

MARCHES INFORMATIQUES ET PROPRIETE INTELLECTUELLE

apie | AGENCE DU PATRIMOINE
IMMATÉRIEL DE L'ÉTAT



La définition précise des besoins d'utilisation / réutilisation du SI est incontournable pour rédiger les clauses de propriété intellectuelle

- ❑ Certaines composantes des systèmes d'information (SI) (logiciel, documentation, paramétrage, etc.) sont susceptibles de protection par des droits de propriété intellectuelle dont le droit d'auteur.
- ❑ **Le seul fait d'acheter une prestation ne signifie pas que la personne publique détient automatiquement les droits sur les livrables** protégés par le droit d'auteur. Les modalités d'utilisation et de réutilisation du SI vont donc dépendre de la rédaction des clauses de « réutilisation des résultats », lesquelles traitent des aspects de propriété intellectuelle
- ❑ **En l'absence de mentions claires et explicites dans la clause de propriété intellectuelle sur les utilisations envisagées par l'administration , elle s'expose à :**
 - Ne pas pouvoir exploiter le livrable selon ses besoins (confier la TMA à un tiers, diffuser sous licence libre un développement spécifique, mutualiser avec des tiers, etc.)
 - Devoir régler un surcoût pour pouvoir exploiter le résultat du marché informatique conformément à ses besoins
 - Des conflits avec le prestataire ou des tiers pouvant entraîner des actions en justice
 - Un préjudice d'image

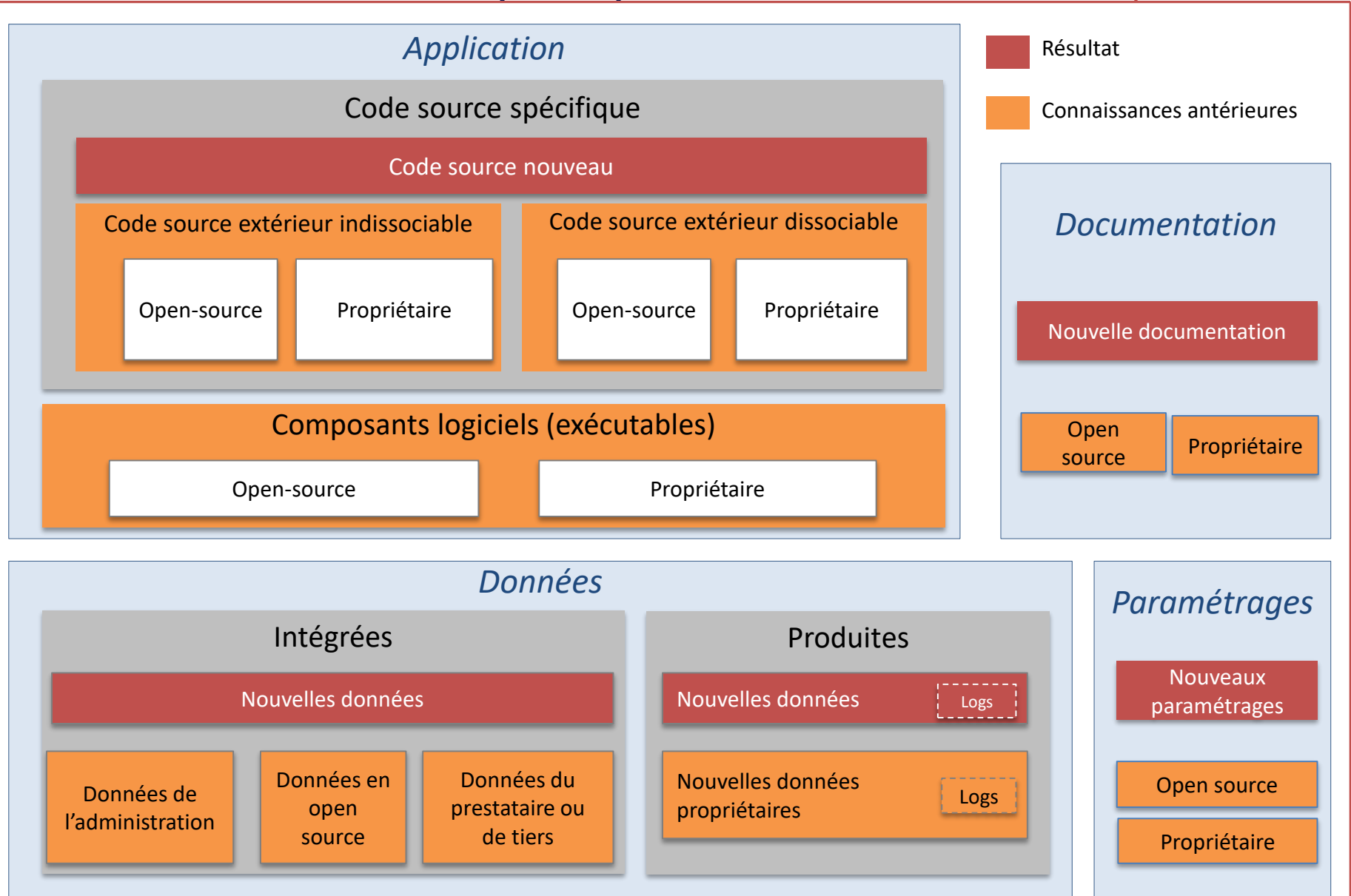
Il est donc nécessaire de prévoir dans le marché les utilisations que les personnes publiques envisagent ou pourraient raisonnablement envisager de faire des livrables

La clause de PI devra prévoir :

