

Projet ICare

La qualité de mandataire chez le signataire

Référence : ICARE/CAB/TPC/DOC_24/v1
Type : Note de travail
Diffusion : membres du consortium seulement

Date : 18/02/2003
Titre : ICare – La qualité de mandataire chez le signataire

Sous-Projet :
Auteur(s) : Thierry Piette-Coudol, avocat

Résumé :
Cette note fait le point sur la question du signataire, mandataire pour la signature de l'écrit électronique. Orientée sur le cas des téléprocédures, la note émet un diagnostic sur l'étendue du pouvoir de l'administration en l'occurrence.

TABLE DES MATIERES

1	INTRODUCTION	3
2	LE DIRIGEANT D'ENTREPRISE ET LES TÉLÉPROCÉDURES.....	3
2.1	LE MANDAT FACE À L'OBLIGATION DÉCLARATIVE.....	4
2.2	LE DIRIGEANT DE L'ENTREPRISE ET LE CONTRÔLE DE SES POUVOIRS	4
3	LES MANDATS D'ENTREPRISE ET LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION	5
3.1	LES MANDATAIRES INTERNES.....	5
3.2	LES MANDATAIRES EXTERNES.....	6
4	CONCLUSION RELATIVE AU CONTROLE DE L'ADMINISTRATION	7

1 Introduction

Le Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 modifié, texte d'application de la signature électronique de l'article 1316-4 du Code civil, indique dans son article 6-I le contenu du certificat électronique pour une utilisation de soutien de signature électronique en contexte juridique. Le contenu du certificat est le suivant :

- a) Une mention indiquant que ce certificat est délivré à titre de certificat électronique qualifié ;
- b) L'identité du prestataire de services de certification électronique ainsi que l'Etat dans lequel il est établi ;
- c) Le nom du signataire ou un pseudonyme, celui-ci devant alors être identifié comme tel ;
- d) Le cas échéant, l'indication de la qualité du signataire en fonction de l'usage auquel le certificat électronique est destiné ;
- e) Les données de vérification de signature électronique qui correspondent aux données de création de signature électronique ;
- f) L'indication du début et de la fin de la période de validité du certificat électronique ;
- g) Le code d'identité du certificat électronique ;
- h) La signature électronique sécurisée du prestataire de services de certification électronique qui délivre le certificat électronique ;
- i) Le cas échéant, les conditions d'utilisation du certificat électronique, notamment le montant maximum des transactions pour lesquelles ce certificat peut être utilisé.

Cette note porte plus particulièrement sur le point "d)" "*l'indication de la qualité du signataire en fonction de l'usage auquel le certificat électronique est destiné*".

Toute signature électronique (juridique) a vocation à s'appliquer à un message électronique constituant pour le droit un *acte sous-seing privé*. Or il existe un signataire naturel pour tout acte sous-seing privé, appelé "*auteur intellectuel*". Dans de nombreux cas, l'auteur intellectuel n'est pas en mesure de procéder lui-même à la signature. Aussi en laisse-t-il le soin à une autre personne qu'il aura spécialement désigné à cet effet, *le mandataire*. Cette note livre une réflexion sur la question du mandataire dans une application d'avenir pour l'essor des signatures électroniques, les *téléprocédures*.

Dans cet exemple particulier, la question se pose de l'enregistrement des mandataires, par exemple les experts-comptables et les avocats, qui sont mandatés par les entreprises pour effectuer les déclarations écrites. L'intervention des mandataires dans le monde électronique doit être réglée par une certification d'attributs qui vient renforcer la certification d'identité des personnes, un des constituants des signatures électroniques. Il semble que sur ce point l'administration soit favorable d'un contrôle extrêmement rigoureux, qui n'existe pas dans l'écrit, contrôle qu'elle exercerait elle-même.

2 Le dirigeant d'entreprise et les téléprocédures

Les téléprocédures sont des déclarations produites par les entreprises à destination des administrations et effectuée par voie télématique. Il convient de positionner la question dans un cadre de droit administratif. C'est moins un document déclaratoire qu'il faut créer, qu'une obligation administrative à accomplir. Le terme de "déclaration" possède deux sens :

- Il est d'abord une obligation qui pèse sur l'entreprise,
- Puis, le document qui permet de satisfaire à cette obligation.

