

Rédiger l'acte d'engagement

L'acte d'engagement est "la pièce signée par un candidat à un marché public dans laquelle il présente son offre ou sa proposition et adhère aux clauses que la personne publique a rédigée".

Références Code des Marchés Publics : articles [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [48-I](#)

L'ESSENTIEL

Les documents constitutifs d'un marché font l'objet d'une énumération à l'article 11 du CMP. Sont visés comme tel l'acte d'engagement, les cahiers des charges et, le cas échéant, les bons de commande.

L'article 3 du CCAG-Travaux, l'article 3 du CCAG-FCS et l'article 4 du CCAG-PI consacrent chacun une clause à l'énumération des pièces constitutives du marché.

Pour les marchés passés selon la procédure formalisée, les pièces constitutives sont :

- l'acte d'engagement
- le cas échéant les cahiers des charges

Rappel : les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 20.000 EUR HT sont passés sous forme écrite.

Définition de l'acte d'engagement

L'article 11 du CMP définit l'acte d'engagement comme «*la pièce signée par un candidat à un accord-cadre ou à un marché public dans laquelle le candidat présente son offre ou sa proposition dans le respect des clauses du cahier des charges qui déterminent les conditions dans lesquelles le marché est exécuté*».

Par conséquent, l'acte d'engagement a un double objet :

- exprimer l'adhésion du candidat aux clauses imposées par la personne publique acheteuse ; et
- concrétiser l'offre de l'entrepreneur dans toutes ses composantes (administratives, techniques et financières).

Ainsi, il constitue la réponse du soumissionnaire à la demande de la personne publique acheteuse.

La signature de cet acte par la cette dernière équivaudra alors à une acceptation des conditions du soumissionnaire, et matérialisera la rencontre des volontés.

Conditions d'établissement de l'acte d'engagement

Éléments indifférents

La rédaction, au fond et en la forme, de l'acte d'engagement ne pose pas de problème particulier :

- *modalité de rédaction et contenu* : l'acte d'engagement prend la forme d'un document partiellement rédigé dans lequel la personne publique acheteuse énumère les éléments essentiels du futur marché (Cf. Bonne pratiques *infra*) ;
- *les candidats* doivent compléter les rubriques qui leur sont spécifiques (Cf. Bonne pratiques *infra*).

En outre, il convient de remarquer que la jurisprudence ne s'attache pas non plus à la forme de l'acte d'engagement mais au sens et à la portée de la proposition du soumissionnaire (qui ne doit pas traduire d'incertitude).

Exemples :

- le candidat peut rédiger un acte d'engagement lui-même (TA Paris, 29 avril 1997, *Entreprise Duval*, n° 9400570/6) ;
- les soumissionnaires peuvent rédiger plusieurs actes d'engagement, notamment en présence de variantes, ou de marché alloti.

Éléments indispensables

Une fois signé par l'acheteur public, l'acte d'engagement crée le lien contractuel entre les parties.

Une formalité substantielle de l'acte d'engagement est donc qu'il soit signé par le soumissionnaire puis par la personne publique acheteuse (article 11 du CMP, Cf. Bonnes pratiques *infra*).

Marchés des collectivités territoriales

La signature des marchés des collectivités territoriales doit être **préalablement autorisée** par l'assemblée délibérante (CE, 13 octobre 2004, *Commune de Montélimar*).

Mais la délibération autorisant la signature d'un marché peut également être prise avant l'engagement de la procédure de ce marché. Elle comporte alors obligatoirement l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché.

En outre, l'assemblée délibérante peut à tout moment décider que la signature du marché ne pourra intervenir qu'après une nouvelle délibération, une fois connus l'identité de l'attributaire et le montant du marché.

Par conséquent, la délibération des organes collégiaux ne doit intervenir qu'après le choix du soumissionnaire.

Conséquences

Les signatures du soumissionnaire et de la personne publique acheteuse parfont le contrat sans que ces derniers ne puissent unilatéralement s'y soustraire.

Exception : le juge administratif peut corriger les erreurs purement matérielles dès lors que l'autre cocontractant ne saurait s'en prévaloir de bonne foi (CE, 8 juillet 1936, *Nave*, Rec. p. 755).

Référé précontractuel

La double signature de l'acte d'engagement met fin à la faculté de saisine du juge du référé précontractuel, même si les signatures émanent de personnes non habilitées (CE, 30 juin 1999, *SA Demathieu et Bard*).

Absence de signature ou signature irrégulière

En l'absence de signature de la personne publique, il n'existe aucun contrat.

En conséquence, les parties ne peuvent engager la responsabilité contractuelle de l'autre contractant ou invoquer les clauses du marché.

Il en est de même lorsque l'acte d'engagement a été signé par une autorité incompétente.

Cette nullité est d'ordre public et peut donc être invoquée à tout moment par les parties et relevée d'office par le juge et insusceptible de régularisation.

Indemnisation du titulaire du marché ?

Le titulaire d'un marché public qui n'aurait pas été signé ou aurait été signé par une autorité incompétente, a droit :

- au remboursement des dépenses engagées avec l'assentiment de la personne publique acheteuse et qui lui ont été utiles, sur le fondement de l'enrichissement sans cause (CE, 20 février 1985, *Syndicat Communautaire d'aménagement de la ville nouvelle de Fos*, n° 43465) ;
- à la réparation du préjudice imputable au comportement fautif de l'administration (CE, 10 décembre 1986, *Département de la Moselle*).

