

A PEINE D'IRRÉGULARITÉ DE L'OFFRE, LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE DOIT ÊTRE ÉTABLIE AVEC CERTITUDE.

Posté le 4 septembre 2015 par Sébastien Palmier



Catégorie : [Marchés publics](#)



CE 26 juin 2015, Ministre de la Défense, req.n°389599

A peine d'irrégularité de l'offre, la signature électronique doit être établie avec certitude. Le Conseil d'État rappelle également que doit être considérée comme irrégulière une offre qui ne contient pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation.

Règle n°1 : La signature électronique doit être établie avec certitude

Les règles d'usage de la signature électronique dans les marchés sont fixées dans l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics.

L'article 2-II de l'arrêté ministériel du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics précise au II de son article 2 que le signataire transmet, avec le document signé, le mode d'emploi permettant de procéder aux vérifications nécessaires. Ce mode d'emploi contient, au moins, les informations relatives à la procédure permettant la vérification de la validité de la signature ainsi que toutes les informations permettant de vérifier si le certificat de signature électronique utilisé n'est pas échu ou révoqué ainsi que l'intégrité du fichier signé.

Ces vérifications peuvent être effectuées de manière automatisée, lorsque les techniques utilisées sur le profil d'acheteur le permettent, à l'exception de la vérification de l'identité du signataire du document.

En l'espèce, le mode d'emploi transmis par l'un des candidats à la demande du pouvoir adjudicateur ne permettait pas d'établir avec certitude la validité de sa signature électronique, et notamment l'intégrité de l'acte d'engagement signé ni son absence de modification postérieurement à la date limite de remise des offres. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat considère que c'est à bon droit que le pouvoir adjudicateur a pu considérer l'offre comme irrégulière en application de l'article 53 du code des marchés publics.

Règle n°2 : Une offre qui ne contient pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation peut être considérée par le pouvoir adjudicateur comme irrégulière.

Pour rappel, la notion d'offre irrégulière est définie par l'article 35-I-1° du Code des marchés publics comme une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ».

Règle n°3 : Détermination du juge du référé précontractuel

territorialement compétent en matière de contrats publics

Il ressort de l'article de l'article R. 312-11 du code de justice administrative que les litiges relatifs aux marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions sont exécutés. Si leur exécution s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif ou si le lieu de cette exécution n'est pas désigné dans le contrat, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel l'autorité publique contractante ou la première des autorités publiques dénommées dans le contrat a signé le contrat. Il résulte de ces dispositions que le juge compétent pour statuer sur un référé précontractuel présenté sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative est le juge des référés du tribunal dans le ressort duquel le contrat doit être exécuté.

Conseil d'État
N° 389599
ECLI:FR:CESSR:2015:389599.20150626
Mentionné dans les tables du recueil Lebon
7ème / 2ème SSR

M. Olivier Henrard, rapporteur
M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

lecture du vendredi 26 juin 2015
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La SARL Olympe Service a demandé au tribunal administratif de Marseille, le 13 mars 2015, d'une part, d'ordonner au ministre de la défense de se conformer à ses obligations de transparence, de publicité et de mise en concurrence dans le cadre de la consultation lancée le 30 octobre 2014 pour la réalisation de diverses prestations de services de nettoyage au profit de l'hôpital d'instruction des armées Alphonse-Laveran à Marseille, d'autre part, d'annuler la décision de rejet de sa candidature aux trois lots de ce marché ou à défaut d'annuler la procédure sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Par une ordonnance n° 1501973 du 9 avril 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a annulé la procédure à compter de l'examen des offres et a enjoint au ministre de la défense de la reprendre à ce stade dans le cas où il envisagerait de la poursuivre.

Par un pourvoi enregistré le 20 avril 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le ministre de la défense demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la SARL Olympe Service.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- l'arrêté ministériel du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Olivier Henrard, maître des requêtes,



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

1. Considérant que l'article L. 551-1 du code de justice administrative dispose : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique./ Le juge est saisi avant la conclusion du contrat " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la direction des approvisionnements en produits de santé du ministère de la défense, dont le siège est à Fleury-les-Aubrais (Loiret), a lancé le 30 octobre 2014 une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la réalisation de diverses prestations de services de propreté pour le compte de l'hôpital d'instruction des armées Alphonse-Laveran, qui est situé à Marseille (Bouches-du-Rhône) ; que, par une décision du 3 mars 2015, la candidature de la SARL Olympe Service à chacun des trois lots de ce marché public a été écartée comme irrégulière au motif que la signature électronique de son acte d'engagement n'était pas valide ; que, par une ordonnance du 9 avril 2015, contre laquelle le ministre de la défense se pourvoit en cassation, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a fait droit à la demande présentée par la société sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative en annulant la procédure à compter de l'examen des offres et en enjoignant au ministre de la reprendre à ce stade dans le cas où il envisagerait de la poursuivre ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 312-1 du code de justice administrative : " Lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial, le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux. Lorsque l'acte a été signé par plusieurs autorités, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel a son siège la première des autorités dénommées dans cet acte " ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article R. 312-11 du même code : " Les litiges relatifs aux marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions sont exécutés. Si leur exécution s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif ou si le lieu de cette exécution n'est pas désigné dans le contrat, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel l'autorité publique contractante ou la première des autorités publiques dénommées dans le contrat a signé le contrat, sans que, dans ce cas, il y ait à tenir compte d'une approbation par l'autorité supérieure, si cette approbation est nécessaire " ; qu'il résulte de ces dispositions que le juge compétent pour statuer sur un référé précontractuel présenté sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative est le juge des référés du tribunal dans le ressort duquel le contrat doit être exécuté ; que, par suite, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille n'a pas commis d'erreur de droit en retenant sa compétence pour statuer sur la demande de référé présentée par la SARL Olympe Service ;