Un point à noter : les déclarations sont souvent complétées par un paiement.

2.1 Le mandat face à l'obligation déclarative

Une conséquence importante de ce positionnement concerne la cible de la déclaration : la déclaration est une obligation qui pèse sur une entreprise. L'entreprise étant une personne morale doit se faire représenter par une personne physique pour l'accomplissement de la formalité. Toute personne "parlant" pour l'entreprise peut effectuer la formalité pour l'entreprise. On comprend bien que la formalité ne soit pas accomplie au bénéfice de la personne déclarante, mais de l'entreprise. La personne qui "parle" au nom de l'entreprise le fait dans le cadre d'une relation juridique appelée "mandat" qui est définie par le Code Civil. Par contre, ce cadre n'est pas applicable à n'importe qui, car les personnes titulaires d'un mandat jouent généralement un rôle connu dans l'entreprise.

Pour l'administration qui reçoit une déclaration, sur support papier ou sous forme électronique, la question se pose de savoir à quel titre le déclarant peut-il parler pour l'entreprise et quelle est la nature de son mandat. Il est nécessaire d'appliquer les éléments du mandat à une situation de déclaration. La relation juridique se décline de la façon suivante :

Qui est le mandant ?	L'entreprise !
Qui est le mandataire ?	Le déclarant !
Quel est la base du mandat ?	Selon les cas, la loi ou le contrat
Quel le contenu du mandat ?	Accomplir la formalité déclarative

La première question ne soulève pas de difficultés : le mandant est toujours l'entreprise sur qui pèse l'obligation déclarative. En théorie, appliquée au cas des télédéclarations, il faudrait vérifier l'existence de l'entreprise. A contrario, quels seraient les risques pour l'administration sur ce point au moment de l'accomplissement de la formalité :

- Une déclaration (peut-être avec paiement) serait faite, mais l'entreprise n'existerait pas.
- L'entreprise ne procéderait à aucune déclaration. Il est clair qu'elle est dans son tort. Et il est plus que probable que les recoupements entre les administrations et les organismes sociaux ne laisseraient pas cette entreprise vivre longtemps incognito.
- Deux déclarations seraient effectuées pour une même entreprise. Il y aurait nécessairement une erreur dans les mandats, deux personnes s'estimant mandatées... (?)

Dans tous les cas, quel serait l'intérêt pour le faussaire, puisqu'il s'agit ici non pas d'un droit, mais d'une charge (obligation déclarative). La dernière question du tableau ne soulève pas plus de difficultés puisque par hypothèse, le contenu du mandat est l'accomplissement de la formalité.

Toute la réflexion juridique se centre sur les deux autres questions qui peuvent être traitées simultanément : à quel titre et sur quelle base, le déclarant parle-t-il au nom de l'entreprise pour accomplir la formalité ? Le déclarant peut être le dirigeant, les mandataires classiques, n'importe quelle personne.

2.2 Le dirigeant de l'entreprise et le contrôle de ses pouvoirs

Celui qui parle pour l'entreprise est d'abord son représentant légal. C'est la Loi qui dispose de la représentation de l'entreprise, de telle sorte que le représentant de l'entreprise est d'abord un "dirigeant légal". Il n'est pas besoin de chercher plus loin le fondement de son mandat, puisque c'est la Loi.

Il n'est pas justifié de prétendre vérifier que le dirigeant ne délègue pas plus de pouvoirs qu'il n'en a. On ne peut partager ce genre de raisonnement. A priori, le dirigeant d'entreprise possède tous les pouvoirs. Le principe est la liberté de gestion et d'administration de l'entreprise. C'est une façon d'aborder les choses, différente de celle de l'administration où tout titulaire du pouvoir ne peut l'exercer que dans le cadre du respect du principe de la légalité, sanctionné par le juge administratif. Au contraire dans les sociétés, les pouvoirs des organes ne sont pas déterminés par la loi mais par le contrat de société. Or le droit des contrats est placé sous le signe de la liberté.

