

COLLECTIVITES TERRITORIALES & TIC

Citation : Anne Cantéro, www.caprioli-avocats.com

Date de la mise à jour : septembre 2004.

La dématérialisation des actes des collectivités locales : réalité ou vœu pieux ?

Caprioli & Associés

contact@caprioli-avocats.com

Plan

I/ Une reconnaissance possible mais conditionnelle

A) La force probante des actes administratifs électroniques

B) De la légalité des actes électroniques des collectivités locales

II/ Une reconnaissance officielle d'application incertaine

A) Les téléprocédures et la loi DCRA

B) Les procédures électroniques de passation des marchés publics

1°) Sur la dématérialisation des procédures classiques de passation des marchés publics

2°) Les enchères électroniques inversées

C) La dématérialisation des factures

Conclusion

A la fin du XXème siècle, les termes de " *révolution Internet* " et de société de l'information envahissaient le langage économique et social. Les contraintes classiques de rentabilité et de rationalité ont ramené le marché et certains acteurs à un réalisme parfois douloureux. La fin de l'envolée euphorique mais éphémère ne doit pas annihiler les évolutions engendrées par les technologies de l'information et de la communication (TIC) [1]. Actuellement, ce sont les administrations qui apparaissent comme les fers de lance pour renforcer, voire influencer le mouvement amorcé initialement par les acteurs privés. Chaque jour, un rapport, un article, une initiative ou une expérimentation viennent rappeler que l'administration s'oriente vers une administration électronique [2]. Les programmes lancés par l'Etat ainsi que les structures qui se sont succédées en attestent [3]. Les collectivités locales ne restent pas en marge de ce phénomène, loin s'en faut. Le développement des mises en ligne de sites locaux le prouve. Les informations disponibles et la réalité de l'interactivité avec les internautes font progressivement des TIC un nouvel outil de communication efficient. Les échanges électroniques sont ainsi de plus en plus fréquents entre les autorités locales, les particuliers, les entreprises et leurs partenaires. De plus, au sein même des administrations, la communication en réseau prend un véritable envol. Le mode de communication entre l'administration et ses agents s'en trouve ainsi modifié. Les échanges en intranet, les modalités d'utilisation de ces outils, les moyens de contrôle rendus possibles par les nouvelles technologies [4] ne sont en effet pas anodins en termes de relations et d'organisation. Il ressort de ce constat que les TIC, qu'il s'agisse d'internet, d'extranet ou d'intranet, constituent désormais une donnée organisationnelle et managériale que les autorités locales doivent intégrer. El les conduisent à remplacer progressivement mais sûrement le papier par l'électronique. On parle de dématérialisation [5]. Si en termes de coût, de rapidité et de temps, les gains de

l'électronique sont largement reconnus, les conséquences de ce phénomène appellent une réflexion pluridimensionnelle [6]. Plus précisément, la " *e-administration locale* " ne se conçoit pas *ab initio*. Elle procède d'éléments socioculturels [7], techniques [8] et juridiques. Sur ce dernier point, il convient d'affirmer que la dématérialisation n'est pas un concept de non droit. En d'autres termes, elle doit se faire dans le respect de principes et règles juridiques. La question est de savoir si la dématérialisation est possible en l'état actuel du droit positif, si des adaptations s'imposent, voire si un droit spécifique est nécessaire [9]. Pour le droit des collectivités locales, il est indispensable que les modifications inhérentes aux TIC dans le cadre des relations entre les administrations et les usagers soient juridiquement admises. La sécurité juridique apparaît en ce sens comme la préoccupation majeure ; c'est-à-dire que les personnes (administrations, élus, agents, usagers, entreprises, partenaires) doivent être en mesure de connaître la valeur juridique des échanges électroniques instaurés. Dans cette optique, certaines évolutions législatives et réglementaires ont déjà été adoptées par les pouvoirs publics. Elles posent le principe d'une reconnaissance officielle de la dématérialisation pour certaines procédures et certains actes (II). Si ces textes ont le mérite d'intégrer le principe de la dématérialisation dans le droit administratif, leur application n'en demeure pas moins concrètement encore délicate, voire incertaine. Cette introduction du contexte électronique dans le droit public doit être regardée comme les prémisses d'une admission juridique, à terme, plus générale. Ceci étant, lorsqu'on s'intéresse au droit public dans la perspective de dématérialisation, les recherches et analyses conduisent à apprécier la flexibilité de la matière [10]. Cette caractéristique permet déjà, en l'état actuel du droit positif, d'affirmer que la dématérialisation est juridiquement possible même si elle reste conditionnelle (I).

I / UNE RECONNAISSANCE POSSIBLE MAIS CONDITIONNELLE

Le droit administratif reconnaît des décisions de nature diverse. Le caractère écrit de celles-ci ne constitue pas une forme toujours obligatoire. En attestent les décisions verbales ou implicites qui produisent des effets juridiques. Sous l'angle de la dématérialisation, la préoccupation tient à une nouvelle forme des écrits et à l'absence de support tangible des actes lorsqu'un écrit est exigé à des fins de légalité ou simplement nécessaire en matière probatoire. En droit public, aucun texte n'a été adopté afin de reconnaître à titre général les écrits sous forme électronique. Toutefois, on peut se demander s'il faut légiférer pour admettre en droit public les écrits indépendamment du support utilisé. La réponse se nourrit des textes adoptés en droit privé qui sont partis d'une problématique fonctionnelle similaire [11], étant souligné la nécessité de prendre en compte la spécificité du droit administratif en matière probatoire (A) et dans son rapport à la légalité (B).

