

# TABLE DES MATIÈRES

## TOME I

Avant-propos .....	11
Préface .....	15
Principales abréviations.....	17
Sommaire .....	19

### PREMIÈRE PARTIE

#### LA FORMATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF ÉLECTRONIQUE

INTRODUCTION .....	21
--------------------	----

<b>TITRE I – Les conditions de conclusion du contrat administratif électronique.....</b>	<b>71</b>
--	-----------

CHAPITRE I – <i>L’instrumentum</i> et la dématérialisation de la forme écrite du contrat.....	73
---	----

Section 1 – La question de la qualification juridique du contrat administratif électronique.....	75
--	----

§ 1. L’écrit électronique ou la prédominance de la conception privatiste.....	76
---	----

A. La notion d’écrit électronique.....	76
--	----

1. La primauté du support matériel dans la conception traditionnelle de l’écrit.....	78
--	----

2. Une définition technologiquement neutre.....	82
---	----

a. L’indifférence du support dans la nouvelle conception de l’écrit .....	83
---	----

b. L’exigence d’un écrit intelligible.....	84
--	----

B. L’influence du Code civil sur les règles de l’écrit électronique.....	85
--	----

1. L’étendue du lien établi entre les deux branches du droit français.....	86
--	----

2. L’inspiration privatiste de la jurisprudence administrative à l’égard des écrits électroniques .....	92
---	----

§ 2. L’existence d’un contrat électronique potentiellement de droit public....	96
--	----

A. Les contrats de droit privé de l’administration.....	96
---	----

B. L’application des critères jurisprudentiels du contrat administratif au contrat électronique .....	98
---	----

1. Le rôle de la personne publique dans l’univers contractuel électronique.....	99
---	----

2. L’indifférence des technologies électroniques à l’égard du contenu du contrat.....	101
---	-----

a. Les clauses ou le régime exorbitant du contrat administratif .....	102
---	-----

b. L’exécution du service public .....	104
--	-----

C. Les textes emportant qualification de contrat administratif face aux technologies électroniques .....	105
--	-----

Section 2 – La discussion de la force probante et de la validité des écrits administratifs sous forme électronique .....	107
--	-----

§ 1. La force probante des écrits sous forme électronique.....	111
--	-----

A. La réforme du droit de la preuve en droit civil .....	113
--	-----

1. La consécration jurisprudentielle des modes probatoires modernes ...	114
---	-----

a.	L'utilisation des conventions sur la preuve .....	114
b.	La reconnaissance de nouveaux modes de preuve littérale .....	116
2.	La consécration légale des modes probatoires modernes .....	120
a.	Les conditions de la preuve littérale sous forme électronique....	122
b.	Les pouvoirs du juge.....	126
B.	L'adaptation de la preuve par le juge administratif .....	128
1.	L'originalité du système probatoire en droit administratif .....	129
a.	Le principe de la liberté de la preuve.....	131
b.	La forme et la force probante des pièces soumises aux juridictions administratives .....	134
2.	La reconnaissance juridique des actes ad probationem électroniques par le juge administratif.....	137
a.	L'indifférence des supports électroniques employés .....	137
b.	L'exigence de garanties quant à la fiabilité des procédés utilisés .....	139
§ 2.	La reconnaissance de la validité des écrits sous forme électronique .....	144
A.	L'admission de l'écrit ad validitatem sous forme électronique.....	145
1.	De la validité de l'écrit électronique en droit administratif .....	145
2.	La consécration ad validitatem de l'écrit électronique.....	150
B.	L'authenticité des actes administratifs face à l'électronique.....	155
1.	Des actes en la forme authentique.....	157
a.	Des actes authentiques en la forme administrative .....	159
b.	L'assimilation des contrats en la forme administrative aux actes authentiques .....	161
2.	La problématique de l'acte administratif authentique dématérialisé..	163
a.	La réception de l'acte par l'officier public .....	164
b.	Le respect des formalités requises .....	169
CHAPITRE II – Le <i>negotium</i> et l'échange électronique des consentements.....		173
Section 1 – La prise de décision et l'expression de la volonté dans l'univers électronique .....		177
§ 1.	La prise de décision par l'adoption d'une délibération électronique .....	178
A.	La dématérialisation de certaines informations municipales.....	183
B.	La mise en place d'un débat virtuel au sein de l'assemblée.....	188
C.	Le vote par participation électronique .....	192
§ 2.	L'usage d'outils électroniques nécessaires à la manifestation de la volonté.....	193
A.	L'usage du courrier électronique dans la passation du contrat administratif.....	195
1.	La problématique du courriel dans la passation du contrat.....	195
2.	La valeur juridique du courriel.....	196
B.	L'usage des autres procédés électroniques pour exprimer un engagement .....	199
Section 2 – La conclusion « électronique » du contrat public électronique .....		202
§ 1.	Le choix du cocontractant dans l'univers électronique.....	203
A.	Négociation et contrat électronique .....	203
B.	Procédures formalisées et contrat électronique.....	206
1.	Les marchés publics.....	207
2.	Les conventions de délégation de service public .....	212
§ 2.	L'échange des consentements dans l'univers électronique .....	216
A.	Spécificités de l'échange des consentements par voie électronique ....	215
1.	La condition civiliste de tout engagement réciproque : l'offre et son acceptation à l'épreuve de l'électronique.....	215

