



La clause de propriété intellectuelle

Références dans les CCAG : Articles 34 à 37 CCAG-FCS, 37 à 40 CCAG-MI, 45 à 48 CCAG-Travaux, 43 à 46 CCAG-TIC et 32 à 35 CCAG-PI.

Les nouveaux CCAG-TIC, PI, FCS, MI et Travaux comportent une clause identique de propriété intellectuelle. Le CCAG-MOE comporte quant à lui une clause de propriété intellectuelle spécifique adaptée aux particularités des prestations de maîtrise d'œuvre (cf. fiche « la clause de propriété intellectuelle du CCAG-MOE »).

Le choix a été fait d'insérer une clause commune aux prestations intellectuelles et informatiques commandées à titre principal (CCAG-PI et CCAG-TIC) ou accessoire dans d'autres segments d'achat (CCAG-FCS, CCAG-Travaux et CCAG-MI). Cette nouvelle clause, allégée et simplifiée, vient supprimer le système des options A et B existant pour définir le régime des résultats dans les CCAG-PI et TIC de 2009 pour le remplacer par une clause unique et « autoporteuse ». Cette clause permet d'octroyer à l'acheteur des droits d'utilisation permettant de répondre aux principaux besoins de l'acheteur. Elle a été élaborée pour atteindre un équilibre entre les besoins des acheteurs et l'intérêt des entreprises et du service public. Il est possible d'y déroger et de l'adapter en fonction notamment des enseignements du *sourcing*.

Dans l'hypothèse où le marché ne comporterait aucune prestation couverte par un droit de propriété intellectuelle, cette clause ne trouvera pas à s'appliquer. Aucune dérogation n'est donc nécessaire dans ce cas.

La clause tient compte du fait que le livrable d'un marché peut-être constitué de stricts « résultats », à savoir des éléments spécifiquement réalisés par le titulaire pour répondre aux besoins de l'acheteur, mais également peut comporter des « connaissances antérieures » qui préexistent mais sont livrées dans le cadre du marché.

L'insertion d'une telle clause dans tous les CCAG sécurise l'exécution du marché, notamment lorsque l'exécution du marché implique la réalisation de prestations accessoires couvertes par des droits de propriété intellectuelles, ou dans l'hypothèse où l'acheteur n'a pas anticipé la possibilité qu'une offre puisse être en tout ou partie couverte par des droits de propriétés intellectuelles.

Si cette clause ne nécessite pas de complément dans le CCAP pour être applicable, il est toutefois indispensable que l'acheteur précise ses besoins d'utilisation des livrables dans le CCTP, notamment afin de s'assurer que la clause de PI couvre ses besoins, et le cas échéant que celui-ci déroge ou adapte cette clause « standard ».

Régime d'utilisation des résultats

En matière d'utilisation des résultats, la clause unique de propriété intellectuelle institue :

- **un régime de cession à titre non exclusif des résultats.** Ce régime permet à l'acheteur de pouvoir utiliser les résultats pour ses besoins exprimés dans le marché et pour certaines finalités courantes d'utilisation des résultats prévues par défaut, tout en prévoyant l'absence d'exclusivité au bénéfice de l'acheteur afin de permettre au titulaire de pouvoir réutiliser les résultats, y compris commercialement. Pour le CCAG-TIC, les droits d'utilisation sur les logiciels permettent à l'acheteur de rétrocéder tout droit à tout tiers, à quelque titre et à quelque condition que ce soit, ainsi que de procéder à une diffusion sous licence libre (article 45 du CCAG-TIC).

- **un régime de cession à titre exclusif** est toutefois instauré lorsque l'acheteur commande la réalisation d'éléments qui n'ont pas vocation à être réutilisés par le titulaire, tels que les signes distinctifs (ex. logos), ou les campagnes de communication, ou lorsque les livrables revêtent un caractère confidentiel, faisant obstacle à toute réutilisation par le titulaire.