A) La force probante des actes administratifs électroniques

L'interprétation du juge administratif est essentielle pour apprécier la reconnaissance juridique de la dématérialisation des actes électroniques en droit public. Sur le terrain probatoire, les juridictions administratives se sont déjà prononcées dans des litiges où les preuves reposaient sur des supports télématique ou informatique. Le 28 février 1990, le tribunal administratif de Rennes [12] a considéré que, notamment dans la mesure où l'administration avait seule la maîtrise du procédé technique utilisé et du stockage des données conservées (en l'espèce le minitel), la force probante de l'inscription télématique d'une candidate à un concours cédait devant l'imprimé papier qu'elle avait retourné signé. Le 7 juin 2001, le tribunal administratif de Nantes [13] a considéré que la copie de la boîte d'envoi de la messagerie électronique de la requérante ne constituait pas un moyen de preuve fiable, et ce, notamment dans la mesure où le préfet contestait la date alléguée. Le 28 décembre 2001, le Conseil d'Etat a, en revanche, considéré qu'une

contestation électorale adressée par voie électronique à l'autorité préfectorale était recevable dans la mesure où il n'y avait pas de contestation sur la date de celle-ci - un accusé de réception avait été produit par le destinataire dans les pièces du dossier - et l'origine de l'écrit avait été confirmée - par la suite l'auteur avait adressé un complément à sa requête sur support papier signé [14]. A l'analyse [15], il ressort de ces décisions qu'en égard au principe de liberté de la preuve en droit administratif, la preuve sous forme électronique est recevable. Néanmoins, pour convaincre le juge administratif, la preuve électronique devra remplir un certain nombre de conditions qui reposent notamment sur la fiabilité des procédés utilisés. Ainsi, en ce qui concerne la preuve littérale, la forme électronique du support semble indifférente ; mais, elle devra pour emporter la conviction des magistrats permettre de garantir l'identification de l'auteur de cet acte, le lien avec celui-ci ainsi que son intégrité. En ce qui concerne le mode de transmission, la voie électronique ne fera preuve notamment en matière de dates d'envoi et/ou de réception pour autant qu'elles ne soient pas contestées ou que le procédé garantisse la fiabilité des dates apposées. C'est au regard de préoccupations similaires que le régime de la preuve littérale a été modifié en droit privé.

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 a introduit les articles 1316 à 1316-4 dans le code civil. Ces dispositions intègrent désormais les écrits et signatures électroniques dans le domaine probatoire civil. La notion d'écrit est définie de telle sorte qu'il devient indépendant du support utilisé ainsi que du mode de transmission employé [16]. Cette acception législative de la preuve littérale permet d'englober la preuve par des écrits sous forme électronique. Le principe de non discrimination posé par la loi-type de la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International [17] et repris par la directive européenne du 13 décembre 1999 [18] est clairement affirmé par le législateur français. L'article 1316-1 du code civil dispose : "*L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que soit dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.*". Il ressort de ce texte que l'écrit sous forme électronique, pour être recevable en tant que preuve par le juge civil, doit garantir l'imputabilité de l'acte à son auteur (ce qui regroupe les notions d'identification de l'auteur de l'acte, de vérification de cette identification et du lien avec l'auteur identifié) ainsi que son intégrité pendant tout son cycle de vie (c'est-à-dire de son établissement à la fin de sa conservation). Cet article ne renvoie pas à un décret pour connaître les modalités permettant de considérer que ces fonctions sont remplies. A la vérité, c'est en analysant l'article 1316-4 du code civil relatif aux signatures électroniques que le lien entre écrit sous forme électronique ad probationem et signature électronique s'impose. Après avoir déterminé les fonctions juridiques de la signature (identification de l'auteur et expression de son consentement), quelle que soit sa forme ou le support utilisé, ce texte s'attache aux signatures électroniques. Le second alinéa de l'article 1316-4 dispose ainsi : "*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.*" [19]. Le décret du 30 mars 2001 pose les conditions pour que le procédé de signature bénéficie de la présomption de fiabilité [20]. Concrètement, même si le texte qui reprend la directive du 13 décembre 1999 ne le nomme pas expressément, il s'agit du procédé de signature basée sur la cryptologie à clé publique reposant sur un certificat qualifié distribué par un prestataire de services de certification électronique bénéficiant de la qualification [21]. Le juge administratif pourra utiliser la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 1316-4 du code civil pour forger sa conviction et fonder le crédit à apporter aux écrits sous forme électronique produits à titre de preuve dans le cadre de litiges. De la sorte, seuls les procédés fiables d'identification permettant de garantir le lien entre l'auteur-signataire de l'acte avec l'acte auquel la signature électronique s'attache seront retenus par les magistrats de l'ordre administratif. En revanche, il semble devoir être plus prudent quant

à l'application du principe de présomption de fiabilité reconnu en droit privé dans le cadre spécifique de la preuve[22]. L'analyse est différente en ce qui concerne la question de la légalité des actes dématérialisés.