2.	La particularité administrative de tout engagement réciproque : l'aptitude à contracter dans l'univers électronique.....	224
a.	La compétence de l'autorité administrative.....	225
b.	L'aptitude de la personne privée.....	227
B.	Les conditions de validité du consentement électronique .....	228
1.	Consentement éclairé et inconditionnel.....	228
2.	Consentement non vicié .....	229
	Conclusion du Titre I.....	233
	<b>TITRE II – Les procédés de passation du contrat administratif électronique.....</b>	<b>235</b>
	CHAPITRE I – Le recours à la dématérialisation dans le cadre de la passation des achats publics.....	237
	Section 1 – L'informatisation des procédures « classiques » de passation des marchés publics .....	238
§ 1.	Un cadre propice aux procédures de passation des marchés publics .....	238
A.	L'évolution des sources textuelles et leur compatibilité avec les règles de la commande publique.....	239
1.	Des bases juridiques propres à conforter le recours à la dématérialisation .....	239
a.	Au plan national.....	240
b.	Au niveau communautaire.....	246
2.	L'incidence du recours aux moyens électroniques sur les règles de la commande publique.....	254
B.	Le champ d'application de la dématérialisation.....	259
1.	Les documents et marchés concernés par la dématérialisation.....	259
a.	Les documents numérisés et leurs modalités d'accès .....	260
b.	Les marchés concernés par la dématérialisation .....	264
2.	La dématérialisation des marchés publics à l'étranger.....	269
a.	L'exemplarité des États anglo-saxons et asiatiques .....	269
b.	Des avancées disparates au sein des États de l'Union européenne .....	278
§ 2.	L'organisation des procédures de passation électroniques des marchés publics.....	295
A.	La dématérialisation des procédures de passation des marchés publics : de la théorie à la pratique .....	295
1.	La dématérialisation des procédures formalisées : l'appel d'offre, une procédure adaptée à l'univers électronique .....	297
2.	La passation électronique : une réalité tangible.....	324
B.	La détermination d'un régime de responsabilité spécifique à la dématérialisation des achats publics.....	338
1.	La nouvelle responsabilité de l'État dans l'univers électronique des procédures de passation des achats publics.....	339
a.	Le partage des responsabilités entre pouvoir adjudicateur et soumissionnaire en cas d'incident dans la passation d'une procédure électronique .....	340
b.	Les risques inhérents à l'informatique : des failles techniques aux attaques mal intentionnées.....	343
2.	La responsabilité des prestataires de service en matière de solution de sécurité informatique .....	350

