

Contrats administratifs_orientations et préconisations

____ Quelques éléments d'introduction

Cette fiche est à destination des administrations. Le contrat est aujourd'hui un moyen couramment utilisé par l'administration dans l'exécution de ses missions (ex : réalisation d'études ou de travaux, production d'une application ou d'un logiciel, plan de communication...). Cette banalisation du recours au contrat s'opère alors même que l'environnement juridique et économique des contrats se complexifie.

Pour autant, la pratique contractuelle est un levier majeur pour qualifier la nature et le cadre juridique des documents, informations et données produites dans le cadre d'un partenariat.

1. Le rôle du contrat dans la destination des résultats¹ d'un partenariat

Les contrats administratifs prennent des formes diverses, généralement un écrit signé par une personne morale de droit public. Ils s'appliquent à certains actes d'une personne morale de droit privé (cf. fiche «Les personnes juridiques : personnes morales et personnes physiques»), notamment lorsqu'elle agit pour le compte d'une personne publique (critère organique) afin d'exécuter une mission de service public² (critère matériel). Il arrive que la loi détermine qu'un contrat a un caractère administratif : c'est en particulier le cas pour les marchés publics et les concessions de service public³.

L'objet d'un contrat peut consister à réaliser - pour le compte de l'administration - une prestation intellectuelle (ex : études, logiciels, modules de formation...) qui pourrait être protégée par le droit d'auteur. Un livrable sera protégé par le droit de la propriété littéraire et artistique (ou droit d'auteur) s'il présente **un caractère original**, c'est-à-dire qu'il porte l'empreinte de la personnalité de son auteur⁴ (voir Fiche « Les bases de données en droit »).

¹ Ce que pourra en faire (ou non) l'administration qui les a commandés (usages internes/externes, réutilisation, mise à disposition)

² Conseil d'Etat, 20 avril 1956, Bertin, n° 98637

³ L'article L6 du code de la commande publique.

⁴ Article L.112-2 du code de la propriété intellectuelle énumère une liste non-exhaustive d'œuvres de l'esprit.

Illustrations

Une étude de restauration d'une église classée monument historique est communicable dès lors que l'auteur autorise sa divulgation et son contenu peut être réutilisé sous réserve des droits de propriété intellectuelle des tiers ([CADA, 28 juin 2018, n° 20182893](#)).

Concernant les thèses de doctorat, la CADA estime que la procédure particulière de dépôt et de diffusion permet de communiquer la thèse sans solliciter l'accord de l'auteur pour divulguer le document (prévues [par l'arrêté du 25 mai 2016 fixant le cadre national de la formation et les modalités conduisant à la délivrance du diplôme national de doctorat](#)). La thèse n'étant pas une information publique, les dispositions relatives à la réutilisation des données publiques (Fiche « Le régime d'accès aux documents administratifs ») ne s'appliquent pas ([CADA, conseil du 6 juin 2019, n° 20191986](#)).

La nature et la cession de ses droits de propriété ont un impact direct sur le potentiel de réutilisation du livrable (Fiche « Le régime d'accès aux documents administratifs »). Par conséquent, si le contrat ne précise pas le régime des droits de propriété intellectuelle, l'administration peut se retrouver non seulement dans l'impossibilité d'exploiter le livrable conformément à ses besoins, mais aussi de permettre sa réutilisation. Il est dès lors primordial **d'anticiper et d'intégrer par défaut des clauses de droits de propriété intellectuelle** compatibles avec l'exploitation et la réutilisation envisagée du livrable.

Un **contrat administratif signé**, compte-tenu de son lien avec le service public, est communicable à tous ([voir site de la CADA](#)). Il en résulte qu'une clause de confidentialité ne peut interdire de façon générale et absolue la communication d'un contrat administratif⁵. Evidemment avant la mise à disposition du document, l'administration devra veiller à supprimer les renseignements susceptibles d'affecter la concurrence ou révélant la stratégie commerciale (comme les bordereaux des prix unitaires, les RIB, chiffres d'affaires et l'offre de prix).

2. Les pratiques observées en matière de cession de droits d'auteur

a. A) Le contenu d'une clause de cession de droits d'auteur

Le simple fait de commander un livrable ne donne pas de droits de propriété intellectuelle à l'administration. Pour exploiter ou rendre réutilisable un livrable protégé par des droits d'auteur, l'administration doit disposer d'une autorisation écrite : **une cession des droits patrimoniaux**.