B) De la légalité des actes électroniques des collectivités locales

L'article 25 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique reconnaît la validité de certains contrats passés électroniquement selon les conditions posées [23]. De plus, l'article 1317, alinéa 2 du code civil[24] introduit le principe de la reconnaissance des actes authentiques, actes solennels par excellence. Sur ce dernier point, il reste au pouvoir réglementaire à en préciser les modalités. Un groupe d'éminents professeurs et praticiens y travaille au sein de la Chancellerie. Ces évolutions textuelles démontrent qu'en droit privé il est apparu nécessaire d'intégrer officiellement la reconnaissance des actes sous forme électronique, alors même que l'assimilation faite entre la notion d'écrit et le support traditionnellement utilisé, c'est-à-dire le papier, était de fait et non de droit. En droit public et plus précisément en droit administratif, nous n'avons pas encore de certitude en la matière. A notre connaissance, aucune décision jurisprudentielle n'est venue trancher expressément la question de la légalité des écrits sous forme électronique. En théorie, lorsque la légalité d'un acte est conditionnée par l'existence d'un écrit, il n'y a, a priori, pas d'obstacle à ce que le seul caractère électronique de celui-ci constitue un moyen d'illégalité, dans la mesure où l'assimilation qui existe entre cette notion et le support papier repose également sur un passé culturel et non sur un texte de droit. Toutefois, cette analyse peut être remise en cause au regard de procédures dématérialisées qui sont réalisées à l'heure actuelle seulement à titre expérimental. Il en est ainsi du contrôle de légalité électronique. Reposant sur l'accord des services déconcentrés de l'Etat chargés du contrôle de légalité avec les autorités locales, certains actes font l'objet d'une transmission par voie électronique. Des expérimentations et des projets sont ainsi en cours[25]. Ils permettent notamment de dégager les difficultés techniques et juridiques posées par une telle dématérialisation [26]. Il en va ainsi de la dématérialisation de certains actes[27], de pièces qui doivent être obligatoirement jointes alors qu'elles n'existent que sur support papier [28], de la datation électronique des échanges[29], de l'archivage des dits actes sachant que des transmissions ultérieures seront parfois nécessaires [30]. Les expérimentations relatives aux cartes d'achat " pour les achats de petit montant[31]" s'inscrivent dans la même logique. Dans ce cadre, le montage juridique portant sur les délégations internes à la collectivité et les conventions externes qui devront être passées avec les fournisseurs, l'opérateur de la carte, les banques et le trésorier public général revêt une importance de premier ordre. L'ordonnance gouvernementale prévue à l'article 3, I, 3° du projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit[32]" pour permettre que, dans le cadre des procédures de contrôle, (...) les échanges entre autorités administratives soient réalisés par voie électronique " devrait déterminer les mesures pour asseoir la légalité de la dématérialisation de ces procédures lorsqu'elles seront réalisées par voie électronique. Si cette perspective s'inscrit de plus en plus dans un proche avenir, à l'heure actuelle, la reconnaissance de la dématérialisation semble encore conditionnée par l'adoption de textes spécifiques. Dans ce sens, il convient de relever que l'article 3 du projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires " 6° Pour permettre et favoriser la signature électronique des actes des autorités administratives. ". Pour l'heure, on ne saurait présumer du contenu d'une telle ordonnance. Néanmoins, l'emploi du terme " permettre " est ambiguë. S'agit-il d'admettre la signature électronique ou de poser les modalités pratiques de la signature électronique ? En tout état de cause, il est certain que les conditions d'imputabilité et d'intégrité des actes sous forme électronique devront être garanties pour admettre leur légalité. Le recours au procédé de signature électronique garantissant le respect de ces exigences sera sans doute incontournable. Ceci renvoie à l'alinéa 2 de l'article 1316-4 du code civil. Toutefois, une nuance peut être apportée. En

effet, la présomption de fiabilité du procédé telle que visée dans le décret du 30 mars 2001 n'a de sens que du point de vue probatoire. Ceci signifie qu'il semblerait que les signatures électroniques " simples " et non exclusivement les signatures électroniques sécurisées puissent être admises pour la légalité des actes administratifs immatériels. Par ailleurs, on ne peut envisager la dématérialisation en faisant abstraction du cycle de vie des actes. Il s'ensuit que les administrations doivent également s'interroger sur les suites d'une telle dématérialisation, à savoir notamment l'accès aux actes ainsi dématérialisés et par voie de conséquence, leur archivage [\[33\]](#).

La nécessité d'un texte reconnaissant la légalité des actes électroniques des collectivités locales semble confirmer par les évolutions législatives et réglementaires qui intègrent ponctuellement et progressivement la dématérialisation.

II / UNE RECONNAISSANCE OFFICIELLE D'APPLICATION INCERTAINE

L'article 3 du projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit [\[34\]](#) prévoit d'autoriser le Gouvernement à prendre par ordonnance, " *dans le respect de la liberté individuelle et de la vie privée* " un certain nombre de mesures nécessaires notamment pour promouvoir les échanges par voie électronique entre les administrations elles-mêmes et les administrations et les usagers. En attendant l'adoption de ces textes, le législateur et le pouvoir réglementaire ont déjà adopté des dispositions posant le principe de la reconnaissance juridique de la dématérialisation. La loi du 12 avril 2000 (A) a ainsi précédé les textes relatifs aux marchés publics (B) et à la facture (C) de portée plus ciblée.

A) Les téléprocédures et la loi DCRA

La loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations [\[35\]](#) a introduit, après la loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle [\[36\]](#), la reconnaissance juridique des échanges électroniques entre administrations et usagers. Son article 16 [\[37\]](#) admet ainsi la possibilité pour les usagers tenus par une date limite ou un délai de procéder par voie électronique pour les envois de demande, déclaration, exécution de paiement ou production de document auprès d'une autorité administrative. Cette disposition ouvre ainsi la porte au développement des téléprocédures. Néanmoins, il est précisé dans ce cas que la datation doit reposer sur un procédé télématique ou informatique homologué permettant de certifier la date d'envoi. Il s'agit ici d'une transposition des pratiques physiques et plus précisément du " *cachet de la poste faisant foi* ". Toutefois, dans le contexte électronique, deux conditions sont posées. D'abord, le procédé doit être homologué. Néanmoins, le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 16 n'a pas encore été adopté. Pour autant, en pratique, les téléprocédures de déclaration et de demande ont déjà été mises en place et fonctionnent [\[38\]](#). Ensuite, le procédé doit permettre de certifier la date d'envoi. Là encore, aucune disposition réglementaire directement prise en application de ce texte n'a été adoptée. Mais, le marché a déjà commencé à s'organiser et des offres d'horodatage sécurisés sont disponibles. De plus, il est intéressant de relever que la Direction Centrale de la Sécurité des Systèmes d'Information a posé les bases d'une politique d'horodatage type. Ce document devrait, sous toute vraisemblance, servir à la rédaction du décret prévu. En attendant, il convient également de préciser que le décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information [\[39\]](#) pourrait également permettre aux prestataires de services d'horodatage de faire évaluer et certifier les procédés qu'ils proposent. Ceci étant précisé, l'utilisation du procédé revient à la personne tenue de respecter le délai ou la date limite, c'est-à-dire à l'utilisateur. Cela est également le cas dans le papier. La preuve de la date d'envoi ainsi que de la fiabilité du procédé utilisé sont donc à sa charge. En pratique, faute de procédé homologué, les internautes déclarants ou demandeurs auprès d'autorités administratives

seront tentés d'utiliser l'accusé de réception émis par l'administration pour éventuellement prouver la datation électronique. C'est la date de réception et non celle de l'envoi qui sera alors prouvée. Dans la majorité des cas, ceci n'est pas très gênant car les écarts de temps dans l'électronique sont, en principe, très courts (de l'ordre de quelques secondes ou minutes [40]). Ainsi, pour les déclarations, les téléprocédures administratives intègrent en général un accusé de réception automatique directement accessible sur la page Web récapitulative en fin de téléprocédure (que l'internaute a tout intérêt à télécharger) ou adressée à l'adresse électronique du déclarant. Il s'agit d'un accusé de réception logique, c'est-à-dire automatiquement généré par le serveur de l'administration destinataire. Ce procédé est possible car il n'y a aucune intervention humaine nécessaire.

