

La signature électronique des candidatures et des offres électroniques

La Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniquesⁱ est transposée notamment par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique et ses textes d'application. Cette loi introduit ou modifie notamment les articles 1316, 1316-1, 1316-2, 1316-3, 1316-4 et 1326 du code civil. A la lecture de ces articles, la signature électronique à la même valeur que la signature manuscriteⁱⁱ. Une signature manuscrite scannée n'a pas la valeur juridique d'un original. La signature électronique est recevable en justice.

En principe, tous les documents, pièces et certificats qui doivent être signés au titre de la réglementation, doivent être signés électroniquementⁱⁱⁱ.

Signer le 'dossier' électronique qui contient plusieurs documents électroniques est insuffisant. En effet, tout comme sur support papier, c'est la signature de chaque document qui sera examinée par le pouvoir adjudicateur et non celle de l'enveloppe qui les contient. Ainsi lorsque plusieurs documents à signer sont transmis, quelque soit leur format (inclus dans un fichier .zip ou autres), ils devraient tous être signés individuellement. Tous les documents ne doivent pas pour autant être signés.

L'utilisation « technique » d'un certificat de signature doit être distinguée de l'utilisation « juridique » du certificat pour produire les effets juridiques d'une signature.

- a. L'utilisation technique d'un certificat revient à apposer la signature électronique sur des fichiers .zip qui contiennent l'ensemble des documents constituant la candidature d'une part, l'offre d'autre part. Cette opération permet d'assurer l'intégrité des documents zippés et l'intégrité de chacun des documents contenus dans les fichiers .zip. Le fichier .zip étant l'équivalent d'une enveloppe papier, elle équivaut à sceller l'enveloppe électronique.
- b. L'utilisation « juridique » consiste à employer un certificat de signature pour remplir l'obligation de signer un document. Dans cet usage, un certificat a la même valeur qu'une signature manuscrite.

La dématérialisation de l'acte d'engagement ne fait pas obstacle à la production d'un exemplaire unique^{iv} en vue de permettre au titulaire de céder ou de nantir des créances résultant du marché.

1. Quels documents signer électroniquement ?

→ Dans le cadre de procédures formalisées :

En général, tous les documents, sur support papier, qui sont remis 'en original' sont à signer électroniquement. Lorsque les documents, sur support papier, fournis sont des copies, un document scanné suffit. Un document, sur support papier, signé manuscritement puis scanné est assimilé à une copie.

- *Première enveloppe : candidature* ([voir tableau relatif à la 1ere enveloppe](#))

La lettre de candidature et, le cas échéant, l'habilitation du mandataire par ses cotraitants (DC4^v) et la déclaration du candidat (DC5^{vi}) sont à signer électroniquement par le candidat. Les déclarations sur

l'honneur qui sont fournies à part du DC5 doivent être signées électroniquement. En revanche, s'agissant des autres documents produits à l'appui de la candidature, des documents, signés manuscritement le cas échéant, et scannés sont admis. En effet, dans le cadre d'une transmission traditionnelle sur support papier, des copies sont autorisées. Donc dans le cadre d'une transmission électronique, des documents scannés sans signature électronique sont donc suffisants (pièces de l'article 45 du code^{vii}).

Donc, tous les fichiers dans la première enveloppe ne sont pas à signer électroniquement. Seuls ceux dont l'original est exigé doivent l'être.

▪ *Deuxième enveloppe : offre* (voir tableau relatif à la 2eme enveloppe)

L'offre, présentée sous la forme d'un acte d'engagement^{viii}, transmise par voie électronique, est signée électroniquement. En effet, aux termes de l'article 11, alinéa 3, du code 2006, « l'acte d'engagement est la pièce signée par un candidat à un accord-cadre ou à un marché public dans laquelle le candidat présente son offre ou sa proposition dans le respect des clauses du cahier des charges qui déterminent les conditions dans lesquelles le marché est exécuté ». L'acte d'engagement ou le DC8^{ix} qui mentionne la liste des annexes doit obligatoirement être signé, tel n'est en revanche pas le cas de toutes les annexes^x. Ces annexes (les annexes financières ou le bordereau des prix par exemple) par la seule mention de cette liste, deviennent des documents contractuels, sans qu'il soit besoin de les signer (ou de les parapher bien évidemment). Elles doivent être des documents constitutifs de l'acte d'engagement et donc liées au document principal : acte d'engagement signé et annexes doivent former un tout. Le montant total de l'offre peut figurer dans le document principal et être détaillé dans les annexes.

Donc, tous les fichiers dans la deuxième enveloppe ne sont pas à signer électroniquement. Seuls ceux dont l'original est exigé doivent l'être.