- ❑ Un préambule qui expliquera en des termes non juridiques les besoins d'utilisation / réutilisation de la personne publique sur le SI. Ce préambule devrait être repris dans le CCTP
- ❑ La définition juridique des différentes composantes d'un SI est un préalable incontournable à la rédaction d'une clause de PI :
 - La clause de PI va en effet définir les utilisations / réutilisations que la personne publique et le titulaire pourront faire des différentes composantes du SI
 - L'article 35 du CCAG TIC propose des définitions qu'il convient de compléter ou auxquelles il faut déroger en fonction des besoins de la personne publique dans chaque projet
 - Un schéma faisant le lien entre les définitions juridiques et techniques facilite l'identification des besoins pour chaque composante
- ❑ Les droits d'utilisation / réutilisation sur les différentes composantes du SI en fonction des besoins de la personne publique qui peuvent être notamment :
 - de faire développer un SI qui pourra être mutualisé au sein de l'Etat
 - de confier la TMA du SI à un tiers à l'échéance du marché
 - de diffuser le SI sous une licence libre de logiciel
 - de diffuser une partie du SI sous une licence libre
- ❑ La durée d'utilisation du SI et/ou des composantes
- ❑ Le territoire

Exemple de schéma de décomposition d'un SI pour identifier les besoins sur chaque composante

Système d'information



Exemples de définitions des différents composants d'un système d'information en complément de l'article 35 du CCAG TIC

Composantes	Définitions
Système d'information	Livrables objets de l'exécution du marché comprenant notamment l'Application, les Paramétrages, les Données intégrées ou produites par l'Application ainsi que la Documentation.
Application	Développements informatiques livrés par le titulaire qui comprennent du Code source nouveau, des Codes source extérieurs ainsi que des Composants logiciels.
Codes sources spécifiques	Codes sources répondant aux besoins de la personne publique qui comprennent le Code source nouveau et des Codes source extérieurs.
Résultats	Éléments <u>réalisés dans le cadre du marché</u> par le titulaire pour répondre aux besoins de la personne publique tels que notamment des Codes sources nouveaux, de la Documentation et des Paramétrages.
Code source nouveau	Résultats du marché qui consiste en des développements informatiques réalisés dans le cadre du marché par le titulaire pour répondre aux besoins de la personne publique. Il pourra prendre la forme finale d'exécutable.
Connaissances antérieures	Éléments <u>réalisés dans un cadre extérieur au marché</u> et qui appartiennent selon les cas à la personne publique, au titulaire ou à des tiers, tels notamment que des Codes sources extérieurs, de la Documentation et des Paramétrages.
Codes source extérieurs	Développements informatiques réalisés dans un cadre extérieur au marché utilisées par le titulaire pour réaliser l'Application et qui ne sont pas des Composants logiciels.
Codes sources extérieurs dissociables	Développements informatiques réalisés dans un cadre extérieur au marché qui sont séparables techniquement du Code source nouveau, c'est-à-dire que les codes sources extérieurs et nouveaux figurent dans des documents et fichiers sources distincts.
Codes sources extérieurs indissociables	Développements informatiques réalisés dans un cadre extérieur au marché qui ne sont pas séparables techniquement du Code source nouveau, c'est-à-dire que les codes sources extérieurs et nouveaux figurent dans des documents et fichiers sources non distincts.

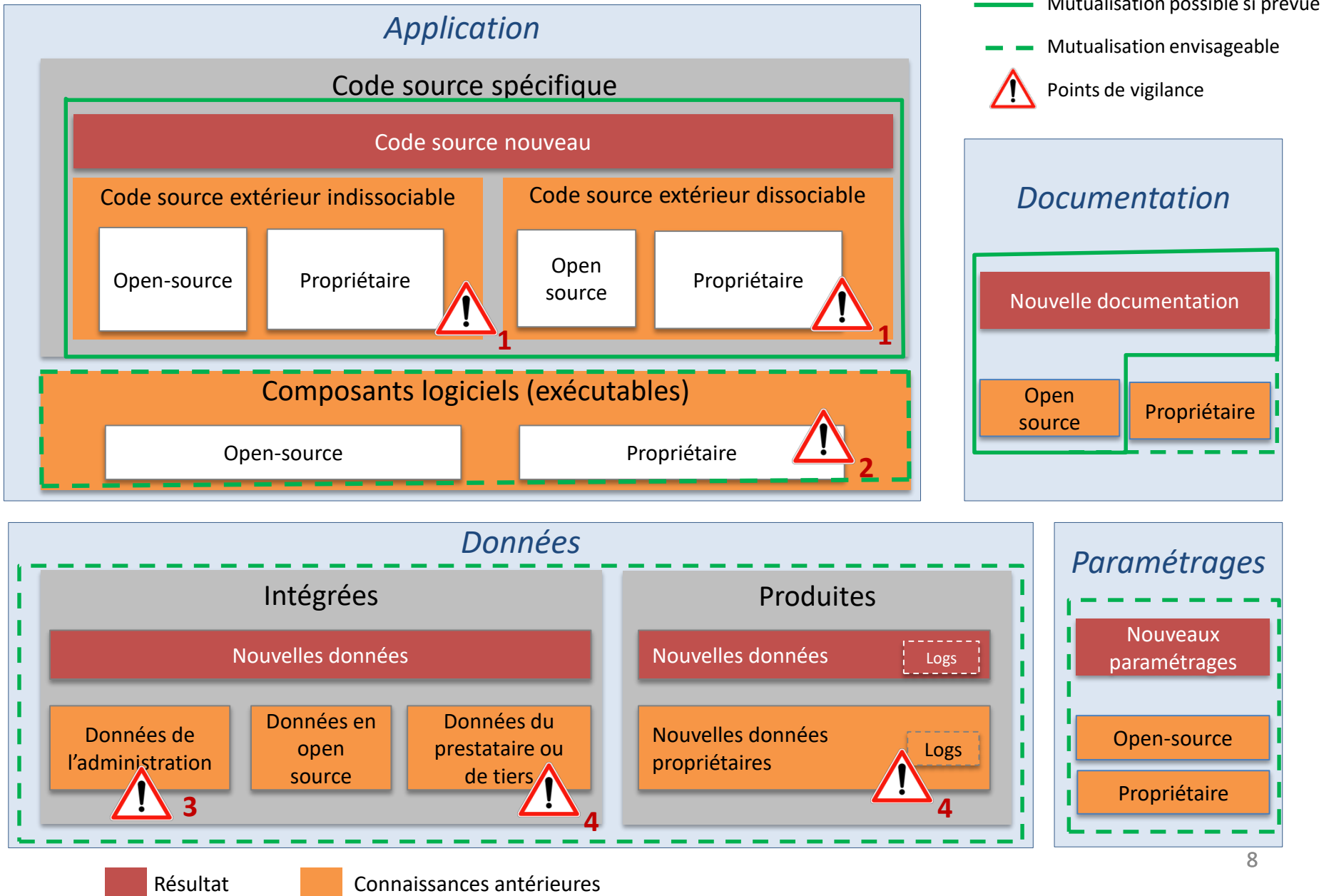
Exemples de définitions des différents composants d'un système d'information en complément de l'article 35 du CCAG TIC