En revanche, en ce qui concerne les demandes, l'automatisme de l'émission d'un accusé de réception par l'administration est plus délicate. En effet, l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 impose que " *toute demande adressée à une autorité administrative fasse l'objet d'un accusé de réception délivrés dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.* ". Le décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 pris en application de ce texte [41] détermine des indications spécifiques qui doivent être mentionnées dans l'accusé de réception. Or, hormis les mentions relatives au service chargé du dossier, les indications visées dépendent de la nature de la demande et de ses effets (décision expresse ou implicite et délais de recours applicables le cas échéant). Il s'ensuit que c'est en fonction du contenu de la demande que le contenu de l'accusé de réception doit être établi. Ce n'est donc pas la date de la réception au sens strict qui importe, mais les conséquences juridiques y afférentes. Ceci signifie que les services destinataires de téléprocédures administratives doivent prendre en compte la nature de la demande avant d'en accuser réception afin d'adapter leur réponse et les mentions subséquentes. Si les technologies de l'information permettent de rapprocher et de faciliter les relations entre les administrations et les usagers, elles ne permettent pas d'affirmer qu'elles remplaceront le travail humain de bout en bout. Il en va de même pour la dématérialisation des marchés publics.

B/ Les procédures électroniques de passation des marchés publics

Dans la logique des travaux communautaires [42], le décret du 7 mars 2001 portant code des marchés publics introduisait le principe de la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics [43]. Le code des marchés publics issu du décret du 7 janvier 2004 [44] reprend, dans sa section 8 intitulée " *Dématérialisation des procédures* " et plus précisément dans son article 56, ce principe. Désormais, en application du dernier alinéa de ce texte : " *Les dispositions du présent code qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique* ". La dématérialisation des marchés publics à travers le concept d'écrit semble donc intégrée en amont pour les écrits qui précèdent la passation du marché et en aval pour ceux relatifs à son exécution. Si une telle rédaction présente l'avantage d'avoir une portée transversale, elle ne règle pas pour autant toutes les interrogations soulevées par la dématérialisation spécialement les contours juridiques des éléments de sécurité à garantir. En effet, d'autres formalités peuvent constituer des obstacles au remplacement du support papier par le support électronique. Il est nécessaire d'identifier pour chaque procédure les éventuelles difficultés existantes. L'article 26 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (adoptée mais non encore publiée [45]) prévoit que le Gouvernement prenne une ordonnance permettant de lever un certain nombre d'obstacles à la dématérialisation. Il en sera ainsi en principe des notions d'original, de double exemplaire, de formulaire détachable, ... Il semblerait que cette ordonnance puisse servir également au code des marchés publics. Les collectivités locales devront, si ce n'est pas encore le cas, se conformer au demeurant aux dispositions des décrets adoptés en la matière. Il convient de noter que le décret n°2001-846 du 18 septembre

2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques [46] et le décret n°2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics [47] fixaient les modalités de la dématérialisation en application de l'ancien article 56. Selon des sources autorisées, ces décrets demeurent applicables et correspondent à ceux prévus au nouvel article 56 du code des marchés publics.

Deux types de procédures de passation sont ainsi visés : les procédures " classiques " (1°) et les enchères électroniques inversées (2°).

1°) Sur la dématérialisation des procédures classiques de passation des marchés publics

En l'état actuel des textes et de l'accès aux technologies de l'information et des communications, la diffusion sur Internet des informations relatives aux marchés publics (dont les avis d'appels publics à concurrence-AAPC) peut constituer un moyen de publicité. Toutefois, ce mode de publicité doit être manié avec beaucoup de prudence au regard des principes d'égalité des candidats et de liberté d'accès à la commande publique. A titre principal, les collectivités publiques devront notamment s'assurer que la publicité n'est pas faite exclusivement en ligne, sauf cas exceptionnels. De plus, le contenu de l'information devra être la même quels que soient les supports. Par ailleurs, en application du décret du 30 avril 2002, lorsque la personne publique met à disposition en ligne le règlement de la consultation, le cahier des charges, les documents et renseignements complémentaires, elle doit indiquer dans l'AAPC les modalités d'accès au réseau informatique. Au demeurant, le candidat peut toujours demander la transmission par voie postale. Si la collectivité publique choisit l'envoi par courrier électronique de ces documents, elle doit le mentionner dans l'AAPC. Il en est de même pour la réception des candidatures et des offres par voie électronique. Dans ce dernier cas, le décret du 30 avril 2002 impose que les candidatures et les offres soient envoyées " *dans des conditions qui permettent d'authentifier la signature du candidat selon les exigences posées aux articles 1316 à 1316-4 du code civil.* ". Le renvoi aux dispositions du code civil est équivoque et lourd en signification. D'une part, ces textes traitent de la force probante des écrits sous forme électronique. Or, en matière de marché public, il semblerait que l'on bascule sur le terrain de la légalité. D'autre part, la référence est suffisamment large pour que l'on retienne en réalité seulement les fonctions exigées d'un écrit et d'une signature électronique afin qu'ils soient reconnus dans le cadre des candidatures et des offres faites dans des marchés publics par voie électronique. Ainsi, ces écrits doivent garantir les fonctions d'intégrité, d'imputabilité, de non dénégation et de vérification. Il appartiendra au candidat de prouver la fiabilité du procédé utilisé, sauf s'il s'agit d'une signature électronique sécurisée au sens du décret du 30 mars 2001 [48] qui bénéficie de la présomption de fiabilité. Cette analyse est d'ailleurs corroborée au niveau communautaire [49]. La signature électronique sécurisée est obligatoire uniquement dans la procédure de double envoi prévue à l'article 4 du décret. Par ailleurs, la transmission " *doit pouvoir faire l'objet d'une date certaine de réception et d'un accusé de réception électronique.* " [50]. Les personnes publiques doivent donc mettre en place un procédé d'horodatage dans les procédures de passation des marchés publics par voie électronique. Il pourra être développé en interne ou bien externalisé compte tenu du développement de services d'horodatage sécurisé sur le marché [51]. Enfin, il pèse sur la personne publique une obligation de sécurité et de confidentialité des transactions et des informations circulant sur le réseau informatique. Ceci implique pour les personnes publiques la mise en place de moyens de cryptologie. L'article 10 prévoit également : " *Tout document électronique envoyé par un candidat dans lequel un virus informatique est détecté par l'acheteur public peut faire l'objet par ce dernier d'un archivage de sécurité sans lecture dudit document. Ce document est dès lors réputé n'avoir jamais été reçu et le candidat en est informé.* ". Compte tenu de l'obligation faite aux personnes publiques d'accepter à compter du 1er janvier 2005 les candidatures et offres transmises

par voie électronique, ces dispositions doivent être intégrées et mises en place de façon incontournable (et urgente pour celles qui n'y auraient pas encore procédé !). [\[52\]](#)