Tous les pouvoirs concernant les actes d'administration et de disposition concernant l'entreprise sont de la compétence générale des dirigeants.

La règle générale est donc aux pleins pouvoirs du dirigeant. Mais le dirigeant n'est pas toujours seul à détenir les pouvoirs puisque dans certains cas, comme pour les sociétés, il doit partager son pouvoir avec d'autres organes dirigeants, par exemple Conseil d'administration ou Assemblée Générale.

L'*encadrement* des pouvoirs du dirigeant est plutôt une question de partage que de limitation des pouvoirs. Pour en revenir aux déclarations, tout partage de l'accomplissement des formalités déclaratives entre plusieurs organes de l'entreprise ne créerait que complexité. Quant à la limitation ou à l'interdiction (?) du dirigeant pour l'accomplissement des formalités administratives, elle se ferait aux dépens de l'efficacité de la gestion de l'entreprise.

Au total, on ne voit pas pour quel motif le pouvoir du dirigeant de faire des déclarations au nom de l'entreprise serait limité. D'autant que la formalité déclarative est obligatoire.

A noter au passage que certains documents nécessaires à la vérification du mandat des dirigeants sociaux sont déposés au greffe du tribunal de commerce.

3 Les mandats d'entreprise et le contrôle de l'administration

3.1 Les mandataires internes

Le dirigeant peut-il déléguer ses pouvoirs ? Naturellement oui. C'est une pratique courante. Si l'interlocuteur de l'entreprise n'est pas en présence du représentant normal, le chef d'entreprise, il peut se demander légitimement à quel titre le représentant de l'entreprise lui parle. Bref, ce représentant a-t-il un mandat ? Cette question est à rapprocher de la règle du Code Civil qui veut que le mandat doit être vérifié par les tiers.

Comme la vérification n'est pas toujours aisée, la loi permet qu'on s'en tienne à l'apparence des choses. C'est pour cela qu'a été créée la *théorie du mandat apparent*. Selon celle-ci, la société peut être engagée par toute personne, même non régulièrement habilitée, si les tiers avec lesquels cette personne a contracté ont légitimement pu croire que celle-ci disposait des pouvoirs nécessaires. Mais pour que la validité du mandat apparent soit reconnue, il faut que les circonstances ou les usages commerciaux, les documents présentés ou les relations entre les parties, autorisent les tiers à ne pas vérifier les limites exactes des pouvoirs du mandataire.

Le mandat apparent n'est pas un élément d'une typologie des risques qui couvrirait l'insécurité juridique lors de la recherche du contenu des pouvoirs des dirigeants. Bien au contraire, c'est une théorie qui vise à renforcer la situation de l'interlocuteur qui devrait vérifier le mandat de celui qui parle, mais qui ne peut pas ou qui n'y a pas accès. L'interlocuteur ou le tiers en l'occurrence, c'est l'administration. Comme tout particulier, l'administration semble dépourvue (?) par rapport à un mandat dont elle ignore l'existence et le contenu. A cela, on rétorquera que, comme tout particulier, l'administration est protégée par la théorie du mandat apparent. On se demande quel serait le risque encouru pour l'administration pour ne pas avoir pu vérifier le mandat ? Qu'une entreprise répudie une déclaration faite en son nom ? De toute façon, l'administration reste maître de déterminer si la formalité déclarative a bien été faite par l'entreprise en question et dans le délai fixé.

Il n'y a donc aucune raison de laisser l'administration s'octroyer un droit de contrôler par elle-même a priori les documents (publicité) qui énoncerait les restrictions de pouvoirs des dirigeants (s'ils existent) et même mieux, de contrôler systématiquement les pouvoirs de ceux-ci à travers les documents obligatoires de l'entreprise. On peut s'attendre à ce que le déclarant interne de l'entreprise à défaut du chef d'entreprise soit le directeur général, le secrétaire général, le Directeur administratif et financier, le directeur juridique ou le comptable soit le déclarant.

Même sans publicité de la délégation ou du mandat, même sans vérification de celui-ci, une déclaration effectuée par une de ces personnes dont les rôles sociaux sont bien connus, présente de fortes chances d'être régulière.