→ Dans le cadre des marchés à procédures adaptées et des marchés de service relevant de l'article 30

Les marchés passés selon la procédure adaptée (MAPAs) ne sont pas soumis au régime des articles 11, 48 et 56 du code des marchés publics. Il convient donc de s'en tenir au « droit commun » de la rencontre des consentements qui veut que le marché soit signé entre le titulaire choisit et le pouvoir adjudicateur. Le pouvoir adjudicateur peut opter pour la dématérialisation de la procédure et à cette fin il doit déterminer les conditions et les modalités les plus appropriées, notamment celles concernant la signature.

Certains pouvoirs adjudicateurs décident de se soumettre aux articles 11, 48 et 56. D'autres pouvoirs adjudicateurs tolèrent l'envoi de documents non signés électroniquement. Dans ce dernier cas le candidat auquel il sera envisagé d'attribuer le marché sera invité à signer, manuscritement ou électroniquement, les documents utiles (parallèlement à la transmission du DC7 par exemple).

2. Quelle catégorie de certificats électroniques et de logiciel utiliser ?

Les candidatures et les offres signées électroniquement le sont avec une catégorie de certificats électronique référencée et listée à : <http://www.entreprises.minefi.gouv.fr/certificats/> (articles 5 et 6, arrêté du 28 août 2006). Tous les certificats disponibles sur le marché ne sont pas référencés et listés. Ceux qui ne figurent pas sur cette liste ne sont pas recevables.

Pour signer, le soumissionnaire utilise le logiciel de signature proposé par la plate-forme de dématérialisation. L'acheteur est invité à faire cette précision dans le RC. A défaut, l'entreprise pourrait en utiliser un autre et l'acheteur devrait alors s'organiser pour disposer du logiciel permettant de reconnaître la signature.

3. Qui signe la candidature et l'offre ? (voir tableaux relatifs à la 1ere et à la 2eme enveloppe)

Le signataire est la personne physique au nom de laquelle le certificat est établi.

→ Si le candidat est une seule entreprise :

* Qui signe la candidature ?

La candidature d'une entreprise peut être signée par une personne autorisée au regard des règles d'organisation interne de la société. Cette personne peut être une autre que celle dont le nom figure au Kbis de la société ou dans les « *documents relatifs aux pouvoirs de la personne habilitée à l'engager* ». Et pour cause, un dossier de candidature ne lie pas l'opérateur économique qui en est l'auteur au pouvoir adjudicateur.

Si un élément ou une signature manque, le pouvoir adjudicateur peut demander à l'entreprise de le compléter en application de l'article 52 du code des marchés publics.

* Qui signe l'offre ?

Les termes d'une offre lient l'opérateur économique l'ayant présentée au pouvoir adjudicateur durant le délai de validité des offres. L'acte d'engagement doit donc être signé par la personne habilitée à engager la société : la personne figurant au Kbis ou la personne désignée dans les « *documents relatifs aux pouvoirs* » fournis à l'appui du dossier de candidature^{xi}.

A défaut de signature, l'offre est à rejeter^{xii}. Le pouvoir adjudicateur peut donc utilement mentionner, dans le règlement de la consultation, l'obligation de signer électroniquement l'acte d'engagement. Il peut également veiller à ce que sa plate-forme rappelle cette obligation. En effet, la signature de la deuxième enveloppe, qui comporte l'acte d'engagement, est insuffisante ; l'enveloppe ouverte, l'acte d'engagement n'apparaît pas comme étant signé.

En pratique, l'organisation suivante peut être envisagée. D'une part, le fichier relatif à l'acte d'engagement est signé, off line, par la personne habilitée à engager la société (avec un certificat référencé). D'autre part, le fichier et ou le dossier est signé par une autre personne (avec un certificat référencé) chargée de monter le dossier on line.

Les dispositions de l'article 52 du code des marchés publics ne concernent pas l'offre. Il n'y a donc pas de possibilité de rattrapage une fois que la deuxième enveloppe est ouverte. Toutefois, si la plate-forme peut détecter l'absence de signature avant l'ouverture de l'enveloppe, l'acheteur peut alors demander à ce que le document soit ré adressé régulièrement signé mais avant la date et l'heure limite de dépôt.

→ Si le candidat est une filiale d'un groupe

Il est tout à fait envisageable, dans le cadre d'un groupe comportant plusieurs filiales, que le PDG d'un groupe désigne le responsable d'une de ses filiales, titulaire d'un certificat, comme la personne habilitée à signer les marchés de l'ensemble des filiales. Il est alors obligatoire que le nom du responsable de la filiale concernée apparaisse bien sur la délégation établie par le PDG qui doit par ailleurs préciser le champ d'intervention de ce responsable : il est la personne habilitée à engager l'ensemble des filiales du groupe. Le pouvoir adjudicateur constatera bien que son nom correspond au nom du titulaire du certificat. Mais, le pouvoir adjudicateur peut être étonné par le fait que sur le certificat figure, au côté du nom du titulaire, le n° SIREN d'une société autre que celle qui soumissionne.