2°) Les enchères électroniques inversées

Seuls sont concernés par cette procédure les achats de fournitures courantes. Le décret du 18 septembre 2001 précise dans son article 1er que " *sont réputées être des fournitures courantes celles pour lesquelles la personne publique n'impose pas des spécifications techniques qui lui soient propres* ". En outre, les enchères électroniques sont définies comme " *le procédé par lequel les candidats à un marché public admis à présenter une offre s'engagent sur une offre de prix transmise par voie électronique dans une période de temps préalablement déterminée par l'acheteur public et portée à la connaissance de l'ensemble des candidats* ". Dans ce cadre, la personne responsable du marché doit notamment déterminer les candidats admis à présenter une offre et préciser dans le cahier des charges les conditions auxquelles les candidatures et les offres devront répondre afin de pouvoir procéder à une présélection des candidats. La période de temps durant laquelle la procédure se déroulera doit être déterminée et communiquée aux candidats. La notion de temps étant particulièrement importante en la matière, la mise en place d'un système d'horodatage sécurisé semble nécessaire. Par ailleurs, le réseau informatique doit être accessible à tous les candidats de façon non discriminatoire même si les frais d'accès au réseau restent à la charge des candidats. Enfin, la personne publique doit assurer la sécurité des transactions afin de protéger les données circulant sur le réseau. Durant la procédure, les candidats doivent être informés du niveau des offres de prix formulées par les autres candidats mais l'identité de ces derniers doit rester confidentielle. Comme le décret du 30 avril 2002, le décret du 18 septembre 2001 fait référence expressément dans ses visas aux articles 1316 à 1316-4 du code civil et au décret du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique. Toutefois, aucune référence expresse n'est ensuite faite dans le corps du texte. Le procédé à utiliser n'est donc pas clairement visé. En revanche, les fonctions exigées se déduisent des termes utilisés. Ainsi, il est prévu que les offres de prix engagent les candidats qui les ont faites durant la durée de validité des offres. A la fin de la période d'enchères, elles deviennent intangibles. Le candidat ne peut révoquer ses offres. Il s'agit ici du principe de non dénégation. Au regard de tous ces éléments, le recours à des procédés de cryptologie à des fins de confidentialité (chiffrement) et d'authentification (c'est-à-dire de signature électronique) apparaît incontournable. Ces évolutions ne sont pas sans lien avec le régime juridique nouvellement applicable aux factures.

C) La dématérialisation des factures

Dans un souci d'harmonisation des règles de facturation applicables en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) dans les Etats membres, le Conseil a adopté une directive 2001/115/CE [\[53\]](#) le 20 décembre 2001. Ce texte admet désormais deux modalités d'établissement et de transmission électronique des factures : l'échange de données informatisées (EDI) [\[54\]](#) et la facture électronique signée électroniquement à l'aide d'une " signature électronique avancée ". Cette directive a été transposée par l'article 17 de la loi de finances rectificative pour 2002 [\[55\]](#), modifiant les articles 289 et 289 bis du Code général des impôts (CGI) relatifs aux règles de facturation. Le décret n° 2003-632 du 7 juillet 2003 [\[56\]](#) définit les conditions d'application de l'article 289 du CGI ainsi que les mentions obligatoires de la facture. Le décret n° 2003-659 du 18 juillet 2003 [\[57\]](#) définit les modalités d'émission et de conservation des factures transmises par voie électronique et sécurisées au moyen d'une signature électronique [\[58\]](#). Enfin, l'instruction fiscale n° 136 du 7 août 2003 [\[59\]](#) sur la TVA précise les obligations des assujettis concernant l'établissement des factures. Ces textes ne traitent que du régime fiscal des factures. Ils

n'ont pas vocation à régler les autres aspects juridiques de la facture qui revêt différentes finalités (sur le plan commercial, comptable, civil, douanier, ...). Les principales innovations introduites par ce cadre législatif et réglementaire ne sont pas indifférentes aux collectivités locales. En effet, elles peuvent être les destinataires de factures électroniques. En cette qualité, elles doivent au préalable donner leur accord pour recevoir des factures électroniques [60]. A défaut la dématérialisation des factures par les fournisseurs des collectivités ne sera pas juridiquement légale. Mais, il faut parallèlement mesurer les conséquences d'un tel accord au regard des échanges ensuite obligatoires entre l'ordonnateur et le comptable public dans la mesure où les factures constituent des pièces justificatives. En outre, il est reconnu la possibilité d'autofacturation et de sous-traitance pour l'établissement des factures électroniques. Les modalités de l'archivage sont également prévues. Ces évolutions du contexte juridique nécessitent un examen précis du régime applicable aux collectivités locales en la matière [61]. Plus précisément, la question de la dématérialisation des titres de recettes et des titres de paiement devra faire l'objet de textes exprès. En tout état de cause, un point essentiel, condition juridique primordiale de la légalité et de l'efficacité juridiques d'une telle dématérialisation, réside dans le montage (analyse, contenu) des conventions qui devront être passées préalablement et obligatoirement entre les différents acteurs (créanciers ou débiteurs, ordonnateur, comptable public voire chambre régionale des comptes), et ce, dans le respect des principes applicables en la matière. Les gains de temps et de coûts ainsi que la rationalisation du traitement des informations représentent des avantages qui conduiront à terme à retenir ces schémas de dématérialisation de façon générale. Les expérimentations menées notamment avec les cartes d'achat militent en ce sens. Il ne s'agit pas d'effacer tout formalisme en la matière mais de repenser les formalités comptables en utilisant les évolutions techniques sans léser la sécurité juridique. Cela semble aujourd'hui possible et admis sous réserve du respect des conditions d'authentification et d'intégrité posées ainsi que des exigences conventionnelles préalablement requises.