Composantes	Définitions
Code source propriétaire	Développements informatiques utilisées par le(s) titulaire(s) pour réaliser l'Application dont les droits sont détenus par un tiers.
Code source open-source	Développements informatiques qui sont en open source utilisées par le(s) titulaire(s) pour réaliser l'Application dont les droits sont concédés par son auteur à titre non exclusif à tout tiers, en permettant, sous conditions éventuelles prévues dans la licence, au moins l'exercice des quatre libertés suivantes : utiliser, étudier, modifier et diffuser, y compris commercialement.
Composants logiciels propriétaires (logiciels standards dans le CCAG TIC) ou open source	Développements informatiques qui sont dissociables des Codes sources spécifiques et qui appartiennent au titulaire, à la personne publique ou à des tiers et qui cumulativement (i) ont été élaborés dans un cadre extérieur au marché, (ii) et ont été conçus pour être fournis à plusieurs clients en vue de l'exécution d'une même fonction. Ils sont généralement utilisés dans l'Application sous forme d'exécutables.
Paramétrages	Données permettant de calibrer et d'initialiser une Application. Le schéma de bases de données peut être considéré comme un paramètre.
Logs	Données produites par l'Application dont l'utilisation permet d'en faciliter l'utilisation par la personne publique.
Données intégrées	Données intégrées dans l'Application pour permettre son utilisation (intégrations par défaut, intégration en masse ou manuelle par saisie). Ces données peuvent être la propriété de la personne publique, du/des titulaire(s), de tiers ou en open source.
Données produites	Données produites par une Application lors de son utilisation. Ces données peuvent être propriétaires (ex : application en mode SAAS).

Exemples de définitions des différents composants d'un système d'information en complément de l'article 35 du CCAG TIC

Composantes	Définition
Documentation	<p>Documentation se rapportant au Système d'information :</p> <ul style="list-style-type: none">- le descriptif détaillé des environnements techniques matériels et logiciels de développement, d'intégration et, le cas échéant, de fonctionnement ainsi que les documentations techniques de développement et de maintenance correspondantes ;- les procédures de fabrication/intégration du résultat depuis l'installation de l'environnement de développement et d'intégration, la lecture, le chargement, les opérations de compression/décompression des supports fournis ainsi que la compilation des sources déposées, l'intégration, jusqu'à la production d'une version livrable ;- le cas échéant, les outils nécessaires au développement et à la compilation ainsi que le système d'exploitation compatible avec les codes sources du résultat ;- la documentation de conception et les documentations techniques associées telles que les dossiers techniques de conception, les dossiers d'études techniques, les dossiers de spécifications les schémas de base de données, modèles conceptuels et physiques de données ;- les dossiers d'études techniques, de paramétrage, d'installation, de configuration, d'exploitation et de maintenance ;- les standards de programmation et de documentation, les dossiers et plans de test ;- la documentation préalable à la conception des logiciels telle que notamment le cahier des charges et le document de présentation des besoins standards liés à l'utilisation des logiciels ;- la documentation d'utilisation (manuel de l'utilisateur, aide en ligne) ;- la documentation d'installation, d'exploitation, de maintenance ; <p>et de manière générale tout élément permettant à la personne publique d'utiliser, d'exploiter le résultat ainsi que de maintenir le résultat, seul ou par le biais d'un tiers prestataire.</p> <p>La Documentation test fournie de préférence sur support magnétique, optique ou supports de stockage électronique.</p>

Faire développer un SI qui pourra être mutualisé au sein de l'administration



Faire développer un SI qui pourra être mutualisé au sein de l'administration

❑ Questions à se poser :

- Qu'est ce que la personne publique souhaite mutualiser : le code source nouveau, les paramétrages, les codes indissociables, les codes dissociables, les données, etc. ?
- Auprès de qui souhaite t'elle mutualiser : administrations centrales, opérateurs publics, autres ?

❑ Que doit **obligatoirement** prévoir le CCAP, en complément ou par dérogation au CCAG TIC :

- Dans le préambule de la clause de PI, indiquer :
 - l'objectif de mutualisation poursuivi par la personne publique,
 - les composantes que la personne publique souhaite mutualiser avec d'autres personnes publiques .
 - les obligations à la charge du titulaire pour remplir cet objectif de mutualisation (exemple : ne pas utiliser dans le SI des composants indissociables et/ou dissociables dont le régime juridique ne permettrait pas cette mutualisation).
- Définir les différentes composantes du SI
- Définir précisément le périmètre de la mutualisation : les administrations centrales, les entités publiques concernées ;
- Soumettre au régime de l'option B, article 38.B du CCAG TIC, les résultats **en précisant obligatoirement :**
 - **la durée de l'utilisation**
 - **le territoire**
 - **les utilisations autorisées pour la personne publique, dont la possibilité de permettre à d'autres entités publiques de les utiliser, modifier, publier, etc.**
 - **le périmètre de la mutualisation**
 - **déroger si besoin à l'exclusivité** (éventuellement prévoir une exclusivité pour la personne publique sur le périmètre de la mutualisation).

