

Les outils de la dématérialisation des marchés publics formalisés

La "dématérialisation des marchés publics" se traduit par l'utilisation de la voie électronique pour les échanges qui interviennent dans le processus d'achat public. La dématérialisation nécessite l'instauration de la confiance entre les acheteurs et les entreprises.

Quels sont les outils juridiques et techniques utiles à l'instauration du climat de confiance ?

1. QUELS OUTILS JURIDIQUES ?

a. Reconnaissance de l'écrit et la signature électroniques par le Code Civil

- Le législateur reconnaît l'écrit électronique. L'écrit électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit papier et a la même force probante que l'écrit papier, dans certaines conditionsⁱ toutefois. C'est pourquoi, selon les dispositions de l'article 56 du CMP, « *les documents écrits mentionnés par le [...] code peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production d'un support physique électronique* ».

- Par signature, on entend l'apposition, sur un acte donné, d'un signe distinctif et émanant du signataireⁱⁱ. La signature manuscrite ou la signature électronique d'une personne est un signe distinctif et lui est propre. La signature de tout écrit permet d'identifier le signataire de l'acte et d'en inférer la manifestation de son consentement à cet acteⁱⁱⁱ. Ainsi, en signant une offre, la personne habilitée^{iv} à engager la société s'engage sur son contenu.

- Le Code Civil pose l'équivalence de la signature électronique et de la signature manuscrite^v. Ainsi, un acte d'engagement sur papier signé manuscritement a la même valeur qu'un acte d'engagement électronique signé électroniquement.

b. Des conséquences pratiques claires

Un document, un acte d'engagement par exemple, s'il est sur un support papier, doit être signé manuscritement. En revanche, s'il est électronique, il doit être signé électroniquement.

Un acte d'engagement, sur support papier, qui est signé manuscritement puis scanné n'a pas la valeur d'un document original. Il est assimilé à une copie. Il en est de même pour un acte d'engagement électronique signé électroniquement qui est imprimé.

2. QUELS OUTILS TECHNIQUES ?

a. Signature électronique et chiffrement : des éléments de confiance

- La signature électronique garantit les trois fonctions suivantes^{vi} :

- L'identité de l'émetteur du message : La signature permet de se faire reconnaître et d'être reconnu.
- Le fait qu'il ne peut être revenu sur ce qui a signé : Il s'agit du principe de non répudiation. Le fait qu'il ne peut être revenu sur ce qui a signé : Il s'agit du principe de non répudiation : le signataire atteste la volonté de donner son approbation aux dispositions contenues dans l'acte, il ne peut renier sa signature.
- L'intégrité du document signé : Le document arrive sans altération. Dans le cas contraire, il arrive signalé comme ayant été modifié.

- Le chiffrement permet de s'assurer de la confidentialité des données échangées.

b. Comment mettre en œuvre ces outils ?

- **Comment signer électroniquement ?** Il faut utiliser un certificat et un logiciel.

- o **Un certificat** : définition et acquisition

Un certificat de signature implique une identité numérique. Le certificat comprend notamment l'identité du titulaire, la période de validité, la clef publique et la signature de l'autorité de certification, soit de l'entité qui a délivré le certificat.

Pour en obtenir un, il convient de prendre attache auprès d'une autorité de certification dont une des catégories de certificats est référencée par le ministère chargé de la réforme de l'Etat. Les catégories référencées sont listées à cette adresse : <http://www.entreprises.minefi.gouv.fr/certificats/>^{vii}. Toutes les informations sur les certificats référencés peuvent être obtenues en consultant les sites des autorités de certification mentionnées. Généralement, la durée de validité du certificat est de deux ans. Son coût annuel dépend du support, des services associés, des applications. En moyenne il varie entre 70 et 130 euros. Des bons de commande pré-rédigés sont disponibles en ligne. La délivrance du certificat s'effectue en face à face. Il faut compter une dizaine de jours pour l'obtenir.

- o **Un logiciel de signature** : définition et acquisition

Un logiciel de signature est un outil qui permet d'apposer sa signature sur un document électronique. Il est aussi indispensable que le certificat.

Les plate-formes de marchés publics proposent gratuitement à l'entreprise un logiciel de signature.

- **Comment chiffrer ?** La plate-forme assure cette fonctionnalité de manière transparente.

La confidentialité des données transmises par Internet est assurée par le chiffrement des données.

Le certificat de chiffrement est distinct du certificat de signature. Le certificat de chiffrement est proposé et mis en œuvre par le pouvoir adjudicateur via la plateforme de dématérialisation. Le chiffrement permet de rendre les données transmises par les entreprises inaccessibles à celui qui ne dispose pas de la clef utile au décodage. La confidentialité est donc garantie jusqu'au moment où les données sont déchiffrées.

Pour déchiffrer, il faut une clef de déchiffrement. Le déchiffrement permet donc de recouvrer les données. La clef de déchiffrement est attribuée à une personne de confiance. Pour déchiffrer l'offre, la clef est en possession d'une personne de confiance qui est membre de la CAO. Dans le cadre d'une politique de sécurité, il convient de prévoir une solution permettant de déchiffrer en cas de perte de la clef. Une ou des copie(s) de clef peuvent être demandées au chiffeur et être déposées chez un tiers notamment pour pouvoir les restituer en cas de perte de la clef principale

Cette procédure technique est transparente pour l'entreprise soumissionnaire, elle n'implique aucune charge pour elle.

ⁱ Article 1316 du Code Civil : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission »

Article. 1316-1 du Code Civil : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »

Article. 1316-2 du Code Civil : « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support ».

Article. 1316-3 du Code Civil : « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ».

ⁱⁱ Article 1316-4 du code civil « (...) une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles, dotés d'une signification intelligible quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ».

ⁱⁱⁱ 1er alinéa de l'article 1316-4 du Code civil « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte (...)».

^{iv} La délégation de signature ne donne pas lieu à un traitement spécifique, la solution relève de mesures organisationnelles.

^v 2eme alinéa de l'article 1316-4 du Code civil « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat »

^{vi} - dans certaines conditions : Article 1316 du Code Civil : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission »

Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique

^{vii} Lien vers un site [Hhttp://www.telecom.gouv.fr/H](http://www.telecom.gouv.fr/H)