Conclusion

Les éventuels obstacles techniques et juridiques sont progressivement écartés grâce aux progrès technologiques et aux évolutions du droit. Au demeurant, le droit public est suffisamment souple pour reconnaître la dématérialisation de certains actes et admettre leur force probante. En revanche, compte tenu de l'évolution des textes, il semblerait que la légalité des actes électroniques soit conditionnée par la reconnaissance d'un texte exprès. En pratique, les collectivités locales sont de plus en plus nombreuses à se lancer dans les échanges électroniques et la dématérialisation des procédures. Elles y sont parfois contraintes, comme pour les marchés publics à compter du 1er janvier 2005. Les influences européennes, la volonté étatique et les initiatives territoriales devraient conduire le droit à accompagner la dématérialisation pour que l'administration électronique ne soit plus un vœu pieux mais devienne réalité.

Notes

[1] Il convient de relever à cet égard que le commerce électronique repart progressivement mais de façon certaine. Toutes les grandes enseignes et de plus en plus d'entreprises proposent leurs produits et services en ligne. Les prestataires dont l'activité repose exclusivement sur les communications en ligne ont également constaté une reprise du marché.

[2] Le Minitel constituait déjà un outil utilisé par les administrations. Néanmoins, aujourd'hui, l'internet a supplanté son ancêtre.

[3] Pour ne citer que les interventions les plus récentes, v. le décret n° 2003-141 du 21

février 2003 portant création de services interministériels pour la réforme de l'Etat (J.O. du 22 février 2003, p. 3231) qui crée l'Agence pour le Développement de l'Administration Electronique (ADAE) ainsi que le Plan stratégique de l'administration électronique (PSAE) 2004-2007 et le Plan d'action de l'administration électronique (P2AE) 2004-2007 établis dans le cadre du projet ADministration ELEctronique (ADELE) mené par l'ADAE (consulter le site www.adae.gouv.fr).

[4] La " cybersurveillance " sur les lieux de travail constitue l'un des aspects des nouveaux rapports entre autorités hiérarchiques et employés. Ce thème concerne les acteurs publics et privés. Les travaux en ce domaine, comme la jurisprudence et la doctrine se développent. V. par exemple, sur le sujet : Hubert Bouchet, La cybersurveillance sur les lieux de travail, Rapport C.N.I.L., 5 février 2002, accessible en ligne sur le site www.cnil.fr; Eric Caprioli, La mise en place d'une charte " informatique et des communications électroniques ", La Gazette des communes et des départements, 1er mars 2004, p. 52 et s.

[5] D'un point de vue doctrinal, une distinction est parfois faite entre les données directement créées sous forme électronique (données immatérielles) et les données existant sur support papier et mises sous forme électronique (données dématérialisées). Comme cela est désormais majoritairement admis, le terme dématérialisation est ici retenu pour désigner à la fois les données immatérielles et les données dématérialisées.

[6] Sur les aspects " service public et nouvelles technologies ", v. Anne Cantéro, Les services publics locaux face aux nouvelles technologies, in Annuaire 2003 des collectivités locales - Les Services publics locaux, CNRS Editions, Paris, 2003, p. 11 à 20.

[7] L'attachement culturel au support papier constitue ainsi une donnée et un frein de fait au développement de la dématérialisation. Les inégalités en termes économiques et de formation entrent également en ligne de compte. Le développement d'accès publics et de formation pour un nombre accru de la population est réel. Pour autant, on ne peut faire abstraction des disparités en la matière.

[8] L'aménagement du territoire et l'accès de toutes les collectivités aux réseaux sont des points non négligeables de la marche vers une administration électronique pour tous. Le désenclavement de certaines zones (notamment rurales ou de montagne) doit permettre, à terme, de pallier les inégalités de fait. La réforme en matière de télécommunications concernant les compétences des collectivités locales introduite par la loi pour la confiance dans l'économie numérique adoptée de façon définitive le 13 mai par le Sénat va dans ce sens (v. article 50 de la LCEN qui introduit un nouvel 1425 -1 dans le code général des collectivités territoriales, www.legifrance.gouv.fr).

[9] V. Gérard Marcou, L'acte administratif face à l'électronique, in L'administration électronique au service des citoyens, sous la direction de Georges Chatillon et Bertrand Du Marais, éd. Bruylant, Bruxelles, 2003.

[10] La confrontation du droit administratif aux TIC permet en ce sens de rappeler la flexibilité de la matière. Néanmoins, il ne s'agit pas d'écarter le formalisme existant, mais d'apprécier la faisabilité de sa réalisation par voie électronique et non exclusivement physique. V. pour une réflexion sur le sujet : Guy Braibant et Céline Weiner, Processus et procédure de décision, in Mélanges Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 489 ; Anne Cantéro, Des actes unilatéraux des communes dans le contexte électronique - Vers la dématérialisation des actes administratifs ?, P.U.A.M., Aix-en-Provence, décembre 2002, p. 31 et s.

[11] Le fait de s'inspirer du droit privé ne saurait remettre en cause le principe d'autonomie du droit administratif. De plus, il ne s'agit pas là d'une première, le fait de s'inspirer du droit privé existant déjà à d'autres égards. Cf. sur ce point : Y. Gaudemet,

Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 2001, tome 1, n° 53 et s.

[12] T.A. Rennes, 28 février 1990, Mme Bahia Alaoui-Manar, A.J.D.A., 20 mai 1990, Jurispr., p. 426, n° 42, obs. M. Hecquard Théron.

[13] T.A. Nantes, 7 juin 2001, Elections municipales de Maisdon -sur-Sèvres, Petites Affiches, 10 août 2001, n° 159, concl. Dugommier.

[14] C.E., 28 décembre 2001, Elections municipales d'Entre-Deux-Monts, Droit adm. 2002, jurispr., comm. n° 110.