Faire développer un SI qui pourra être mutualisé au sein de l'administration

- Imposer au prestataire de communiquer à la personne publique au fur et à mesure de l'exécution du marché, la liste des composants utilisés pour développer le SI et leur régime juridique.
- Pour les connaissances antérieures qui sont des paramétrages, des logs et/ou de la documentation, en fonction de son besoin, l'administration devra déterminer le régime juridique adéquat.



1

Déroger au régime des connaissances antérieures posé par l'article 36 du CCAG TIC pour les codes sources extérieurs propriétaires indissociables et/ou dissociables, imposer au titulaire d'utiliser des codes dont le régime juridique est compatible avec celui des codes sources nouveaux et permettent cette mutualisation. Prévoir la livraison des codes sources. Le sourçage devra déterminer, si eu égard aux pratiques des prestataires éventuels, l'objectif de mutualisation est réaliste.



2

Les composants logiciels propriétaires ne sont en principe pas cédés par les éditeurs et donc ne peuvent faire l'objet d'une mutualisation, notamment lorsque la licence prévoit le nombre d'utilisateurs. Les personnes publiques bénéficiaires de la mutualisation devront être informées du fait qu'elles devront obtenir une licence auprès de ces éditeurs. Dans certains cas, la licence de ces logiciels n'est pas fonction du nombre d'utilisateurs mais d'une capacité de stockage par exemple, qui dans ce cas peut être mutualisée avec d'autres personnes publiques.



3

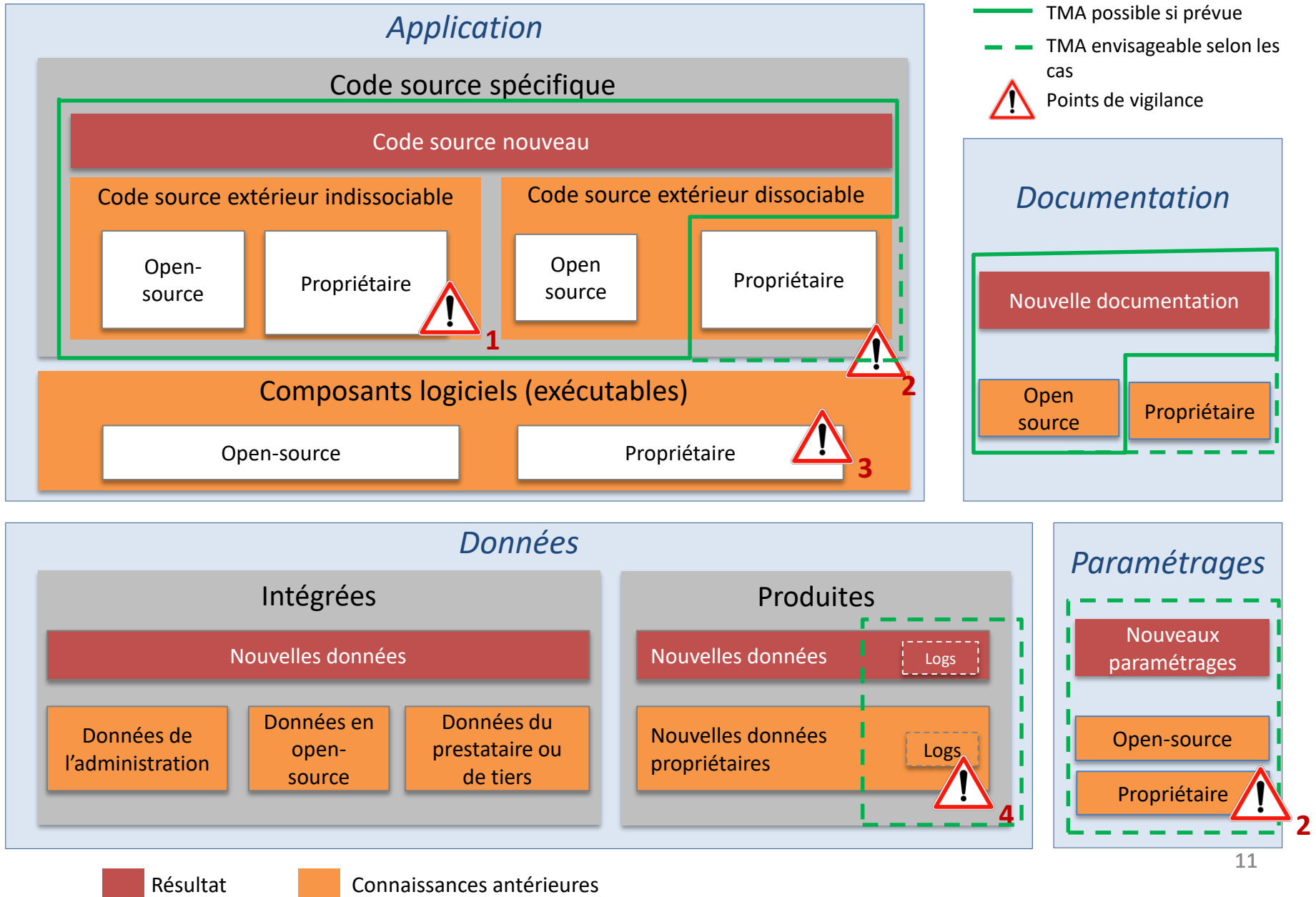
Préciser que les données de la personne publique intégrées dans le système demeurent sa propriété, y compris à l'échéance du marché et que celle-ci peut y accéder et faire des extractions sans coût supplémentaire.



4

S'interroger sur le point de savoir si les données intégrées et les données générées, lorsqu'il s'agit de données du titulaire ou de tiers doivent faire l'objet de la mutualisation.