4. Considérant qu'aux termes du III de l'article 53 du code des marchés publics : " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées (...) " ; qu'est notamment irrégulière une offre qui, ne contenant pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation, est incomplète ; qu'aux termes de l'article 56 du même code : " II. Le pouvoir adjudicateur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique (...) / IV. - Dans les cas où la transmission électronique est obligatoire et dans ceux où elle est une faculté donnée aux candidats, le pouvoir adjudicateur assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie " ; que s'agissant des modalités de signature électronique des documents de marché transmis par voie électronique, l'arrêté ministériel du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics précise au II de son article 2 que : " Le signataire transmet, avec le document signé, le mode d'emploi permettant de procéder aux vérifications nécessaires. Ce mode d'emploi contient, au moins, les informations suivantes : / 1° La procédure permettant la vérification de la validité de la signature ; / 2° L'adresse du site internet du référencement du prestataire par le pays d'établissement ou, à défaut, les données publiques relatives au certificat du signataire, qui comportent, au moins, la liste de révocation et le certificat du prestataire de services de certification électronique émetteur (...) " ; que l'article 4 du même arrêté dispose : " Pour apposer sa signature, le signataire utilise l'outil de signature de son choix " ; qu'aux termes de l'article 5 du même arrêté : " I. - La fourniture de la procédure permettant la vérification de la validité de la signature mentionnée au II de l'article 2 est gratuite. Elle permet, au moins, de



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

vérifier : / 1° L'identité du signataire ; / (...) 4° Le caractère non échu et non révoqué du certificat à la date de la signature ; / 5° L'intégrité du fichier signé. / II. - Ces vérifications peuvent être effectuées de manière automatisée, lorsque les techniques utilisées sur le profil d'acheteur le permettent, à l'exception de la vérification de l'identité du signataire du document. / III. - L'opérateur économique qui utilise le dispositif de création de signature proposé par le profil d'acheteur est dispensé de fournir la procédure de vérification de la signature " ; qu'enfin, l'article 6.3 du règlement de la consultation, versé au dossier du juge des référés et cité par l'ordonnance attaquée, prévoit que les candidats qui utilisent un outil de signature autre que celui qui est mis à leur disposition par le pouvoir adjudicateur pour la signature des documents transmis, doivent permettre " la vérification gratuite de la signature et de l'intégrité du document, en transmettant concomitamment les éléments nécessaires à la vérification de la validité. / Dans ce deuxième cas, le signataire indique la procédure permettant la vérification de la validité de la signature en fournissant notamment le lien sur lequel la signature peut être vérifiée avec une notice d'explication en français " ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés, d'une part, que la signature électronique de l'acte d'engagement de la SARL Olympe Service a été rejetée comme non valide par l'application de transmission électronique des candidatures et des offres mise en oeuvre par l'administration, au motif que l'acte d'engagement signé ou la signature avait été modifié et, d'autre part, que l'administration a procédé au contrôle de la validité de cette signature après que, sur sa demande, la société lui a communiqué, comme elle y était tenue par les prescriptions de l'article 6.3 du règlement de la consultation et de l'article 2 de l'arrêté ministériel du 15 juin 2012 cité ci-dessus, le mode d'emploi permettant cette vérification ; qu'ainsi le juge des référés ne pouvait, sans dénaturer les pièces du dossier qui lui était soumis, juger que la candidature de la société avait été écartée sans que l'administration ne procède aux vérifications nécessaires de sa signature ; qu'il en résulte, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que le ministre est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

6. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que les contrôles effectués par l'administration, après communication par la société du mode d'emploi de la procédure de télétransmission qu'elle a choisi de retenir, n'ont pas permis d'établir la validité de sa signature électronique, notamment l'absence de modification de l'acte d'engagement ; que si la SARL Olympe Service produit deux courriers de la société Chambersign, autorité de certification de sa signature électronique, attestant le caractère " non échu et non révoqué " du certificat électronique utilisé, ces attestations, qui portent sur la seule validité du certificat, ne sont pas de nature à établir l'intégrité de l'acte d'engagement signé ni son absence de modification postérieurement à la date limite de remise des offres ; qu'elle ne peut donc soutenir que c'est à tort que l'administration a rejeté pour ce motif comme irrégulière son offre en application des dispositions précitées de l'article 53 du code des marchés publics ; que, par suite, sa demande tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché public litigieuse doit être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées devant le juge des référés par le ministre de la défense au titre des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 9 avril 2015 du juge des référés du tribunal administratif de Marseille est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la SARL Olympe Service devant le juge des référés du tribunal administratif de Marseille est rejetée.

Article 3 : Les conclusions présentées par le ministre de la défense devant le juge des référés du tribunal administratif de Marseille au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au ministre de la défense, à la SARL Olympe Service, à la société Celia Services, à la société Derichebourg propreté et services associés et à l'Office méridional d'entretien.

Résumé : Il résulte des articles R. 312-1 et R. 312-11 du code de justice administrative que le juge compétent pour statuer sur un référé précontractuel présenté sur le fondement de l'article L. 551-1 est le juge des référés du tribunal dans le ressort duquel le contrat doit être exécuté.



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

Il résulte des articles R. 312-1 et R. 312-11 du code de justice administrative que le juge compétent pour statuer sur un référé précontractuel présenté sur le fondement de l'article L. 551-1 est le juge des référés du tribunal dans le ressort duquel le contrat doit être exécuté.



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics