

Signature électronique : « ne zappez pas l'acte d'engagement ! Signer le zip n'est pas assez ! »

Si cette « recommandation » lancée il y a quelques mois par la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie n'a pas alerté la totalité des acteurs de la procédure de passation des marchés publics, elle n'a semble t-il pas échappé au juge des référés du tribunal administratif de Toulouse qui a confirmé cette position dans une récente ordonnance du 9 mars 2011.

Assurément l'une des toutes premières décisions relative à la signature du zip, le juge des référés a considéré dans cette espèce que :

« (...) si la société MC²I fait valoir qu'elle a signé électroniquement les fichiers « zip » par lesquels elle a transmis les documents relatifs à sa candidature et à son offre, de tel fichiers, qui permettent l'archivage et la compression des données, ne peuvent être assimilés aux documents en nombre variable qu'ils peuvent contenir ; que par suite, cette signature ne peut pallier l'absence de signature électronique des documents figurant dans ces fichiers (...) ; le fichier « zip » doit être considéré comme un acte distinct des documents qu'il contient ».

Dans cette affaire, la société MC²I contestait la décision du CNRS qui avait rejeté son offre en la considérant comme irrecevable dès lors que les documents contenus dans le fichier zip ne comportaient pas de signature électronique.

Au soutien de sa requête, la société requérante soulevait notamment deux moyens.

D'une part, elle faisait valoir que les documents litigieux (dont l'acte d'engagement) avaient été signés sur support papier et scannés avant leur transmission électronique. Le juge des référés a toutefois considéré que cette circonstance était « *sans incidence sur le bien fondé de la constatation par le pouvoir adjudicateur de leur absence de signature sous forme électronique* ». Dès mai 2008, la DAJ avait en effet averti via des fiches techniques disponibles sur son site internet qu'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* ».

D'autre part, la société requérante soutenait qu'aucune disposition ne prévoit à ce jour que la signature électronique d'un dossier en format « zip » n'est pas l'équivalent de la signature électronique de chacun des documents que ce fichier contient. Pour autant, à l'instar de la DAJ, il n'est pas illogique d'opérer un rapprochement avec la version « papier » en considérant que le fichier « zip » correspond en réalité à « l'enveloppe papier ». Or, il est évident que le cachet sur l'enveloppe ne remplace pas la signature des documents qu'elle contient !

Solution logique mais également préventive, le juge des référés a probablement souhaité ainsi éviter de futurs contentieux relatifs à l'habilitation pour la signature de l'offre. En effet, ainsi que l'a souligné la DAJ, la signature du « zip » peut très bien « *émaner d'une autre personne que celle habilitée à signer l'offre, notamment la personne assurant le transfert sur le profil de l'acheteur* ».

A l'avenir, les futurs soumissionnaires qui transmettront leurs documents par voie électronique ne doivent pas compter sur la clémence des pouvoirs adjudicateurs et croire qu'ils les inviteront assurément à compléter leur dossier de candidature en cas de signature exclusive du fichier « zip ». En effet, et ainsi que l'a rappelé le juge des référés dans la décision précitée, cette demande de régularisation reste une

faculté pour les pouvoirs adjudicateurs.

De leur côté, les acheteurs ne doivent pas pour autant tomber dans l'excès inverse et exiger la signature de l'intégralité des documents de la consultation. La DAJ a été limpide sur ce point dans sa recommandation de juillet 2010 : « *Acheteurs, attention : « ne rendez pas obligatoire la signature de tous les documents. Pour les offres l'acte d'engagement devrait être signé électroniquement ; pas les annexes, ni les CCAP, CCTP... ! ».*