Confier la TMA à un tiers à l'échéance du marché



Confier la TMA à un tiers à l'échéance du marché

❑ Questions à se poser :

- Quels sont les codes sources extérieurs et composants que le titulaire va utiliser pour développer le SI ?
- Est-il envisageable de lui interdire l'utilisation de certains codes sources extérieurs indissociables propriétaires pour lesquels la TMA ne pourrait être confiée à un tiers ?

❑ Que doit **obligatoirement** prévoir le marché en complément ou par dérogation au CCAG TIC :

- Indiquer dès le préambule de la clause de PI que la personne publique souhaite confier à l'issue du marché la TMA du SI développé dans le cadre du marché, à un tiers. Qu'à ce titre le titulaire ne doit utiliser dans le SI que des codes indissociables dont le régime juridique permet de confier la TMA à un tiers.
- Définir les différentes composantes du SI
- Soumettre au régime de l'option B, article 38.B, les résultats **en précisant obligatoirement :**
 - **la durée de l'utilisation**
 - **le territoire**
 - **les utilisations autorisées pour la personne publique dont la possibilité de confier la TMA à un tiers à l'échéance du marché**
 - **déroger, si besoin, au caractère exclusif de la cession pour permettre au(x) titulaire(s) de pouvoir exploiter les résultats.**
- Prévoir que par dérogation à l'article 32 du CCAG-TIC, la personne publique pourra, par exemple à l'expiration du marché, confier les opérations de tierce maintenance applicative à un tiers de son choix, sans avoir à obtenir l'autorisation préalable du titulaire du marché.
- Définir avec soin les opérations de maintenance envisagées.

Confier la TMA à un tiers à l'échéance du marché

- Déroger dans les documents du marché aux dispositions de l'article B 38.1.1 3 du CCAG-TIC qui prévoit la confidentialité des codes sources. Il peut être indiqué que la personne publique imposera au tiers chargé de réaliser les opérations de TMA des obligations de confidentialité des codes sources du titulaire et de la documentation associée, et préciser que ce tiers ne pourra pas utiliser ces codes sources pour d'autres finalités
- Imposer au titulaire de fournir à la personne publique au fur et à mesure de l'exécution du marché la liste des codes source/composants logiciels/documentation utilisés accompagnés de leur régime juridique



1

Déroger au régime des connaissances antérieures posé par l'article 36 du CCAG-TIC pour les codes sources extérieurs propriétaires indissociables, et prévoir un régime juridique identique à celui des résultats pour pouvoir en confier la TMA à un tiers. Prévoir la livraison des codes sources



2

Pour les codes sources extérieurs propriétaires dissociables et les paramétrages propriétaires. Si cela est possible, prévoir dans le CCAP un régime juridique identique à celui des codes sources nouveaux et la livraison des codes sources



3

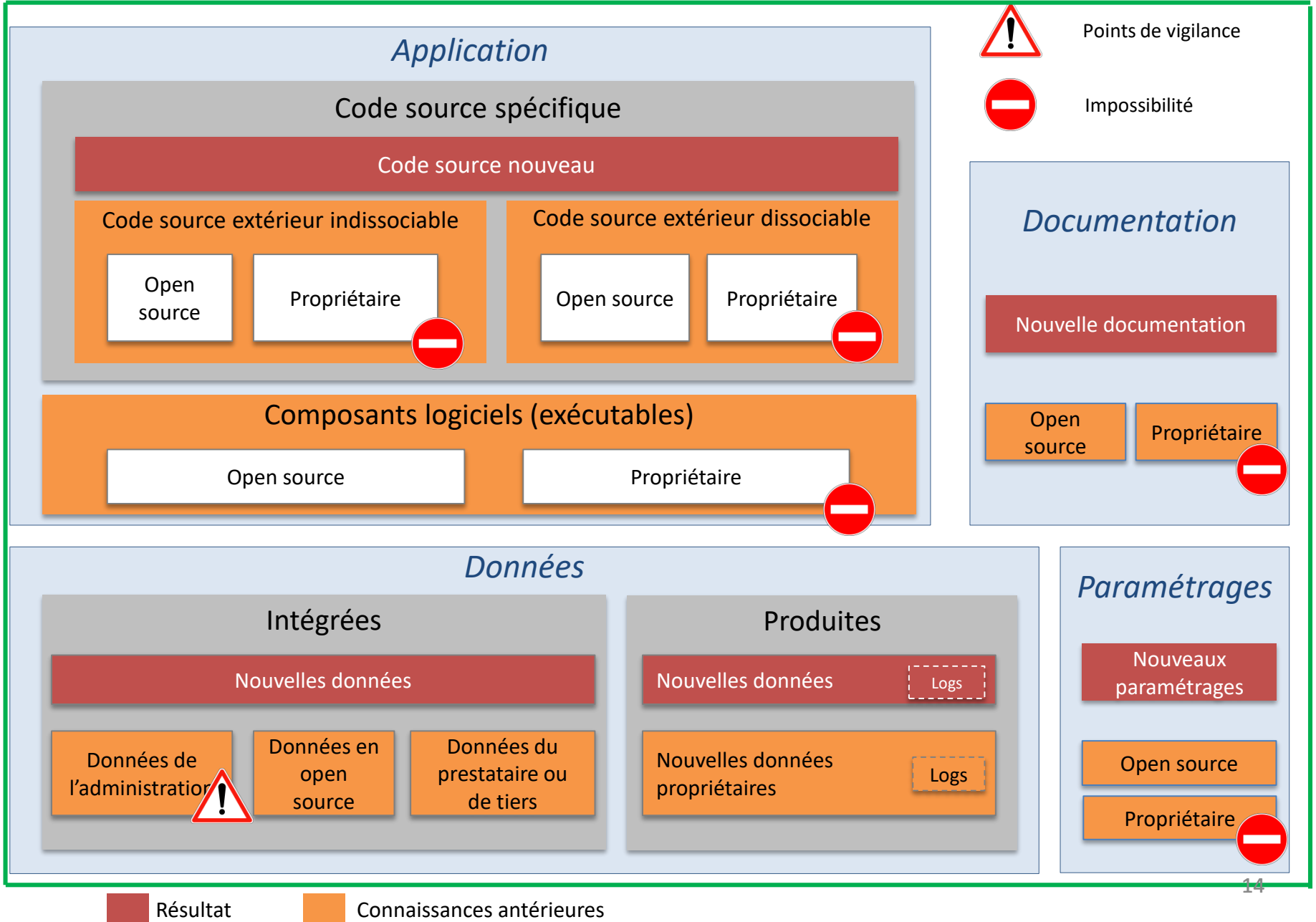
Les codes sources des composants logiciels propriétaires ne sont en principe jamais communiqués par les éditeurs et donc ne peuvent pas faire l'objet d'une TMA par un tiers