⁵ Exemples d'applications : CADA, avis du 8 mars 2001 n° 20010841 ; avis du 28 août 2002, n° 2002339, avis du 6 décembre 2018, n° 20182655, avis du 31 décembre 2019 n° 20192882 . *A contrario*, n'est pas communicable un contrat de droit privé CADA, avis 6 octobre 2015, n° 20053955.

Pour être licite, une clause de cession de droits doit comporter obligatoirement⁶ : le territoire concerné (espace géographique), la durée, l'exclusivité ou non de la cession, les utilisations prévues du résultat et la typologie des droits cédés, c'est-à-dire les droits de **représenter**⁷ qui consistent à communiquer l'œuvre au public à l'oral ou par télédiffusion (ex : exposition publique, flux de données sur Internet etc.), de **reproduire**⁸, **d'adapter** ou modifier l'œuvre initiale et de **traduire** le résultat.

Une clause de cession de droits d'auteur doit être rédigée avec précision : tous les droits qui ne sont pas explicitement cédés ne peuvent pas faire l'objet d'une exploitation, car celle-ci exposerait l'administration à une action en contrefaçon (ex : le droit d'exploiter une photographie sur papier n'autorise pas sa diffusion sur un support numérique).

Illustrations

Un rapport d'analyse de poussières inhalables d'amiante réalisée par une société privée pour le compte d'une commune est communicable, mais ne peut être réutilisé dès lors que le contrat ne cède pas les droits de propriété intellectuelle à la commune ([CADA, 12 janvier 2012, n° 20120120](#)).

La CADA interprète les stipulations d'un contrat, le fait qu'ENEDIS impose avant toute communication des plans des réseaux d'obtenir son autorisation signifie que le contrat ne prévoit aucun transfert de propriété intellectuelle sur les livrables ([CADA, conseil 20 octobre 2018, n° 20183380](#)).

La CADA se prononce sous réserve des stipulations des contrats, la huitième édition du dictionnaire de l'Académie Française est diffusable sur Internet et librement réutilisable dans les conditions prévues par le CRPA à moins qu'un droit d'exclusivité soit consenti dans le cadre de la numérisation du document ([CADA, avis du 18 juillet 2019 n° 20185632](#))

b. Marchés publics : vers toujours plus de cessions de droit « automatiques »

Pour aider l'administration, l'Etat propose des modèles de cahier de clauses administratives générales (CCAG), notamment pour les [marchés de prestations intellectuelles](#) ou en matière de [numérique](#). Bien connus des acheteurs publics jusqu'ici le CCAG-PI⁹ laissait le soin d'opter entre une rédaction A (une concession, c'est-à-dire un droit d'usage) et une rédaction B (cession complète, l'acheteur devenant libre de faire ce qu'il souhaite des résultats). Ce choix binaire entraînait quelque fois des erreurs dans la destination des résultats.

⁶ Article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle

⁷ Article L.122-2 du code de la propriété intellectuelle

⁸ Article L.122-3 du code de la propriété intellectuelle

⁹ Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics Marchés de prestations intellectuelles

Depuis 2021, un nouveau modèle est proposé pour entraîner automatiquement un important transfert de la propriété des résultats vers l'administration.

_ Particularités des marchés de Technologie de l'information et de la communication (TIC)

Dans le cadre de l'achat d'un logiciel, l'acheteur peut souhaiter accéder au code source du logiciel pour apporter ses propres modifications ultérieures. Pour cela, il peut indiquer dès l'appel d'offre qu'il appliquera une licence libre¹⁰ sur le logiciel ainsi créé. Le prestataire retenu devra alors s'assurer qu'il est en mesure de céder tous les droits sur la création, notamment s'il s'appuie sur ses connaissances antérieures.

3. Conclusion

Les contrats administratifs sont des vecteurs précieux :

- _ Ce sont des documents communicables à tous ;
- _ C'est le principal outil pour prévoir, gouverner et déterminer les responsabilités juridiques des résultats et livrables.

La contractualisation est donc une étape cruciale. Il est recommandé d'envisager largement le transfert de droits du partenaire vers l'acteur public. Pour cela, l'Etat a mis à jour ses modèles de clauses administratives générales des marchés publics. Ces modèles peuvent être utilisés dans d'autres contextes.

¹⁰ Licences prévues au II de l'article D. 323-2-1 du CRPA