des actes uniformes OHADA aux entreprises informelles, par Euloge Mesmin KOUMBAp.23

L'indépendance des juridictions financières : l'exemple des pays membres de l'UEMOA, par GBEOU-KPAYILE Nadjombép.39

La protection de la femme mariée en maternité en Afrique noire francophone, par François NDJAMONO ONGUILAp.63

Réglementation

Les principales innovations de la loi de finances 2013 du Congo-Brazzavillep.89

Actualité OHADA

L'adhésion de la République démocratique du Congo à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°11 (Janv.-Fév.-Mars 2013)

SOMMAIRE

Editorial : A la recherche de l'efficacité du droit, par Inès FEVILIYE 4

Articles

I. Les organisations d'intégration juridico-économiques sont-elles réellement des instruments d'industrialisation et d'émergence pour l'économie africaine ? Par Guy-Auguste LIKILLIMBA..... 5

II. L'indépendance de la Cour Commune de justice et d'arbitrage : le nécessaire affermissement, par Ibrahim NDAM 19

III. Le maintien de l'ordre public dans les investissements de l'entreprise en République-Démocratique du Congo (RDC), par Rodrigue NTUNGU41

IV. L'exigence du certificat médical prénuptial en droit gabonais : à propos de la loi n°9/2010 complétant certaines dispositions de la loi n°15/72 du 29 juillet-1972 portant adoption de la première partie du code civil, par Francis NKEA51

Jurisprudence

Arrêt de la Cour Suprême du Congo-Brazzaville (1ère Chambre civile, 1er avril 2010, arrêt n°001/GCS-2010) : Coutume-Coutume des parties-Coutume applicable au litige-Recherche-Absence de recherche

Manque de base légale-Cassation.....63

Actualité

Atelier Doing Business du 29 janvier 2013 sur l'amélioration de l'environnement des Affaires au Congo-Brazzaville 65

Programme du Colloque de la Revue Congolaise de Droit et des Affaires, du 10 au 12 juillet 2013.....68

Sommaires des Numéros déjà parus69

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°12 (Avril-Mai-Juin 2013)

Sommaire

Editorial : Le respect des lois, par Inès

FEVILIYE 3

Articles

De la véritable spécificité de la fiscalité pétrolière par Stéphane ESSAGA..... 6

L'avenir du transport multimodal des marchandises en zone CEMAC : approche juridique, par Dr Eulalie MAZIGUI NGOUE 19

Libre propos sur la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique centrale : COSUMAF, par Euloge Mesmin KOUMBA26

Jurisprudence

Arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour Suprême du Congo (N° 31/GCS-2009 du 22 mai 2009)

Titre foncier –Opposabilité du titre foncier- Ordonnance d'immatriculation-Effectivité du titre foncier-

Irrecevabilité du pourvoi (Oui)-Examen de la régularité des conditions de délivrance du titre foncier.....35

Réglementation

Décret n°2011-489 du 29 juillet 2011 portant réglementation de l'importation et la réception technique des véhicules automobiles d'occasion, en République du Congo 37

Décret n°2011-490 du 29 juillet 2011 réglementant la profession de chauffeur de véhicules de transport public de personnes 39

Sommaires des Numéros déjà parus41

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°13 (juillet-août-septembre 2013) -Spécial Colloque du 10 au 12 juillet 2013

Présentation du Colloque et de la Revue, par Inès FEVILIYE, Directrice de la Revue et du Colloque.....5

Communications¹⁵⁰ :

Conférence inaugurale: « La légistique ou l'art d'élaborer la norme juridique », par M. Guy Auguste LIKILLIMBA, Maître de conférences HDR (Habilitation à Diriger des Recherches) en droit, à l'Université de Rennes 1, Avocat au Barreau de Paris (France) 7

Atelier 1 : La pratique des affaires au Congo - les secteurs porteurs

Les affaires maritimes :

Présentation du Code de la marine marchande en zone CEMAC (Communauté Economique et Monétaire de

¹⁵⁰ Certaines communications n'ont pas pu être reproduites dans les Actes du Colloque.

l'Afrique Centrale), par son Excellence Monsieur Parfait Aimé COUSSOUD MAVOUNGOU, Ministre Délégué à la Marine marchande.....23

L'économie forestière :

La Congolaise Industrielle du Bois (CIB) dans la transformation du bois, par M. Gérard Patrick MPOUSSA TOURE, Chef de service commercial, Ventes nationales à la CIB27

Les télécommunications :