Réserve : le juge peut tenir compte de l'imprudence dont a fait preuve le titulaire qui a exécuté un contrat dont il ne pouvait ignorer l'inexistence ou l'irrégularité, pour limiter la responsabilité de la personne publique acheteuse (CE, 2 mai 1990, *SRL Soppec et SCI Siebo*, n° 37844).

BONNES PRATIQUES

Modalité de rédaction et contenu de l'acte d'engagement

L'acte d'engagement prend la forme d'un document partiellement rédigé par lequel l'administration énumère les éléments essentiels du futur marché :

- objet,
- délai d'exécution,
- durée de validité de l'offre,
- allotissement éventuel,
- mode de règlement du marché,
- liste des documents constitutifs du marché,
- etc.

Il est possible d'utiliser les modèles proposés par le Ministère de l'Economie et des Finances : il s'agit du formulaire DC8 (disponible sur le site Internet du ministère)

Parallèlement, la personne publique laisse le soin aux soumissionnaires de compléter les rubriques qui leur sont spécifiques.

L'entrepreneur doit simplement s'attacher à remplir les articles laissés vierges de toute indication en détaillant notamment :

- l'identité de la société et les informations essentielles afférentes,
- l'identité et la qualité de la personne habilitée à l'engager,
- les lots auxquels l'entreprise se porte candidate,
- le prix proposé pour réaliser les prestations objet du contrat,
- les variantes présentées,
- le recours à d'éventuels sous-traitants,
- les coordonnées bancaires,
- la volonté de recourir ou non au bénéfice de l'avance de l'article 87 du Code,
- la forme du groupement d'entreprises en cas de recours à la cotraitance (les informations devant figurer à l'acte d'engagement varieront selon la nature du groupement : lorsque le groupement est conjoint, il sera fait mention du montant et de la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter ; lorsque le groupement est solidaire, l'acte d'engagement indiquera le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser : CMP, art. 51-III).

Personnes compétentes pour signer l'acte d'engagement

Signature par le soumissionnaire

C'est une obligation

L'acte d'engagement doit être signé par une personne apte à engager la société candidate, une même personne ne pouvant représenter plus d'un candidat pour un même marché.

Les personnes habilitées à engager une société sont :

- celles ayant légalement compétence pour représenter la personne morale (gérant, président directeur général, directeur général délégué, etc.) ;
- voire toute autre personne sous réserve qu'elle ait été régulièrement et préalablement habilitée à cet effet par l'entité compétente.

Conséquences : en l'absence de signature, la CAO pour les collectivités territoriales doit rejeter l'offre présentée (CE, 10 décembre 1993, *Société Lopez entreprise*, n° 124529),

Le marché est nul même si l'acte d'engagement a été régularisé après l'attribution du contrat (CE, 3 novembre 1997, *préfet de la Marne c/ Commune de Francheville*, Rec. p. 411).

Signature par la collectivité publique

Elle va matérialiser l'accord des volontés.

L'autorité compétente pour conclure les contrats est la personne publique, à savoir :

- pour l'État:
 - le **ministre** pour les marchés des administrations centrales, les services déconcentrés directement placés sous son autorité et les services à compétence nationale,
 - le **préfet** pour les services déconcentrés de l'Etat placés sous son autorité ou la personne à laquelle ils ont délégué cette fonction;
- pour les établissements publics de santé et médico-sociaux : l'autorité signataire est déterminée au regard des dispositions statutaires applicables ;
- pour les collectivités locales et leurs groupements : il convient de se référer aux règles du code général des collectivités territoriales (CGCT) pour procéder à la désignation des personnes publiques.

Leur organe exécutif constitue l'autorité normalement compétente pour conclure le marché.

La personne publique peut déléguer sa compétence ou sa signature.

Réserve : les délégations de compétence ou de signature qu'elle donne cette fin doivent préciser les catégories et les montants des marchés pour lesquels elles sont attribuées.

LES PIEGES A EVITER

- ne pas établir de contrat écrit comportant un acte d'engagement et un cahier des charges alors que le montant du marché concerné est supérieur ou égal à 133.000 € HT (pour l'Etat) ou 206.000 € HT (pour les collectivités territoriales) pour les fournitures et 5.150.000 € HT pour les marchés de travaux;
- rédiger un acte d'engagement vierge de certaines indications alors que ces indications indispensables à l'exécution du contrat ne se retrouvent pas dans d'autres pièces du marché ;
- ne pas signer l'acte d'engagement ;
- tenter de se soustraire unilatéralement au contrat alors que l'acte d'engagement a été signé par le soumissionnaire et la personne publique acheteuse ;
- demander des prestations et ou travaux utiles au titulaire alors que l'acte d'engagement n'a pas été signé ou l'a été par une personne incompétente ;
- ne pas rejeter l'offre présentée alors que l'acte d'engagement n'est pas signé ;
- faire signer l'acte d'engagement par une personne autre que la personne publique qui n'a pas de délégation de compétence ou de signature ;
- ne pas préciser dans les délégations de compétence ou de signature les catégories et les montants des marchés pour lesquels elles sont attribuées.

achatpublicinfo