→ Si le candidat se présente en groupement d'entreprises

En cas de candidature groupée, il est rappelé qu'il convient de remplir une déclaration de candidature par membre du groupement (DC5) mais une seule lettre de candidature (DC4) et un seul acte d'engagement (DC8) pour le groupement.

L'article 51 IV du code des marchés publics prévoit que : « *Les candidatures et les offres sont présentées soit par l'ensemble des opérateurs économiques groupés, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces opérateurs économiques au stade de la passation du marché* ». Ces dispositions sont complétées par l'article 56 IV précise que : « *...Dans le cas de*

candidatures groupées conformément à l'article 51, le mandataire assure la sécurité et l'authenticité des informations transmises au nom des membres du groupement ».

1ere cas : L'ensemble des membres du groupement signe électroniquement la lettre de candidature et l'offre du groupement.

↳ Chaque membre doit alors être muni d'un certificat électronique.

2eme cas : Les membres du groupement habilite un mandataire à les représenter.

Une distinction est à opérer entre un mandat pour signer uniquement la candidature et un mandat pour signer la candidature et l'offre. Cette distinction est à faire en cochant la case correspondante dans le DC4. Si le mandat n'est valable que pour la candidature, par définition tous les candidats devront signer électroniquement l'offre. Lorsqu'un mandat donne au mandataire '*pouvoir pour signer*', la seule signature électronique de ce dernier suffit. Et, en vertu de l'article 56 IV, « *le mandataire assure l'authenticité des informations transmises au nom des membres du groupement* ».

Un document d'habilitation (par exemple, la rubrique F du DC4) est établi. Le document d'habilitation est en principe signé électroniquement par tous les candidats membres du groupement. A titre informatif, un "parapheur électronique", mis à disposition sur certaines plates-formes, permet de gérer la co-signature. Toutefois, afin d'alléger la gestion de la co-signature, chaque membre peut produire un document d'habilitation distinct, le concernant, signé électroniquement.

↳ Chaque membre doit alors être également muni d'un certificat électronique.

Mais, en pratique, il est admis que : le document d'habilitation puisse être établi sur support papier, signé manuscritement, par les membres du groupement, scanné puis signé électroniquement par le seul mandataire. La signature du mandataire 'couvre' les autres signatures manuscrites. Les signatures manuscrites scannées n'ont pas de valeur juridique probante, mais elles constituent des commencements de preuve, la marque d'un accord entre les mandants qui est authentifié par la signature électronique du mandataire. Si le pouvoir adjudicateur le souhaite, il pourra demander la production de l'original au candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché (stade de l'attribution, parallèlement au DC7 par exemple).

↳ Dans cette hypothèse, seul le mandataire doit avoir un certificat de signature. Les autres membres du groupement n'en ont pas besoin.

4. Comment détermine-t-on si une signature électronique est valide ?

La signature des documents, notamment de l'acte d'engagement, doit être valide pour que le document soit réputé signé.

La signature est valide lorsque si les conditions ci-dessous sont remplies simultanément :

- la signature est apposée,
- le certificat utilisé est référencé et listé sur la liste publiée : <http://www.entreprises.minefi.gouv.fr/certificats/>
- le certificat utilisé est valide à la date de la signature du document, en d'autres termes, à ladite date, le certificat n'a pas été révoqué et le certificat n'a pas expiré.
- le certificat est établi au nom d'une personne physique autorisée à signer.

La plate-forme de dématérialisation peut assister le pouvoir adjudicateur dans la vérification de la signature électronique, mais c'est lui qui conserve la responsabilité de la vérification et d'apprécier la validité du certificat.

Toute modification du document postérieure à sa signature électronique invalide la signature.

Mise en ligne : 14 mai 2008

ⁱ L'objectif de la directive est de l'objectif est de répondre « *aux exigences légales d'une signature à l'égard de données électroniques de la même manière qu'une signature manuscrite répond à ces exigences à l'égard de données manuscrites ou imprimées sur papier* »

ⁱⁱ Sous certaines conditions

ⁱⁱⁱ Voir Fiche pratique : « L'écrit et la signature électroniques dans le cadre de la dématérialisation des marchés publics formalisés »

^{iv} Code des marchés publics, article 106

^v http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/formulaires/index.htm

http://www.minefi.gouv.fr/formulaires/daj/DC/notices_dc/notice_dc4.htm

^{vi} http://www.minefi.gouv.fr/formulaires/daj/DC/notices_dc/notice_dc5.htm

^{vii} Arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=ECOM0620008A>

^{viii} Article 48I du code des marchés publics

^{ix} http://www.minefi.gouv.fr/formulaires/daj/DC/notices_dc/notice_dc8.htm

^x CE, 8 mars 1996, *Pelte*, n°133198

^{xi} CE, 10 décembre 1993, *Société Lopez Entreprise*, req. n°124529

^{xii} CE, 8 mars 1996, *Pelte*, req. n°133198