Si une déclaration ne provenait pas d'une de ces personnes et que son lien avec l'entreprise était tellement ténu que le mandat apparent ne puisse être retenu, le *système du dirigeant de fait* pourrait trouver à s'appliquer : toute personne physique ou morale qui, sans avoir été régulièrement désignée en qualité de dirigeant, se sera distinguée par une activité positive dans la direction et la gestion de la société, en toute indépendance, pour influencer sur celles-ci de manière déterminante, est susceptible d'engager la société. Mais en l'espèce, toute personne qui sans aucun titre ni mandat (un dirigeant de fait) aurait établi une déclaration, surtout avant la date limite (accompagné d'un paiement !) pour l'entreprise ne se serait-elle pas *distinguée par une activité positive* ?

Au total, la théorie du dirigeant de fait et la théorie du mandat apparent plutôt que de traduire l'insécurité des relations juridiques permettent très concrètement à l'administration d'accepter toute déclaration ou télédéclaration faite pour le compte de l'entreprise sans vérifier outre mesure les qualités, titres et mandat du déclarant. Le danger est plutôt du côté de l'entreprise en cas de fausse (?) déclaration. Et puis au titre de sa compétence discrétionnaire, l'administration peut toujours décider si l'obligation déclarative a été assurée ou non.

3.2 Les mandataires externes

Actuellement, les professions libérales (avocats, commissaires aux comptes, experts-comptables, huissiers, notaires, géomètres, etc.) sont chargées de faire un certain nombre de formalités administratives pour le compte de leurs entreprises clientes. Quand la Loi ne leur reconnaît pas un mandat légal, elles recourent au mandat tacite ou exprès pour les accomplir auprès des administrations concernées. Dans ce dernier cas, il s'agit toujours d'un document papier (procuration, mandat, etc.) signé par l'entreprise pour laquelle une formalité ponctuelle ou régulière est accomplie.

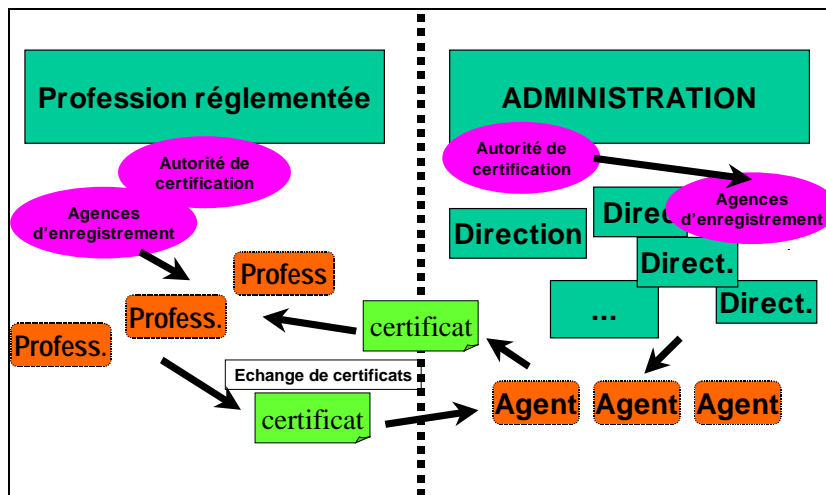
Sur un plan pratique, les Ordres professionnels peuvent assurer les fonctions d'enregistrement à partir de leur tableau d'inscription, étape préalable à l'émission d'un certificat comportant un attribut professionnel. Les membres de la profession considérée pourront proposer ces certificats "professionnellement qualifié", pour la vérification de leur "signature institutionnelle" ; ils pourront alors les utiliser pour remplir les formalités requises par la loi. Pour initialiser le processus d'échange "contrôlé", les membres effectuent un échange de ces certificats qualifiés avec les administrations concernées.