4

Les logs sont des données pouvant être utilisés par des tiers pour des opérations spécifiques (maintien en condition de sécurité, support informatique, etc.). Prévoir dans le marché, en fonction des besoins, la possibilité de disposer des logs et de pouvoir les diffuser à tout tiers désigné. Pour les logs propriétaires, vérifier lors du sourcing la possibilité d'accéder à ces informations

Diffuser le SI sous un régime de licence libre



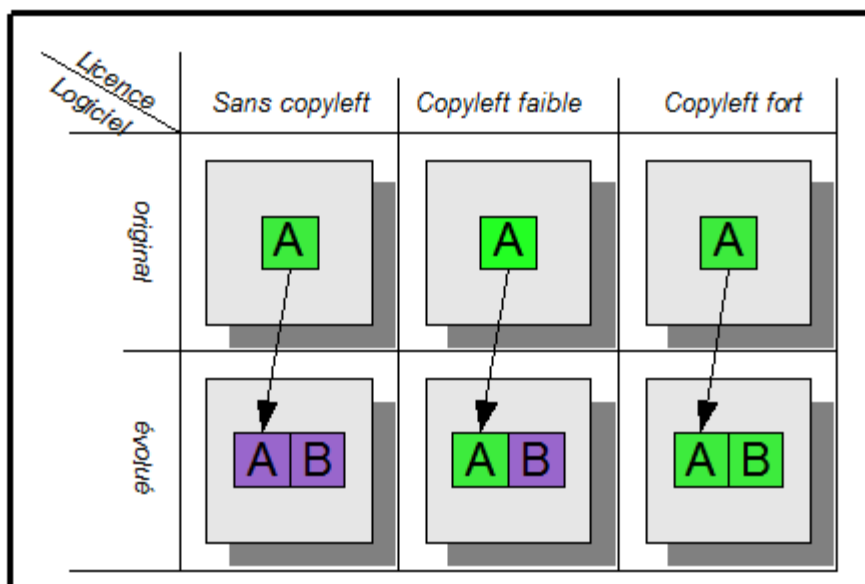
Diffuser le SI sous un régime de licence libre

❑ Que doit **obligatoirement** prévoir le CCAP, en complément ou par dérogation au CCAG-TIC :

- Indiquer dès le préambule de la clause de PI que la personne publique souhaite diffuser sous la licence libre (à définir) le SI développé par le titulaire dans le cadre du marché

Le décret n° 2017-638 du 27 avril 2017 prévoit deux types de licence :

- Licence dite « permissives » (sans copyleft): « Berkeley Software Distribution License », « Apache », « CeCILL-B » et « Massachusetts Institute of Technology License » ;
- Licence avec obligation de « réciprocité » (copyleft faible ou copyleft fort): « Mozilla Public License », « GNU General Public License » et « CeCILL » .



Diffuser le SI sous un régime de licence libre

- Définir les différentes composantes du SI
- Soumettre le SI, résultats et connaissances antérieures, au régime de l'option B du CCAG-TIC sans exclusivité et de la licence choisie, en dérogeant au régime des connaissances antérieures.
- Imposer au titulaire de fournir à la personne publique au fur et à mesure de l'exécution du marché la liste des codes source/composants logiciels/documentation utilisées accompagné de leur régime juridique



Interdire au titulaire d'utiliser des connaissances antérieures (codes sources extérieurs et/ou des paramétrages et/ou de la documentation) dont le régime ne serait pas compatible avec le régime juridique de la licence choisie