a.	La nécessité de recourir à des prestataires de solutions de dématérialisation .....	350
b.	Le régime de responsabilité des prestataires de services de dématérialisation .....	353
Section 2 –	L’enchère électronique et le système d’acquisition dynamique .....	358
§ 1.	L’enchère électronique dans le cadre de la procédure de passation .....	358
A.	La logique de l’enchère électronique inversée .....	359
1.	Définition et champ d’application de l’enchère électronique inversée .....	359
2.	Le déroulement de la procédure .....	365
a.	Les obligations des participants .....	365
b.	L’organisation d’une procédure d’enchères électroniques inversées .....	370
B.	La prise en compte des risques et des solutions existantes .....	371
1.	Les dangers avancés contre le recours à l’enchère inversée .....	372
a.	Le risque d’une offre irréaliste .....	372
b.	La dimension qualitative des produits .....	376
2.	Les solutions apportées par les textes et utilisées par les pouvoirs adjudicateurs .....	378
a.	Des solutions et bénéfices rassurants .....	378
b.	L’expérience d’enchères électroniques inversées .....	381
§ 2.	Le système d’acquisition dynamique, une nouvelle procédure de passation .....	384
A.	Définition, champ d’application et intérêt du système d’acquisition dynamique .....	386
1.	Définition et champ d’application .....	386
2.	Intérêts du SAD .....	388
B.	Déroulement de la procédure .....	389
1.	La mise en œuvre du SAD .....	389
2.	L’ouverture à la concurrence des contrats .....	391
CHAPITRE II –	La sécurisation des procédures de passation du contrat administratif électronique .....	393
Section 1 –	Les techniques d’identification de la signature électronique .....	395
§ 1.	Les principes de la signature électronique .....	398
A.	L’utilisation de procédés de signature électronique .....	399
1.	Définition et classification des signatures électroniques .....	399
a.	Définition : l’approche fonctionnelle de la signature .....	400
b.	Classification des signatures électroniques .....	401
2.	Création de la signature électronique .....	408
a.	Les exigences de sécurité posées par le décret du 30 mars 2001 .....	409
b.	La procédure de certification de conformité des dispositifs .....	411
B.	L’intervention de prestataires de services de certification .....	413
1.	La notion de certificat électronique .....	413
2.	Les prestataires de services de certification électronique .....	418
a.	Rôle et obligations des PSCE .....	419
b.	Qualification des PSCE .....	420
§ 2.	L’application de la signature électronique au contrat de marchés publics .....	424
A.	L’introduction des signatures électroniques dans le Code des marchés publics .....	426
1.	Nécessité d’une réforme ? .....	427

2.	La place des signatures électroniques dans les procédures de passation des marchés publics.....	429
a.	La signature électronique des informations mises à disposition des entreprises par voie électronique .....	429
b.	La signature électronique des offres et candidatures transmises par voie électronique .....	431
3.	La détermination du niveau de la signature électronique.....	434
B.	La problématique de la signature électronique appliquée aux délibérations et délégations.....	439
1.	Délibération et signature électronique .....	440
a.	La prise d'une délibération autorisant l'exécutif à signer un marché public.....	440
b.	La signature électronique appliquée aux délibérations .....	444
2.	Délégation de signature et signature électronique.....	446
Section 2 –	Les procédés permettant de garantir la confidentialité et la datation des informations transmises par voie électronique .....	454
§ 1.	La cryptographie et la protection des données à caractère personnel .....	454
A.	La cryptographie, outil de libéralisation des opérations d'achats publics .....	455
1.	Régime juridique de la cryptographie.....	455
a.	Une libéralisation par étapes .....	456
b.	Le régime actuel de la cryptographie.....	458
2.	Recours à la cryptographie par l'administration .....	462
a.	L'utilisation de la cryptographie asymétrique.....	463
b.	La sécurité des transactions et la confidentialité des informations dans le cadre de la dématérialisation des achats publics .....	465
B.	Respect des règles relatives à la protection des données à caractère personnel.....	468
1.	Les impératifs de protection et d'encadrement des données à caractère personnel.....	472
a.	Vers la personnalisation de l'administration électronique.....	473
b.	Les droits des personnes sur leurs données personnelles.....	478
2.	Les principes et règles relatifs à la collecte, au traitement et à la conservation des données à caractère personnel dans le cadre des contrats et marchés publics dématérialisés .....	482
a.	Les modalités de traitement des données à caractère personnel pour les contrats et marchés dématérialisés.....	484
b.	Le respect des dispositions relatives à la protection des données personnelles par les PSCE.....	490
§ 2.	Les éléments techniques et juridiques de la datation électronique sécurisée.....	494
A.	Les éléments techniques de la datation électronique sécurisée .....	499
1.	Le fonctionnement de l'horodatage sécurisé .....	500
2.	La portée juridique du fonctionnement de l'horodatage sécurisé.....	505
B.	De la reconnaissance juridique aux applications légales de la datation électronique .....	508
1.	La reconnaissance de principe de la datation électronique par les textes administratifs .....	509
2.	Spécificités de la lettre RAR électronique.....	513
Conclusion	de la première partie.....	523