- Le contexte juridique et institutionnel, par M. Guy Roland NTSIMBA, Directeur des Nouvelles technologies au ministère des postes, télécommunications et des nouvelles technologies de l'information et de la communication41
- Les opportunités du secteur, par M. Luc MISSIDIMBAZI, Chef du projet Central African Backbone (CAB).....44

Atelier 2: les innovations de la loi de finances 2013

Les conséquences pratiques pour les entreprises, par Marc BOUYOI et Pierre-Alix TCHIONGO, du Cabinet Ernst&Young (FFA Juridique et Fiscal)51

Atelier 3 : L'application du droit de l'Organisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) au Congo

Nécessité et urgence de la mise en conformité du droit congolais avec le droit de l'OHADA, par M. Armand Claude DEMBA, Président de la Commission Nationale OHADA60

Atelier 4 : La réforme foncière au Congo

Le droit des parcelles de terrain, par M. Auguste ILOKI, auteur des ouvrages sur le droit des parcelles de terrain au Congo, Président de la Cour Constitutionnelle du Congo, Communication faite par M. Aristide ELENGA, son Directeur de Cabinet, juge au Tribunal de grande instance de Brazzaville65

Atelier 5 : la réforme de l'Etat et la bonne gouvernance

- La décentralisation au Congo, par M. Paul-Nicolas Gomes OLAMBA, Maître Assistant à la faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi, Conseiller technique du Chef de l'Etat.....75
- Le dispositif légal et réglementaire de lutte contre la corruption, M. Noel NDEMBE, Chef du Département juridique et administratif à la Commission nationale de lutte contre la corruption, la concussion et la fraude.....86

Atelier 6 : Les droits humains

- La loi du 14 juin 2010 portant protection de l'enfant, par M. Raphael EKOLOBONGO AKOLI, Directeur des programmes de solidarité au ministère des affaires sociales.....97
- La parité Hommes/Femmes, instrument de promotion des droits humains, par Mme Virginie N'DESSABEKA, Conseillère administrative et juridique, au ministère de la

promotion de la femme et de l'intégration de la femme au développement.....103

- Le droit des personnes et de la famille dans le courant des mutations sociales au Congo, par M. Hygin Didace AMBOULOU, Maître Assistant à l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM).....106

Conclusions121

Recommandations126

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°14 (Oct.-Nov.-Déc. 2013) Spécial Recueil de jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour d'appel de Brazzaville, 2010-2013

SOMMAIRE

ARRÊT N°019 DU 04 FEVRIER 2010- Saisie conservatoire- Société de fait-Application de l'article 54 de l'Acte Uniforme OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement de créances et de voies d'exécution ; des articles 864, 865, 867, 115 de l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; des articles 207, 214 et 215 du code de Procédure Civile, Commerciale, Administrative et Financière4

ARRÊT N°08 DU 18 MARS 2010 –Saisie conservatoire-Séquestre-Mandat. Application de l'article 103 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et de voies d'exécution ; des 1961 et suivants du Code civil ; 207, 213, 214 et 215, 57 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière8

ARRÊT N°035 DU 17 JUIN 2010 –Défense à exécution provisoire – Syndic de liquidation. Application de l'article 39 de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et de voies d'exécution ; des articles 248 et 267, 234, 239, 263 et 264 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général ; de l'article 1184 alinéa 2 du Code civil9

ARRÊT N°06 DU 14 MARS 2011-Opposition à injonction de payer-Société en création. Application des articles 8 et 10 de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement de créances et de voies d'exécution ; de l'article 110 de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du GIE.....11

ARRÊT N°11 DU 11 AVRIL 2011-Opposition à injonction de payer. Application des articles 1, 2, 9 et suivants de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et de voies d'exécution ; de l'article 93 de la loi 022-92 du 20 août 1992 portant organisation du pouvoir judiciaire en République du Congo 14

ARRÊT N°032 DU 22 AVRIL 2011-Requête spéciale aux fins de défense à exécution d'une injonction de payer-Application des articles 1, 2, 9 et suivants de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et de voies

d'exécution ; de l'article 93 de la loi 022-92 du 20 août 1992 portant organisation du pouvoir judiciaire en République du Congo17

ARRÊT N°046 DU 19 MAI 2011

Bail commercial – Expulsion du locataire – Application des articles 1, 2, 9 et suivants de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et de voies d'exécution ; de l'article 78 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général ; de l'article 93 de la loi 022-92 du 20 août 1992 portant organisation du pouvoir judiciaire en République du Congo.....19

ARRÊT N°018 DU 04 FEVRIER 2012 – Saisie conservatoire-

Application des articles 10 et 12 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et de voies d'exécution21

ARRÊT N°21 DU 26 DECEMBRE 2011 – Bail commercial. Qualité d'associé

- Application des articles 37, 41, 243, 244, 326 alinéa 2, 328, 329 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; des articles 57, 59 du Code de Procédure Civile, Commerciale, Administrative et Financière22

ARRÊT N°1 DU 16 JANVIER 2012 – Location-gérance

- Application des articles 1134, 1147 et 1153 du Code Civil 24

ARRÊT N°007 DU 19 JANVIER 2012 – Absence de qualité, capacité et intérêt à agir.