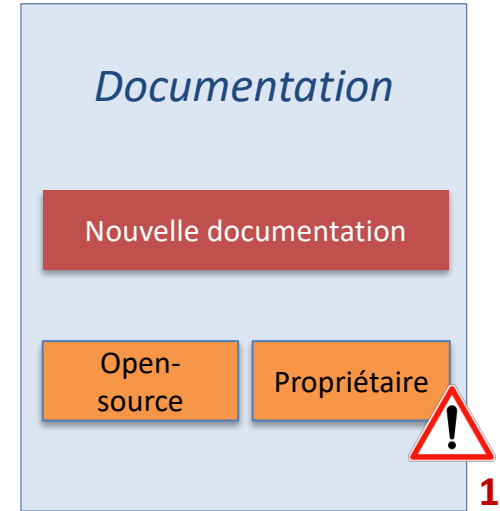
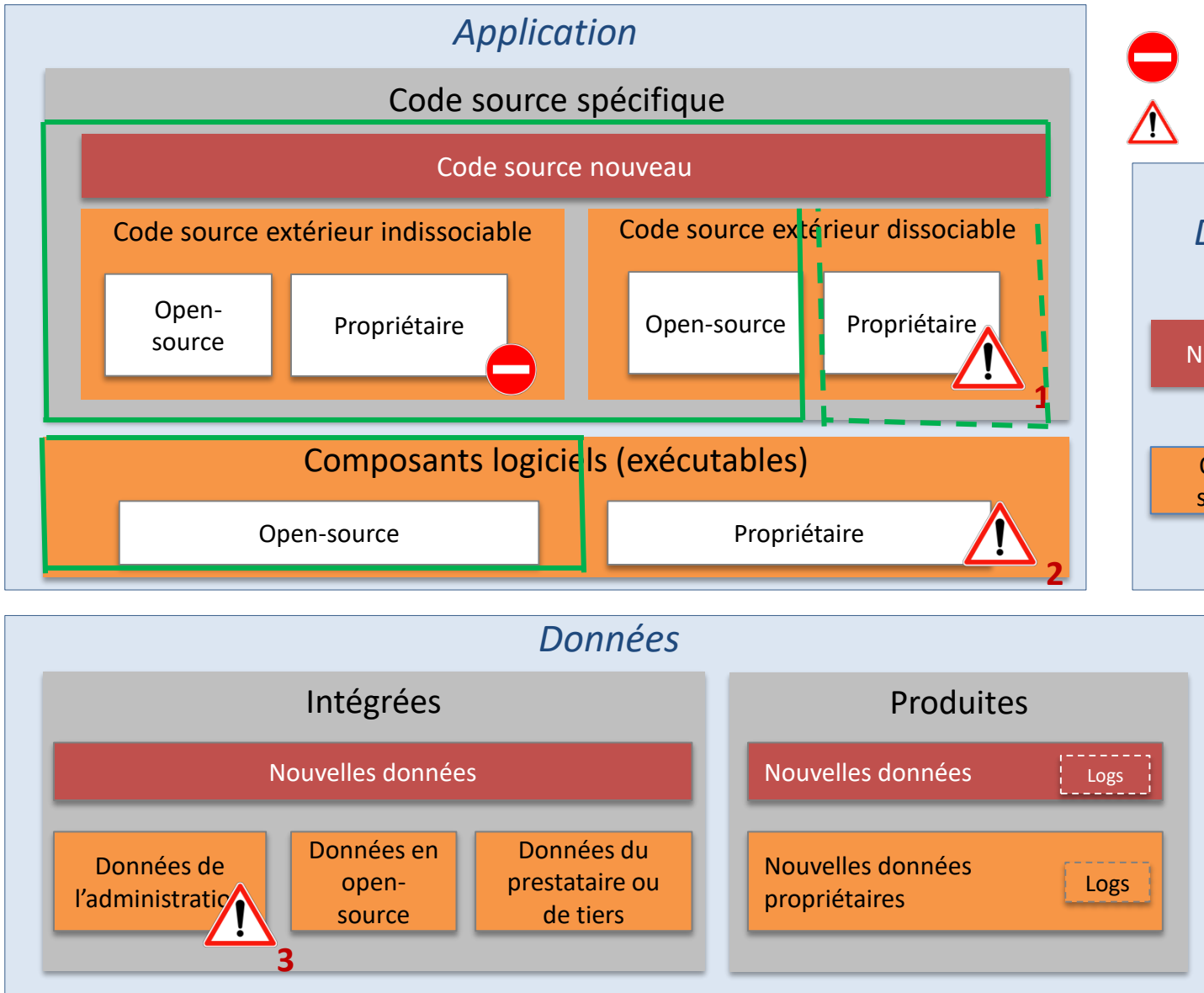
Interdire au prestataire l'utilisation de composants logiciels propriétaires



Préciser que les données de la personne publique intégrées dans le SI demeurent sa propriété, y compris à l'échéance du marché et **que celle-ci peut y accéder et faire des extractions sans coût supplémentaire**

Diffuser une partie du SI sous un régime de licence libre

-  Partie du SI diffusée sous libre
-  Partie du SI potentiellement diffusée sous libre
-  Impossible
-  Points de vigilance



 Résultat  Connaissances antérieures

Diffuser une partie du SI sous un régime de licence libre

❑ Que doit **obligatoirement** prévoir le CCAP, en complément ou par dérogation au CCAG TIC :

- Indiquer dès le préambule de la clause de PI que la personne publique souhaite diffuser sous un régime de licence libre (à définir) une partie du SI (à définir) développé par le titulaire dans le cadre du marché
Le décret n° 2017-638 du 27 avril 2017 prévoit deux types de licence :
 - Licence dite « permissives » (sans copyleft): « Berkeley Software Distribution License », « Apache », « CeCILL-B » et « Massachusetts Institute of Technology License » ;
 - Licence avec obligation de « réciprocité » (copyleft faible ou copyleft fort): « Mozilla Public License », « GNU General Public License » et « CeCILL » .
- Définir les différentes composantes du SI
- Préciser le périmètre du SI concerné par la diffusion sous licence libre
- Soumettre la partie du SI concernée au régime de l'option B du CCAG TIC sans exclusivité et de la licence choisie en dérogeant au régime des connaissances antérieures
- Imposer au titulaire de communiquer à la personne publique au fur et à mesure de l'exécution du marché, la liste des codes sources, composants logiciels, documentation utilisés pour développer le SI accompagné de leur régime juridique

Diffuser une partie du SI sous un régime de licence libre

- Imposer au titulaire de ne pas utiliser dans la partie du SI concernée des composants dont le régime juridique serait incompatible avec la ou les licence(s) utilisées avec une attention particulière portée sur les licences avec obligation de réciprocité des connaissances antérieures et de leurs conditions de distribution
- Demander au titulaire une licence sur les interfaces logicielles utilisées par les codes sources propriétaires dissociables afin de permettre leur réutilisation dans le cadre d'une substitution ou en cas d'adaptation
- Déroger dans le CCAP au régime des connaissances antérieures pour les codes sources indissociables et si besoin dissociables, et prévoir un régime juridique identique ou compatible avec celui des résultats
- Prévoir la livraison de ces codes sources



Codes sources extérieurs indissociables : imposer au titulaire d'utiliser des composants dont le régime juridique est compatible avec celui des résultats. Si ce point n'est pas anticipé, le code source nouveau comporterait du code source indissociable et ne pourra pas être diffusé sous libre