- **un régime spécifique est prévu pour les résultats constituant des connaissances et inventions techniques susceptibles de protection par un titre de propriété industrielle (brevet, certificat d'utilité).** Compte tenu de la spécificité des achats de prestations donnant lieu à ce type de livrable, il est particulièrement recommandé de prévoir une clause ad hoc. Néanmoins, le CCAG prévoit un régime par défaut selon lequel le titulaire doit informer l'acheteur des résultats identifiés comme étant « raisonnablement » susceptibles de faire l'objet d'une protection par un titre de propriété industrielle relatif à des inventions techniques. Dans ce cas, le titulaire concède au maître d'ouvrage une licence d'utilisation non exclusive des droits de propriété intellectuelle afférents à ces résultats.

Dans ce cadre, le titulaire conserve la propriété de ses savoir-faire et des méthodes utilisées pour réaliser les résultats.

Régime d'utilisation des connaissances antérieures et des connaissances antérieures standards

2.1. Les connaissances antérieures

Les livrables peuvent intégrer des éléments qui ont été réalisés en-dehors du marché par le titulaire, l'acheteur ou un tiers, et les résultats peuvent ne pas pouvoir être exploitables en pratique sans les connaissances antérieures. Ce sont les connaissances antérieures, définies dans les CCAG comme « *tous les éléments, quels qu'en soient la forme, la nature et le support, qui sont incorporés aux résultats et/ou sont utilisés dans le cadre du marché et qui appartiennent à l'acheteur, au titulaire ou à des tiers, ou qui leurs sont concédés en licence, mais qui ont été réalisés dans un cadre extérieur et indépendamment du marché, tels que notamment les œuvres de l'esprit (en ce compris les logiciels et leur documentation), les bases de données, les marques, noms de domaine et autres signes distinctifs, les dessins ou modèles, les inventions brevetables ou non au sens du code de la propriété intellectuelle, les données et les informations, et plus généralement tous les éléments protégés ou non par des droits de propriété intellectuelle ou par*

tout autre mode de protection, tels que le savoir-faire, le secret des affaires, le droit à l'image ou à la voix des personnes ou le droit à l'image des biens. ».

Le titulaire, l'acheteur ou le tiers restent propriétaire des connaissances antérieures.

Le titulaire doit déclarer à l'acheteur dans son offre ou au cours de l'exécution du marché, les connaissances antérieures utilisées et livrées ainsi que leur régime juridique.

Les connaissances antérieures peuvent être utilisées dans les mêmes conditions que les résultats, c'est-à-dire pour les besoins exprimés dans le marché ou découlant de son objet. Si les résultats font l'objet d'une cession à titre exclusif, cette exclusivité ne s'applique pas automatiquement aux connaissances antérieures. L'acheteur ne peut les réutiliser indépendamment de l'utilisation des résultats et le titulaire ne peut utiliser les connaissances antérieures de l'acheteur en dehors de l'exécution du marché.

2.2 Les connaissances antérieures standards

Les CCAG définissent les connaissances antérieures standards comme « *les connaissances antérieures conçues pour être fournies à plusieurs clients en vue de l'exécution d'une même fonction, tels que les logiciels standards et les autres contenus proposés sous licence standard.* ». Les connaissances antérieures standards sont soumises à une licence préexistante au marché, c'est-à-dire que, contrairement aux autres connaissances antérieures dont l'utilisation est régie par le marché (en l'espèce, le CCAG), les droits d'adaptation, de modification et de réutilisation par des tiers sont fixés dans les conditions de cette licence.

Pour ces raisons, et afin que l'acheteur soit assuré de pouvoir utiliser les résultats dans des conditions qui répondent à son besoin, la clause de propriété intellectuelle des CCAG prévoit que le titulaire doit obtenir l'accord de l'acheteur avant d'incorporer une connaissance antérieure standard dans le résultat.

Prix des cessions et/ou des licences

Les prix des cessions et des licences mentionnées aux points 1 et 2 sont compris dans le prix du marché.

En savoir plus sur la clause de propriété intellectuelle dans les CCAG :

Un guide de mise en œuvre de la clause de propriété intellectuelle, rédigé par la mission Appui au patrimoine immatériel de l'Etat (APIE), est disponible sur le site de la mission APIE : <https://www.economie.gouv.fr/apie/ccag-2021-guide-de-mise-en-oeuvre-de-la-clause-de-propriete-intellectuelle>.