[15] V. pour de plus amples développements, Anne Cantéro, Des actes unilatéraux des communes dans le contexte électronique - Vers la dématérialisation des actes administratifs ? -, op. cit. supra, p. 158 et s.

[16] Article 1316-1 du code civil issu de la loi du 13 mars 2000 : " 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. ". Pour la doctrine sur le sujet, v. notamment : Eric A. Caprioli, Ecrit et preuve électroniques dans la loi du 13 mars 2000, J.C.P. E, supp. Cahiers de droit de l'entreprise 2000, n° 2, p. 1 et s. ; Eric A. Caprioli et Anne Cantéro, Traçabilité et droit de la preuve électronique, Droit & Patrimoine, 2001, n° 93, p. 70 et s.

[17] V. Article 2 Définitions, a) de la Loi-type du 16 décembre 1996, Rapport C.N.U.D.C.I. sur les travaux de sa 29ème session, 28 mai - 14 juin 1996, Ass. Gén., Documents officiels, 51ème session, suppl. n° 17 (A/51/17) : " L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas déniés au seul motif que cette information est sous la forme d'un message électronique " et " qu'elle n'est pas incorporée dans le message de données supposé produire des effets juridiques, mais qu'il y est uniquement fait référence. " Pour un commentaire, v. Anne Cantéro, Des actes unilatéraux des communes dans le contexte électronique - Vers la dématérialisation des actes administratifs ?, op. cit. supra, p. 167 -168.

[18] Directive 1999/93/CE du Parlement et du Conseil sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, J.O.C.E., L/13 du 19 janvier 2000, p. 12 et s. Pour des commentaires sur ce texte, v. Yann Bréban et Marion Depadt, L'Europe à l'heure de la signature électronique, Gaz. Pal., 14-15 juin 2000, p. 17 et s. ; Eric A. Caprioli, La directive européenne n° 1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, Gaz. Pal., 29-31 octobre 2000, p. 5 et s.

[19] V. Jean Frayssinet, La signature électronique, R.G.C.T., 2000, n° 12, p. 375 à 380.

[20] 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, J.O. du 31 mars 2001, p. 5070. Pour un commentaire, v. Eric A. Caprioli, Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique, Revue Droit Bancaire et Financier, 2001, n°3, p. 155, comm. n°105.

[21] En pratique, les signatures électroniques sécurisées, telles que visées par le décret du 30 mars 2001 et bénéficiant de la présomption de fiabilité, n'existent pas sur le marché. D'un point de vue juridique, tous les textes ont été adoptés : le décret du 30 mars 2001 (réf. citée supra), le décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information (J.O. du 19 avril 2002, p. 6944), l'arrêté du 31 mai 2002 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de certification électronique et à l'accréditation des organismes chargés de l'évaluation (J.O. du 8 juin 2002, p. 10223). En

revanche, la mise en place du schéma d'accréditation sur le terrain n'est pas encore achevée.

[22] Il convient en effet de rappeler que l'article 1316-4 a été inséré dans le code civil dans la section première De la preuve littérale, du chapitre VI De la preuve des obligations et de celle du paiement, du titre III Des contrats ou des obligations conventionnelles en général, du livre 3ème Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

[23] Le texte de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (adoptée définitivement et qui devrait être publiée au mois de juin 2004) introduit ainsi dans le code civil les dispositions suivantes : " Article 1108-1. - Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317. Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même. Article 1108-2. - Il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour : 1° Les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions ; 2° Les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession. ".

[24] L'article 1317 est ainsi complété : " Il (l'acte authentique) peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. ".

[25] V. par exemple les expérimentations et projets menés par l'Association du développement des e-procédures (ADeP) dont le procédé est décrit à l'adresse internet <http://mairie-gluiras.fr/adep/internet/communes/communes.htm> ainsi que dans la revue Innovation & Administration, 2001, n° 1, p. 7 ; v. également Inspection Générale de l'Administration, Vers la télétransmission des actes soumis au contrôle de légalité, rapport présenté par Philippe Sauzey et Xavier Brunetière, juillet 2001, n°1845.

[26] D'un point de vue doctrinal, v. Anne Cantéro, Des actes unilatéraux des communes dans le contexte électronique - Vers la dématérialisation des actes administratifs, op. cit. supra, p. 278 et s.

[27] Par exemple, les actes qui nécessitent plusieurs signatures par leurs auteurs.

[28] Comme pour les délégations de service public par exemple.

[29] Il faut à la fois dater la date de transmission et celle de réception des actes. L'intervention d'un tiers horodateur semble préconisée.

[30] Une transmission à la chambre régionale des comptes par exemple, voire en cas de litige, au juge administratif.

[31] V. sur cette question le site de l'Agence pour le Développement de l'Administration électronique (ADAE) (www.adae.gouv.fr) ; le site du Ministère de l'Economie et des finances (www.minefi.gouv.fr, rubriques " Gestion locale ", " Modernisation des moyens de paiement ", " La carte d'achat ") ; Mission pour l'économie numérique, Rapport du groupe de travail sur les cartes d'achat et la dématérialisation des factures, mars 2003, consultable en ligne (en mai 2004) à partir du site www.men.minefi.gouv.fr (rubriques Groupes de travail puis Achats publics).

[32] Projet de loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit déposé le 17 mars 2004,

texte disponible en ligne à partir du site Légifrance, www.legifrance.gouv.fr .

[33] V. la loi n°79-18 du 3 janvier 1978 sur les archives (J.O. du 5 janvier 1979, p. 43) modifiée par la loi 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (J.O. du 13 avril 2000, p. 5646). Pour la doctrine, v. Direction des archives de France, Les archives électroniques - Manuel pratique, février 2002, consultable en ligne à partir du site www.archivesdefrance.culture.gouv.fr ; Anne Cantéro, Des actes unilatéraux des communes dans le contexte électronique - Vers la dématérialisation des actes administratifs, op. cit. supra, p. 323 et s.

[34] Réf. cit. supra.

[35] Publiée au J.O. du 13 avril 2000, p. 5646.