1

Codes sources extérieurs dissociables, paramétrages : si concernés par la diffusion sous licence libre, la possibilité d'imposer au titulaire d'utiliser des composants dont le régime juridique est compatible avec le régime des résultats doit être évalué en particulier dans le cadre du sourçage



2

Vérifier lors du sourçage que la mise sous licence libre de la partie du SI concernée par cette diffusion est réaliste au regard des composants logiciels susceptibles d'être inclus. Si tel n'est pas le cas, ils devront être exclus du périmètre de la diffusion sous licence libre



3

Préciser que les données de la personne publique intégrées dans le SI demeurent sa propriété, y compris à l'échéance du marché et que celle-ci peut y accéder et faire des extractions sans coût supplémentaire

Les droits sur les résultats

	Composantes d'un SI à définir	Régime juridique de l'option B non aménagée	Mutualisation	TMA à un tiers	Diffuser sous licence libre le SI
Résultats	<p>Code source nouveau</p> <p>Paramétrage</p> <p>Documentation</p> <p>Données</p>	<p>Cession à titre exclusive pour :</p> <p>-la durée -territoire -Utilisations</p> <p>détaillés dans le CCAP</p> <p>Possibilité de déroger à l'exclusivité</p>	<p>Option B :</p> <p>-possibilité si besoin de déroger à l'exclusivité</p> <p>-précisions à apporter dans le CCAP</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ périmètre de la mutualisation ○ durée ○ territoire ○ modes d'exploitation 	<p>Option B :</p> <p>- <u>dérogation éventuelle à l'exclusivité en fonction du besoin</u></p> <p>- précisions à apporter dans le CCAP</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ dérogation à la confidentialité des codes sources ○ durée ○ territoire ○ modes d'exploitation qui prévoit la possibilité de confier la TMA à un tiers 	<p>Option B :</p> <p>- dérogation à l'exclusivité</p> <p>- précisions à apporter dans le CCAP</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ licence sous laquelle le SI sera diffusé ○ durée ○ territoire

Légende :

- souligné : dérogations éventuelles selon les besoins et/ou résultats du sourçage à apporter aux dispositions correspondantes du CCAG TIC
- **gras** : complément et/ou dérogation obligatoire(s) à apporter aux dispositions du CCAG

Les droits sur les connaissances antérieures

	Composantes d'un SI à définir	Régime juridique de l'option B non aménagée	Mutualisation	TMA à un tiers	Diffuser sous licence libre le SI
Connaissances antérieures (*)	Codes sources extérieurs dissociables	Simple droit d'utiliser Pas droits de modification Pas de livraison des codes sources	Prévoir le même régime juridique que les résultats Livraison des codes sources	<u>En fonction du besoin :</u> <u>prévoir</u> le même régime juridique que les résultats Livraison des codes sources	Prévoir le même régime juridique que les résultats Livraison des codes sources
	Codes sources extérieurs indissociables	Simple droit d'utiliser Pas droits de modification Pas de livraison des codes sources	Prévoir le même régime juridique que les résultats Livraison des codes sources	Prévoir le même régime juridique que les résultats Livraison des codes sources	Prévoir le même régime juridique que les résultats Livraison des codes sources
	Composants logiciels propriétaires	Simple droit d'utiliser Pas droits de modification Pas de livraison des codes sources	Licence d'utiliser / pas de mutualisation possible	Licence d'utiliser / pas possible de confier la TMA à un tiers	Interdiction faite au titulaire d'incorporer dans le SI ce type de composants – A défaut : impossible de diffuser le SI dans son intégralité sous licence libre. Possibilité de mettre sous licence libre une partie du SI. Dans ce cas, possibilité d'utiliser des composants logiciels propriétaires qui seront hors périmètre.

* : pour les connaissances antérieures propriété de l'administration, il n'y a pas d'impact des droits de PI

Les droits sur les connaissances antérieures

	Composantes d'un SI à définir	Régime juridique de l'option B non aménagée	Mutualisation	TMA à un tiers	Diffuser sous licence libre le SI
Connaissances antérieures (*)	Paramétrages	Même régime juridique que les Connaissances antérieures	<u>En fonction du besoin : prévoir</u> le même régime juridique pour tous les paramétrages que les résultats	<u>En fonction du besoin et du sourçage : prévoir</u> le même régime juridique que les résultats	Prévoir le même régime juridique que les résultats
	Logs	Même régime juridique que les Connaissances antérieures	<u>En fonction du besoin : prévoir</u> le même régime juridique que les résultats	<u>En fonction des besoins et du sourçage : prévoir</u> le même régime juridique pour que les résultats. Prévoir l'utilisation des logs par des tiers autres que celui qui sera chargé de la TMA. Exemple : support, exploitation, MCS, etc.	Prévoir le même régime juridique que les résultats
	Documentation	Même régime juridique que les Connaissances antérieures	<u>En fonction du besoin et selon la documentation concernée : prévoir</u> le même régime juridique que les résultats	<u>En fonction du besoin et selon la documentation concernée : prévoir</u> le même régime juridique que les résultats	Prévoir un régime juridique similaire à celui des résultats: option B et licence libre (choisie) pour pouvoir diffuser la documentation sous licence libre

* : pour les connaissances antérieures propriété de l'administration, il n'y a pas d'impact des droits de PI

Publications & contacts

Pour en savoir plus...

La collection « Ressources de l'immatériel », téléchargeable sur
www.economie.gouv.fr/apie

- [Quiz : Droits de propriété intellectuelle et marchés publics](#)
- [FAQ : Marchés publics et droits de propriété intellectuelle](#)

Directeur de la publication : Danielle Bourlange

Rédacteurs :

Anne-Claire Viala (APIE)

Vincent Marchal (ACOSS, précédemment DINSIC)

Licence : CC-BY-NC

Date de publication : janvier 2019