Application des articles 5, 216 et 481 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière (CPCCAF).27

ARRÊT N°019 DU 26 DECEMBRE 2011 – Opposition à injonction de payer

- Application des articles 5, 216 et 481 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière (CPCCAF).27

ARRÊT N°025 DU 1^{er} MARS 2012- Défense à exécution provisoire

- Application des articles 66, 67 et 195 du Code procédure civile, commerciale, administrative et financière.....29

ARRÊT N°237/07 DU 19 MARS 2012 - Défense à exécution provisoire

- Application de l'article 195 du Code procédure civile, commerciale, administrative et financière 30

ARRÊT N°1 DU 19 MARS 2012 - Opposition à injonction de payer

-Application de l'article 52 du

II. La poursuite des infractions pénales OHADA devant les juridictions d'instance camerounaises: où est passé le ministère public?, par M. Jean Bedel TCHOUAMBIA TOM TOM, Docteur/Ph.D. en droit privé de l'Université de Dschang, Assistant à la FSJP de l'Université de Douala 18

III. L'ineffectivité de la réglementation de la dot en droit de la famille congolais, par M. Stani ONDZE, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à la faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo.....35

Code de Procédure Civile, Commerciale et Administrative et financière.....33

ARRÊT N°031 DU 31 MAI 2012 – Exécution provisoire – Application des articles 57 et 58 du Code de procédure civile, commerciale, administrative et financière.....34

ARRÊT N°8 DU 30 JUILLET 2012 –Exécution provisoire– Application de l'article 39 de l'Acte Uniforme sur les procédures de recouvrement de créances et de voies d'exécution35

ARRÊT N°13 DU 19 NOVEMBRE 2012 - Exécution provisoire – Application des articles 5 et 481 du Code de Procédure Civile, Commerciale, Administrative et Financière.....36

ARRÊT N°024 DU 21 MARS 2013 – Défense à exécution provisoire – Application de l'article 57 du Code de Procédure Civile, Commerciale, Administrative et Financière37

ARRÊT N°18 DU 13 MAI 2013 – Liquidation des biens-Faillite personnelle– Application des articles 28 alinéas 1 et 2, 196, 221 et 223 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif38

ARRÊT N°19 DU 13 MAI 2013 – Liquidation des biens – Faillite personnelle –Application de l'article 96 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif 41

ARRÊT N°21 DU 08 JUILLET 2013 – Inexécution du contrat-Allocation de dommages-intérêts Application des articles 237 et 249 ancien de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.....45

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°15 (janv.-fév.-mars 2014)

Editorial : « *Build Africa !* », Par Mme Inès FEVILIYE, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Consultante, Directrice de la *Revue*.....3
I. La compétence des tribunaux en République du Congo, libres propos sur certaines dispositions du Code de procédure civile, par Jean René GOMEZ, Docteur en droit privé, Maître Assistant à la Faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo.....5

INFOS OHADA- Compte-rendu de la réunion du Conseil des Ministres de l'OHADA / Ouagadougou (Burkina Faso), 30 et 31 janvier 2014.....46
Sommaires des numéros déjà parus.....49

REVUE CONGOLAISE DE DROIT ET DES AFFAIRES N°16

EDITORIAL : « *Réformer, encore et toujours* », Par Inès FEVILIYE, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Consultante, Directrice de la *Revue*.....3

ARTICLES

I. Les enseignements du rapport Doing Business 2014 intitulé « Comprendre les réglementations pour les petites et moyennes entreprises », par Inès FEVILYIE, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à la faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Consultante, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires..... 5

II. Les créanciers saisissants à l'épreuve de la saisie des créances sur les banques dans la zone CEMAC, par Guy Roland TAHOLIEN, Cadre supérieur de Banque, Directeur des affaires juridiques de la Banque commerciale internationale (BCI), Brazzaville, Congo.....14

III. Le statut commercial de la femme dans l'espace OHADA, par Christian BENDO, Docteur en Droit privé et sciences criminelles, Vacataire à la faculté de droit de l'Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand.....25