## TOME II

## SECONDE PARTIE

## L'EXÉCUTION DU CONTRAT ADMINISTRATIF ÉLECTRONIQUE

Sommaire tome II .....	533
<b>TITRE I – Les effets du contrat administratif électronique à l'égard des parties</b> .....	<b>537</b>
CHAPITRE I – La rénovation des relations contractuelles .....	539
Section 1 – Les nouvelles formes d'exécution du contrat électronique .....	539
§ 1. L'exécution du contrat par carte d'achat .....	540
A. Champ d'application et fonctionnement de la carte d'achat .....	542
1. Un outil d'usage étendu .....	542
2. Rôle et fonctions de la carte d'achat .....	544
B. Mécanisme et légalité de la carte d'achat .....	548
1. L'adaptation aux contraintes du droit public : respect des procédures d'achat public .....	548
2. L'existence d'un double processus contractuel : une relation tripartite .....	550
a. Les relations entre les entités publiques et leur établissement financier .....	551
b. Les relations entre l'établissement financier et les fournisseurs accepteurs .....	552
§ 2. <i>Quid</i> de la dématérialisation de la relation contractuelle à l'égard des autres acteurs de la commande publique .....	554
A. Le rôle respectif des autres acteurs du marché .....	557
1. Les acteurs du marché liés au maître de l'ouvrage .....	558
a. Les acteurs à dominante juridico-administrative .....	558
b. Les acteurs à dominante technique .....	558
2. Les acteurs du marché liés à l'entrepreneur .....	560
B. La dématérialisation des échanges entre les divers acteurs du marché .....	562
1. Les instruments traditionnels de communication .....	562
2. Le développement des échanges dématérialisés entre les différents acteurs du marché .....	564
Section 2 – Les modifications par voie électronique du contrat administratif électronique .....	567
§ 1. L'avenant au contrat administratif électronique .....	567
A. Une procédure apte à être dématérialisée .....	568
B. Les spécificités de certaines règles procédurales de passation de l'avenant face à l'électronique .....	569
§ 2. Les pouvoirs de modification et de résiliation unilatérales dans l'univers électronique .....	572
A. Pouvoir de modification unilatérale et contrat électronique .....	573
B. Pouvoir de résiliation unilatérale et contrat électronique .....	575
CHAPITRE II – La question de l'exécution des achats publics en ligne .....	577
Section 1 – La discussion sur les éléments de l'exécution de l'achat public en ligne .....	578
§ 1. Lieu, délai et preuve d'exécution du contrat administratif électronique .....	578
A. Lieu d'exécution du contrat .....	578

B.	Délai et preuve d'exécution du contrat.....	579
§ 2.	L'exercice des pouvoirs de garanties de l'exécution dans l'univers électronique.....	582
A.	L'exercice du pouvoir de contrôle dans le cadre de l'exécution en ligne.....	582
B.	L'exercice du pouvoir de sanction dans le cadre de l'exécution en ligne.....	583
Section 2 –	Les interrogations relatives à la détermination des obligations contractuelles nées de l'achat public en ligne.....	584
§ 1.	Nature de l'obligation d'exécution.....	584
A.	L'exécution en ligne d'une obligation de donner.....	584
B.	L'exécution en ligne d'une obligation de faire.....	585
§ 2.	Le transfert de la propriété et des risques dans l'univers électronique.....	588
A.	Transfert de la propriété.....	589
B.	Transfert des risques.....	591
Conclusion du Titre I.....		595
<b>TITRE II – Les effets du contrat administratif électronique à l'égard des tiers et des instances de contrôle.....</b>		
		599
<b>CHAPITRE I – La mise à disposition du contrat administratif électronique.....</b>		
		601
Section 1 –	L'archivage électronique du contrat administratif électronique.....	601
§ 1.	Problématique de l'archivage du contrat administratif électronique.....	603
A.	Définition et forme légale de conservation.....	604
B.	La valeur probatoire des documents archivés sous forme électronique.....	612
1.	La fiabilité des documents archivés.....	614
2.	La pérennité du contenu des archives.....	618
§ 2.	Modalités de l'archivage d'un contrat administratif électronique.....	623
A.	Les critères de l'archivage de documents électroniques dégagés par la pratique.....	625
1.	L'archivage des pièces de marchés publics électroniques et leur durée de conservation.....	625
2.	Les critères issus de normes et de pratiques juridiques.....	630
3.	L'état de l'art en matière d'archivage électronique.....	634
B.	L'incontournable externalisation de l'archivage électronique.....	637
1.	Des conditions restrictives de recours à un tiers archiveur.....	641
2.	La nécessaire adaptation des règles relatives à l'externalisation des archives publiques.....	644
Section 2 –	Le droit d'accès au contrat administratif électronique.....	649
§ 1.	Un droit d'accès par voie électronique affirmé.....	655
A.	La communicabilité des pièces de marchés publics ou l'atteinte au secret en matière commerciale et industrielle.....	661
1.	Le libre accès aux pièces de marchés publics élaborées par l'administration.....	662
2.	Les restrictions relatives à la communicabilité de certains documents de marchés publics.....	664
B.	La modernisation des modalités du droit à communication des documents administratifs dans l'économie numérique.....	671
1.	Les conditions relatives à la recevabilité des demandes de communication.....	672
2.	Les conditions relatives aux reproductions des documents.....	675
§ 2.	L'affirmation d'un droit à la diffusion des informations publiques.....	679