L'implémentation sur le réseau Internet de la signature électronique des professions réglementées, appuyée par un certificat comportant un attribut professionnel, permettrait finalement de :

- faciliter les relations avec les administrations,
- faire reconnaître la signature institutionnelle comme signature légale,
- vérifier la conformité de la signature de chaque professionnel,
- intégrer la signature institutionnelle dans tous les systèmes informatiques de la profession réglementée,
- assurer une cohérence avec les initiatives nationales, européennes et internationales.

Le sous-groupe Mandat du Groupe Aspects Légaux et Contractuels (GALC) de EDIFRANCE qui s'est réuni en automne 1999 après avoir abouti à cette conclusion a également suggéré aux professions libérales d'adopter une structure à l'identique avec un Ordre qui serait également une agence de certification et/ou une agence d'enregistrement. Dans ces conditions, les professionnels pourraient échanger directement les certificats en leur possession avec leurs partenaires administratifs. Cet échange permettrait de supprimer la transmission préalable des délégations et les mandats, préjudiciable à tout échange électronique.

Si l'administration adoptait le même type de schéma, la relation avec les mandataires pourrait se présenter comme ci-dessous.



4 Conclusion

En conclusion, il est difficile dans les téléprocédures par rapport à l'existant sur support-papier, de vouloir contrôler systématiquement l'existence et le contenu du mandat des déclarants dans les téléprocédures.

Une semblable position réduirait à peu de chose certains principes traditionnels du droit, comme *la gestion de bon père de famille*. Les actes néfastes et les infractions sont du ressort du droit pénal. En droit privé et en droit commercial, les relations sont marquées au sceau de l'honnêteté et de la bonne foi et se déroulent entre bons pères de famille. Malgré l'obligation de vérification du mandat du Code Civil, la déclaration doit être acceptée par l'administration a priori du moment que le déclarant semble disposer d'un mandat apparent (qui peut se révéler réel à l'examen),

De plus, la limitation des pouvoirs de l'administration ne lui permet pas de s'emparer des compétences d'autres entités qui sont fixées par la Loi :

- la vérification des pouvoirs des dirigeants ne pourra être faite directement par l'administration, juge et partie. Les éléments d'information ne peuvent être recueillis qu'auprès des greffes des tribunaux de commerce qui sont seuls habilités à émettre des copies ou extraits de documents d'entreprise ayant la qualité d'*acte authentique*. L'administration ne peut créer directement ou indirectement un service de *certification d'attributs* en violation des compétences des greffiers en matière d'*acte authentique électronique*.
- L'administration ne devrait pas s'opposer à la régulation que les ordres professionnels s'efforcent de construire dans le cybermonde. Le passage à l'électronique devrait fournir une occasion supplémentaire à la simplification des procédures à droit constant. Dans le but de développer les relations électroniques entre mandataires des entreprises et administrations, il est suggéré que les administrations :
 - reconnaissent explicitement la notion de mandat tacite,
 - acceptent le principe d'un échange préalable de certificats type X509 entre partenaires EDI,
 - limitent le processus aux seuls professions réglementées figurant sur un tableau établi par des institutions, telles les Ordres professionnels celles-ci devenant de ce fait des agences de certification,
 - acceptent la qualité de la signature électronique issue desdits certificats.

De fait, tout mandat inexistant ou inconsistant serait sans doute préjudiciable à l'entreprise mais ne mettrait pas en cause *la sauvegarde des droits de l'administration* en matière d'accomplissement de formalités déclaratives.

Enfin si cette position devait être validée et prendre forme de norme réglementaire, certains principes juridiques qui font l'objet d'un contrôle attentif du Conseil d'Etat seraient atteints, comme :

- *la liberté du commerce et de l'industrie* s'applique à la création comme à la gestion des entreprises ; elle commande qu'on laisse les entreprises se gérer comme elles l'entendent, en particulier sur la façon dont elles vont répondre à l'obligation déclarative
- *le principe d'égalité* : le Code Civil met sur un pied d'égalité l'écrit sur support papier et l'écrit sous forme électronique. Pour respecter ce principe contrôlé par le Conseil d'Etat : toute vérification des mandats dans les téléprocédures devra être complétée par la même vérification appliquée aux déclarations sur papiers, ce qui alourdira d'autant les charges des entreprises.