Jurisprudence

Cour Suprême du Congo (Brazzaville), Chambre pénale, Arrêt n° 08/GCS-2006 du 14 juillet 2006, AFFAIRE: Ministère Public et ayants droits de feu Angelo REDAELLI Contre EKA Guy Roger, note Stani ONDZE, Docteur en droit, enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi 35
Sommaires des numéros déjà parus38

REVUE CONGOLAISE DE DROIT ET DES AFFAIRES N°17

Recueil de jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour d'appel de Pointe-Noire (Congo) 2011-2014

SOMMAIRE

ARRÊT N°040 DU 19 AVRIL 2011

Rupture du Contrat de bail – Exécution forcée - Violation de l'article 32 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (non) – Violation des articles 58 et 59 du code de Procédure Civile, Commerciale, Administrative et Financière (non)6

ARRÊT N°78 DU 02 NOVEMBRE 2011

Dépôt-Conservation de matériel – Défense à exécution provisoire du jugement attaqué – Arrêt avant dire droit7

ARRÊT N°106 DU 17 AVRIL 2012

Contrat d'assurance-Exécution provisoire du jugement attaqué –Qualité d'appelant (oui) – Violation de l'article 86 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière (non)....10

ARRÊT N°120 DU 18 JUILLET 2012

Contrat de mandat – Violation de l'article 142 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière (oui).....10

ARRÊT N°129 DU 14 SEPTEMBRE 2012

Cause illicite du contrat – Trafic d'influence – Violation de l'article 178 du code pénal (non)..... 13

ARRÊT N°125 DU 19 OCTOBRE 2012

Contrat de bail – Demande de séquestre des loyers – Violation de l'article 1961 du code civil (non) – Violation des articles 57-1 et 58-1 du code du domaine public (non)14

ARRÊT N°026 DU 30 OCTOBRE 2012

Jugement avant dire droit – Recevabilité de l'appel (non).....16

ARRÊT N°134 DU 30 OCTOBRE 2012

Sous location – Résiliation du bail– Violation de l'article 101 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général (oui).....17

ARRÊT N°137 DU 30 OCTOBRE 2012

Succursale. Violation des articles 119 et 120 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (non) – Violation de l'article 481 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière (non) – Violation des articles 1er et 2 de l'Acte uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (oui)19

ARRÊT N°147 DU 13 NOVEMBRE 2012

Contrat de bail – Créance contestée (oui) Violation de l'article 58 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière (oui)23

ARRÊT N°022 DU 05 DECEMBRE 2012

Audience sociale. Contrat de travail – Demande de réintégration – Violation de l'article 42, alinéa 1er du code de travail (oui)24

ARRÊT N°001 DU 12 FEVRIER 2013

Exécution forcée - Violation de l'article 32 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et des voies d'exécution26

ARRÊT N°005 DU 19 FEVRIER 2013

Contrat de société – Retrait d'un associé – Restitution de matériels apportés - Violation de l'articles 132, 133 et 134 du Code procédure civile, commerciale, administrative et financière (non).....27

ARRÊT N°007 DU 19 FEVRIER 2013

Contrat de gardiennage – Délai de préavis respecté (non)31

ARRÊT N°009 DU 26 FEVRIER 2013

Contrat de société – Mécontentement entre associés – Dénigrement de la qualité d'associé - Application de l'article 150 du Code de Procédure Civile, Commerciale et Administrative et financière – Enquête ordonnée...34

ARRÊT N°008 DU 26 FEVRIER 2013

Exécution provisoire du jugement attaqué – Violation de l'article 58 du Code de procédure civile, commerciale, administrative et financière (non)...36

ARRÊT N°012 DU 02 AVRIL 2013

Cause illicite du contrat – Trafic d'influence – Violation de l'article 178 du code pénal (non) – Violation des articles 1131 et 1133 du code civil (non).....38

ARRÊT N°011 DU 02 AVRIL 2013

Encaissement frauduleux de chèques barrés– Application de l'article 53 alinéa 1 du Règlement n°002/03/CEMAC/UMAC/CM du 4 avril 2003 relatif

aux moyens et incidents de paiement - Violation de l'article 200 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière (oui)...42

Revue Congolaise de droit et des affaires, n° 18 - N° Spécial Légistique

« La légistique ou l'art d'élaborer la norme juridique » par M. Guy-Auguste LIKILLIMBA, Maître de conférences HDR de l'Université Rennes 1, Avocat au Barreau de Paris (France).