A.	L'introduction du droit à la réutilisation et à la diffusion des données publiques.....	679
1.	La libéralisation de la réutilisation des données publiques.....	681
2.	Le respect de certaines conditions d'exploitation de l'information publique.....	685
B.	La portée du droit à la réutilisation et la diffusion des informations publiques.....	688
1.	Remise en cause de la distinction entre accès et diffusion de l'information.....	689
2.	La subjectivisation du droit d'accès ou la nécessité d'une diffusion sociale.....	692
CHAPITRE II – Les procédures de contrôle du contrat administratif électronique..... 701		
Section 1 – La télétransmission du contrat administratif électronique pour contrôle de légalité..... 702		
§ 1.	L'obligation de transmission revisitée.....	704
A.	Les conditions juridiques du contrôle de légalité : le cas des marchés publics.....	704
B.	Le retour à une lecture stricte de la règle portant caractère exécutoire dans le contrôle de légalité.....	711
§ 2.	La reconnaissance juridique du contrôle de légalité électronique.....	713
A.	Les conditions de la reconnaissance juridique du contrôle de légalité électronique et sa mise en œuvre.....	713
1.	Les garanties exigées par la transmission électronique.....	714
2.	De la mise en œuvre du contrôle de légalité dématérialisé.....	718
B.	Vers une résolution des difficultés.....	725
Section 2 – Les nouvelles méthodes de contrôle de l'exécution financière d'un contrat administratif électronique..... 728		
§ 1.	La numérisation de la phase de paiement.....	730
A.	La facture électronique, élément incontournable dans les échanges commerciaux.....	730
1.	L'encadrement de la transmission des factures par voie électronique	735
a.	Les dispositions communes aux deux procédures de transmission des factures par voie électronique.....	735
b.	Les dispositions spécifiques à chacune des procédures.....	738
2.	L'applicabilité des règles fiscales aux collectivités.....	744
a.	La collectivité agissant en tant que fournisseur.....	744
b.	La collectivité agissant en tant que cliente.....	745
B.	La lourde et complexe procédure de paiement face aux technologies électroniques.....	747
1.	L'accomplissement par voie électronique des différents stades d'exécution des opérations de dépenses.....	748
a.	La phase d'ordonnancement.....	749
b.	La phase de paiement.....	752
2.	L'évolution des échanges ordonnateurs-comptables vers le processus de dématérialisation.....	756
§ 2.	L'impact de la dématérialisation de l'achat public sur les contrôles des juridictions financières.....	764
A.	L'accès dynamique aux données informatisées.....	765
1.	Dans le cadre de l'exercice du droit de communication.....	766
2.	Hors le cadre de l'exercice du droit de communication.....	768
B.	L'impact de la dématérialisation sur les relations entre les acteurs et leurs contrôles.....	769



Table des matières	891
1. Relations juge/comptable et juge/ordonnateur .....	769
2. L'évolution des contrôles .....	772
Conclusion de la seconde partie.....	777
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	781
Annexes .....	789
Index alphabétique .....	867
Table des abréviations .....	879
Table des matières .....	883