[36] Loi n° 94-146 du 11 février 1994 dite loi Madelin (J.O. du 13 février 1994, p. 2493). Toutefois, ce texte admettait les échanges électroniques entre les administrations et les entreprises sous réserve de la conclusion préalable d'un contrat et du respect de conditions techniques et juridiques.

[37] Ce texte dispose : " Toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande, déposer une déclaration, exécuter un paiement ou produire un document auprès d'une autorité administrative peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un envoi postal, le cachet de la poste faisant foi, ou d'un procédé télématique ou informatique homologué permettant de certifier la date d'envoi. Ces dispositions ne sont applicables ni aux procédures régies par le code des marchés publics, ni à celles pour lesquelles la présence personnelle du demandeur est exigée en application d'une disposition particulière, ni à celles relevant des articles L. 1411 -1 et suivants du code général des collectivités territoriales. (modification par la loi n°2001 -1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, J.O. du 12 décembre 2001, p. 19703) Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. "

[38] V. à titre d'exemple le site de la Ville d'Issy-les-Moulineaux (www.issy.com).

[39] Publié au J.O. du 19 avril 2002, p. 6944.

[40] Toutefois, la saturation des réseaux et autres événements susceptibles d'altérer la bonne réception des messages par voie électronique n'est pas exclue. On ne saurait donc s'en remettre à cette donnée.

[41] Décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives, J.O. du 10 juin 2001, p. 9246.

[42] V. la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 30 août 2000 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de services et de travaux, COM (2000) 275 final/2. Dans ce cadre, la Commission rappelait la nécessité d'adapter le cadre juridique des marchés publics à l'ère électronique " tout en veillant à ne pas déstabiliser sa structure fondamentale " ; l'objectif étant que les Etats membres puissent prendre les mesures nécessaires pour que, d'ici à 2003, les marchés publics, tant communautaires que nationaux, puissent être passés en ligne. Pour le texte définitif adopté v. la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, J.O.U.E. L. 134 du 30 avril 2004, p. 114 et s.

[43] Décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, J.O. du 8

mars 2001, p. 3700.

[44] Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, J.O. du 10 janvier 2004, p. 37003.

[45] Réf. cit. supra.

[46] Décret n° 2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques, J.O. du 19 septembre 2001, p. 14847.

[47] Décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, J.O. du 3 mai 2002, p. 8064. Pour un commentaire, v. Eric A. Caprioli, *Marchés publics et dématérialisation*, *Droit & Patrimoine*, 2003, n°116, p. 96 à 97.

[48] Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique, J.O. du 31 mars 2001, p. 5070. Pour des commentaires, v. Laurent Jacques, *Le décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique*, *JCP éd. G*, 2001, *Aperçu rapide*, p. 1601 ; Eric A. Caprioli, *Commentaire du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique*, *R.D.B.F. mai-juin 2001*, p. 155 et s. Plus spécifiquement pour des développements sur la signature électronique dans les marchés publics, v. Anne Cantéro, *Marchés publics et signature électronique*, *La lettre informatique et collectivités locales* n°400 du 26 mai 2003, p. 4 à 6.

[49] V. Considérant 37 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, réf. cit. supra.

[50] Les procédures de marché public étant l'une des exceptions à la règle de la prise en compte de la date d'envoi en application de l'article 16 de la loi du 12 avril 2000.

[51] A cet égard, le marché s'organise. Ainsi, la Fédération Nationale des Tiers de Confiance qui réunit des professionnels de prestations de services électroniques, a élaboré un label visant notamment à reconnaître les bonnes pratiques des tiers horodateurs.

[52] En outre, la plupart des personnes qui se sont intéressées à la dématérialisation des marchés publics soulignent l'impact des TIC sur l'achat public en terme d'accroissement d'efficacité et de concurrence ; v. par exemple D. De Roy, *La dématérialisation des procédures liées aux marchés publics : enjeux, défis et opportunités actuelles*, article mis en ligne au mois de juin 2002 sur le site <http://www.droit-technologie.org>

[53] Directive du Conseil n° 2001/115/CE du 20 décembre 2001 (JOCE du 17 janvier 2001, L. 15, p. 24 et s.) modifiant la directive n° 77/388/CEE du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relative aux taxes sur le chiffre d'affaires - système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme, dite sixième directive, JOCE du 13 juin 1977, L. 145, p. 1 et s.

[54] Cette modalité était déjà reconnue en droit français depuis la loi de finances rectificative n° 90-1169 du 29 décembre 1990 (article 47). Cf. sur le sujet Eric A. Caprioli, *La dématérialisation de la facture commerciale au regard de sa polyvalence juridique*, *J.C.P. éd. E, Cahiers du droit de l'entreprise*, 1993, p. 34 à 41 ; Eric A. Caprioli et Christophe Roquilly, *La dématérialisation des documents commerciaux en droit français de la concurrence*, *J.C.P. éd. E, Cahiers du droit de l'entreprise*, 1994/4, p. 21 à 32.

[55] Loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002, J.O. du 31 décembre 2002, p. 22070.

[56] Décret relatif aux obligations de facturation en matière de taxe sur la valeur ajoutée et modifiant l'annexe II au code général des impôts et la deuxième partie du livre des procédures fiscales, J.O. du 9 juillet 2003, p. 11617.

[57] Décret relatif aux obligations de facturation en matière de taxe sur la valeur ajoutée et modifiant l'annexe III au code général des impôts et la deuxième partie du livre des procédures fiscales, J.O. du 20 juillet 2003, p. 12272.

[58] Article 96-F de l'annexe III du CGI.

[59] Publiée au Bulletin Officiel des Impôts, DGI, numéro spécial 3 C.A. du 7 août 2003.

[60] L'article 289-V du CGI dispose ainsi : " Les factures, peuvent, sous réserve de l'acceptation des destinataires, être transmises par voie électronique dès lors que l'authenticité de leur origine et l'intégrité de leur contenu sont garanties au moyen d'une signature électronique. La facture électronique sécurisée au moyen d'une signature électronique tient lieu de facture d'origine pour l'application des articles 286 et 289 du CGI. (...) ".

[61] V. sur ce sujet Noëlle Leboeuf, La dématérialisation des actes des collectivités locales, Mémoire de DESS Droit de l'Internet-Administration-Entreprises, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, juin 2004 .