Revue Congolaise de droit et des affaires, n° 19

Editorial : « *La recherche en droit* », par Inès FEVILYIYE, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Consultante, Directrice de la *Revue*.....3

Articles

I. Le statut de l'entrepreneur en République du Congo, par Inès FÉVILYIYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à la faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Consultante, Directrice de la *Revue Congolaise de droit et des affaires*..... 6

II. La nouvelle définition du commerçant dans l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) relatif au droit commercial général au regard de la théorie juridique de l'acte de commerce, par A Desmonds EYANGO DJOMBI, Enseignant à la Faculté des sciences juridiques et politiques de Douala, Cameroun.....13

III. La responsabilité de l'établissement de crédit tiers saisi en matière de saisie attribution, par W. Justin ILBOUDO, Consultant, Abidjan, Côte d'Ivoire ...28

Focus

Le rapport Doing Business 2015, par Inès FÉVILYIYÉ, Enseignant-chercheur à la faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Consultante, Directrice de la *Revue Congolaise de droit et des affaires*..... 42

Chronique : Revue des thèses, des ouvrages et des revues

Bibliographie, par Guy-Auguste LIKILLIMBA, Maître de conférences HDR à l'Université Rennes 1 (France), Avocat au Barreau de Paris..... 49

Sommaires des numéros déjà parus60

Revue Congolaise de droit et des affaires, n° 20

EDITORIAL : « Le casse-tête constitutionnel », Par Inès FÉVILYIYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la *Revue Congolaise de droit et des affaires*.....3

ARTICLES

- Le mode de désignation des membres des Conseils constitutionnels : un enjeu électoraliste dans les Etats d'Afrique Noire à l'ère du pluralisme politique ?, par Amadou N'CHOUMAT Docteur en Droit, Chargé de cours à la Faculté des Sciences Juridiques et

Politiques de l'Université de Yaoundé II – Cameroun5

- L'information légale dans le droit OHADA, entre transparence et secret des affaires, par Hélène LABITEY, Enseignant Chercheur à l'Université Gaston Berger de Saint Louis (Sénégal)24

- Le Traitement des incidents des moyens de paiement au regard du droit de la C.E.M.A.C, par Maître Rock Dieudonné LANDZE MBERE, Huissier de Justice, Commissaire-priseur (Congo-Brazzaville)41

CHRONIQUE : REVUE DES THESES, DES OUVRAGES ET DES REVUES

Références bibliographiques, par Guy-Auguste LIKILLIMBA, Maître de conférences HDR à l'Université Rennes 1 (France), Avocat au Barreau de Paris46

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°21

Editorial : « réformes en OHADA », par Inès FEVILYIYE, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la *Revue Congolaise de droit et des affaires*.....3

Articles

Les innovations en matière d'état civil et d'état des personnes physiques au Cameroun, par Cyrille MONKAM, Assistant, Département de droit, Faculté des sciences sociales et de management, Université de Buea4

- La protection du débiteur dans la saisie-vente en droit OHADA, par Zakari NJUTAPVOUI, Assistant à la FSJP de l'Université de Douala.....15

- Réflexions sur l'égalité des chances dans l'ordre de paiement des créanciers en droit OHADA, par Christian TECHIOTSOP, Juriste d'affaires, Université de Dschang, Cameroun, Ecole doctorale, Chargé du recouvrement des créances du Crédit communautaire d'Afrique37

FOCUS : Adoption de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 septembre 201556

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°22

EDITORIAL : « La pratique du droit OHADA », par Inès FÉVILYIYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la *Revue Congolaise de droit et des affaires*.....3

ARTICLES

- Regard sur les innovations introduites par la réforme du 10 septembre 2015 dans les procédures collectives de l'OHADA, par Adam Ramsès AKONO, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Ngaoundéré, Cameroun.....4

- La protection des créanciers du vendeur du fonds de commerce dans l'espace OHADA, par BELLO Amina BALLA KALTO, Enseignante-Chercheur à la

Faculté des Sciences Economiques et Juridiques (FSEJ) de l'Université Abdou Moumouni de Niamey (UAM), Niger, Directrice de la Législation et du Contentieux au Ministère de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de l'Innovation (MESR/I).....28
 - Réflexions sur l'administration provisoire dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, par Guy Armel TAMKAM SILATCHOM, Docteur en droit des affaires, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Douala, Cameroun....48

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°23

Editorial : «L'éthique et le droit », par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Nguabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

Articles :

- Focus sur la législation américaine en matière de lutte contre l'évasion fiscale : Le Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), par Guy Roland TAHOLIEN, Cadre supérieur de Banque, Diplômé de Sciences po Paris, Brazzaville, Congo 4
- La sanction des fautes de gestion des dirigeants de sociétés d'Etat au Cameroun soumises au droit OHADA, par Rose DJILA, Chargée de cours à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de DSCHANG, Camerou.....9
- Le régime d'édition des actes communautaires par les organes ministériels de la CEMAC, par Arsène Landry NGUENA DJOUFACK, Assistant au Département de Droit Public, Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang, Cameroun22
- La réparation des dommages causés aux détenteurs des droits fonciers du fait des exploitations minières, par Jules GOUEM, Chargé de cours, Université de Yaoundé II (Cameroun).....36
- Les mesures fiscales de la loi de finances 2016 du Congo-Brazzaville, par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Nguabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires51

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°24

Éditorial : «Le droit confronté à la réalité»

Par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Nguabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

Articles

- Le retard dans la livraison des marchandises par le vendeur en droit OHADA de la vente commerciale, par Emmanuel TSAGMO TAMEKO, Doctorant en Droit Privé, Université de Dschang, Cameroun..... 4

- Le formalisme informatif dans les contrats de consommation, par Denis-Thérèse BOMBA, Chargé de Cours, Université de Ngaoundéré, Cameroun...26
 - La substitution de la décision rendue sur opposition à injonction de payer et son application par les juridictions nationales, en droit OHADA, par ARMEL IBONO Ulrich, Magistrat, Juge au Tribunal de Grande Instance d'Owando, République du Congo.....45
- Sommaires des numéros déjà parus.....60

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°25

Éditorial : «L'après-réglementation», par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Nguabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

Articles :

- Particularismes du contrat de fourniture de communication mobile : cas du Niger, par BELLO Amina BALLA KALTO, Assistante à la Faculté des Sciences Economiques et Juridiques (FSEJ) de l'Université Abdou Moumouni (UAM) de Niamey (Niger).....4
 - Les membres de la société coopérative en droit OHADA, par Éric Aristide MOHO FOPA, Docteur en droit, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Dschang (Cameroun).....26
 - L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés OHADA, par Marcel TSOPBEING, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques de Yaoundé II...40
- Sommaires des numéros déjà parus66

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°26

Éditorial : «La lancinante question de l'effectivité des textes juridiques »

Par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Nguabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires.....3

- Le pluralisme des institutions de gestion de la sécurité sociale congolaise : de l'égalité de traitement à l'équité sociale, par Stani ONDZE, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à la Faculté de droit de l'Université Marien Nguabi de Brazzaville, Congo.....4
- De la nécessité de l'effectivité des tribunaux de commerce en République démocratique du Congo, par Maître Jeremy-Walter BULASHE NTAGALANDA, Docteur en droit des affaires, Enseignant-chercheur à l'Université de Bukavu, République démocratique du Congo.....18
- Les décisions du tribunal militaire permanent de la République Centrafricaine et leurs difficultés d'exécution, par Charles LASSERRE YAKITE, Chercheur en droits de l'homme, Enseignant à l'Université de Bangui, Faculté des sciences juridiques et politiques, Centrafrique29

- Le nouveau code des hydrocarbures de la République du Congo, par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à la Faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires39
Sommaires des numéros déjà parus.....42

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°27

Éditorial : «Faire évoluer le droit», par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

Articles

- Le rôle du juge civil dans la lutte contre la contrefaçon de la marque dans les Etats membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), par Eric MONTCHO AGBASSA, Enseignant à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin).....4
- L'histoire abrégée du droit du travail congolais, par Stany ONDZE, Enseignant-chercheur à la Faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville (Congo).....23
- Les nouvelles règles relatives aux prix de transfert en République du Congo (Loi n°33-2016 du 31 décembre 2016 portant loi de finances pour 2017), par Inès FÉVILYÉ, Enseignant-chercheur à la Faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires35
Sommaires des numéros déjà parus49

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°28

Éditorial : «Ce climat des affaires » par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignante-chercheuse à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

Articles
Plaidoyer pour l'amélioration de l'environnement des affaires dans les pays africains membres de l'OHADA, par Charles NZAMBA, Juriste en droit privé et droit des affaires, Entrepreneur.....4
Doing business: à quand le printemps des affaires au Congo-Brazzaville ? par Yann OGNIMBA, Responsable Juridique, Fiscal et Assurances de Société Générale Congo10
Commentaire du décret n°2017-41 du 28 mars 2017 portant forme des statuts et constitution du capital de la société à responsabilité limitée en République du Congo, par Inès FÉVILYÉ, Enseignante-chercheuse à la Faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville (Congo), Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires15
L'information des salariés en droit des entreprises en difficulté de l'espace OHADA : réflexions critiques à l'aune du droit français, par Wilfried BEKONO

NKOA, Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Ngaoundéré (Cameroun).....23
La protection des escomptes de marchés publics par le droit OHADA, par Christian TECHIOTSOP, Juriste au Service du recouvrement des créances du Crédit Communautaire d'Afrique, Université de Dschang (Cameroun).....40
Sommaires des numéros déjà parus.....54.

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°29

EDITORIAL : « Réformes ! », par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

Articles

Les contrats de désendettement et de développement : esquisse de classification juridique, par Stève Thiéry BILOUNGA, Docteur en droit public, Chargé de cours FSJP, Université de Ngaoundéré, Cameroun.....4
L'harmonisation fiscale en Afrique : mythe ou réalité, par Idrissa NDIAYE, Professeur des universités, Dakar, Sénégal16
Le contentieux de l'immatriculation du commerçant au registre du commerce et du crédit mobilier en droit OHADA, par Irène Flore Kamang Komguez, Assistante à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II-Soa, Cameroun29
Sommaires des numéros déjà parus46

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°30

Éditorial : « Du nouveau en OHADA ! », par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

ARTICLES

Commentaire de l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) du 23 novembre 2017 relatif à la médiation, par Inès FEVILYIE, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à la Faculté de droit de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires4
- Acte uniforme de l'OHADA du 23 novembre 2017 relatif à la médiation (texte intégral).....17
- Pour un droit de la concurrence dans l'espace de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), par Christian TECHIOTSOP, Juriste d'affaires, Université de Dschang, Cameroun, Chargé du recouvrement des créances au Crédit Communautaire d'Afrique.....21

- Personnes morales et responsabilité pénale en droit de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du

droit des affaires (OHADA), par Firmine MAKOUGOM FAHA, Chargée de cours, Université de Ngaoundéré, Cameroun.....29
 - Sommaire des numéros déjà parus41

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°31

Sommaire

Editorial : « De l'application des principes », par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

Articles

Richesse et fécondité d'un principe fondamental de la justice pénale : le secret de la phase préparatoire du procès, par François EDIMO, Docteur en droit privé et sciences criminelles, Chargé de cours à l'Université de Douala, Cameroun.....4

- La gestion des actifs de propriété intellectuelle dans les institutions d'enseignement supérieur et de recherche des pays membres de l'espace de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) : le cas du Cameroun, par Gislain Gregory TSASSE SAHA, Docteur en droit privé, Chargé de cours à la faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Yaoundé II, Cameroun12

- De la contribution aux pertes sociales dans les sociétés commerciales de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), par Jean-Marcel ESSI BIDJA, Assistant à la faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Yaoundé II, Cameroun24
 Sommaires des numéros déjà parus46

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°32

Editorial: «Le rôle du juge», par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires.....3

Articles

- « L'office du juge civil », communication, par J.-P. GRIDEL, Conseiller à la Cour de cassation, France.....4

- La fonction de juger, un privilège et une charge immense, par Ledon GANTSIO OBIGNAM, Magistrat, République du Congo.....24

- Aperçu de la révision du droit de l'arbitrage de l'OHADA, par Koffi Drissa ADAMA, Doctorant en droit privé, UFR des sciences juridiques, administratives et de gestion de l'Université Alassane OUATTARA de Bouaké, Côte d'Ivoire.....33

- Texte intégral de l'Acte uniforme révisé de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017.....50
 Sommaires des numéros déjà parus56

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°33

EDITORIAL:« Les innovations légales», par Inès FÉVILYÉ, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

ARTICLES

•La responsabilité pénale des personnes morales en droit congolais, par Stelphin MOUSSOUNDA MOUTOUNOU, magistrat au tribunal de grande instance de Brazzaville, Congo..... 4

•Les droits du locataire à la fin du bail à usage professionnel en droit OHADA, par Marc Cédric ALIKO, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Tanger, Maroc.....21

•La révision du loyer dans le bail à usage professionnel et à usage d'habitation : l'essentiel à savoir, par Paul Koffi GOLI, Expert fiscaliste, Pointe-Noire, Congo.....28

•La liberté contractuelle dans l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (GIE), par Félix FANOU, Enseignant-Chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi, Bénin30
 Sommaires des numéros déjà parus40

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°34

(octobre-novembre-décembre 2018)

Editorial : «L'évolution du droit de l'OHADA», par Inès FÉVILYÉ, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

ARTICLES

•L'immunité d'exécution des entreprises publiques dans l'espace OHADA: commentaire de l'arrêt de la CCJA du 26 avril 2018, Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo, par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo..... 4

Arrêt n° 103/2018 de la CCJA du 26 avril 2018, Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo.....13

•L'intervention du notaire en droit des sociétés de l'OHADA, par LMAMI dit Fa DIAWARA, Doctorant en droit des affaires, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Sénégal.....17

• L'indépendance du commissaire aux comptes au regard du droit de l'OHADA, par Didier TAKAFOKENFACK, Docteur en droit des Universités de Poitiers, France, et de Dschang, Assistant à l'Université de Bamenda, Cameroun 22

• L'entrepreneur de l'OHADA : la consécration d'un professionnel irresponsable ? Par Aristide Bi Djè VANIE, Doctorant, Université Alassane OUATTARA de Bouaké, Côte d'Ivoire.....30

Sommaires des numéros déjà parus45

**Revue Congolaise de droit et des affaires, n°35
(janvier-février-mars 2019)**

EDITORIAL : « Le besoin de sécurité juridique », par Inès FÉVILYÉ, Enseignant-chercheur à l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires3

ARTICLES

- La formalisation de l'informel : des systèmes financiers décentralisés à l'entrepreneuriat, par Mohamadou BOYE, Maître-Assistant associé, Université Gaston Berger de Saint Louis, Sénégal.....4
- Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales dans l'espace de l'OHADA, par Priscille Grâce DJESSI DJEMBA, Assistante à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Douala, Cameroun.....21
- La protection de l'affactureur contre le risque de crédit au Cameroun, par Patrick Ledoux FOTUE KENGNE, Docteur en droit privé, Cameroun.....35
- Sommaires des numéros déjà parus.....45

Revue Congolaise de droit et des affaires, n°36 (avril-mai-juin 2019)

EDITORIAL : « Améliorer l'accès au droit », par Inès FÉVILYÉ, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à

l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville, Directrice de la Revue Congolaise de droit et des affaires, Membre de la Commission nationale OHADA du Congo

.....3

ARTICLES

- L'arbitrage dans le Code de la Conférence interafricaine des assurances (CIMA), par Koffi Drissa Adama, Docteur en droit privé4
- Les atteintes aux biens publics affectés à une exploitation commerciale : chassé-croisé de la répression dans l'espace de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), par Nadine Josiane BAKAM TITGOUM DJEYA, Chargée de cours à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Douala, Cameroun.....14
- L'amélioration de l'accès des justiciables à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), par André NGUEGHO, Docteur en droit privé, Université de Dschang, Cameroun25
- Sommaires des numéros déjà parus41

FORMULAIRE D'ABONNEMENT A LA REVUE CONGOLAISE DE DROIT ET DES AFFAIRES

ABONNEMENT CONGO

NOM ou RAISON SOCIALE :

.....

ADRESSE :

Téléphone :

E-mail :

Tarif Abonnement : 1 an (4 numéros + Numéros Spéciaux) : 80 000 FCFA

(+ frais de port) : 20 000 FCFA

Total : 100 000 FCFA

Règlement en espèces contre Reçu.

**Se rendre à la Librairie Primo
255, Avenue des 1ers jeux africains
Baongo, Brazzaville
Face au Stade Marchand, à côté de la DEC Générale**

E-mail : rcgdroit@gmail.com

FORMULAIRES D'ABONNEMENTS A LA REVUE CONGOLAISE DE DROIT ET DES AFFAIRES

ABONNEMENTS FRANCE / ESPACE OHADA/EUROPE

NOM ou RAISON SOCIALE :

ADRESSE :

Téléphone :

E-mail :

Tarif Abonnement : 1 an (4 numéros + Numéros Spéciaux) : 120 euros

(+ Frais de port) : 30 euros

Total : 150 euros

Règlement par chèque à l'ordre de : Inès Féviliyé

Adresse : 254, rue Adolphe Pajeaud, Antony (France)

E-mail : rcgdroit@gmail.com

COMMANDES

NOM ou RAISON SOCIALE :

ADRESSE :

Téléphone :

E-mail :

Commande de exemplaires du N°.....de la Revue Congolaise de Droit et des Affaires

Prix à l'unité :(FCFA)/(Euros).....(Dollars)

Total :(FCFA)/.....(Euros).....(Dollars)

(+ Frais de port) : 1000 FCFA/ 2 euros/4 dollars, à l'unité

Total Général :(FCFA).....(Euros).....(Dollars)

Adresser la Commande à Inès Féviliyé : 254, rue Adolphe Pajeaud, 92160 Antony (France)

Ou à : Librairie Primo

255 Avenue des 1ers jeux africains

Bacongo, Brazzaville (Congo)

Face au Stade Marchand, à côté de la DEC Générale

E-mail : rcgdroit@gmail.com